

أقرت وزارة المعارف تدريس هذا الكتاب فى كلية الحقوق العراقية

Acc: 81692

شاكر ناصر حيدر

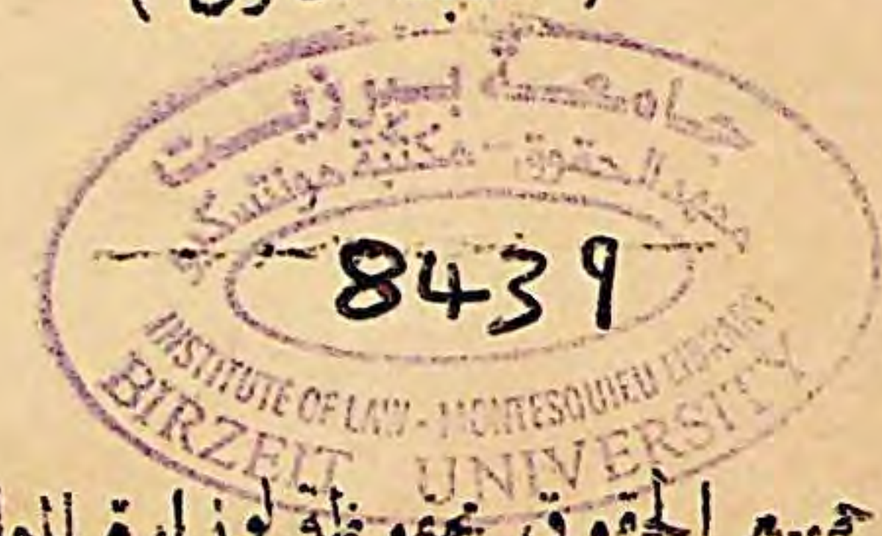
المدرس بكلية الحقوق



أحكام الأراضى

والأموال غير المنقولة

(الطبعة الأولى)



Rec
1996/9/21
47516

جميع الحقوق محفوظة لوزارة المعارف

وكل نسخة ليست مختومة بختمها تعد مزورة

١٣٦٧ هـ ١٩٤٧ م

KMJ
683
.H3
1947
c.2.

مطبعة الاعتماد — بغداد

P.108

بسم الله الرحمن الرحيم

أ ـ صدرت الطبعة الأولى في ٢٦ مايس سنة ١٩٤٢ (١٠ جمادي الأول سنة ١٣٦١هـ) ، والثانية في ٢٧ آذار سنة ١٩٤٤ (٣ ربيع الثاني سنة ١٣٦٣هـ) والثالثة في ٢٢ تموز ١٩٤٧ وهذه هي الطبعة الرابعة . وقد جاءت كل طبعة أوسع وأدق من سابقتها .

ب ـ إن أصل موضوعنا هنا هو قانون الأراضي ، وهو قانون خاص بالأراضي الأميرية وما في حكمها ، أما الانواع الأخرى من الأراضي فهي خاضعة لقوانين أخرى كالمجلة وأحكام الوقف وغيرهما ، ولكننا لم نقف في البحث عند هذه الأراضي الأميرية بل جعلناه شاملا للاموال غير المنقولة . على اختلاف انواعها بصورة عامة .

جـ ـ إن دراسة أحكام الأراضي في العراق من الصعوبة بمكان ، ذلك لوفرة هذه الأحكام وقدمها وتضاربها ، فقانون الأراضي صدر سنة ١٢٧٤ هـ (١٨٥٨م) ثم ألحق في زمن الدولة العثمانية بعدة قوانين وارادات سنية وفرمانات وقرارات شورى الدولة وانظمة وتعليمات ، كما ألحق به في عهد الاحتلال عدة بيانات ، وفي عهد الحكم الوطني عدة قوانين وانظمة وتعليمات ، حتى أصبح من العسير جداً معرفة ما أستقر عليه كثير من أحكامه ، تلك الأحكام التي تغيرت وتحورت إلى حد كبير .

ومن جهة أخرى فهناك ندرة الشروح العربية ، وحتى إن ما وجد منها غير مستوف للموضوع وينقصه كثير من الأحكام لاسيما المستحدثة منها . أما المصادر التركية فانه وان كان بعضها قيما ، إلا انه لم يتناول التطورات التي حصلت على قانون الاراضي في أواخر أيام الدولة العثمانية باصدار قوانين التصرف والانتقال والتقسيم وغيرها . ومع عدم معرفتي باللغة التركية فقد تمكنت من الوقوف عليها والاستفادة منها ، وذلك بالاستعانة في ترجمتها

ببعض الأفاضل من الاساتذة .

وقدحاولت ، قدرالامكان ، اذاعطي الموضوع صورة حية بالرجوع الى ماضي الاحكام القانونية وحاضرها ، بل ومستقبلها القريب في بعض الاحيان ، مع بيان مايتصل بها من قوانين وانظمة وتعليمات وقرارات تمييزية وتدوينية ، كما تطرقت في كثير من المناسبات الى الفقه والقواعد العامة وأحكام القانون المقارن ومشروع القانون المدني . وبحث موضوع - كموضوع الأراضي - بهذا الشكل ليس بالامر الهين اليسير .

وبتعرضي لنصوص مشروع القانون المدني العراقي والقواعد المتعلقة به أردت التمهيد - ولو الى حد ما - لدراسة القانون المدني العراقي الذي هو الآن في دور التشريع .

د - ان مشكلة الاراضي التي يشكو منها الشعب ويعانيها رجال القانون والادارة والسياسة في هذه البلاد ، تتطلب الحل من جهات مختلفة ، يجب أن يعهد بدراسة كل منها الى هيئة من ذوي الاختصاص :

(١) فاولا ، مشكلة توزيع الأراضي ، وهذه يجب أن تعهد الى هيئة من رجال القانون والأقتصاد ، لكي تدرس الموضوع على أساس التطورات العالمية الحديثة مع مراعاة حالة البلاد الاقتصادية والاجتماعية ، وابداء رأيها في كيفية التوزيع الذي يمكن به رفع مستوى الشعب الاقتصادي والاجتماعي ، وتحديد حد أعلى وأدنى للملكية الزراعية . وبالنظر لوسعة الأراضي الاميرية الصرفة في العراق ، فيمكن حل هذه المشكلة بدون صعوبة تذكر .

(٢) ثم ، مشكلة الانواع ، فانواع الاراضي عندنا كثيرة ، إذ هناك أراض مملوكة وأميرية مفوضة بالطابو وأميرية ممنوحة باللزمة وأوقاف صحيحة وأوقاف غير صحيحة وأراضي متروكة والخ ، وهذه الكثرة في الانواع تتطلب الكثرة في القوانين . ولا بد من دراسة هذا

الموضوع من قبل ذوي الاختصاص للنظر في امكان دمج بعض هذه الانواع بالبعض الآخر ، كالملزمة والتفويض مثلا.

ومما يلاحظ ان قوانيننا المتأخرة وان كانت قد فسحت المجال لتحويل أراضي الملزمة الى مفوضة والمفوضة الى ملك صرف، الا انها تركت ذلك لاختيار أصحاب الاراضي ، وهم من النادر جداً أن يلجؤا لتبديل نوع أرضهم ، ولذلك فلم تحل هذه القوانين مشكلة الأنواع بصورة جدية .

(٣) وهناك مشكلة الاحكام القانونية ذاتها ، فلقدم قانون الاراضي وكثرة التعديلات الطارئة عليه أصبح من الصعب الوقوف على حقيقة كثير من أحكامه كما ذكرنا . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان كثيراً من أحكام الأراضي الاميرية يختلف عن أحكام المجلة والاحكام الشرعية والقواعد العامة ، من ذلك مثلا بيع الصبي المميز للملك الصرف ، وقوف على اجارة الولي أو الوصي بينما اقراغه للارض الاميرية يعتبر باطلا ، وهكذا قل عن أحكام الغائب والمفقود والمريض مرض الموت والانتقال والوصية والوقف وغيرها. ولا بد من دراسة هذا الموضوع للنظر في هل توجد ضرورة ومصلحة في هذا الاختلاف ، ثم جعل الاحكام الخاصة بالاراضي الأميرية بالقدر الضروري ، حتى يرجع فيما عداها الى احكام المجلة والقواعد العامة ، وهذا كله يتطلب سن قانون جديد للاراضي الاميرية وفق الاسس الصحيحة .

وكذا لابد من تحديد موقف الدولة في الاراضي الأميرية الصرفة وفقاً للنظريات الحديثة .

(٤) واخيراً ، فهناك مشكلة التحديد والتسجيل وحل المنازعات المزمنة بين أصحاب الاراضي، وهذه سائرة في طريق الحل بواسطة التسوية الجارية منذ سنين ، ولكن يؤخذ عليها البطء في العمل ، وحاجتها الى ذوي

الاختصاص والكفاءة ، وأي شيء أحوج لهؤلاء اكثر من مشكلة الاراضي في العراق ؟

هـ ـ أما تناول مشروع القانون المدني لاحكام الاراضي الأميرية فلم يكن فيه الكفاية والعلاج . وحسناً فعلت الحكومة برفعها منه الجهان يبت فيها على الوجه الصحيح وفقاً للاسس المتقدم ذكرها والتطورات الحديثة .

و ـ وقد كثرت من الفرارات التمييزية لما لها من الاهمية الكبيرة في تفسير كثير من أحكام قانون الاراضي المبهمة، ولكنني آسف لاضطراري الى درج بعضها في متن الكتاب ، وهذا الاضطرار ناشيء عن أسباب مطبعية .

ز ـ هذا ما أستطعت تقديمه لاخواني طلبة كلية الحقوق وللمشتغلين بالقانون عساني اكون قد وفقت لخدمة بلادي ، والله ولي التوفيق .

ناصر عبود

رموز

ق . أ : قانون الأراضي

ن . ط : نظام الطابو

ق . ت : قانون التسوية

المقدمـــة

أحكام الاراضى الاميرية :

بند ١ ـ هي القواعد التي يجري بموجبها التصرف في الأراضي الاميرية وتخضع لها جميع العلائق الخاصة بها . وبالنظر للظروف التي مرت بالعراق ـ وبغيره من البلدان العربية المنسلخة من الدولة العثمانية ـ فقد كثرت هذه الاحكام وتشعبت بحيث أصبح من العسير الالمام بها إلماماً تاماً .

تطور هذه الاحكام : أتبعت أحكام الأراضي وطرق التصرف بها قاعدة التطور من وقت الى آخر كغيرها من القواعد والنظم ، فقد كانت ابتدائية ثم أخذت تتقدم تدريجياً حتى بلغت درجة كبيرة من التنظيم والاستقرار .

وقبل أن نتطرق الى تفصيل هذه الاحكام يجدر بنا أن نبحث عن الوضع الذي أقره الاسلام ثم ما آل اليه هذا الوضع في الأدوار التالية له :

وضع الاراضى فى صدر الاسلام:

بند ٢ ـ كانت الاراضي في صدر الاسلام خاضعة لاحكام الشريعة الغراء ، فاذا دخل المسلمون دار الحرب وحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم إلى الاسلام ، فان أجابوا كفوا عن قتالهم وفرضوا على أراضيهم العشور. وان امتنعوا دعوهم الى اعطاء الجزية إن كانوا من أهلها ، أي إذا كانوا من أهل الكتاب كاليهود والنصارى ، أو كانوا من المجوس وعبدة الاوثان من غير العرب ، فان قبلوا الجزية كان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم . أما المرتدون ومشركوا العرب فهؤلاء لا يقبل منهم إلا الاسلام أو السيف (١) .

---

(١) الهداية ـ فتح القدير ج ٤ ص ٢٨٤ـ٢٨٥ .

أما سبب التفرقة بين مشركي العرب وبين أهل الكتاب ومشركي الاعاجم ، ان أهل الكتاب انما يتركون بالذمة ليخالطوا المسلمين فيتأملوا في محاسن الاسلام وشرائعه فيدعوهم ذلك الى الاسلام ويرغبهم فيه ، فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام . وهذا المعنى لا يحصل =

بند ٣ ـ واذا ما تم فتح البلاد عنوة وقهراً : فعند الامام الاعظم يكون الامام بالخيار ان شاء احتفظ بخمسها لبيت المال وقسم أربعة الاخماس الباقية على الفاتحين للخيالة ضعف الشاة ، كما هو الحال في الغنائم الاخرى ؛ وذلك بعد فرض العشر عليها ، كما فعل النبي (ص) بخيبر(١) . وان شاء تركها بيد اهلها ملكاً لهم وجعلهم ذمة إذ كانوا من أهل الذمة ، بان كانوا من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ؛ ووضع الجزيه على رؤوسهم والخراج على اراضيهم(٢) . كما فعل النبي (ص) بمكة حيث فتحها عنوة وتركها لاهلها ولكنه لم يضع عليها الخراج بل اعتبرها عشرية ، (على خلاف القياس) لانها من بلاد العرب . وكما فعل الخليفة عمر (رض) بسواد العراق إذ أبقى الاراضي بيد أصحابها ملكاً لهم بعد فرض الخراج عليها وذلك بمحضر من الصحابة وموافقتهم(٣) . وان شاء تركها وقفاً للمسلمين وفيئاً لهم (٤) . (أي أن يحتفظ بها لبيت المال ولا يقسمها على أحد) .

= تعقد الذمة مع مشركي العرب لانهم أهل عادة وتقليد للآباء فتعين السيف داعياً لهم الى الاسلام ، ولهذا لم يقبل الرسول (ص) منهم الجزية ، ومشركوا العجم ملحقون باهل الكتاب في هذا الحكم . (البدائع ج ٧ ص ١١٠ـ١١١) .

(١) وجاء في المغني انه لم يعلم بان شيئاً مما فتح عنوة قسم بين المسلمين الا خيبر (المغني ٢ ص ٥٧٩) .

(٢) البدائع ج ٧ ص ١١٤ـ١١٨ .

(٣) وقد ورد في الهداية (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها ، لان الامام اذا فتح أرضاً عنوة وقهراً له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى مملوكة لاهلها) (فتح القدير ج ٤ ص ٣٥٩) .

وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ، ومن العلث الى عبادان (البدائع ج ٢ ص ٥٨ وجاء في الهندية (ج ٢ ص ٢١٩) ان حد السواد طولا من تخوم الموصل الى ارض عبادان ، وحده عرضاً من منقطع الجبل من أرض حلوان الى اقصى أرض القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب .

ولما أراد البعض توزيع أراضي العراق على الفاتحين منعهم الخليفة عمر (رض) وقال في كتابه الى سعد بن ابي وقاص : اذا قسمت الاراضي على الفاتحين فلا يبقى شيء لمن يأتي من المسلمين فيما بعد . ثم انفذ اليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف فمسحاها وفرض الخراج عليها . (البدائع ج ٢ ص ٥٨) (فتح القدير ج ٤ ص ٣٥٨) .

وقد اعتبرت كذلك أراضي الشام وحلب ومصر من الاراضي الخراجية .

(٤) الخراج ليحيى بن آدم القرشي المتوفى سنة ٢٠٣ هـ ص ١٨ . الهندية ج ٢ ص ١٩٠ .

وفي حالة الفتح بالقوة والقهر يجوز للامام كذلك أن يجلي أصحاب الاراضي المفتوحة غير المسلمين ، ويأتي بغيرهم من غير المسلمين (الذميين) ويعطيها لهم على أساس الملكية أو الانتفاع بعد فرض الخراج عليها ، أو يملكها للمسلمين بعد فرض العشر أو الخراج عليها (١) .

وعند الشافعي ليس للامام أن يترك الاراضي في ايديهم بالخراج ، لان في ذلك ابطالا لحق الغزاة فلا يملكه الامام ، وانما تكون غنيمة وتقسم على الفاتحين كالاموال المنقولة ، إلا إذا رغبوا عنها فتكون وقفاً على مصالح المسلمين (٢) .

وقال الامام مالك تصير الارض وقفاً على المسلمين حين غنمت ، يصرف خراجها في مصالح المسلمين ، ولا يجوز قسمتها بين الفاتحين ما لم ير الامام في وقت من الاوقات ان المصلحة تقتضي القسمة فله أن يقسم الارض .

وعند الأمام احمد ان الأراضي التي فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين تكون وقفاً على المسلمين (لبيت المال) (٣) .

وعند الجعفرية تكون الأرض المفتوحة وقفاً على المسلمين كافة ، فلا يختص بها المقاتلون ، والنظر فيها للامام (٤) .

اما اذا فتحت البلاد صلحاً فكان يطبق بشأن الأراضي فيها شروط الصلح ، وهي اما ان تقضي ببقاء الأراضي بيد اصحابها ملكاً لهم ويضرب عليها خراج يؤدونه عنها . وهذا الخراج بحكم الجزية متى اسلموا سقط عنهم . واما ان تقضي بصيرورة الأرض ملكاً للمسلمين ووقفاً عليهم ، وعندئذ يفرض الخراج عليها وهو لا يسقط في هذه الحالة عنهم باسلامهم بل ويؤخذ الخراج عنها ولو انتقلت الى غيرهم من المسلمين .

---

(١) الهندية ج ٢ ص ١٩٠ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ١١٤ .

(٣) فتح القدير ج ٤ ص ٣٥٨ — حيث جاء فيه انه عند الائمة الثلاثة لايجوز لاهالي الاراضي المفتوحة ان يتصرفوا في اراضيهم تصرف المالك .

(٤) التبصرة ص ٧٦ .

بند ٥ ـ اما الاراضي التي جلا اهلها خوفا فهذه تصير بالاستيلاء عليها وقفاً للمسلمين ، ويفرض عليها خراج بمنزلة الأجرة يستوفي ممن عومل عليها مسلماً كان او غير مسلم .

بند ٦ ـ أما الاراضي الموات فان احياها مسلم باذن الامام ، فمال ابو يوسف انها ان كانت من حيز ارض العشر (اي قريبة منها) فهي عشرية ، وان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية . وقال محمد ان احياها بماء العشر فهي عشرية وان احياها بماء الخراج فهي خراجية . وماء العشر هو ماء السماء والآبار والعيون والانهار العظام التي لاتملك مثل دجلة والفرات ، وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد .

أما إذا أحياها ذمي فهي خراجية كيفما كان بالاجماع (١) .

وأرض البصرة كانت مواتاً فاحياها بعض المسلمين في زمن الخليفة عمر (رض) وقياس ابي يوسف ان تكون خراجية لانها في حيز ارض الخراج ، إلا انه ترك القياس باجماع الصحابة حيث وضعوا عليها العشر (٢) .

بند ٧ ـ الاراضي العشرية والاراضي الخراجية : فالأراضي في صدر الاسلام اما ان تكون عشرية او خراجية ، إذ ان الارض لاتخلو من احدى المؤنتين (٣) .

بند ٨ ـ فالعشرية : وتسمى بارض الصدقة ، هي الاراضي التي ليس لبيت المال

---

(١) البدائع ج ٦ ص ١٩٥ .

(٢) البدائع ج ٢ ص ٥٨ . مجمع الانهر ج ١ ص ٦٦٨ـ٦٧٧ .

(٣) ومما يلاحظ ان فرض العشر لايكون ابتداء الا على المسلم لان فيه معنى العبادة ، والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يبتدأ به عليه فلا يجب عليه العشر كما لاتجب عليه الزكاة ، وكذا لا يجوز أن يتحول عليه عند الامام الاعظم ، وعند محمد يجوز ، أما الخراج ففيه معنى الصغار فالابتداء به على الكافر أولى .

وعند الحنفية لايجتمع العشر والخراج في أرض واحدة ، وعند الشافعي يجتمعان (البدائع)

فيها غير العشر (١) وتشمل ما يلي :

(١) الاراضي الواقعة في بلاد العرب ، سواء املكها مسلمون ام غير مسلمين ، وسواء أفتحت عنوة أم صلحاً . لأن النبي (ص) والخلفاء الراشدين من بعده لم يأخذوا خراجا عنها فدل على انها عشرية (٢) .

(٢) الاراضي التي أسلم أهلها طوعا قبل الفتح وتركت ملكاً لهم كاراضي المدينة والطائف .

(٣) الاراضي التي فتحت عنوة وقهراً وقسمت بين الفاتحين المسلمين .

(٤) الاراضي الموات التي أحياها المسلمون وهي من حيز الاراضي العشرية على قول ، أو التي تسقى بماء العشر على قول آخر . واذا اشترى ذمي من مسلم ارضاً عشرية فلا تبقى على العشرية بل تصير خراجية على قول الامام الاعظم وأبي يوسف خلافا لمحمد حيث عليه الخراج عند الامام الاعظم وعشران (وهو خراج في الحقيقة) عند ابي يوسف وعشر عند محمد (٣) .

بند ٩ ـ الاراضي الخراجية : وهي الاراضي التي يترتب على صاحبها دفع الخراج عنها ، والخراج هو الضريبة التي تستوفى في الاصل من غير المسلمين ويقسم إلى نوعين :

(١) خراج الرؤوس : وهو الضريبة الشخصية التي تفرض على كل ذكر بالغ من الاناجم غير المسلمين . وتسمى بالجزية ، وهي تسقط بالموت وبالاسلام عند الحنفية .

---

(١) حتى انه لو وقفت هذه الاراضي فلا يسقط عنها العشر .
ويستحق العشر من حاصل الارض فاذا أصابته آفة فهلك فلا يجب فيه العشر ، وكذا لو لم تزرع الارض ولو كانت قابلة للزراعة (البدائع ج ٢ ص ٥٤) :

(٢) البدائع ج ٢ ص ٥٧ و ٥٨ .
وجاء في الهداية (أرض العرب كلها عشرية ، لان النبي (ص) والخلفاء الراشدين من بعده لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ، ولانه بمنزلة الماء فلا يثبت في أراضيهم كما لو ثبت في رقابهم ، وهذا لان وضع الخراج من شروطه أن يقر أهلها على الكفر ، كما في سواد العراق ، ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف . . . وكما لا رق على العرب لا خراج عليهم) (فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٧ و ٢٥٥) .
(٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٠ . البدائع ج ٢ ص ٥٥ . الهداية ج ٢ ص ١٢٠ .

وأما عبدة الأوثان والمرتدون من العرب فهم مستثنون من هذه الضريبة .

(٢) خراج الارض : وهو الضريبة التي كانت تفرض على الارض ، وهو على نوعين : خراج مقاسمة وخراج الوظيفة (المقطوع) . فخراج المقاسمة هو الذي يستوفى من منتوج الارض بنسبة تتراوح بين الخمس والنصف ، ويؤخذ هذا الخراج كلما زرعت الارض ، وان تكرر الزرع لانه يتعلق بالحاصل ولو هلك الحاصل بآفة فلا يجب الخراج(١) أما خراج الوظيفة فيفرض على الارض بصورة مقطوعة زرعت أم لم تزرع . وكان يؤخذ عن نسبة معينة كالجريب والفدان وغيرهما في السنة مرة واحدة ، وان تكرر الزرع لانه يتعلق بالارض نفسها . ولا يزيد خراج الوظيفة عما وضعه الخليفة عمر (رض) على سواد العراق لكل جريب صالح للزرع قفيز (صاع) من بر أو شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ، ولجريب الكرم أو النخل المتصل عشرة دراهم ، ولما سواه من زعفران وبستان ما تطيق .

ولا يجوز تبديل خراج الوظيفة بخراج المقاسمة ، ولا خراج المقاسمة بخراج الوظيفة ، لان ذلك يستلزم نقض العهد وهو غير جائز . واذا وقفت الارض الخراجية فلا يسقط الخراج عنها .

واذا اشترى المسلم أرضاً خراجية من ذمي فتبقى خراجية ويؤخذ منه الخراج ولا تنقلب عشرية لان الاصل ان مؤنة الارض لا تتغير بتبدل المالك إلا لضرورة وكذا الحكم فيما لو أسلم الذمي صاحب الارض الخراجية (٢) .

وتشمل الاراضي الخراجية ما يلي :

(١) الاراضي المفتوحة صلحاً . (٢) الأراضي التي فتحت عنوة وقهراً وتركها الامام بيد أصحابها (أما على سبيل الملكية أو على سبيل الانتفاع فقط) بعد فرض الجزية عليهم اذا لم يسلموا ، والخراج على أراضيهم أسلموا ولم يسلموا (٣)

---

(١) واذا لم تزرع الارض فيجب الخراج ، الا اذا كانت غير صالحة للزراعة ولا خراج على الارض اذا انقطع عنها الماء أو غمرها الماء (البدائع ج٢ ص ٥٤ . فتح القدير ج١ ص ٣٦٤)

(٢) هندية ج٢ ص ٢٢٣ . البدائع ج٢ ص ٥٥ . الدر المختار ج٢ ص ٥١ وما بعدها

(٣) البدائع ج ٢ ص ٥٨ . الزيلعي ج ٣ ص ٢٧١-٢٧٥ .

(٣) الاراضي التي نزح اهلها (غير المسلمين) أو أجلاهم الامام عنها ، ونقل اليها قوما آخرين من أهل الذمة .

ومما يلاحظ ان الاراضي الخراجية اما أن تكون مملوكة أو غير مملوكة (اراضي بيت المال) (١) .

بند ١٠ — ويمكن تقسيم الاراضي في صدر الاسلام الى مملوكة وغير مملوكة :

فالمملوكة : هي التي لها مالك معين له أن يبيعها ويرهنها ويوقفها ويتصرف فيها بجميع التصرفات . ويشمل هـذا النوع الاراضي العشرية والاراضي الخراجية المملوكة .

وغير المملوكة : وهي الاراضي العائدة لبيت المال وتشمل مايلي : (١) أراضي المملكة ، وهي الاراضي التي أحتفظ بها لبيت المال ولم توزع على أحد ، وكذا التي آلت الى بيت المال بعد وفاة المتصرفين فيها بدون وارث . (٢) الاراضي الخراجية غير المملوكة . (٣) الاراضي الموات . (٤) الاراضي الحمية . وتسمى في الوقت الحاضر بالاراضي المتروكة وهي الاراضي المتروكة للمنافع العامة كالطرق والاسواق أو المخصصة لاهالي قرية أو قصبة كالمراعي والمصايف والشاتي والمحتطبات .

وضع الاراضي في عهد الحكومة العثمانية :

بند ١١ — بعد تأسيس الدولة العثمانية في القرن الثامن الهجري استمرت على اتباع الاحكام الشرعية بشأن الاراضي ، فقد كانت توزع بعض الاراضي على الفاتحين وتبقى البعض الآخر بيد اصحابها ملكاً لهم ، وتحتفظ بالقسم الغالب منها لبيت المال وتفوضها الى مستحقيها بشرط دفع معجلة معينة علاوة على الخراج المعتاد .

وكانت الدولة العثمانية كلما فتحت مملكة تمسح أراضيها وتحررهـا وتعين

---

(١) لاحظ اراء بعض المستشرقين في الموضوع بكتاب (الملكية العقارية في مصر وتطورها التأريخي من عهد الفراعنة حتى الان) للدكتور محمد كامل مرسي بك طبعة سنة ١٩٣٦ ص ٣٩ وما بعدها .

الحاصلات العشرية لكل قرية وتحصى نفوسها ومساكنها ومراعيها ، ثم تقسمها الى (خاص) و (زعامة) و (تيمار) حسب مقدار، حاصلاتها المقيدة كما كانت تخصص قسما منها لجهة خيرية ، وعلى هذا يكون العشر العائد للدولة في قرية من القرى التي يتصرف أهلها باسناد الطابو أما تيماراً لاحد الجنود أو زعامة لاحد الزعماء أو خاصاً لاحد السلاطين أو الامراء أو الوزراء ، أو وقفا لاحدى الجهات الخيرية .

وبذلك فقد نشأ مع تأسيس الدولة العثمانية نوع من الاقطاع ، فالخاص ما كانت حاصلاتها اكثر من ١٠٠ر٠٠٠ أقچة (ربع بارة) وتحال الى السلاطين انفسهم والوزراء والامراء .

والزعامة ما كانت حاصلاتها بين ٢٠ر٠٠٠ و١٠٠ر٠٠٠ أقچة وتحال على كبار الموظفين ما دون الوزراء .

والتيمار ما كانت حاصلاتها من ٢٠ر٠٠٠ أقچة وتحال على المستخدمين من الجنود .

وكان هؤلاء يسمون باصحاب الاراضي ، وهم الذين يفوضون الاراضي الاميرية التي تحت ادارتهم الى مستحقيها ويجبون الضرائب والرسوم ويأذنون باجراء معاملات فراغها ، ويعطون بذلك سندات موقعة من قبلهم .

أما سبب هذا التقسيم فهو نشوء الدولة العثمانية كدولة عسكرية ، فقد كانت تتخلى عن حقوقها فى الأراضي الأميرية الى هؤلاء مقابل تجهيزهم اياها بالجنود

استمرت هذه الطريقة فى الدولة العثمانية زمناً طويلا ثم تسرب اليها سوء التصرف مما أضطر الحكومة على الغائها سنة ١٢٥٥ هـ وأحالت جباية الضرائب والرسوم الى الخزينة بواسطة الجباة والمحصلين أو بواسطة الملتزمين وخصصت لاصحاب الارتزاق القدماء رواتب ما داموا في الحياة ( ) .

ومنذ سنة ١٢٦٣ هـ شرع باعطاء سندات التصرف من دوائر الدفترخانة، وفى سنة ١٢٧٤ هـ أصدرت الدولة العثمانية قانون الاراضي فاصبحت الاراضي الأميرية خاضعة لاحكامه، أما الأراضي المملوكة والموقوفة فبقيت خاضعة للاحكام الفقهية .

(١) لاحظ الحنبلي ٢٢-٢٥ ، خالص أشرف ٢١ ، جمال الدين ٣٤ .

وفي هذا العهد ظهرت الاوقاف غير الصحيحة حيث كان السلاطين والامراء

يقفون الأراضي الأميرية على جهة أو مؤسسة خيرية .

وفي سنة ١٨٦٤ م أصدرت الحكومة العثمانية تعليمات حول تفويض الاراضي العراقية التي انقرض نسل مالكيها والتي عجز أصحابها عن زراعتها وإعمارها .

وفي سنة ١٨٦٨ م (١٢٨٧ هـ) صدر فرمان مدحت باشا حول الاراضي العثمانية في العراق .

ويمكن القول بانه في زمن مدحت باشا دخلت الاراضي العراقية في دور تأريخي جديد (١) .

قانون الاراضي :

بند ١٢ — تلقت الدولة العراقية قانون الاراضي العثماني الصادر سنة ١٢٧٤ هـ (١٨٥٨) من الحكومة العثمانية . واصبح نافذاً في العراق بحكم الدستور العراقي (م ١١٣) .

وقد وضع هذا القانون لتصنيف الاراضي وتعيين حدود وحقوق التصرف في الاراضي الاميرية (وما يلحق بها من الاراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح) بصورة خاصة . أما ما ورد فيه من الاحكام المختصة بالانواع الاخرى من الاراضي فلم يكن إلا استطراداً واتماماً للبحث حيث قد تركت أحكامها للفقه .

اما القوانين الاخرى المتعلقة بالاراضي والصادرة بعد قانون الاراضي فبعضها

خاص بالاراضي الاميرية وبعضها شامل لجميع الاموال غير المنقولة على اختلاف انواعها .

بند ١٣ — أ — مصادره :

استمدت أحكام قانون الاراضي من المصادر التالية :

(١) الشريعة الاسلامية : إن أغلب أحكام هذا القانون مستمدة من الشريعة

الاسلامية مع مراعاة قاعدة تغير الاحكام بتغير الازمان ، وان وجدت أحكام لا تستند على قواعد الشريعة الاسلامية فبعضها لا يتنافى ولا يتعارض معها من

---

(١) لاحظ تقرير أحمد فهمي لسنة ١٩٢٦ ص ٦٥ .

حيث الاساس كحق الرجحان المشابه لحق الشفعة ، كما ان هناك بعض الاحكام أو جدتها الظروف والحاجات العملية كالاحكام المتعلقة بحق العقر .

(٢) الشرائع الحديثة : فقانون الانتقال مثلا مستمد من أحكام الارث في القانون المدني الالماني ، وقانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً الدين مستمد من القانون المدني الفرنسي ، وهناك بعض الاحكام مستمدة من القانون الانكليزي بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

(٣) العرف والعادة : استمدت بعض أحكام الأراضي من العرف والعادة، فقد أخذ بها المشرع العراقي في قانون اللزمة وقانون تسوية حقوق الاراضي وفي غيرهما من القوانين .

ومما يجدر ذكره هنا هو ان الشريعة الاسلامية ، كغيرها من الشرائع ، اعتبرت العرف والعادة مصدراً عاماً للقانون يمكن العمل به عند عدم وجود نص مخالف لهما .

X بند ـ ١٤ ب ـ تبويبه :

يحتوي قانون الاراضي على ١٢٣ مادة مقسمة الى مقدمة وثلاثة أبواب :

المقدمة : في تقسيم الاراضي الى مملوكة وأميرية وموقوفة وموات ومتروكة، مع تحديد كل نوع من هذه الانواع ، وذلك في ست مواد ، ومادة سابعة في تقسيم قانون الاراضي الى ثلاثة أبواب :

الباب الاول : في الاراضي الاميرية ، وهو مقسم الى أربعة فصول :

الفصل الاول : في بيان صور التصرف في الاراضي الاميرية من تفويض وزرع وغرس وبناء وقسمة ومرور زمان ، وهذه الاحكام مبينة في ٢٨ مادة (من ٨ ـ ٥٣) .

الفصل الثاني : في فراغ الاراضي الاميرية، وذلك في ١٨ مادة (من ٣٦ ـ ٥٣) .

الفصل الثالث: في كيفية انتقال الاراضي الاميرية ، وذلك في خمس مواد (من ٥٤ ـ ٥٨) .

الفصل الرابع :في بيان محلولات الاراضى الاميرية وحق القرار ،في ٣٢ مادة .(من ٥٩ ـ ٩٠) .

الباب الثانى :وينقسم إلى فصلين :

الفصل الاول : فى الاراضي المتروكة من محاطب وأحراج وميادين وطرق عامة ، وأسواق ومراع ومصايف ومشاتي ، في ١٢ مادة(من٩١ـ ١٠٣).

الفصل الثاني:ويبحث عن الاراضي الموات في ثلاث مواد(من١٠٣ـ١٠٥).

الباب الثالث :في المتفرقات،وهي أحكام مختلفة تبحث عن الاشجار النابتة من نفسها وعن كيفية التصرف فى المعادن،وأسباب الحرمان من الانتقال،وعن الفراغ الواقع باكراه والفراغ في مرض الموت ، والغبن والتغرير ، وعن حق الشرب والسقي وحدود القرى والغصبات وغير ذلك، في ٣٠ مادة (من ١٠٦ـ١٣٢) .

بند ١٥ـتعديلاته :

لم يقف الامر عند حد صدور قانون الاراضي ، وانما صدرت بعده ارادات ملكية وقرارات لها قوة القانون ، وأضيف إليه كثير من مواده ذيول وملاحق ، كما أعقب بقوانين أخرى سيراً مع سنن التطور والحاجات العملية ، وبذلك فقد وسعت بعض أحكامه وعدل أو الغي البعض الآخر ، ووجدت قواعد وأحكام جديدة ، ومن ذلك مثلا :

فرمان مدحت باشا المؤرخ ١٣ شوال سنة ١٢٨٧ هـ ، بشأن الاراضى العقرية في العراق.

وقانون التصرف بالاموال غير المنقولة المؤرخ ٥ جمادي الاول سنة١٣٤١هـ (٣٠ مارت سنة١٣٢٩ رومية) الذي عدلت به أحكام الفصل الأول من الباب

الاول من قانون الاراضى تعديلا مهما ، وهو يحتوي على ١٩ مادة .

وقانون توثيق الدين بالأموال غير المنقولة المؤرخ ١ ربيع الثاني سنة ١٣٣١ (٢٥ شباط سنة ١٣٢٨) والذي عدلت به أحكام المواد ١١٥ و ١١٦ و١١٧ و١١٨ من قانون الاراضى ، وهو يحتوي على ١٣ مادة .

وقانون تقسيم الاموال غير المنقولة «١» المؤرخ ١ كانون الاول سنة ٣٢٩ رومية (١٤ محرم سنة ١٣٣٢ هـ) الذى عدلت به أحكام المواد ١٥و١٦ و١٧و١٨ وهو يحتوي على ١٥ مادة .

وقانون تصرف الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة المؤرخ ٢٣ ربيع الاول سنة ١٣٣١ هـ (١٦ شباط سنة ١٣٢٨) .

(مع ملاحظة ان هذه القوانين المتقدمة تشمل جميع الاموال غير المنقولة لا الاراضي الاميرية فحسب) .

وقانون توسيع الانتقال المؤرخ ١٧ رمضان سنة ١٢٨٤ هـ ؛ ثم قانون انتقال الاموال غير المنقولة المؤرخ ٢٧ ربيع الاول سنة ١٣٣١ (٢١ شباط سنة ١٣٢٨ رومية) «٢» وغير ذلك من القوانين .

وهناك نظام الطابو المؤرخ ١٢٧٥ هـ ، وتعليمات سندات الطابو المؤرخة ٧ شوال سنة ١٢٧٦ هـ . ونظام سندات التمليك المؤرخ ٢٨ رجب سنة ١٢٩١ (١٨ آب سنة ١٢٩٠) .

ثم وضعت حكومة الاحتلال بعض البيانات كبيان الاراضي الاميرية المنازع فيها لسنة ١٩١٨ م وبيان تأييد البيوع غير المسجلة — غير ان هذه البيانات لم تؤثر تأثيراً جوهرياً على احكام الاراضي في العراق وكان لاغلبها صفة موقتة ، وقد صدر قانون البيوع والافراغات غير المسجلة سنة ١٩٢٢ م حيث الغيت به البيات الصادرة في هذا الموضوع .

---

(١) نشر في تقويم وقائع بتاريخ ٢٠ محرم سنة ١٣٣٢ الموافق ٧ كانون أول سنة ١٣٢٠ رومية

(٢) نشر في تقويم وقائع بتاريخ ٣ ربيع الآخر ١٣٣١ الموافق ٢٧ شباط سنة ١٣٢٨ .

ثم اصدر المشروع العراقي قوانين اخرى لحل مشكلة الاراضي وحسم الخلافات المتعلقة بها وتسجيلها ، ومن هذه القوانين :

قانون تمليك وتحديد الأراضي الأميرية في المدن والقرى والقصبات (١) والصادر سنة ١٩٢٦ ، وقانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الأشخاص الحكمية لسنة ١٩٢٩ (الذي الغي بموجبه قانون تصرف الأشخاص الحكمية العثماني)

وقانون اللزمة لسنة ١٩٣٢ والعدل سنة ١٩٣٨ ، وقانون تسوية حقوق الأراضي لسنة ١٩٣٢ وتعديله ثم استبداله بقانون تسوية حقوق الأراضي لسنة ١٩٣٨ وتعديله لسنة ١٩٣٩ ثم تعديله بقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٤١ وبالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٤٢ .

وقانون الطابو لسنة ١٩٣٥ وقانون بيع الاراضي الأميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وغيرها من القوانين .

وأخيراً صدر نظام الطابو رقم (٢٦) لسنة ١٩٤٣ .

الى صا

انواع الاراضي :

بند ١٦ — تقسم الاراضي بالنظر للمادة الاولى من قانون الاراضي (٢) الى خمسة انواع وهي : (١) الأراضي المملوكة . (٢) الأراضي الاميرية (٣) الاراضي الموقوفة وهذه تنقسم الى وقف صحيح ووقف غير صحيح . (٤) الأراضي المتروكة . (٥) الأراضي الموات .

اما بالنظر لقانون تسوية حقوق الاراضي (٣) فتقسم الأراضي الى اربعة انواع (صنوف) وهي (١) الاراضي المملوكه . (٢) الاراضي المتروكة .

---

(١) ألغي بقانون بيع الاراضي الاميرية رقم « ١١ » لسنة ١٩٤٠ .

(٢) المادة الاولى « ق . أ » « الاراضي التي في ممالك الدولة العلية خمسة اقسام : القسم الاول الاراضي المملوكة . يعني المحال التي يتصرف بها على وجه الملكية ، القسم الثاني : الاراضي الاميرية ، القسم الثالث الاراضي الموقوفة ، القسم الرابع : الاراضي المتروكة ، القسم الخامس الاراضي الموات »

(٣) المادة الخامسة « ق .ت » « قانون التسوية »

(٣) الأراضى الموقوفة وتقسم الى أوقاف صحيحة واوقاف غير صحيحة

(٤) الأراضي الاميرية وتقسم الى (أ) المفوضة بالطابو (ب) الممنوحة

(ج)الاميرية الصرفة .

اما الأراضى الموات فقد الغاها قانون التسوية (١) في المناطق التي تعلن تسويتها حيث تعتبر من الأراضى الاميرية الصرفة اعتباراً من تاريخ الاعلان عن التسوية .

أ ــ الاراضى المملوكة :

بند ١٧ — وهي التي يتصرف بها صاحبها على وجه الملكية ، اي ان له رقبتها وكافة حقوقها فيجوز له بيعها ورهنها ووقفها والايصاء بها ، وتنتقل بعد وفاته الى ورثته الشرعيين ، ولا تعود الى بيت المال الا اذ مات ولم يبق من ورثته أحد ولو بعيداً ، ولم يوص بها لاحد .

بند ١٨ ـ انواع الاراضى المملوكة : تنص المادة الثانية من قانون الاراضى

على ان الاراضى المملوكة اربعة أنواع :

(١) العرصات الواقعة داخل حدود المدن والقرى والقصبات القديمة مهما بلغت مساحتها ، ونتمة السكني التابعة لها والتي لا تتجاوز مساحتها نصف دونم «٢» وهذه التتمة لا يدفع عنها عشر او خراج .

أما سبب تحديد وتعيين المساحة التي تعتبر تتمة للسكنى بمقدار نصف دونم فناشيء عن رغبة الحكومة في منع سوء الاستعمال الحاصل حينئذ من المتصرفين بالأراضي الأميرية حيث كانوا يضمون الى دورهم اراضى واسعة ويتشبثون باعتبارها ملكا بحجة انها تتمة للسكني وذلك بقصد التخلص من العشر والخراج .

ومما تجب ملاحظته فى هذا الصدد هو ان الأراضى الواقعة ضمن حدود

«١» المادة السادسة «ق.ت» «فقرة أ» «تدخل الاراضي الموات ضمن الاراضي الاميرية وتكون نصوص قانون الاراضي بشأنها غير نافذة اعتباراً من تاريخ الاعلان عن منطقة التسوية ... »

«٢» الدونم القديم يساوي ١٦٠٠ ذراع مربع أو ٩١٩ متراً مربعاً ، «بينما الدونم الجديد يساوي ٢٥٠٠ متر مربع» .

المدن والقرى والقصبات لاتكون مملوكة الا اذا كانت فى الاصل من الاراضي المملوكة اومن الاراضى الموات الجارى احياؤها قبل صدور قانون الاراضى «١»

أما اذا أنشئت قرية أومحلة جديدة على ارض اميرية فتلك الارض لاتكون مملوكة بمجرد البناء عليها بل تبقى اميرية «٢» ، الا اذا ملكت لهذه الغاية بموجب القانون «٣» .

(٢) الاراضي التى افرزت من الاراضى الاميرية وملكت تمليكا صحيحا بناء على المسوغ الشرعي وتحقق النفع والمصلحة العامة ، ويكون هذا النوع عادة من الاراضي الاميرية الكائنة خارج المدن والقرى والقصبات .

اما المسوغات الشرعية التي تجيز للدولة بيع املاكها فهي :

(١) أن تكون الدولة (بيت المال) مدينة وليس لديها من النقد او المال المنقول الزائد عن حاجتها ما يفي دينها الذى لا يمكن تأجيله .

(٢) او ان يكون ريع تلك الاراضى لا يفي بنفقاتها ، ويخشى ترتب ضرر مادي على الحكومة من جراء ذلك .

(٣) او ان يكون الثمن المدفوع عنها يعادل ضعف قيمتها الحقيقية .

فالقانون يشترط المسوغ الشرعي لجواز بيع الاراضى الاميرية، ولكن الفقهاء يختلفون فى هذا الصدد فمنهم من يرى بان الارض الاميرية لا يجوز بيعها الا بضعف القيمة اذا كان بيت المال فى حالة اليسر وبقيمة المثل اذا كان في حالة العسر ، ومنهم من قال بان للامام ولاية عامة وسلطة مطلقة في التصرف باموال بيت المال ، اما الامام ابو يوسف فيرى جواز تمليك الأراضي الاميريه بلا بدل الى من له حق فى بيت المال كالفقراء والأئمة والمؤذنين .

---

(١) لان هذا القانون لايجيز الاحياء على ان تكون ملكا .

(٢) وهذا هو رأي الاستاذ علي حيدر وقد اقرته الحكومة العثمانية . (الحنبلي ص ١٠)

(٣) لاحظ قانون تمليك العرصات والمباني العائدة للحكومة رقم (٦٤) لسنة ١٩٣١ (م ٧٦٦) .

(٣) الاراضي العشرية
(٤) « الخراجية
} وقد سبق البحث عنهما .

ويلاحظ ان هذا التقسيم للاراضى المملوكة هو الذي أورده قانون الاراضى ؛ اما قانون التسوية فقد اعتبر الاراضى المملوكة فى العراق نوعاً واحداً . فلم تبق ثمة حاجة لتقسيمها الى الانواع الاربعة القديمة ، لا سيما وان الضرائب تجبى اليوم بطريقة الاستهلاك عن المحاصيل الزراعية ، وبموجب الاحكام المختصة بضريبة الاملاك (١) .

بند ١٩ — متى تعتبر الارض مملوكة ؟

تنص المادة السابعة (أ) من قانون التسوية على ان الارض تعتبر من صنف الاراضي المملوكة في الاحوال التالية :

« ١ » اذا كانت مسجلة فى سجلات الطابو على هذا الوجه .

« ٢ » اذا كان المتصرف بها حائزاً على وثائق او دلائل تكفى لاثبات كونها ملكاً (٢) .

بند ٢٠ — زوال الملكية عن الاراضى المملوكة :

تزول صفة الملكية عن الأراضى المملوكة فى الاحوال التالية :

(١) اذا اهمل المالك التصرف بأرضه بدون معذرة شرعية (٣) مدة الخمس

---

(١) وفي الواقع ان اغلب الاراضي المملوكة فى العراق هي من النوع الاول ، اي من الاراضي الكائنة ضمن حدود المدن والقرى والقصبات .

(٢) أي اذا لم تكن مسجلة في الطابو باسم المتصرف ولكن وجدت لديه وثائق او دلائل كافية لاثبات ملكيته لها ، كأن تكون لديه حجج شرعية او سندات مؤقتة او غير ذلك من وسائل الاثبات .

(٣) لم يصرح قانون التسوية عن ماهية هذه المعذرة الشرعية ، وقد يكون المقصود بها الاعذار الشرعية التى تقطع سريان الزمان والوارد ذكرها فى المادة (١٣٦٣) من المجلة والمادة (٣٠) من قانون الاراضي ، وهي الصغر والجنون والعته والتغلب والسفر الطويل وغيرها . وقد صرح لي مدير تسوية بان رؤساء التسوية يسترشدون دائماً باحكام المواد ٦٨ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٦ من قانون الاراضي وسيأتي تفصيل ذلك في بحث مرور الزمان .

عشرة سنة السابقة لأعلان التسوية ، وثبت لدى رئيس التسوية تصرف الخزينة للمدة المذكورة فعندئذ تعتبر تلك الأرض أميرية غير مفوضة رغم وجود سند طابو بيد المالك الأصلي (١)

(٢) تصبح الأرض المملوكة متروكة إذا مر على استعمالها لأحد اغراض المنفعة العامة مدة ١٥ سنة فاكثر (٢) .

ومما يجب أن يلاحظ ان حكم هاتين الفقرتين لايطبق إلا في المناطق المعلنة تسويتها وفق أحكام قانون التسوية .

(٣) تصبح الارض المملوكة موقوفة إذا وقفها المالك على جهة خيرية .

(٤) تزول الملكية عن الارض عند استملاكها من قبل الحكومة بموجب أحكام قانون الاستملاك وتصبح أميرية .

بند ٢١ ـ أحكام الاراضي المملوكة : تتبع الاراضي المملوكة في احكامها القانون المدني (المجلة) والكتب الفقهية ، فلا تطبق بشأنها أحكام قانون الاراضي ، غير ان القوانين الصادرة بعد قانون الاراضي كقانون التصرف بالاموال غير المنقولة وقانون وضع الاموال غير المنقولة توثيقاً للدين وقانون تقسيم الاموال غير المنقولة تشمل الاراضي المملوكة كما تشمل غيرها من الاراضي .

الاراضي العقرية (المعفورة) :

بند ٢٢ ـ وهناك نوع من الاراضي في العراق يسمى بالاراضي العقرية (٣) وهو في الحقيقة ليس بنوع خاص من الاراضي مضافاً الى الانواع المذكورة ،

---

(١) أي ان سند الطابو يهمل في هذه الحالة ـ لاحظ المادة (٦) فقرة (ج) من قانون التسوية .

(٢) م ٨ ق . ت (أي قانون التسوية) ـ ويلاحظ أن القانون في هذه الحالة لم يتطرق الى القول بان الارض المملوكة تصبح متروكة (رغم وجود سند الطابو) والظاهر من اطلاق المادة ان الارض المملوكة تصبح متروكة ولو كان بيد المالك سند طابو .

(٣) ويظهر ان هذه التسمية أخذت من المعنى اللغوي ، لان العقر ـ بالضم ـ يأتي بمعنى المرأة الموطوءة بشبهة ، وذلك لمشاكلة بينهما من حيث ان هذه الاراضي كانت خراجية مملوكة لاصحابها فانتزعت من ايديهم لسبب مشكوك في مشروعيته ، كما هو الحال في صداق المرأة الموطوءة بشبهة (الحنبلي حاشية ص ١٨) . المحيط (فصل العين باب الراء) .

وانما هو في الاصل من الاراضي المملوكة الخراجية إلا انه بالنظر الى الازمات التي أصابت العراق خلال العهد العثماني فقد أصبح بعض أصحاب الاراضي فيه غير قادرين على زراعتها وتركوها معطلة بغير إعمار واستثمار ، ولما كان ذلك مما يعود عليهم وعلى الخزينة بالضرر فقد وضعت الحكومة العثمانية يدها على تلك الاراضي وأحالتها الى من يقوم باعمارها على أن يؤدي للدولة الخراج من محصولها ويؤدي لمالكها حصة معينة بنسبة $\frac{١}{٣٠}$ أو $\frac{١}{٢٥}$ أو $\frac{١}{٢٠}$ من مجموع الحاصلات بعد افراز الحصة الخراجية عنها (١) وقد سميت هـذه الحصة بالعقر (٢) كما سميت تلك الاراضى بالاراضى العقرية (٣)

وعلى هذا فلم يبق لاصحاب العقر حق التصرف في الاراضى المعقورة ، وانما لهم أخذ الحصة العقرية من نتاج الارض فقط ، وبطبيعة الحال كانت هذه الحصة تزداد بنسبة عمران الارض ورقيها .

وبعد مدة من الزمن انقرض نسل من أحيلت اليهم تلك الاراضى فاصبح حق التصرف فيها عائداً للحكومة كما أصبحت هي بحكم الاراضى الاميرية غير المفوضة .

ويوجد هـذا النوع من الاراضى في بغداد وأطرافها كلوائي ديالى وكركوك . وتثبيتاً للحقوق العقرية فقد أصدرت الدولة العثمانية فرمان العقر سنة ١٢٨٧ هـ (١٨٦٨م) المسمى بفرمان مدحت باشا حيث طبق في العراق في زمان هذا الوالي (٤)

---

(١) ويعتبر دائماً الحد الأعلى للحصة العقرية واحداً من عشرين والحد الادنى واحد من ثلاثين ما لم يثبت خلاف ذلك بمستندات قانونية (المادة ١٧٤ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣) . ومما يلاحظ انه يظهر من الفقرة (و) من تعليمات الدولة العثمانية لسنة ١٨٦٤ (أحمد فهمي ٦٥ـ٦٧) ومن المادة (١٠) من نظام العقر لسنة ١٩٢٣ ان الحصة العقرية لا يجوز ان تزيد على واحد من عشرين من مجموع الحاصلات فاذا كانت اكثر من ذلك مثل واحد على تسعة عشرة فتعتبر واحداً على عشرين .

(٢) وتسمى هذه الحصة في منطقة (شهر زور) بـ (مالـكانة) .

(٣) وهذه أصبحت بحكم الاراضي الاميرية .

(٤) ويلاحظ ان نظام (طريقة) العقر وجد قبل صدور الفرمان ، وقد وضع هذا الفرمان (المرسوم) لتثبيت تلك الحقوق واقرارها ـ لاحظ تعليمات الحكومة العثمانية لسنة ١٨٦٤ في تقرير أحمد فهمي (٦٧).

بند ٢٣ ـ فرمان العقر : يتألف من مقدمة وثلاث مواد .

اما المقدمة فتبحث عن الاسباب الموجبة لاصداره ، وهي ما نوهنا بها آنفاً (١)

اما المواد الثلاث فهي :

١ ـ يبقى العقر بيد اصحابه اذا ثبت تصرفهم فيه بسندات موثوقة ، ويؤخذ ممن لم يثبت ذلك ، اما من لم يكن لديه سند وثبت تصرفه بالعقار اربعين سنة فيعتبر كأن لديه سنداً موثوقاً به .

(اي ان حق العقر يثبت اما بسندات موثوقة لدى المحكمة او بالتصرف اربعين سنة في ذلك الحق) .

«١» ومن المفيد أن ندرج تعريب نفس المقدمة فيما يلي :

«ان اغلب الاراضي في القطر العراقي تدار بالالتزام ولا تفوض الى أحد ولذلك نرى الملتزمين يهتمون بالاستفادة منها مدة التزامهم فقط ، ولا يبالون باعمار الاراضي فلم ترق الزراعة والفلاحة فيها ، وكان قد نجم عن هذه الطريقة المضرة ان بقيت الاراضي الواسعة في القطر العراقي خالية من اثر العمران .

ولاشك فى ان كثرة الثروة وازدياد العمران فى الملك يتوقفان على تأمين حقوق الاهلين بالتصرف فيها ، ولم يزل ابلاغ رقي الزراعة والفلاحة فى ولاية بغداد الى الدرجة المطلوبة منهما مما ترغب فيه ذاتي الملكية ، وان احدى الوسائل والاسباب المؤدية الى ذلك الرقي هو اصلاح قضية التصرف فى الاراضي .

ولذلك قرر فى بدء الامر اقطاع الاراضي المذكورة واحالتها على طالبيها ، ولكن الكوارث والانقلابات التي اعترت البلاد منذ مائتي سنة سلبت من الاهلين مالهم واعجزتهم عن الزرع فحدث ان الحكومة اخذت الاراضي من اصحابها بموافقتهم وصارت تدار شؤون زراعتها من قبل الحكومة لتزرع وينتفع أهلها منها على أن يترك لهم واحد من ٢٥ أو واحد من ٣٠ باسم العقر ، ولم يزل هذا العمل جاريا فى الاراضي المذكورة حتى الآن . ثم انقرض بعد ذلك اصحاب الاراضي الذين كانوا فى ذلك الوقت فاصبح حق التصرف في الاراضي عائداً للميري ولم تبق الا الحصة العقرية ، ولما كان أصحاب العقر لا يتعرضون بالتصرف فى الاراضي بل يأخذون سهامهم العقرية كما هي ، وكانت هذه الحصة تزداد بنسبة عمران الارض ورقيها فيزداد بنفسها بالطبع بوسائط الاعمار فتقرر مايلي : (وهنا تأتي المواد الثلاث المدرجة أعلاه).

لاحظ ترجمة هذا الفرمان في كتاب الاستاذ ابراهيم ناجي ص ٦٠ من الطبعة القديمة ، وفي مجموعة القوانين والانظمة المتعلقة بالاموال غير المنقولة المطبوعة من قبل وزارة المالية سنة ١٩٢٥ ، وفى غير ذلك من المصادر .

٢ ـ تعرض الاراضي العقرية أولا على صاحب العقر ببدل المثل الذي يقدره اهل الخبرة ، واذا لم يقبل بتفويضها فتعرض بذلك البدل على المجاورين للارض ، فان لم يأخذوها تعرض بالمزايدة .

٣ ـ : (أ) إذا بيعت ارض عقرية فيجب ان تعرض أولا على صاحب العقر ، فان لم يأخذها يشترها غيره ، وكذلك الاصرفي حصة العقر فانها تعرض اولا على صاحب الارض على ان يدفع العقر لمدة لاتزيد على ١٥ سنة ، وبدل السنة هو معدل الحاصلات العقرية لثلاث سنوات ، فان لم يأخذها تباع لغيره .

(ب) إذا كانت الارض والعقر لواحد أو لافراد على سبيل الاشتراك فلا يجوز بيع العقر اوالارض منفصلين عن بعضهما بل يجب بيعهما صفقة واحدة .

ويجب ان يكون بيع العقر وانتقاله بتصديق مدير الدفتر الخاقاني في بغداد ، وتكون هـــذه قاعدة يعمل بها ، ويعلن ان الارض التي تفوض الى صاحب العقر او المجاورين ببدل المثل انعطلت ولم تعمر خلال ثلاث سنوات بدون عذر تنزع من ايديهم وتفوض الى غيرهم .

وتنفيذاً لهذا الفرمان فقد شكلت لجنة في بغداد تسمى (قومسيون الاعقار) وقامت بالتحقيق عن ملكية الحصص العقرية وتثبيتها ثم اعطاء اصحابها مضابط (١) تأييداً لحقوقهم ، وعلى هذه المضابط أوالوثائق الاخرى المعتبرة كانت تعطي دائرة الدفتر الخاقاني سندات التمليك فى الحصة العقرية .

بند ٢٤ ـــ قانون العقر : ثم اصدرت الحـكومة العراقية قانون العقر رقم (٥٥) لسنة ١٩٤٢ وبينت الاسباب الموجبة لاصداره فيما يلي :

(بالنظر الى التطور الزراعي الذي حدث في العراق وبنتيجة انتشار طريقة الري بالمضخات فقد اصبحت كلفة الانتاج الزراعي كبيرة ، وصارت حصة العقر عبئاً ثقيلا على عاتق الفلاح وسبباً يعرقل تقدم الزراعة في الاراضي المقيدة به . فلذا سنت الحكومة هذا القانون وبه مكنت صاحب الارض من استملاك حقوق العقر)

---

١ وتدعى هذه المضابط بمضابط قومسيون الاعقار .

ومن هذه الأسباب الموجبة يظهر ان نية الحكومة العراقية متجهة الى اطفاء حقوق العقر ، إلا أن تطبيق هذا القانون لا يكون الا في المناطق التي تعلن تسويتها بموجب قانون التسوية (١) .

ورد في المادة الاولى من قانون العقر ان المراد من تعبير (صاحب الارض) بالنظر لاحكام هذا القانون هو ما يلي :

(أ) « صاحب الملك » : بالنسبة للاراضي المملوكة .

(ب) « صاحب الطابو » : فيما يختص بالاراضي المفوضة بالطابو .

(ج) « صاحب اللزمة » : فيما يختص بالاراضي الممنوحة باللزمة .

(د) «الحكومة» :بالنسبة للاراضي الاميرية الصرفة .

بند ٢٥ ـ أحكام قانون العقر : يتضمن قانون العقر لسنة ١٩٣٢ الاحكام التالية:

(١) اعطاء «صاحب الارض» حق استملاك حقوق العقر في أي وقت أراد على أن يؤدي تعويضاً نقدياً لصاحب العقر ،وفي حالة عدم اتفاقهما على مقدار هذا التعويض يكون (١٥) ضعفاً من المعدل السنوي لحصة العقر المجباة في خلال السنوات الثلاث السابقة للاستملاك على أن لا يقل التعويض عن ١٥ فلساً لكل دونم (٢) ، أما إذا لم يتفقا على مقدار هذا المعدل فعند اسماع دعوى الاستملاك على المحكمة أن تعين خبراء وفق أحكام المادة (٥٩) من اصول المحاكمات الحقوقية لتقدير ذلك (٣) .

(٢) الزام الحكومة باستملاك حقوق العقر الموجودة في الاراضي العائدة لها عندما تريد بيع تلك الاراضي أو تفويضها ببدل المثل أو منحها باللزمة ،وذلك قبل تسجيل المعاملة في دائرة الطابو (٤) .

(٣) اطفاء حقوق العقر عندما تصبح عائدة لصاحب الارض وعدم جواز أحيائها ثانية «د» اي انه إذا استملك صاحب الارض الحقوق العقرية المترتبة عليها

«١» م ١٠ قانون العقر .

«٢» م ٢ ـ . «٣» المادة الرابعة فقرة ـ أ ـ . «٤» المادة الخامسة «د» م ١٠ .

فليس له بعد ذلك أن يبيعها على انفراد لانها تعتبر مطفاة وزائلة من الوجود.

(٤) حرمان صاحب العقر في الارض من حق طلب عرضها عليه أولا وذلك عندما يراد تفويضها او منحها باللزمة من قبل الحكومة . أو عندما يراد افراغها من قبل صاحبها « » . ولكن لو اعطي له هذا الحق في هذه الاحوال لكان أفضل ، لانه يؤدي إلى التوحيد بين ملكية الارض وحق العقر « ١ » .

بند ٢٦ — كيفية استهلاك حقوق العقر

أ ـ إذا اراد صاحب الارض تملك حقوق العقر ولم يتم الاتفاق بينه وبين صاحب العقر على ذلك فله مراجعة المحاكم المدنية لاجراء استملاكها . وفي هذه الحالة له أن يقيم الدعوى ضد اي كان من اصحاب العقر الذين يعرفهم بشرط ان يكون المدعى عليه ممن سجل اسمه كصاحب العقر وهو في قيد الحياة ، كما ان للمحكمة ان تضيف كمدعى عليه في اي وقت كان اسم اي شخص آخر يظهر فيما بعد بأن له حصة في ذلك العقر « ٢ » .

ب ـ وبعد صدور الحكم فالمدعي ان يدفع للمحكمة حصة المحكوم عليه عندما يرفض تسلمها او عندما يكون غائباً « »

ج ـ ورغبة في سرعة انجاز هذه القضايا فقد جعلت خاضعة للتمييز فقط « »

---

(١) ـ م ١ ـ مع ان ذلك كان من حقه بموجب المادة الثانية والفقرة الاولى من المادة الثالثة من فرمان العقر. (٢) لاحظ المادة ٢٧٨ ن .ط. (٣) م (٣). (٤) م ( ) ف (٤) .
(٥) ـ م ٤ ف ٤ ـ ويلاحظ هنا هل أن دعاوي استملاك حقوق العقر من اختصاص محكمة البداية ام محكمة الصلح ؟
لم تدخل هذه الدعاوي ضمن اختصاصات المحاكم الصلحية المنصوص عليها في المادة الاولى من قانون المحاكم الصلحية رقم (٣٥) لسنة ١٩٣٧ ، ولذلك فهي من اختصاص محاكم البداية ، لاسيما وانها متعلقة بالاموال غير المنقولة حيث تكون دعاويها من اختصاص محاكم البداية مهما كانت قيمتها ، وهذا ما سارت عليه المحاكم في العراق. وتأييداً لذلك نورد قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ١٣٦٢ ـ ٤١ . الذي يتضمن اقرار محكمة التمييز لهذا الاتجاه ، حيث جاء فيه «رفع المحامي . . . بحسب وكالته عن مدير بة الاوقاف العامة الى محكمتنا عريضة مؤرخة ٢٠ تشرين الاول ١٩٤١ ، طلب فيها نقض الحكم الصادر وجاهياً من محكمة بداية الحدودية بتاريخ ١ تموز ١٩٤١ في الدعوى . . . المتكونة بين موكلته والمدعي (المميز عليه) . . . =

د ـ وبعد انتهاء مدة التمييز تسجل معاملة بيع حقوق العقر في الطابو عندما يبرز الى دائرة الطابو الحكم المختص مع وصولات الدفع ، (م ٤ ف ٦) .

وبموجب المادة التاسعة من قانون العقر ألغيت المادتان ٢ و ٣ (أ) من فرمان العقر لسنة ١٢٨٧ هـ ، وعليه ففي المناطق المعلنة تسويتها تطبق احكام ذلك القانون مع ما يبقى نافذاً من احكام الفرمان وهي المادة الاولى والفقرة (ب) من المادة الثالثة اما في المناطق التي لم تعلن تسويتها بعد فتطبق احكام الفرمان فقط .

بند ٢٧ ـ اصل الاراضي العقرية : سبق ان ذكرنا بأن اراضي بغداد من الاراضي التي ابقيت بيد اصحابها في صدر الاسلام واعتبرت من الاراضي الخراجية المملوكة ، الا انه بالنظر لاهمال زراعتها وإعمارها فقد انتزعتها الدولة العثمانية من اصحابها وفوضتها الى من يقوم باستثمارها على ان يدفع الخراج للحكومة وحصة العقر لصاحب الارض ، وبذلك فقد اصبحت هذه الاراضي بحكم الاراضي الاميرية ، إلا انه يستنتج تعريف (صاحب الارض) في المادة الاولى من قانون العقران الاراضي العقرية في الوقت الحاضر قد تكون من الاراضي المملوكة او من الاراضي الاميرية الصرفة او المفوضة بالطابو او

= وتصحيح السهو الواقع فيه حول بدل استملاك الحصة العقرية لقطعة المرقمة (٣) من المقاطعة ذات رقم (٢) الجيبحي الغربي المحكوم باطفاء حق عقرها وتسجيلها باسم المدعي الوما اليه .. فجلبت من المحكمة المشار اليها اضبارة القضية ولدى التدقيق والمداولة فيها ظهر ان المحكمة قررت اطفاء العقر المتعلق في القطعة المرقمة (٣) من مقاطعة (٢) جيبحي الغربي ، وان يكون بدل الاستملاك لهذا العقر ٨٢٥ فلساً مع ان المحكمة اعتبرت معدل البدلات للسنوات الثلاث الماضية عن هذه القطعة ٥٠٠ فلسا وان بدل الاستملاك يجب ان يكون خمسة عشر ضعفاً لهذا المعدل فلا يمكن أن يكون بدل الاستملاك ٨٢٥ فلساً ، فالظاهر أن هذا ناشيء عن سهو ولهذا قرر نقض الفقرة الحكمية المتعلقة بذلك واعادة الاوراق الى محكمة بداية المحمودية للنظر في القضية مجدداً حسبما تقدم .. وصدر القرار في ١٢ ـ ١١ ـ ٩٤١ .

وقد اخذ بهذا الرأي الاستاذ مكي الاورفلي حيث قال في ـ ص ١٤٣ ـ من كتاب التطبيقات القضائية لسنة ١٩٤٣ ما يلي : (ان هذه الدعوى من الدعاوى القابلة للتمييز وليست تابعة للتبليغات التحريرية وبما انها تتعلق بتمليك حق العقر في مال غير منقول فيجب اقامتها في محكمة البداية مهما بلغت قيمة العقر ، وعلى المدعي أن يبين قيمة العقر لتستوفي المحكمة الرسوم اللازمة منه ، على ان تستوفي الباقي فيما لو ظهر لها في نتيجة الكشف ان هناك زيادة في القيمة

الممنوحة باللزمة، كما اننا لو لا حظنا اصناف الاراضي العقرية الموجودة بالفعل في بغداد وكركوك وديالى لرأيناها من هذه الانواع ، بل ومن الاراضي الموقوفة ايضاً . مثال ذلك : مقاطعة شرقي شفته الكائنة في ناحية بمقوبة من لواء ديالى (٠) فيها خمسة انواع من الاراضي العقرية وهي :

رقم القطعة (٢)	
(١)	(٢٧) نهر حربي : مملوكة ـ معقورة .
(٢)	(٣٧) الشيخ منصور : اميرية صرفة ـ معقورة .
(٣)	(٢١) نهر الجابر : اميرية ممنوحة باللزمة ـ معقورة .
(٤)	(٠٠) شكارة الامام ابي الكرم (٣) : موقوفة وقفاً صحيحاً ورسومها موقوفة وقفاً غير صحيح ، وهي معقورة .
(٥)	(٢٥) نهر المدرسة : اميرية مفوضة بالطابو ، معقورة بنسبة ١/٣٠

ومن ذلك يظهر أن هذه الانواع من الاراضي نشأت بسبب الظروف المختلفة التي مرت على الاراضي المملوكة في الأصل فأدت الى تغيير الجهة التي تعود اليها تلك الاراضي .

بند ٢٨ ـ تسجيل الحقوق العقرية : نصت الفقرة (أ) من المادة الثالثة عشرة قانون التسوية على تسجيل الحقوق العقرية باسم ذوي العلاقة الذين لديهم وثائق او دلائل كافية ، إلا ان هذه الفقرة لم تحدد تلك الوثائق والدلائل الكافية للتسجيل ، بل تركت تقدير ذلك الى رؤساء التسوية .

وقد ذكرنا بان لجنة تسمى بقوميسيون الاعتمار (٤) قد تشكلت في بغداد

---

(١) لاحظ اعلانات قرارات التسوية المنشورة في الوقائع العراقية المرقمة ١٧٦٦ والمؤرخة في ٢٨ كانون الاول سنة ١٩٣٩ .

(٢) القطعة هي جزء من المقاطعة ، اي ان المقاطعة تتألف من عدة قطع .

(٣) اجريت تسويتها بموجب القرار المرقم ٢٠٠ ـ ٢ والمؤرخ في تشرين الثاني ١٩٣٩ .

(٤) ويظهر من توقيع اعضاء اللجنة وسجل الاعمال انها كانت تتألف من رئيس وثمانية اعضاء وهم : مدير الاوقاف ، مدير الاموال الاجنبية ، مدير الكمرتينة ، نائب سابق (اي قاضي سابق) ، عضو من مجلس الادارة ، عضو ديوان تمييز الولاية ، كاتب خزينة سابق .

أيام مدحت باشا لتثبيت الحقوق العقرية ، وقد اعطت هذه اللجنة لاصحاب العقر مضابط تعرف بمضابط قومسيون الأعقار ، ولا يزال سجل هذه المضابط موجوداً في دائرة الطابو ويعمل بموجبه بلا بينة ، كما اصبحت القيود الخاقانية مستندة الى تلك المضابط« ١ » ولكن قبل انجاز العمل عزل مدحت باشافتوقفت لجنة قوميسيون الاعقار عن اتمام عملها .

ان بعض أصحاب العقر سجلوا هذه المضابط في دوائر الطابو واستحصلوا بها سندات خاقانية ، الا ان القسم الكبير منهم اكتفى بتلك المضابط من دون تسجيل ، وعلى هذا فقد بقيت حقوقهم العقرية تتداول بموجب مضابط قوميسيون الأعقار أو بموجب سندات عادية او حجج شرعية ٢ .

بند ١٩ ـ اثبات الحقوق العقرية : يظهر من المادة الأولى من فرمان العقر ،

---

(١) وقد جاء في قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٢٨٠ ـ ٩٢٤ الصادر بتاريخ ٣١ مارت سنة ١٩٢٥ ما يلي : «ان النقطة الأساسية الواجبة الحل في هذه القضية هي ماذا كانت الملاحظات لقيود الطابو المتضمنة عقرية الاراضي المذكورة تصلح ان تكون مداراً للحكم فيما اذا اقترنت وتأيدت بدلائل اخرى أم لا ؟ فتبين ان امر تثبيت الحصص العقرية بمقتضى الفرمان المؤرخ ٢٣ شوال سنة ١٢٨٧ هـ كان قد اودع الى لجنة الاعقار وقد اجتمعت اللجنة المذكورة بعد صدور الفرمان المذكور وأجرت التحقيقات المقتضية وأعطت الى اصحابها مضابط بذلك وأصبحت القيود الخاقانية مستندة الى المضابط المعطاة من اللجنة المذكورة ، فان مجرد عدم ابراز مضبطة من قبل دائرة الاوقاف بذلك لا يستلزم كون العقر المذكور غير مربوط أساساً بمضبطة ، اذ أن قيود واوراق دائرة الاوقاف كما هو معلوم قد تلف قسم كبير منها بعد وقوع احتلال بغداد ، ومع هذا فقد تأيد ماورد في الملاحظات المذكورة بالبينة التي اقامتها دائرة الاوقاف بخصوص تصرفها بالعقر المذكور وبقرار مجلس الادارة الصادر بتاريخ اوغست ١٢٩٢ الذي قد صرح فيه ان الاراضي المذكورة هي معقورة وانها من أوقاف الشيخ شهاب الدين التي تدار من دائرة الوقف ، وبسند الالتزام المصدق من كاتب عدل بغداد في ٣٠ مايس سنة ١٣١٨ المتضمن كون الحصة العقرية من اراضي كويرش وعويريج قد اعطيت بالالتزام من قبل دائرة الوقف ، وكذلك بوقفية داود باشا المشتملة على أوقاف عديدة التي لا نزاع بصحة وقفيتها تصرح أن عقر هور الحيبهجي هو أيضا من جملة أوقاف الباشا المشار اليه ، فيظهر جلياً مما تقدم صحة عقرية الاراضي المدعى بها وعائديتها للوقف ، فيكون اعتراض المستأنف من جهة كون دائرة الوقف لا يمكن أن تثبت حصصها العقرية بالأراضي المذكورة الا بمضبطة من قوميسيون الاعقار غير وارد بالنظر للدلائل المبسوطة انفاً» . « القضاء لسنة ١٩٣٦ س ١ ع ٢ ص ٩٠) .

(٢) لاحظ تعليمات العدلية وفق المادة (٦) من قانون العقر . (وقائع ٢٢٦٤ في ١٤ ـ ٣ ـ ٤٥) .

والفقرة (أ) من المادة الثالثة عشرة من قانون التسوية ، والمادة الرابعة من نظام العقر لسنة ١٩٢٣ والمادة (٢٧٥) من نظام الطابو رقم (٢٦) لسنة ١٩٤٣ انه يمكن اثبات الحقوق العقرية بكل مما يلي (١) سندات الطابو وقيودها . (٢) الحجج الشرعية الصحيحة (٣) مضابط قومسيون الاعقار وصورها المصدقة (٤) التصرف في العقر مدة اربعين سنة (٥) الدلائل الاخرى التي تقتنع بها المحكمه كحكم من محكمة مختصة اكتسب الدرجة القطعيه او قرار من مجلس ادارة الولاية في عهد الحكومة العثمانية (لاحظ المادة السابعة من تعليمات العقر لسنة ١٩٢٣) أو غير ذلك (٢)

وبهذه المناسبة نستعرض بعض احكام المحاكم في قضايا اثبات الحصة العقرية :

١ — هل يشترط لتسجيل الحقوق العقرية المثبتة بفرامين ان تكون تلك الفرامين مصدقة من قبل قومسيون الأعقار ؟ لقد اصدرت محكمة استئناف التسوية قراراً تحت رقم اضبارة ١٠٨ و٢٢ ـ ١٩٣٥ بتاريخ ٢ كانون الثاني سنة ١٩٣٦ جاء فيه (. . فلدى اجراء التدقيقات الاستئنافية وجد ان رئاسة التسوية اسندت الحكم في قراراتها على فرمانين مبرزين اليها ، اما كونها غير مصدقين بمضبطة قومسيون فلا ينقص من قيمتها القانونية ولا يخرجها الى ان يكونا بينة للاثبات . ولما كانت قرارات رئاسة التسوية موافقة للقانون قرر تصديقها قرارا قابلا للتميز) «٣»

٢ — واصدرت محكمة التمييز قرارا في الدعوى المرقمة ٢٨٠ ـ ٩٢٤ بتاريخ ٣١ مارت سنة ١٩٢٥ جاء فيه ما يلي (اذا كانت الملاحظات بقيود الطابو تتضمن كون الارض عقرية وأيدت عقريتها ببينات ودلائل اخرى ، فان ذلك يصلح ان

---

(١) ويسمى بتعليمات العقر أيضاً — وهو منشور في الوقائع العراقية رقم ٣٧ بتاريخ ١٠ اذار لسنة ١٩٢٣ ، كما يمكن وجوده في مجموعة وزارة المالية لسنة ١٩٣٣ «ص٢٢»

(٢) ويجوز تسجيل الحصة العقرية بطريقة المجدد ، ولكن لا بد في ذلك من الاستناد الى أحد هذه المستندات القانونية ، المادتان «٢٧٣ و٢٧٥ »من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ .

(٣) مجلة القضاء س ٢ ع ٢ . ٣ لسنة ١٩٣٦ ص ٤٥١ .

يكون مدارا للحكم ولا يشترط وجود مضبطة قوميسيون الاعقار «١» .

بند ٣ ـ التصرف بالحصة العقرية : يجوز لصاحب الحصة العقرية أن يجري عليها جميع المعاملات الشرعية التي تجري على الاملاك الصيرفة كالبيع والوصية والتخارج والوقف والبيع بالوفاء بشرط ان يسجل هذه التصرفات في دائرة الطابو اما الهبة فيها فهي غير جائزة لان الحصة العقرية غير معلومة والهبة لا تتم الا بالقبض «٢» .

ب — الاراضي المتروكة

بند ٣١ ـ هي الأراضي التي ترك حق الانتفاع بها لعامة الناس او لأهالي قرية او قصبة واحدة او عدة قرى وقصبات مع ان رقبتها عائدة الى بيت المال . ومن هذا التعريف يظهر ان الأراضي المتروكة على قسمين : (١) الأراضي المتروكة لعامة الناس — كالطرق والأسواق العامة والمرافىء والمصليات والمتنزهات والساحات وغيرها . (٢) الأراضي التي تركت لأهالي قرية او قصبة معينة او لأهالي عدة قرى وقصبات كالمراعي والبيادر والمحتطبات والمشاتي ، وغيرها .

وقد ورد هذا التقسيم في المادة الخامسة من قانون الاراضي ، اما قانون التسوية فقد عرفها في مادته الثامنة بانها الأراضي التي خصصت لاحد اغراض المنفعة العامة «٣» او وهبت خصيصاً للجمهور او مر على استعمالها للغرض المذكور

( ) لاحظ حاشية ص « ٢٥ » .

(٢) المادة « ١٠ » من نظام العقار لسنة ١٩٢٣ « وهذه المادة لا يزال معمولا حتى الآن » والمادة ٢٧٨ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ .

( ) لقد نوهت التعليمات الخاصة التي اصدرتها وزارة المالية في سنة ١٩٣٢ لتفصيل أحكام قانون تسوية حقوق الاراضي بان الاغراض التي تعتبر من النافع العامة هي ما وردت في قانون الاستملاك — وقد نص قانون الاستملاك رقم « ٤٢ » لسنة ١٩٣٤ في مادته الثانية المعدلة بأن الامور التالية تعتبر من النفع العام :

١ ـ فتح أو توسيع الشوارع والمقابر والمنتزهات والحدائق ومحلات الرياضة المعدة لمصلحة الجمهور . « لاحظ قانون التعديل رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٣ » .

٢ ـ انشاء الاحواض لتعمير السفن والارصفة والمستودعات والمخازن والاعمال الاخرى التي تتعلق بالمرافىء والساحات التي يستفاد منها لذلك الغرض . =

(١٥) سنة فا كثر فيما يتعلق بالاراضي المملوكة والموقوفة و (١٠) سنوات فا كثر فيما يتعلق بالاراضي الاميرية ومما يلاحظ أن هذا التعريف للاراضي المتروكة لا يختلف من حيث الاساس عن التعريف الوارد فى قانون الاراضى .

= ٣ ـ انشاء المستشفيات وغيرها من معاهد الصحة والسجون وملاجيء الجاذيب والميانم والمدارس والمعاهد الخيرية التي تديرها أو تشرف عليها الحكومة ، وكذلك دواوين ومباني الحكومة والبلديات .

٤ ـ انشاء وتوسيع السكك الحديدية والترام والمطارات والتلفون والبرق واللاسلكي والطرق وغيرها من وسائل المواصلات العامة ، وكل الاعمال والابنية المتعلقة بها

٥ ـ فتح وانشاء الترع ومجاري المياه والكهاريز ومخازن الماء وخزاناته وغير ذلك من الاعمال التي يعود نفعها على الزراعة والري والملاحة النهرية وادارة شؤون الانهار وانشاء السداد والاعمال الاخرى للتحفظ من طغيان المياه .

٦ ـ انشاء المجاري لتصريف المياه وسحب الاقذار وتجفيف المستنقعات واصلاح الاراضي المنخفضة والمالحة .

٧ ـ انشاء التكنات والمباني العسكرية واعداد فسح لاستعراض وميادين الرمي والطيران وغيرها من الاراضي المطلوبة لمقاصد عسكرية .

٨ ـ الاعمال المتعلقة باستثمار منابع البلاد الطبيعية ومشاريع اسالة الماء والتنوير والخدمات الصحية العامة التي تقوم بها الحكومة أو البلديات أو اي شخص بينه وبين الحكومة اتفاق بموجب امتياز في هذا الباب .

٩ ـ كل مطلب تعهدت به الحكومة العراقية بمعاهدة أو اتفاقية مصدقة بقانون بأن تستملك مالا ان اريد منها ذلك . « هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦ » .

١٠ ـ انشاء ملاجيء . « اضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦ » .

١١ ـ الاعمال المتعلقة بالشؤون الصحية او تحسين المدينة وتجميلها على أن ينذر صاحب الملك بالقيام بما تتطلبه هذه الفقرة من التحسين فى الشؤون الصحية أو تحسين المدينة وتجميلها خلال مدة معقولة يقدرها مجلس الامانة أو المجلس البلدي ، فان قام صاحب الملك بذلك فيها والا فيجوز استملاك ذلك الملك للاغراض المذكورة « اضيفت بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦ »

١٢ ـ الاعمال والمشاريع التي يقوم بها المصرف الزراعي الصناعي العراقي . « اضيفت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٧ » .

١٣ ـ انشاء الاسواق والمحلات التي تقتضيها الاسباب الصحية وشروط العمران العصرية لغرض بيع أو خزن المواد الغذائية . « قانون التعديل رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٠ » .

بند ٣٢ — احكام الاراضي المتروكة : (١)

(١) ليس لاحد ان يحدث أبنية أو يغرس اشجاراً او يتصرف باي وجه من الوجوه في الاراضي المتروكة ، فان فعل يهدم البناء ويقتلع الشجر ويمنع من التصرف لان تصرف احد الناس في هذه الحال من قبيل التصرف في ملك الغير ، وهو غير جائز بمقتضى المادة (٩٦) من المجلة (٢) .

(٢) لاتجري في هذه الاراضي احكام الفراغ والانتقال والانحلال ولا يمكن ان تفوض او تباع او تؤخر او يتصرف فيها باسناد الطابو (٣).

(٣) ان الانتفاع من الاراضي المتروكة يكون مجاناً ، ولكن الانتفاع من الاسواق العامة والخاصة والمسارح والمشاتي يكون تابعاً لرسم معين (كرسوم البلدية) (٤) .

(٤) ان المحتطبات والمسارح والمشاتي وغيرها من الاراضي المتروكة والمخصصة لانتفاع اهالي قرية او قصبة او عدة قرى وقصباب لا يجوز لغير اهلها الانتفاع منها ، ومن يفعل ذلك من اهالي القرى الاخرى يضمن قيمتها قائمة وتوزع على عموم اهالي القرية المختصة على السواء (٥) .

(٥) ان حق الانتفاع من الاراضي المتروكة يقبل الاكتساب والفقدان ، اي انه اذا كان بعض الغابات والمحتطبات قد خصص باهالي قرية فان لكل واحد منهم حق الانتفاع بها ما دام ساكناً في تلك القرية ، فان خرج الى اخرى وسكن فيها فانه يفقد حقه في الاولى ويكتسب حق الانتفاع من الاراضي المتروكة للثانية ، واذا عاد الى الاولى عادت حقوقه فيها (٦) .

---

(١) لاحظ المواد (٩١ ـ ١٠٢) من قانون الاراضي . (٢) ولاحظ المادة (٩٣) ق . أ .

(٣) المواد ٩٢ و٩٤ و٩٥ و٩٦ و٩٧ و١٠١ ق . أ ولكن يجوز بيع فضلة الطريق العام ، لزوال المنفعة العامة عنها . (٤) م ١٠١ (ق. أ) .

(٤) ذيل المادة ٩١ (ق. أ) المؤرخ في ١٠ ربيع الاول سنة ١٢٩٣ و٣ مارت سنة ١٢٩٢ . لاحظ خ جمال الدين ص ٤٨٣ .

(٦) خ . جمال الدين ٤٨٨ و ٤٨٩ .

(٦) ان الخصومة في الاراضي المتروكة للانتفاع لعام ، كالطريق العام ، تكون لكل فرد من عامة الناس ، اي ان كلا منهم يجوز ان يكون مدعياً او مدعى عليه ، هذا بالنظر لاحكام المادة ١٦٤ من المجلة ، اما بالنظر لاحكام القوانين الحالية ، كقانون ادارة البلديات ، فرئيس البلدية او امين العاصمة هو الذي يكون خصما في الدعاوي المتعلقة بالطرق الكائنة داخل حدود المدن والقرى والقصبات اما اذا كانت خارج تلك الحدود فالخصومة بشأنهـــا تتوجه الى وزير المالية(١) ، اما الدعاوي المتعلقة بالمغابر فتتوجه الخصومة فيها الى مديرية الاوقاف العامة (٢)

اما الدعاوي المتعلقة بالاراضي المخصصة باهالي قرية واحدة فان كان اهالي تلك القرية قرابة محصورين « نفوسها اية فأقل » فيجب ان تتوجه الخصومة اليهم جميعاً ، ويجب حضورهم كلهم او حضور وكلائهم في المحاكمة(٣) اما اذا كان اهلهـــا غير محصورين « اي اكثر من اية نسمة » فيكفي ان يكون احدهم خصما في تلك الدعوى ٤

ومما يلاحظ في هذا الصدد هو جواز سماع البينة الشخصية (الشهادة) في دعاوي الاراضي المتروكة ، لأن التصرف في مثل هذه الاراضي لا يكون بسند خاقاني ، وقد يحدث غالباً ان لا تكون مسجلة في سجلات الطابو ، ولذلك فان اقتضى اثبات الدعوى لا يجبر اهل القرية على ابراز سند وسجل خاقاني ، وانما لهم اثبات دعواهم بالبينة الشخصية .

(٧) لا تجري احكام مرور الزمان على الأراضي المتروكة والدعاوي المتعلقة بها ٥ ، فاذا تصرف شخص في ارض متروكة مدة مرور الزمان فلا يكتسب حقاً بموجب احكامه ، وسبب ذلك هو ان هذه الأراضي متروكة لأنتفاع العموم حيث

---

(١) لان هذه الطرق الخارجية تسجل باسم وزارة المالية .
(٢) كما يظهر من تسجيلها باسم مديرية الاوقاف العامة .

( ) م ٦٤٥ المجلة . «٤» م ١٦٤٤ المجلة ـ وقد جرى التعامل بان يكون المختار وشيوخ القرية (الهيئة الاختياريـــة) خصوما في الدعاوى والحكم عليهم يشمل الاهلين جميعاً خالص اشرف ص ٥٢٠) .
(٥) المادة ١٠٢ (ق . أ) والمادة ١٦٧٥ من المجلة .

يكون فيهم الصغير والمعتوه ومعدوم الاهلية ، فلا يجوز لاحد ان يتصرف في حقوقهم باي وجه من الوجوه .

بند ٣٣ ـ تحول الارضي المختلعة الى اراضي متروكة بمرور الزمان : يظهر من نص المادة الثامنة من قانون التسوية ان الاراضي الموقوفة والمملوكة اذا مر على استعمالها لأحد اغراض المنفعة العامة ١٥ سنة فاكثر تصبح متروكة ، اما الاراضي الاميرية فتصبح متروكة اذا مر على استعمالها لتلك الغاية عشر سنوات .

بند ٣٤ ـ تسجيل الاراضي المتروكة : نصت المادة الثامنة من قانون التسوية على ان الاراضي المتروكة تسجل باسم وزارة المالية ، (إلا المقابر فتطبق عليها الاحكام الشرعية) ، ويجب ان يذكر اسم الجهة المخصصة لها اوغرض المنفعة العامة المستعملة لاجله .

ج ـ الاراضي الموقوفة :

بند ٣٥ ـ الوقف لغة مطلق الحبس . واصطلاحا هو حبس العين عن تمليكها لاحد من الناس والتصدق بمنفعتها على الفقراء ولو في الجملة او على وجه من وجوه البر سواء اكان ابتداء وانتهاء اوانتهاء فقط . فابتداء وانتهاء يكون فيما اذا وقفت العين من اول الامر على جهة خيرية لا تنقطع ، كالفقراء والمدارس والمستشفيات ، وانتهاء فقط يكون فيما لو وقفت العين اولا على من يحتمل الانقطاع واحداً او اكثر ، ثم من بعدهم لجهة خيرية لا تنقطع ، كالوقف على النفس اولا ثم على اولادهم اوعلى من يختارهم الواقف من ذوي قرباه ، ومن بعدهم على الفقراء والمساكين اوعلى المساجد والمدارس . ويجوز اطلاق لفظ الوقف على الموقوف ايضاً كأن يقول « هذه داري موقوفة » وهذا ينصرف الى الفقراء .

بند ٣٦ ـ حكم الوقف : يترتب على الوقف زوال ملك الواقف عن الموقوف ، فلا يباع ولا يرهن ولا يورث ، ولكن يجوز ايجاره كما يجوز استبداله عند توفر شروط الاستبدال ، وهذا غير البيع لانه في الاستبدال يكون البدل وقفاً بخلاف بدل البيع .

بند ٣٧ ـ لزوم الوقف : التصرف اما ان يكون لازما اوغير لازم ، فالتصرف اللازم ما لا يمكن فسخه بارادة احد المتعاقدين الا برضاء الآخر ، كالبيع مثلا ، وغير اللازم وهو ما يمكن فسخه بارادة احد الطرفين ، كالاعارة والايداع . اما الوقف فقد اختلف العلماء في لزومه ، وليكن الرأي المفتي به هو اعتباره لازما . وهذا هو رأي الامام ابي يوسف .

بند ٣٨ ـ شروط صحة الوقف : يشترط لصحة الوقف ان يكون الواقف حراً عاقلا بالغاً غير محجور عليه لسفه او لدين . وذلك لان الوقف من التبرعات ، فيشترط في الواقف ان يكون اهلا للتبرع . اما الموقوف فيشترط فيه ما يلي :

١) ان يكون مالا متقوماً ، سواء اكان منقولا اوغير منقول ، فالعقار يجوز وقفه مطلقاً ، اما المنقول : فان كان تابعاً للعقار فيصح وقفه ايضاً ، اما اذا كان مستقلا فلا يصح وقفه إلا إذا كان وقفه متعارفا بين الناس ، كالفأس والمنشار والقدور والاواني وغيرها ، وهذا هو رأي الامام محمد وهو المفتي به .

٢) ان يكون معلوما وقت الوقف : فاذا قال : وقفت شيئاً من مالي او بعضه او جزء منه فلا يصح الوقف لجهالة الموقوف .

٣) ان يكون مملوكا للواقف وقت الوقف : فمن وقف ما لا غير مملوك له كان وقفه غير صحيح . كما لو وقف ما سيرثه من ابيه بعد وفاته .

ومما يلاحظ ان هذه الشروط هي التي يجب توفرها في الاوقاف الصحيحة .

بند ٣٩ — اقسام الاراضي الموقوفة : بالنظر للمادة الرابعة من قانون الاراضي والمادة الخامسة من قانون التسوية تقسم الاراضي الموقوفة الى قسمين : اوقاف صحيحة واوقاف غير صحيحة .

بند ٤٠ ـ الاوقاف الصحيحة : وهي التي كانت من الاراضي المملوكة ثم وقفها المالك على جهة خيرية ابتداء وانتهاء او انتهاء فقط ، وفق الاحكام الشرعية . وبما ان رقبة هذه الاراضي وحقوق التصرف بها عائدة لجهة الوقف كان التصرف بها ايضاً

لشرط الواقف ، ولذلك فهي غير خاضعة لاحكام قانون الاراضي ، كما نصت على ذلك المادة الرابعة من قانون الاراضي .

بند ٤١ ـ الاوقاف غير الصحيحة : وهي الاراضي التي افرزت من الاراضي الاميرية ووقفها السلاطين انفسهم أو وقفها غيرهم بأذن منهم على جهة من الجهات الخيرية ، فمثل هذه الاراضي لاتعتبر من الاوقاف الصحيحة لان وقفها عبارة عن تخصيص حقوق التصرف فيها أو منافعها على جهة خيرية ، أما رقبتها فتبقى أميرية وعائدة لبيت المال ، وتطبق بشأنها أحكام الاراضي الاميرية . وقد اعتبرت مثل هذه الاوقاف غير صحيحة لان الوقف هو تمليك عين المملوك وحبسه والتصدق بمنافعه على وجه من وجوه البر على التأبيد . بينما في هذه الاوقاف تبقى الرقبة الى بيت المال .

ومما تجب ملاحظته هو انه كلما ورد تعبير (الاراضي الموقوفة) في قانون الاراضي يقصد به هذا النوع من الأوقاف دون غيره .

أما المنافع الاميرية التي يمكن تخصيصها بجهة من الجهات الخيرية فهي :(١) الأعشار (٢) الرسوم : كالرسم السنوي الذي يؤخذ باسم المقاطعة أو اجارة الارض ورسوم المسارح والمشاتي ، ورسوم الفراغ والأنتقال ، وبدل المحلولات ورسوم السندات الجديدة التي تعطى عند تقسيم الاراضي الاميرية مجدداً ، وغيرها من الرسوم .

ويلاحظ ان قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ عرف الاوقاف غير الصحيحة في الفقرة الثانية من المادة الأولى بأنها الاراضي التي رقبتها اميرية وحقوق التصرف فيها او عقرها أو رسومها واعشارها، او كل من حقوق التصرف والرسوم والاعشار وعقرها موقوفة ومخصصة بجهة من الجهات . ويظهر من ذلك ان قانون ادارة الاوقاف أضاف الى الاوقاف غير الصحيحة الواردة في المادة الرابعة من قانون الاراضي التي عقرها موقوف واعتبرها من الاوقاف غير الصحيحة أيضاً ، إلا ان هذا متعذر لان الوقف غير الصحيح يكون من جانب السلطان أو بأذن منه. بينما العقر مملوك ، ووقفه يكون من قبل مالكه ، فاعتباره من الاوقاف غير الصحيحة

غير صحيح «١» .

وتسمى الاراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح بالاراضي المقطعة أو بالتخصيصات أو بالوقف الارصادي .

انواع التخصيصات (الارصاد) :

بند ٤٢ ـ تنقسم الاراضي الموقوفة بحسب الجهة الموقوفة عليها الى قسمين :

١ ـ التخصيص الصحيح : وهو تخصيص قسم من الايراد العائد لبيت المال بجهة لها حق فيه ، أي اذا كانت الجهة الموقوف عليها من مصارف بيت المال ، كالمساجد والمدارس وما شاكلها .

٢ ـ التخصيص غير الصحيح : وهو تخصيص قسم من ايراد بيت المال بجهة لا تعود اليه ، أي اذا كانت الجهة الموقوف عليها ليست من مصارف بيت المال ، كالوقف على الاشخاص والاولاد والعقباء .

بند ٤٣ ـ هل تجب مراعاة شروط الواقف : في الأوقاف الصحيحة تجب مراعاة شروط الواقف ورغائبه مالم تكن مخالفة لاحكام الشرع اما في الاوقاف غير الصحيحة : فان كانت من التخصيص الصحيح فليس للسلطان ابطال الوقف ولا تغيير الجهة الموقوف عليها ، بل له مخالفة شرط الواقف في الزيادة والنقصان لمصلحة يراها ، مثلا : لو وقف السلطان عشر ارض اميرية على مدرسة او مستشفى على ان يخصص لكل طالب او مريض كذا مقداراً من النقود فليس للسلطان فيما بعد ابطال هذا الوقف او تغيير الجهة الموقوف عليها وهي المستشفى او المدرسة ، وانما له زيادة تلك المخصصات من النقود او تنقيصها . اما اذا كانت من التخصيص غير الصحيح فيجوز للسلطان ابطال الوقف او مخالفة شرط الواقف في الجهة المخصص بها الموقوف .

بند ٤٤ ـ اقسام التخصيصات بالنظر للموقوف منها : لما كانت رقبة الاراضي

(١) لاحظ كتاب الاوقاف للاستاذ حسن رضا ص (٢١) .

الأميرية عائدة الى بيت المال كان ما يمكن وقفه منها اما منافعها الاميرية او حقوق التصرف بها، او هما معاً . وعلى ذلك فيمكن تقسيم الأراضى الموقوفة التي هي من التخصيصات الى ثلاثة اقسام :

(١) الأراضي التي وقفت منافعها الأميرية فقط: اما الرقبة وحقوق التصرف بها فبقيت عائدة الى بيت بالمال، فهذا القسم من الأراضى تحال حقوق التصرف به الى الاشخاص من قبل الحكومة وتجري فيه جميع المعاملات القانونية التي تجري في الاراضى الاميرية من فراغ وانتقال وغيرهما ،وتسري عليها احكام قانون الاراضى.

(٢) الاراضى التي وقفت حقوق التصرف بها فقط :اما الرقبة والمنافع الاميرية فتبقى الى بيت المال ، كالاراضى التي ترصد حقوقها التصرفية الى مدرس مدرسة او شيخ طريقة ، فهذا النوع يزرع ويتصرف فيه من قبل المشروط له ، ألا ان الرسوم والاعشار تعود الى بيت المال ، ولذا لا تسري احكام قانون الأراضي على هذا النوع من الأراضي .

(٣) الأراضي التي وقفت منافعها الاميرية وحقوقها التصرفية معا مع بقاء رقبتها الى بيت المال . مثال ذلك الاراضي الاميرية التي وقفت اعشارها وحقوقها التصرفية على جامع او مدرسة ، فهذا النوع من الأراضي الموقوفة يتصرف بها المتولي أو المشروط له ، كما ان رسومها واعشارها عائدة للوقف ، فلا يدفع الى بيت المال شيء ؛ وهذا النوع من الاراضي ايضاً لا تسري عليه احكام قانون الاراضى (١).

بند ٤٥ — كيفية نشوء الاوقاف غير الصحيحة :

لقد نشأت الاوقاف غير الصحيحة في عهد الحكومة العثمانية حيث كان السلاطين والوزراء والامراء ورجال الدولة وغيرهم ينشئون المؤسسات الخيرية كالجوامع والمدارس والمكتبات والجسور وغيرها . ولاجل ادامة هذه المؤسسات واستمرار عمرانها كانوا يقفون عليها كثيراً من العقارات ويخصصون لها بعض

(١) ومن ذلك يستنتج ان العبرة في ذلك بحقوق التصرف ، فان كانت بيد الحكومة فالارض الموقوفة تسري عليها أحكام قانون الاراضي ، اما اذا كانت موقوفة فلا تخضع الارض لتلك الاحكام .

الاراضي الاميرية باذن من السلطان ، وكان الواقفون يعينون شرائط الوقف والمبالغ الواجب انفاقها على تلك المؤسسات ، وينيطون امر توليتهـــا باولادهم وأحفادهم ، ونظارتها ببعض ارباب المناصب العالية كالصدر الاعظم وشيخ الاسلام وأمين العاصمة وقاضي الاستانة وغيرهم .

ومما يلاحظ في هذا الصدد هو انه وان كان الدافع المباشر لاكثر هؤلاء الواقفين في وقفهم هو التقرب الى الله تعالى عن هذا الطريق فان بعضهم كان يرمي بذلك تخليص امواله من المصادرة التي كانت تجري آنذاك .

وبتعاقب الايام ساءت الادارة في الوقف وطرأ عليها الفساد وخربت اكثر المباني الخيرية فعمدت الحكومة الى اصلاحها ، فاسست نظارة الاوقاف (وزارة الاوقاف) سنة ١٢٤٢ هـ وخولتها حق النظارة على المتولين وضبط جميع الاوقاف التي ينقرض نسل واقفيها ، فنشأ عن ذلك ما يسمى بالاوقاف المضبوطة . وفي سنة ١٢٦٠ عهد بنظارة جميع أوقاف السلاطين الى ناظر الأوقاف عدا ثمانية منها حيث عدت من الاوقاف المستثناة فلا تتدخل نظارة الاوقاف في شؤونها كاوقاف الغزاة العظام والاعزة الكرام التي من ضمنها اوقاف الشيخ عبد القادر الكيلاني الموجودة في بغداد والموصل، ثم ادخلت تعديلات وزيادات على هذه الاستثناءات في أدوار مختلفة (١) .

بند ٤٦ - اقسام الاوقاف بالنظر لادارتها :

بالنظر لنظام المسقفات والمستغلات الوقفية الصادر سنة ١٢٨٧ هـ كانت الاوقاف تقسم الى ثلاثة اقسام :

(١) الاوقاف المضبوطة ، وهي التي تدار مباشرة من قبل نظارة الاوقاف وتشمل ما يلي :

(أ) أوقاف السلاطين ومتعلقاتهم حيث كانت التولية فيها مشروطة للخليفة ، ولما كان ناظر الاوقاف هو وكيل الخليفة فقد كان يقوم بامر توليتها ، وهكذا دخلت تحت ادارة الاوقاف، ويدخل في هذا النوع اوقاف اكثر الوزراء والامراء

(١) لاحظ خ . جمال الدين « ص ٤٢ - ٤٤ » .

الذين انقرض نسلهم المشروطة لهم التولية فضبطتها الاوقاف وجعلتها تحت ادارتها

(ب) الأوقاف التي مازال متولوها المشروطة لهم التولية موجودين الا انه بالنظر لاسراف هؤلاء وسوء تصرفهم في اموال الوقف ، فقد ضبطتها ادارة الأوقاف واخذت تديرها مباشرة .

(٢) الأوقاف الملحقة : وهي الأوقاف التي تدار من قبل متوليها المشروطة لهم التولية ولكن تحت اشراف ونظارة الدوائر الوقفية .

(٣) الأوقاف المستثناة : وهي الأوقاف التي تدار من قبل متوليها مباشرة بدون تدخل من دائرة الأوقاف كاوقاف الغزاة الثمانية وغيرها .

اما بالنظر لقانون ادارة الأوقاف رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٩ « . » فتقسم الأوقاف من حيث ادارتها الى ثلاثة اقسام :

(١) الاوقاف المضبوطة : وهي التي آلت الى الخيرات وليست التولية فيها مشروطة لأحد ولا جاريا فيها تعامل قديم - كما لو وقف شخص داره على نفسه ومن بعده على مدرسة وجعل التولية له وسكت عمن يكون متولياً بعده ، وتم الوقف بشروطه ثم توفى فتصبح هذه الأوقاف من الأوقاف المضبوطة ،لأن غلتها عادت الى جهة خيرية وهي المدرسة ، والتولية ليست مشروطة لأحد بعد الواقف ولا جاريا فيها تعامل قديم وتقوم دوائر الاوقاف بادارة هذه الاوقاف مباشرة .

(٢) الأوقاف الذرية : هي الاوقاف المشروطة غلتها الى من عينهم الواقف من ذريته أو غيرهم . وتدار هذه الاوقاف من قبل متوليها حسب شروط الواقفين وتحت اشراف قضاة الشرع وتجري محاسبة متوليها في المحاكم الشرعية غير ان لدوائر الأوقاف حق المداخلة في هذه الاوقاف من جهتين : اولا تسجيل الوقفيات والحجج الشرعية وسندات الطابو التي تتعلق بهذه الأوقاف في سجلاتها الخاصة بدون رسم . وثانياً ، منع تحويل هذه الأوقاف ملكا ، واقامة الدعوى في المحاكم

---

(١) وقد نصت المادة « ١٤ » من هذا القانون على انه :

(يلغى نظام ادارة الاوقاف المؤرخ ١٩ جمادي الاخرى سنة ١٢٨٠ وجميع احكام القوانين والانظمة التي تخالف هذا القانون . اما نظام توجيه الجهات وتعرفة الخراج فيبقى العمل بها نافذا ممن أحكام هذا القانون) .

المختصة بشأن ذلك اذا ما علمت بوقوع هذا التحويل .

(٣) الأوقاف الملحقة : وهي التي تدار من قبل متوليها تحت اشراف ومحاسبة دوائر الاوقاف ومشروط صرف غلتها او جزء منها على المعابد او على جهة خيرية اما الاوقاف المستثناة فقد الغيت حكما بموجب احكام قانون ادارة الأوقاف لسنة ١٩٢٩ حيث ادخلت في تعريف الاوقاف الملحقة ضمناً «١» .

بند ٤٧ — اقسام الاوقاف بالنظر للانتفاع بها

(١) المستغلات : هي اراضي الوقف المنشأة عليها الابنية او المعدة للبناء .

(٢) المستغلات الوقفية : وهي الاراضي الموقوفة التي يستفاد منها بالزراعة وغرس الاشجار .

اقسام المستغلات والمستغلات الوقفية

(١) الوقف ذوالاجارة الواحدة : وهوعبارة عن اعطاء المستغلات والمستغلات الوقفية بالاجارة لمدة معينة مقابل أجرمسمى يعادل أجر مثلها ، وتصرف بدلات الايجار الى الجهة الموقوفة عليها ، ويجب على المستأجر اعادة الوقف المأجور الى المتولي بعد انتهاء مدة الاجارة ، وليس له ان يتصرف فيه مدة حياته كالا ينتقل الى ورثته من بعده .

(٢) الوقف ذو الاجارتين : وهو عبارة عن المستغلات والمستغلات الوقفية المؤجرة لمدة غير معينة وباجرة معجلة تعادل قيمة الموقوف على ان تصرف لعمارته وباجرة مؤجلة زهيدة يدفعها المستأجر للوقف سنويا .

ان عقود الاجارتين لم تكن من العقود الشرعية في الاصل ، وانما اجيزت بناء على الضرورة والحاجة الناشئة من تعرض معظم الاوقاف الى الخراب وعدم وجود من يرغب باستئجارها بالأجارة الواحدة ، وعدم كفاية غلتها لاعادة تعميرها

ان المباني التي تنشأ والاشجار التي تغرس في الوقف بطريق الاجارتين تكون ملكا للوقف ، وذلك بالنظر لحصولها من الأجرة المعجلة .

---

(١) لاحظ كتاب الاوقاف للاستاذ حسن رضا « ص ٢٢ - ٢٧ » .

وللمستأجر حق التصرف بالوقف مدة حياته ، وله ان يفرغ هذا الحق الى الغير وفاء أو قطعيا ويضعه تأمينا للدين ، كما انه ينتقل عند وفاته الى اصحاب حق الانتقال من ورثته بموجب احكام قانون الانتقال لسنة ١٠٣١ هـ (١) اما اذا كان شرط الواقف يتضمن انتقال الحق المذكور الى ورثته بصورة اوسع مما جاء في قانون الانتقال فيعمل بذلك الشرط (٢) واذا توفي المتصرف بلا وارث من اصحاب حق الانتقال يصبح الموقوف محلولا ويرجع حق التصرف فيه الى جهة الوقف .

أي ان هذه الأوقاف تسري عليها معاملات التصرف كالتفويض والفراغ والانتقال والانحلال والتوثيق بالدين وغير ذلك .

ولكن قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ في مادته السابعة منع ربط الوقف بالاجارتين مطلقاً .

(٣) الوقف ذو المقاطعة : المقاطعة : هي عقد اجارة على ان تبقى الأرض الموقوفة تحت يد المستأجر للبناء والغرس او لأحدهما ما دام يدفع اجر المثل سنويا عن الأرض وتدعى المقاطعة بـ «الحكر» ويسمى المستأجر بـ « المحتكر » .

ويجوز شرعا ربط الوقف بالحكر عند توفر الشروط اللازمة للاجارتين .

ان البناء والغرس الذى يحدثه المحتكر في الوقف يكون ملكا له فيصح بيعه وهبته ووقفه وينتقل الى ورثته الشرعيين حسب احكام الفرائض الشرعية (٣) ما دام أس او اصل غرسه قائما في الأرض وعليه اجر مثلها .

واذا توفي المحتكر قبل البناء او الغرس فى ارض الوقف فينفسخ العقد وليس لورثته حق البناء والغرس وان دفعوا أجر المثل عنها ، ولكن اذا كانت وفاة المورث قد وقعت بعد قيامه بالبناء او الغرس فلورثته حق الاستمرار في التصرف حسب شروط العقد . واذا خرب البناء او هلك الشجر ولم يبق له اثر في الأرض فللمحتكر ولورثته من بعده حق التصرف مع دفع اجر المثل ، اما اذا امتنع عن دفع الاجرة فينفسخ العقد وتنزع الأرض من يده خالية عن الشواغل سواء

(١) م (٨) من قانون الانتقال . (٢) المادة العاشرة . (٣) وقد صدر بذلك قرارمن محكمة تمييز العراق بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني سنة ١٩٣٣ وبعدد ٥٥١ ـ ١٩٣٣ «حسن رضا حاشية ص ٣٢ » .

اكانت المحدثات قائمة او هالكة .

ويجري الحكر فى الأراضي الأميرية ايضاً فلو احدث احد بناء او شجرا على ارض اميرية فله حق التصرف بتلك الأرض على ان يدفع للخزينة بدل الحكر لقاء عشر الأرض ، ولا ترفع هذه المحدثات ما زال يدفع البدل . واذا توفي المحتكر وكان احداث البناء او الغرس واقعاً قبل قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ فتنتقل تلك المحدثات الى ورثته الشرعيين حسب احكام الفرائض ، اما اذا كان احداثها واقعاً بعد ذلك القانون فهي تنتقل الى اصحاب حق الانتقال حسب قانون الانتقال اما الاراضي المملوكة فلا يجري فيها الحكر(١)

ومما يلاحظ ان قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ قد منع ربط الوقف بالحكر مطلقاً « م ٧ » .

(٤) الوقف ذو الاجارة الواحدة القديمة : ويشمل المستغلات والمستغلات الوقفية التى تعطى بالاجارة الواحدة لمدة غير معينة ، ويتصرف فيها المستأجر في حياته لقاء اجرة سنوية يدفعها الى جهة الوقف، وينتقل حق التصرف من بعده الى أصحاب حق الانتقال من ورثته حسب احكام قانون الانتقال .

بند ٤٨ — متى تعتبر الاراضى موقوفة : نصت المادة التاسعة من قانون التسوية على ان الاراضي تعتبر موقوفة (وقفاً صحيحاً او غير صحيح) في الاحوال التالية :

(١) عندما تكون مسجلة فى سجلات الطابو على هذا الوجه .

(٢) عندما توجد وثائق ، غير سجلات الطابو تكفي قانوناً لاثبات وقفها .

(٣) عند مايثبت فيها التصرف للوقف بمرور الزمن الذي قدره (١٥) سنة

---

(١) لاحظ قانون العدل والانصاف للمرحوم قدري باشا م ٣٣١ — ٣٤٦ .

ماكثر إذا كانت ملكاً و ٣٦ سنة في خلاف ذلك (١) .

بند ٥٠ ـ تحول الاراضى الموقوفة الى انواع اخرى :

(أ) أذا أهمل التصرف فى الاوقاف غير الصحيحة بدون معذرة شرعية لمدة ١٥ سنة السابقة لتاريخ اعلان التسوية وثبت تصرف الخزينة في تلك الاراضى للمدة المذكورة فتعتبر الاراضي من نوع الاميرية غير المفوضة (أي اميرية صرفة (رغم وجود السند بيد الجهة الموقوفة عليها (٢) اما بالنسبة للاوقاف الصحيحة فالمدة ٣٦ سنة (٣) .

(ب) تتحول الاراضي الموقوفة الى متروكة إذا مر على استعمالها لاحد اغراض المنفعة العامة مدة ١٥ سنة (٤) . ومما يلاحظ ان القانون في هذه الحالة اطلق لفظ (الموقوفة) بدون تفريق بين الوقف الصحيح وغير الصحيح ، والظاهر هو شمول الحكم على نوعي الاوقاف لان المطلق يجري على اطلاقه ، ولان المشرع لم يتطرق الى ذكر النوعين كما تطرق الى ذلك فى المادة السادسة من قانون التسوية .

د ـ الاراضى الاميرية :

بند ـ ٥١ وهي الاراضي التي تعود رقبتها الى بيت المال، اما حق التصرف بها او الانتفاع منها فاما ان يبقى بيد الحكومة او ان تفوضه الى الاشخاص او تمنحه باللزمة (٥) .

بند ٥٢ ـ منشأ الاراضي الاميرية: ان منشأ الاراضي الاميرية وسبب انتقالها الى بيت المال يمكن ان يكون باحد الوجوه التالية :

(١) ان تكون من الأراضي التي احتفظ بها لبيت المال حين الفتح ولم توزع على الفاتحين باعتبارها خمس الغنائم العائد لبيت المال .

---

(١) وبهذه المناسبة لاحظ المادة الاولى من قانون ذيل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة رقم «٤٥» لسنة ١٩٤٢ التي تمنع المحاكم من سماع دعوى الملكية أو التصرف على دوائر الاوقاف والحكومة والبلديات اذا مر على تصرف احدى هذه الجهات في المال غير المنقول ١٥ سنة مالم تكن هناك اعذار قانونية تقطع هذه المدة ـ وسيأتي تفصيل ذلك في بحث مرور الزمان (٢) (م٦ـ ج) «ق.ت» .(٣) «م٦ـ ب» «ق.ت» . «٤» م٨ ق.ت ـ لاحظ المادة الاولى من ذيل قانون التصرف المتقدم ذكرها . (٥) م٣ (ق.أ) م٥ (ق.ت) .

(٢) أن تكون من الأراضى التي نزح اهلها من غير المسلمين حين الفتح وجيء بغيرهم من غير المسلمين وأسكنوا فيها بدون أن تملك لهم وانما احتفظ بها لبيت المال .

(٣) أن تكون قد انتقلت الى بيت المال ولا يعلم كيفية انتقالها .

(٤) أن تكون في الاصل من الاراضي المملوكة ثم مات أصحابها بلا وارث ولا وصية فانتقلت الى بيت المال باعتباره وارثاً لمن لا وارث له .

(٥) أن تكون من الاراضي الموات التي أحييت باذن من ولي الامر على أن تكون رقبتها لبيت المال .

(٦) الاراضى السنية التى كانت ملكا خاصاً لخزينة السلطان عبد الحميد ثم دورت بعد اعلان الدستور العثماني سنة ١٩٠٨ الى اراضي أميرية ، وتسمى هذه بالاراضي المدورة .

(٧) الاراضي التي كانت مملوكة ثم استملكتها الحكومة بموجب قانون الاستملاك .

(٨) ان تكون من الاراضي المملوكة ثم اهمل اصحابها التصرف بها بدون معذرة شرعية لمدة ١٥ سنة السابقة لأعلان التسوية ، وثبت تصرف الخزينة بها لتلك المدة (١) .

(٩) ان تكون من الاوقاف الصحيحة ثم اهمل التصرف بها بدون معذرة شرعية لمدة ٣٦ سنة السابقة لاعلان التسوية وثبت تصرف الخزينة بها لتلك المدة (٢) اما بالنسبة للاوقاف غير الصحيحة فالمدة ١٥ سنة (٣) .

بند ٥٢ - انواع الاراضى الاميرية : نصت المادة الخامسة من قانون التسوية على تقسيم الاراضي الاميرية الى ثلاثة أقسام :

(١) المفوضة بالطابو : وهي الاراضي الاميرية التي أحالت الدولة حق التصرف

---

(١) (م٦ - فقرة ج) من قانون التسوية. (٢) (م٦ - فقرة ب) من قانون التسوية، لاحظ المادة الاولى من ذيل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة رقم (٤٥) لسنة ١٩٤٢ (٣) (م٦ - فقرة ج) من قانون التسوية .

بها الى الاشخاص بمقابل بدل معجل يعرف بـ (الطابو) (١).

وبالنظر للمادة العاشرة (ب) من قانون التسوية تعتبر الاراضي التي زرعت أو غرست بشروط معينة من الاراضي الاميرية المفوضة .

(٢) الممنوحة باللزمة : وهي الاراضي الاميرية غير المفوضة التي منح حق اللزمة فيها لمن تصرف فيها زرعاً اوغرساً بموجب أحكام المادتين (١١) و (١٢) من قانون التسوية (٢) .

(٣) الاراضي الاميرية الصرفة : وهي الاراضي الاميرية التي لم تفوض بالطابو ولم تمنح باللزمة (٣) وتسجل هذه الاراضي باسم وزارة المالية (٤) .

٥ ـ الاراضي الموات :

بند ٥٣ ـ وهي الاراضي الخالية التي ليست تحت تصرف أحد من الناس ولم تترك وتخصص لاهل قرية من القرى ، حال كونها تبعد عن اقصى العمران ميلا ونصف الميل «نصف ساعة بالسير العادي» بحيث لايسمع فيها أي صوت جهوري يصدر من نهاية الابنية (٤) .

---

(١) وبهذا الصدد لاحظ المادة الثالثة من قانون الاراضي ، والمادتين ٤ و٥ من قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠. (٢) وسيأتي بحث ذلك تفصيلا . (٣) ويلاحظ ان (تعبير الاراضي الاميرية) كما يستعمل عادة في العراق وعند عامة الناس يشمل كل اراضي البلاد ماعدا الاراضي المملوكة والمفوضة بالطابو ، أي انه يراد به الاراضي الاميرية الصرفة فقط . (داوسن ص ١٥ و٢٢) أما الاراضي التي منحت الدولة حق التصرف بها الى الغير فيطلق عليها (أراضي الطابو) أو (الاراضي المفوضة) أو حتى أحياناً (الاراضي المملوكة) « داوسن ص١٦ ».

ومما يلاحظ أيضاً انه يندر وجود أراضي مملوكة (ملك صرف) خارج المدن وبعض البساتين (داوسن ص١٧) . ومن ذلك يظهر ان معظم اراضي العراق تكاد تكون ملكا للدولة ومن المحتمل ان اربعة اخماس الاراضي القابلة للزراعة هي ملك صرف للدولة حسب القانون ، أي انها اميرية صرفة وقد اخذ منح بعضها باللزمة من قبل الحكومة بعد صدور قانون التسوية وقانون اللزمة ، أما القسم الباقي من الاراضي القابلة للزراعة فهو مفوض بالطابو (داوسن ص٧٦). (٤) (م١١ ـ فقرة د) (ق.ت)

(٤) لاحظ المادة « ١٢٧٠ » من المجلة والمادة السادسة من قانون الاراضي حيث تجدهما متناقضتين في تعريف الاراضي الموات .

ويؤخذ من هذا التعريف انه يشترط لاعتبار الارض من الاراضي الموات ما يلي : «١» أن تكون خالية. «٢» أن لا تكون مملوكة لاحد أو تحت تصرفه. فاذا كانت كذلك وتركها صاحبها فلا تكون أرضاً ميتة ولا يمكن لاحد أن يحييها . «٣» أن لا تكون مملوكة لاهالي القرى والقصبات ، كالمراعي والبيادر وغيرهامن الاراضي المتروكة، لاحياء هذه الاراضي لا يخول محييها حق التصرف بها، كما يجب أن لا تكون من الجبال المباحة «أي الغابات الاميرية التي على الجبال». «٤» أن تكون بعيدة عن اقصى العمران بمسافة لايسمع منها صوت الرجل الجهوري وتقدر هذه المسافة بميل ونصف ، او نصف ساعة بالسير العادي .

بند ٥٤ ـ احياء الاراضي الموات : يتم احياء هذه الاراضي باحدى الصور التالية :

«١» زرع الارض . «٢» غرسها بالاشجار . «٣» تسويرها بجدار . «٤» بناء رصيف او مسناة تحفظ الارض من الطغيان . «٥» حرث الارض . «سقيها». «٧» شقها وفتح الجداول فيها . «٨» انشاء بناء عليها (١) .

بند ٥٥ ـ ماهو حكم الاحياء ؟ بالنظر للمادة «١٢٧٢» من المجلة يكون الاذن بالاحياء إما على ان تكون الارض ملكاً للمحيي، وإما على ان يكون للمحيي حق الانتفاع بالارض فقط دون الرقبة . وقد وضعت المادة المذكورة على قول الامام الاعظم . اما الامامان ابو يوسف ومحمد فلا يشترطان الاذن للاحياء فاذا احيا أحد ارضا ميتة كانت عندهما ملكا له استناداً الى الحديث الشريف القائل (من احيا ارضاً ميتة فهي له) .

اما بالنظر للمادة (١٠٣) من قانون الأراضي فلا يجوز الاذن بالاحياء على

---

(١) لاحظ المادتين ١٢٧٥ و١٢٧٦ من المجلة .

وقد جاء في قرار محكمة التمييز العثمانية المرقم (١٢) والمؤرخ في شباط سنة ١٣٢٨ ان انشاء الابنية على الاراضي الموات يعتبر احياء لها ويجب ان يراعى بشأنها حكم الفقرة الاخيرة من المادة «١٠٣ ق ٠ أ» ؛ اي اذا كان البناء بأذن فتفوض الارض للباني بدون بدل اما اذا كان بدون اذن فتعرض الارض على الباني ببدل المثل ، فان لم يقبل فتفوض الى طالبها بالمزايدة . « دعبيس المر ٠ القسم الثاني ص ٥٠ » .

ان تكون ملكا للمحيي ، وانما اجازت الاذن بالاحياء على ان يكون للمحيي حق الانتفاع «التصرف» فقط مع بقاء الرقبة لبيت المال . وبمقتضى قرار شورى الدولة العثماني المؤرخ ٧ شباط سنة ١٢٣٠ لا يجوز الأذن بالأحياء للاجنبي (١) .

بند ٥٦ — وكان يجب ان يصدر الاذن من مأمور الدفتر الخاقاني (٢) ، ولكنه الآن من اختصاص وزير المالية لانه هو ممثل بيت المال حسب احكام القوانين العراقية الحالية .

بند ٥٧ — ويجب اق يتم الاحياء خلال ثلاث سنوات من تاريخ الاذن ، والا فاذا تركها بدون عذر فيؤذن لغيره باحيائها ، كما يجوز تجديد الاذن ، واذا تم الاحياء باذن فتفوض الى المحيي مجاناً ، اما اذا جرى الاحياء بدون اذن فللمحيي الارض ان يتفوضها ببدل المثل (٣) .

واذا تبين ان الارض التي اذن باحيائها قد احييت بعد ثلاث سنوات او انه قد احى اكثر من المقدار المأذون له بأحيائه فعندئذ يؤخذ من المحيي بدل المثل عن الاراضي المذكورة ، او عن الزيادة التي احياها وتحال عليه .

وقد نصت المادة (٢٨) من قانون التحديد والتسجيل المؤرخ سنة ١٣٢٨ هـ على ان الاذن بالاحياء (في المناطق الجاري فيها التحديد والتسجيل) لا يجوز أن يكون باكثر من مائة دونم .

بند ٥٨ - وهناك ما يسمى بتحجير الارض الموات وهو احاطة الارض بالاحجار او الشوك او الأغصان اليابسة لكيلا يضع احد يده عليها ، او بتطهير الارض من الشوك والحشائش ، او بحفر بئر فيها ، او بناء مسناة واطئة لا تحفظ الارض من السيل . وهذا التحجير يكسب الشخص حق طلب الاذن للاحياء خلال ثلاث سنوات ويرجح على غيره في ذلك .

بند ٥٩ ـ الغاء الاراضي الموات : وقد الغي قانون تسوية حقوق الاراضي

---

(١) قرة قوج مسركس « تحشيه لي قوانين » ٢٨١ و ٢٨٥ .

(٢) م « ١٠٣ » « ق.أ »

(٣) لاحظ المادة ١٠٣ « ق.ا » والمادتين ١ و ٢ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ والمادة الخامسة من تعليمات سندات الطابو لسنة ٢٧٦ .

هذا النوع من الاراضي في المنطقة التي تعلن تسويتها ، فقد نصت المادة السادسة (فقرة أ) على أن الاراضي الموات تدخل ضمن الاراضي الاميرية الصرفة ، وتكون نصوص قانون الاراضي بشأنها غير نافذة اعتباراً من تاريخ الاعلان عن منطقة التسوية (١) .

---

(١) وقد علمت بانه لم يحصل اذن باحياء ارض موات في عهد الحكم الوطني ، او ان ذلك نادر جداً .

الباب الاول

في

تصرف الاشخاص في الاراضي الاميرية

الفصل الاول

في التصرف

بند ٥٩ — مقدمة في الملكية

ان حق التصرف في الأراضي الاميرية يقابله في الاملاك الصرفة حق الملكية، وحق الملكية هذا لم تعرفه المجلة وانما عرفت محل الملكية ، وهو الملك ، حيث نصت في المادة (١٢٥) على ان (الملك هو ما ملكه الانسان من أعيان ومنافع وكان قادراً على التصرف به على وجه الاختصاص والاستبداد). وقد عرفه بعض الفقهاء المحدثين بانه (حق يقتضاه يكون لشخص دون غيره حق استعمال شيء واستغلاله والتصرف به) (١) ، ومن ذلك يظهر ان حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا حيث يشتمل على ثلاثة حقوق وهي «١» حق الاستعمال و «٢» حق الاستغلال «٣» حق التصرف . فحق الاستعمال هو الحق في استعمال الشيء استعمالا يتفق وطبيعته ، فاستعمال الدار مثلا يكون بسكناها ، والارض بزراعتها والخيل بركوبها وحق الاستغلال هو الحق في الحصول على غلة الشيء وثماره فاستغلال الدار او الأرض الزراعية مثلا يكون بتأجيرها . اما حق التصرف وهو اهم الحقوق الثلاثة ■ ■ ، فيشمل كل انواع التصرفات ، فعلية كانت «مادية» كالهدم والاتلاف

---

(١) أصول القانون للاستاذين السنهوري وأحمد حشمت « ص ٣٤٢ » .

(٢) اي انه اهم عناصر الملكية وهو الذي يميزها عن غيرها من الحقوق العينية .

والتغيير ، او قولية «قانونية» كالبيع والأفراغ والهبة والرهن وهذه الحقوق كما تثبت مجتمعة لشخص واحد ، يجوز ان تثبت منفردة ، فاذا كانت رقبة البستان عائدة لشخص ، وكان حق استعماله واستغلاله عائدين لشخص آخر، ثبت للاول حق واحد ، هو حق التصرف ويقال لصاحبه مالك الرقبة ، وثبت للثاني حقان «ويقال لمجموعها حق الانتفاع»، واذا ترك الثاني حق استعماله لشخص آخر كما لو اذن له بالسكنى او بوضع امتعته في قسم من البستان فعندئذ يثبت كل من الحقوق الثلاثة لشخص على حدته .

وحق الملكية يمتاز عن سائر الحقوق العينية بانه حق دائم لا ينقضي. وهو كذلك حق مطلق أي انه يخول لصاحبه حق التصرف بملكه والاستفادة منه على النحو الذي يريد (١) ، وهو غير مقيد الا ببعض القيود التي قررها القانون لمصلحة عامة أو لمصلحة خاصة ، فالقيود المقررة للمصلحة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة ومنع زراعة الزر والتبغ والحشيشة في مناطق معينة والقيود المقررة لتنظيم المدن أو لحماية الآثار . والقيود المقررة لمصلحة خاصة كحق المرور والمجرى والمسيل في الاراضي المجاورة «وهي ما تسمى بحقوق الارتفاق» وحق الشفعة وحق الرجحان

وقد نصت المادة ١١٩٧ من المجلة على انه « لا يمنع احد من التصرف في ملكه أبداً الا اذا كان ضرره لغيره فاحشاً » وان كان الفقهاء مختلفون في ذلك .

ثم ان حق الملكية يشمل ما فوق الأرض وما تحتها ، اي العلو والعمق، وقد

ابنت المجلة هذا الحق حيث نصت في المادة « ١١٩٤ » على انه « كل من ملك محلا صار مالكا لما فوقه وما تحته ايضاً ، يعني انه يتصرف في العرصة التي هي ملكه بالبناء والعلو كما يشاء . وسائر التصرفات كحفر ارضها واتخاذها مخزناً ، والتعمق في حفرها كما يشاء عمقاً لانشاء البئر » . وجاء في المادة ١١٩٥ : « من أحدث في داره بيتاً فليس له ان يبرز رفرافه على هواء دار جاره ،فان ابرزه يقطع

---

(١) وهذا الاطلاق لا يتفق مع مبدأ التضامن الاجتماعي السائد في الوقت الحاضر ، ولا مع الفكرة الحديثة لحق الملكية التي تراه وظيفة اجتماعية ، لا سلطة مطلقة ، منحها الشخص بقصد فائدة المجموع . «المصدر السابق ص ٣٤٣ » .

الفدر الذي جاء على هواء تلك الدار) . والمادة ١١٩٦ : (من امتدت أغصان شجر بستانه الى دار جاره أو بستانه فللجار ان يكلفه بتفريغ هوائــه بالربط أو القطع . لكن اذا أدعى الجار ان ظل الشجرة مضر بمزروعات بستانه فلا تقطع الشجرة) .

وإذا رجعنا إلى ما كان عليه الحال في القانون الروماني ، وإلى نصوص القانون الفرنسي (المادة ٥٥٢) لوجدنا ان حق المالك في ملكه من حيث العلو والعمق لا يقف عند حد ، وحتى ان له منع الغير من الاستفادة من ملكه ولو لم يلحقه من ذلك أدنى ضرر . ولكن القوانين الحديثة قد خرجت على هذا المبدأ فقيدت حق المالك بما يتفق والمصلحة العامة التي تقضي بان يقتصر حقه على الحد الذي تكون له فيه مصلحة بغير احداث ضرر بالغير، أما حيث لا تكون له مصلحة فلا يستطيع منع الغير من الاستفادة بالعلو والعمق ،وهذا ما أخذ به القانون الالماني والسويسري حيث نص الاول في المادة ١٠٩٥ على انه (ليس للمالك ان يعارض فيما يعمل على مسافة في باطن الارض أو فوقها بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه) ، ونص الثاني في المادة ٦٦٧ على انه (تشمل ملكية الارض كل ما فوقها من العلو وما تحتها من العمق بقدر ما يكون نافعاً لاستعمالها) . وهذا ما قررته المحاكم في فرنسا وفي مصر بالرغم من عدم تحديد المشرع لحق المالك في العلو والعمق . كما اخذ به مشروع القانون المدني العراقي حيث نص في المادة ١٠٤١ على ان (ملكية الارض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلا الى الحد المفيد في التمتع بها) .

انواع الملكية : تنقسم الملكية في الاراضي الى فردية ومشتركة فالملكية الفردية هي ان تكون الارض مملوكة لشخص أو لعدة اشخاص معينين . والملكية المشتركة هي أن تكون الاراضي مملوكة لجماعة كالقبيلة والعشيرة والعائلة دون أن يكون لكل من افرادها حق منفرد على الشيء المملوك . ونظام الملكية المشتركة من الانظمة التاريخية القديمة . ونظرية الملكية المشتركة من النظريات التي فسرت طبيعة الشخصية المعنوية . اما نظام الملكية الفردية فهو النظام السائد في اغلب

انحاء العالم في الوقت الحاضر . وتقسم الملكية الفردية إلى مفرزة وشائعة ، فالملك قطعة الارض مستقلا ملكيته مفرزه ، ومالك نصف الارض على وجه الشيوع تكون ملكيته شائعة .

أسباب الملكية (طرق اكتسابها) : نصت المادة ١٢٤٨ من المجلة على ان اسباب التملك ثلاثة ، وهي : (١) الطرق الناقلة للملكية ـ وهي التي تؤدي الى نقل الملكية من شخص الى آخر كالبيع والهبة والصدقة . «٢» طريق الخلافية ، وهو الارث (٣) الاحراز ـ وهو الاستيلاء على الاشياء المباحة التي لا مالك لها ، كاصطياد الطيور من الهواء والاغتراف من ماء النهر ، والاحتطاب من الجبال المباحة . والاحراز اما ان يكون فعلا أو بتهيئة وسائل الاحراز كوضع اناء لجمع ماء المطر ، ونصب الشباك لاصطياد الطيور . ولابد في الاحراز من النية أي ان يقترن بقصد التملك ومما يلاحظ ان الاحراز هو منشأ حق الملكية الاساسي ، فهو اول سبب من أسباب الملكية عرفه البشر ، حيث كانت الاموال مباحة ويتم تملكها بالاستيلاء عليها واحرازها .

ذكرنا ان حق الملكية من أهم الحقوق العينية ، لان الحقوق اما عينية او شخصية ، فالحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص على شيء معين ، يخول الشخص بمقتضاها حقوقا معينة على هذا الشيء . ويكون لصاحبه حق استعماله والانتفاع به دون وساطة احد والحقوق العينية اما اصلية اوتبعية . فالاصلية تشمل الملكية وحق الانتفاع وحقوق الارتفاق وحق الحكر وحق المستحق في الوقف وغيرها . والتبعية تشمل حق الرهن الحيازي والتأميني وحق الحبس وحق الامتياز .

والحق الشخصي : هو الالتزام ، وهو رابطة ما بين شخصين ، دائن ومدين ، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين باعطاء شيء او بعمل او بالامتناع عن عمل . فحق البائع بثمن المبيع وحق المستأجر من الحقوق الشخصية . حيث يستطيع الدائن في الحالة الاولى مطالبة المدين بوفاء الدين ، وفي الحالة الثانية مطالبته بتمكينه من سكنى الدار .

وبالرغم من محاولة بعض الفقهاء هدم التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني واعتبار جميع الحقوق شخصية ، فان التمييز بينهما لايزال قائماً ، فالحق العيني يتميز عن الحق الشخصي بصفتين فهو اولا حق مطلق يلزم جميع الناس حيث يجب عليهم احترامه وعدم الاعتداء عليه و(٢) انه سلطة مباشرة للشخص على الشيء يستطيع بموجبها الانتفاع منه دون وساطة احد . اما الحق الشخصي فحق نسبي موقت ، ويلزم شخصاً او اشخاصاً معينين ، فلا يجب احترامه إلا على شخص المدين ولا يتقاضاه صاحبه الا من هذا الشخص ، كما ان سلطة صاحب الحق الشخصي على الشيء سلطة غير مباشرة ، فلايستطيع الانتفاع به بدون وساطة شخص آخر هو من عليه الحق «المدين» ، وتترتب على التمييز بين الحقين نتائج هامة منها ان يكون لصاحب الحق العيني ، دون صاحب الحق الشخصي ، حق التتبع إي تتبع الشيء الذي عليه حقه في اي يد كان ، وحق الاولوية «التقدم» على جميع الدائنين فيستوفي حقه مفضلا عليهم (١) .

وهناك ما يسمى بالمال ، وقد عرفته المجلة في المادة «١٢٦» بانه « ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة » ثم توسع مفهوم المال بالمادة «٩٤» من قانون اصول المحاكمات الحقوقية . وقد عرفه بعض الفقهاء المحدثين بانه « كل شيء يمكن ان تترتب للشخص عليه حقوق ذات قيمة مالية » (٢) .

ويقسم المال الى عقار ومنقول . فالعقار هو المال الثابت الذي لايمكن نقله من مكان الى آخر كالاراضي والمباني «المادة ١٢٩ مجلة» ، والمنقول هو المال غير الثابت الذي يمكن نقله من مكان الى آخر كالمركبات والحيوانات «المادة ١٢٨ مجلة» (٣) .

---

(١) نظرية العقد للسنهوري (ص ٢ـ٥) . أصول القانون للاستاذين السنهوري واحمد حشمت ابو ستيت ص ٣٣٥ وما بعدها . الملكية والحقوق العينية للدكتور كامل مرسي بك ج ص ١٦٦ـ١٧٥ .

(٢) أصول القانون المتقدم ذكره « ص ٣١٨ » .

(٣) وجاء في المرجع السابق ان الحقوق العينية الواردة على المال الثابت تعتبر عقاراً أيضا كحقوق الارتفاق وحق الرهن المقرر على عقار . وان الحقوق التي ترد على منقول تعتبر منقولا « ص ٣١٩ » .

وتنقسم الاموال بالنسبة لمالكها الى اموال خاصة « PRIVE » واموال عامة « PUPLIC » فالاموال الخاصة هي التي يكون للافراد او الدولة ، باعتبارها شخصاً عاديا ، حق التملك التام ، فلهم ان يتصرفوا فيها بكافة التصرفات . اما الاموال العامة فهي الاموال المملوكة للدولة باعتبارها ممثلة للسلطان ، والمخصصة للمنفعة العامة .

وعلى ذلك فاموال الدولة اما خاصة ، وتسمى الملك الخاص DOMAINEPRIVF وتملكها الدولة بصفتها شخصاً معنويا ، ولم تكن مخصصة للمنفعة العامة . وللدولة ان تتصرف فيها كما يتصرف الافراد باملاكهم ، ويجري فيها مرور الزمن . كالاثاث الذي تملكه الحكومة والاراضي الاميرية الصرفة والمحلولة والابنية العائدة لها .

واما عامة ، وتسمى بالملك العام (DOMAINE PUBLIC) وهي الاموال المخصصة للمنافع العامة ، وتضع الحكومة يدها عليها بصفتها حارسة عليها لا مالكة لها كالطرق والشوارع والانهر والترع والبحيرات والحصون والقلاع والسكك الحديدية ، والاماكن الاثرية والسدود البحرية والنهرية ودور الحكومة . فهذه الاموال لايجوز التصرف فيها ، او وضع الحجز عليها ، كما لا يجري عليها مرور الزمن ( ) .

بند ٦٠ — تعريف حق التصرف

يراد بحق التصرف ، باصطلاح قانون الاراضي وقانون التصرف بالاموال غير المنقولة ، معنى خاص . حيث يستعمل بالنسبة للاراضي الاميرية والموقوفة التي من قبيل التخصيصات ، ويعني به ان يكون لصاحب الأرض حق الانتفاع والاستعمال دون ان يكون للمنتفع حق في الرقبة ، وانما تبقى هذه الرقبة عائدة لبيت المال .

( ) المرجع السابق ص ٣٢٢ . ولاحظ المادة الاولى من قرار الحكومة السورية المرقم ٢٤٤ والمؤرخ في ١٠ حزيران لسنة ١٩٢٥ حول املاك الدولة العمومية ، والمادة الاولى من القرار المرقم ٢٧٥ والمؤرخ في ٥ ايار لسنة ١٩٢٦ حول أملاك الدولة الخصوصية « احكام الاراضي للاستاذ عثمان سلطان ص ٧٥ و ١٠٣ طبعة سنة ١٩٣٦ » .

ويسمى المنتفع (المتصرف) ، وهو لا يملك في الارض الأميرية او الموقوفة الا حق استعمالها والانتفاع الأبدي بها، على ان ينتقل هذا الحق بعد وفاته الى اصحاب حق الأنتقال من ورثته .

ومما يلاحظ ان حق التصرف هذا له احكام خاصة وهو غير حق الانتفاع (DROIT D'USUFRUIT) المعروف في القوانين المدنية الحديثة (١) والذي يتمتع به المنتفع مدى حياته فقط دون ان ينتقل للورثة .

وقد تحدد بعض القوانين المقصود بالتصرف بالنسبة لأحكامها فقط ، فقانون التسوية مثلا نص فى مادته الحادية عشرة على انه يعتبر تصرفا زرع الأرض أو غرسها بالأشجار حسب التعامل المحلي ، وقانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الأشخاص الحكمية لسنة ١٩١٩ نص في مادته الاولى على ان التصرف يشمل امتلاك العقارات والتصرف بالأراضي والخ . .

بند ٦١ ـ أسباب التصرف في الاراضي الاميرية (أي طرق اكتساب حق التصرف) :

ان وجود حق التصرف بيد شخص ما لا بد وان يكون مصدره أحد الاسباب التالية :

(١) التفويض : وهو تلقي حق التصرف من الحكومة مباشرة لقاء بدل ، ويقابله في الاملاك شراء المال من الحكومة .

(٢) الفراغ : وهو تلقي حق التصرف من المتصرف نفسه ، ويقابله في الاملاك شراء المال من مالكه .

(٣) الانتقال : وهو تلقي حق التصرف ارثاً من المتوفى الى اصحاب حق الانتقال المعينة درجاتهم فى قانون الانتقال ، ويقابله فى الاملاك الارث .

(٤) الاحياء : وهو اعمار الاراضي الموات وجعلها صالحة للزراعة باذن الحكومة ويقابله في الاملاك احراز المال المباح .

---

(١) وقد أخذ به ايضاً مشروع القانون المدني العراقي في المواد ١٢٣٩ ـ ١٢٥٩

(٥) مرور الزمان وحق القرار : وهو اكتساب حق التصرف في الاراضي الاميرية بسبب زراعتها او غرسها مدة معينة من الزمن بشروط وقيود معينة . وقدعرفت المادة (٧٨) من قانون الاراضى حق القرار بانه هو ثبوت حق التصرف في الاراضى الاميرية بسبب زراعتها عشر سنوات بلا نزاع وبلا انقطاع «١»

ويلاحظ انه يمكن اعتبار حق اللزمة في الاراضي الممنوحة باللزمة كسبب جديد من اسباب التصرف ولو انه اضعف واكثر تقييداً من حق التصـــرف المكتسب باحد اسباب التصرف الآنف ذكرها .

بند ٦٢ – ماهية التصرف : لو حللنا حق التصرف لرأيناه على الرأي الراجح يشبه الاجارة اذ ان المتصرف فى الاراضي الاميرية هو بحكم لمستأجر ، اما الحكومة فهي بحكم المؤجر ، وما يدفع اليها من بدل الطابو بحكم الاجارة المعجلة ، اما ضريبة الارض والاعشار فهي بحكم الاجارة المؤجلة . ويشترط لصحة عقد الاجارة أن يكون لمدة محدودة وان تكون المنفعة معلومة على وجه يمنـع النزاع (٢) والا كانت الاجارة فاسدة ، الا ان حق التصرف مطلق من حيث المدة ولذلك فهو بحكم الاجارة الفاسدة ، والفرق بينهما هو انه في الاجارة الفاسدة يجوز فسخ العقد للفساد اما في التصرف فلا يجوز الفسخ بناء على الفساد الناشيء عن عدم تحديد المدة او عدم معلومية المنفعة .

ويرى البعض ان الحكومة بتفويضها حق التصرف لشخص ، انما تتنازل له عن هذا الحق بمقابل بدل ، وهكذا الحال بالنسبة لمن يفرغ ارضه لآخر .

والحقيقة ان اعطاء حق التصرف الى الغير بالتفويض او الفراغ فيـــه معنى الاجارة وفيه معني التنازل عن الحق المجرد اذ بنيت بعض احكام قانون الاراضي على الاعتبار الاول والبعض الآخر على الاعتبار الثاني «٣» الا انه الى الاجارة

«١» خ . جمال الدين « ص ٨٨ – ٨٩ » .

«٢» لاحظ المادة « ٤٥٥ » من المجلة وغيرها من المواد الواردة في هذا الصدد . ويظهر من احكام المجلة انه اذا كان المأمور ارضا فالمنفعة تكون معلومة اما بتحديد ما يزرع فيها او بتعميمه «٣» فجريان خيار الغبن والتغرير في الفراغ ، متفرع عن كون الفراغ بمعنى الايجار =

اقرب ، وحقه في الارض الاميرية كان يعتبر من الحقوق الشخصية ، ولكن بعد صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة وقانون الانتقال وغيرهما من القوانين الملحقة بقانون الاراضى ، (حيث اطلقت يده في التصرف وازيلت عنه اغلب القيود) فقد اصبح ذلك الحق من الحقوق العينية « ١ » .

حصر المعاملات التصرفية فى دوائر الطابو :

بند ٦٣ ـ التصرفات الجارية قبل صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ .

أ ـ معاملات الاراضى الاميرية : كان يجب اعطاء سندات طابو من امانة الدفتر الخاقاني في التصرفات الجارية على الاراضى الاميرية والموقوفة وقفاً غير صحيح منذ سنة ١٢٦٢هـ كما جاء في التبليغات المؤرخة ٧ جمادى الاولى سنة ١٢٦٢هـ المتضمنة للارادة السنية ، وفي ٥ جمادي الثاني سنة ١١٦٢ هـ صدر نظام الطابو مبيناً كيفية اجراء معاملات الاراضى ثم تأيد ذلك بالمادة الثالثة من قانون الاراضي لسنة ١٢٧٤ هـ والمادة الثالثة من نظام الطابو لسنة ١٢١٥ هـ والمادة الاولى من تعليمات سندات الطابو المؤرخة ٢٨ رجب سنة ١٢٧٦ هـ . وهكذا فقد اصبحت معاملات الاراضي الاميرية تجري في دوائر الطابو منذ ذلك الحين .

ب ـ معاملات الاملاك : كانت معاملات الاملاك الصرفة تجرى بين

= وبطلان فراغ الصبي المميز المأذون مبنى على كون الافراغ بمثابة التنازل عن الحق المجرد.

« ١ » وقد ادخله قرار الحكومة السورية المرقم ٣٣٣٩ والمؤرخ ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠ ضمن الحقوق العينية ، كحق الملكية وحق الانتفاع والاجارة الطويلة والوقف والرهن والخ « م ١٠ » « احكام الاراضي للاستاذ عثمان سلطان ص ١٢٧ » . مشروع القانون المدني العراقي اخذ بهذا المبدأ ايضاً .

« ٢ » كانت سندات الطابو المتعلقة بالأموال غير المنقولة الكائنة فى العراق تصدر من دائرة الدفترخانة فى الاستانة ، الا انه فى عهد مدحت باشا « سنة ٢٨٧ ٥ » تأسست مديرية الدفتر الخاقاني فى بغداد كما تأسست دوائر الطابو فى الملحقات ، وخولت مديرية بغداد حق اصدار السندات بدلا من الدفترخانة ، ثم عين مدير دفتر خاقاني لكل من ولايتى الموصل والبصرة « الحداني ص ٧ » .

اصحابها بموجب سندات عادية وحجج شرعية حتى صدور نظام سندات التمليك المؤرخ ٢٨ رجب سنة ١٢٩١ ه (٢٨ آب سنة ١٢٩٠) حيث اوجبت المادة الاولى «(١)» منه اعطاء سندات طابو بجميع الاملاك الكائنة في المدن والقرى والقصبات ، كما نصت على منع التصرف في هذه الاملاك بدون سند طابو وبموجب المادة الثالثة منه انيطت معاملات التصرف في الاملاك الصرفة بمأموري الدفتر الخاقاني .

وبتأريخ ١٤ ايلول سنة ١٢١٨ رومية (٢٧ جمادي الآخرة سنة ١٣٢٠) صدرت الارادة السنية بلزوم تسجيل البيوع في دوائر الطابو ومنع المحاكم من استماع الدعاوى المتعلقة بالبيوع الواقعة خارج دوائر الطابو بموجب سندات عادية أو حجج شرعية «(٢)» .

أما باقي التصرفات في المملوك من وقف ووصية وهبة فلم تتعرض لها هذه الارادة ولذلك فقد بقيت على ما كانت عليه «(٣)» .

ج — معاملات الاوقاف : كانت معاملات التصرف في الاوقاف تجري بمعرفة

«١» المادة الاولى « ان عموم الاملاك الكائنة في المدن والقرى والقصبات ستعطى بها سندات جديدة موشحة بالطغراء السلطانية وبعد هذا سيكون التصرف فيها بلا سند ممنوعا» (الدستور العتيق ، الجلد الثالث ص ٤٤٧) . (٢) واليك تعريب هذه الارادة (كما وردت في مجموعة وزارة المالية لسنة ١٩٣٣) :(اصدرت هذه الارادة السنية بمنع سماع المحاكم أية دعوى تتعلق ببيع او شراء مال غير منقول أو التصرف فيه اذا لم تكن الدعوى متسندة على سند خاقاني .) لاحظ أصل نص الارادة في جريدة « اقدام » العثمانيه عدد ٢٩٧٧) والظاهر من المراجع الباحثة عنها انها خاصة بمنع المحاكم من سماع دعاوى بيع وشراء الاملاك الصرفة بدون سند خاقاني (المادة ١٣ من نظام ادارة الدفتر الخاقاني المؤرخ ١٩ جمادي الأخرة سنة ١٣٢٥ و ١٧ تموز سنة ١٢٢٣ المنشور في المتمم المطبوع سنة ١٣٣٠ ه ص ٥٨٠ ، ولاحظ اموال غير منقولة تحشية لي للاستاذ قره توج سركز ص ٤٨١) .

(٣) لاحظ بهذا الصدد قرار محكمة التمييز العثمانية المرقم ١٨٥ والمؤرخ في ٣ كانون الاول سنة ١٣٢٧ والذي جاء فيه (ان الارادة السنية الصادرة بعدم استماع الدعاوى المتعلقة بالاملاك والاراضي الاميرية اذا لم تبرز فيها سندات تمليك خاقانية هي خاصة بالبيع والشراء وغير شاملة للهبة) . (مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية للاستاذ عبدالباقي الايوبي تعريب عثمان سلطان ص ١٠٦) .

المتولين وتحت نظارة شيخ الأسلام أو القضاة الشرعيين . وعندما أحدثت نظارة الأوقاف أودع اليها اجراء معاملات التصرف في الأوقاف .

وبتأريخ ٢٥ رمضان سنة ١٢٨١ هـ صدرت تعليمات تقضي بوجوب اعطاء سندات في المسقفات والمستغلات الوقفية ومنع التصرف فيها بلا سند .

وبتاريخ ٩ جمادي الآخرة سنة ١٢٨٧ صدر نظام يقضي بتشكيل دائرة في نظارة الاوقاف (وزارة الاوقاف)لاعطاء السندات في التصرفات المتعلقة بالاوقاف المضبوطة والملحقة ، أما معاملات التصرف بالاوقاف المستثناة فقد كانت تجري من قبل المتولين وتعطى سندات التصرف من قبلهم أيضاً .

وبتاريخ ٦ رجب سنة ١٢٩٢ صدرت تعليمات باعطاء السندات في الاوقاف من قبل دوائر الدفتر الخاقاني .

وفي سنة ١٢٩٣ الغيت دائرة السندات المشكلة في نظارة الاوقاف وأحيلت وظيفتها الى دوائر الدفتر الخاقاني (دوائر الطابو) (١) .

بند ٦٤ ـ التصرفات الجارية بعد قانون التصرف بالاموال غير المنقولة :

نصت المادة الاولى من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ (٢) على ان جميع معاملات التصرف في الاراضي الاميرية والموقوفة والمملوكة وغيرها من الاموال غير المنقولة يجب ان تجري في دوائر الدفتر الخاقاني حصراً ، ويعطى المتصرفون بها سندات خاقانية ، وان المحاكم الشرعية والمدنية ممنوعة من سماع دعوى بشأنها بدون سند خاقاني ، وان الدوائر الرسمية ممنوعة من اجراء أية معاملة عليها بدون سند خاقاني .

---

(١) الحمداني « ص ٨ـ١١ »

(٢) المادة الاولى « ان المعاملات المختصة بالتصرف في الاراضي الاميرية والموقوفة تكون بدوائر الدفتر الخاقاني حصراً ، ويعطى المتصرفون بها سنداً خاقانياً ، وكما ان التصرف بالاموال غير المنقولة بلا سند ممنوع ، فلا يجوز سماع دعوى في المحاكم الشرعية والنظامية ولا اجراء أية معاملة كانت في دوائر الحكومة على الاراضي التي لم يبرز بها سند خاقاني ، وذلك في الاماكن التي جرى تحديدها وتسجيلها وفقاً للقانون الجديد . ويسري هذا الحكم أيضاً الى جميع الاملاك المصرفة والاوقاف المضبوطة والملحقة والمسقفات والمستغلات المربوطة بها ... »

إلا ان ذلك مقيد بشرط وجود تلك الاموال غير المنقولة في المناطق التي جرى تحديدها وتسجيلها بموجب قانون تحديد وتسجيل الاموال غير المنقولة المؤرخ في ١١ ربيع الأول لسنة ١٣٣١ هـ (١) ، اما المناطق التي لم يجر فيها التحديد والتسجيل فيجب أن لا يتناولها ذلك المنع استنتاجاً .

اغراض التسجيل وفوائده : لم تفرق الشريعة الاسلامية بين المنقول والعقار من حيث التصرف ، فبيع العقار مثلا يتم بمجرد الايجاب والقبول ، كما هو الحال في المنقول .

وهكذا قل عن رهنها وهبتها ووقفها والوصية فيها . وعلى ذلك فهي لم تعرف نظام التسجيل أو شهر التصرفات العقارية .

أما القوانين الحديثة فقد فرقت بين العقار والمنقول في هذا الشأن إذ أن المنقول يكون التصرف فيه ، في الغالب ، بتسليمه الى الطرف الآخر ، والحيازة في المنقول سند الملكية ، ولذلك فليست هناك ضرورة لتسجيل العقود والتصرفات الواردة عليه ، أما العقارات فالتسليم فيها غير ظاهر ، ولو اكتفى القانون بجعل الحقوق العينية المتعلقة بها تنتقل من شخص الى آخر بمجرد التراضي لبقي هذا الانتقال خفياً ، ولترتب على ذلك ضرر بالطرف الآخر أو بالاشخاص الآخرين ، إذ قد يتصرف بالعقار بيعاً أو رهناً لاشخاص متعددين دون أن يعلم احدهم عن حقيقة الامر شيئاً ، وهكذا تضيع عليهم حقوقهم وامتيازاتهم (٢) ولذلك ، وبناء على اهمية العقارات الخاصة ، فقد اخذت فرنسا بنظام تسجيل وشهر التصرفات العقارية ، كما اقتبست منها هذا النظام كثير من الممالك كبلجيكا وهولندا وايطاليا واسبانيا والدولة العثمانية ومصر . ووضعت المانيا نظاماً خاصاً للملكية العقارية ،

---

(١) وهذا القانون هو الذي تعنيه المادة الاولى من قانون التصرف بقولها «القانون الجديد»

(٢) وبهذا الصدد قال النائب «دوبان» امام محكمة النقض والابرام الفرنسية سنة ١٨٤٠ مايلي : ان من يقرض برهن لا يدري ان كان سيقبض دينه ، ومن يشتري لا يثق مما اذا كان يدفع الثمن الى المالك الحقيق . « شهر التصرفات العقارية للدكتور كامل مرسي بك ص ١٨ » .

وأخذت سويسرا وسورية وغيرهما بنظام السجلات العقارية (١) . ففي مصر مثلا يجب اجراء التسجيل في المحكمة البدائية الكائن في دائرتها العقار أو في المحكمة الشرعية كل حسب اختصاصها، (المادة الاولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣) وفي سوريا تسجل التصرفات العقارية في السجل العقاري بدائرة خاصة تقابل دائرة الطابو عندنا .

أما الغاية التي يبتغيها المشرع من منعه التصرف بالاموال غير المنقولة فهي .

(١) تأمين تسجيل العقارات في دوائر الطابو ، إذ انهم سيضطرون الى ذلك مادام لا يقبل منهم التصرف قبل التسجيل . ويكون تسجيلها ، في غير احوال التسجيل العام ، بطريقة المجدد .

(٢) تأمين سلامة المعاملات المتعلقة بها من التصنيع والتزوير .

(٣) ضمان حقوق ذوي العلاقة والاشخاص الآخرين . أذ برجوعهم الى سجل العقار يستطيعون معرفة حالة العقار المادية (أي حدوده ومساحته ومشتملاته) والقانونية (من حيث ملكيته للبائع أو للراهن مثلا وعدم تحمله بحقوق للآخرين). وعلى ذلك فالاتجاه الحديث هو ان الغرض من تسجيل العقود والتصرفات الواردة على الحقوق العينية والعقارية هو شهرها واعلانها ، لكي يطلع عليها الغير ويأخذ صوراً منها . فيقف على حالة العقار المادية والقانونية ، كما يقف على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأنه (٢) .

ولما كان المقصود من حصر معاملات الاموال غير المنقولة في دوائر الطابو هو توثيق اجرائها بمعرفة مأموري الدفتر الحقاني كانت المعاملات التي يجريها هؤلاء خارج دوائرهم وفق الاصول معتبرة . وبناء على ذلك لو كان الفارغ مريضاً أو من

---

(١) المرجع السابق ص ١٧-٢٢ .

(٢) شهر التصرفات العقارية للدكتور كامل مرسي بك ص١٩ .
وهذه الفكرة أخذ بها القانون التجاري العراقي بالنسبة للسجلات العقارية حيث اجاز لكل احد الاطلاع عليها واخذ صورة مصدقة منها «م.٣» . ولكن دوائر الطابو عندنا تتشدد في ذلك ولا تسمح بالاطلاع على قيود الطابو الا في أحوال خاصة، وهكذا نظام الطابو (م٣٣).

النساء المخدرات جاز للمأمور أن يذهب الى محلها ويسمع الفراغ منها ، وتكون المعاملة صحيحة .

ان هذه الاحكام تسري على الاراضي المملوكة والموقوفة التي من قبيل التخصيصات والاوقاف المضبوطة والملحقة والمسقفات والمستغلات الوقفية ، ولكن يشترط فى جميع التصرفات المتعلقة بالمسقفات والمستغلات الوقفية حضور المتولي، إلا انه عند عدم حضوره يعتبر مأمور الدفتر الخاقاني نائباً عنه (١) .

بند ٦٥ ـ لقد حصر قانون التصرف جميع المعاملات المتعلقة بالاموال غير المنقولة فى دوائر الطابو فاصبحت الهبة والبيع والقسمة والفراغ والرهن لا تعتبر الا بعد تسجيلها في دوائر الطابو. الا انه لوحظ ان المحاكم الشرعية تصدر الحجج الشرعية بالهبة والوقف والتخارج والوصية دون أن تعلم دوائر الطابو بذلك ، ولا سيما الوصية حيث لا يمكن تسجيلها في الطابو فوراً لانها تصرف مضاف الى مابعد الموت ؛ ولذلك فقد صدر قرار مجلس الوكلاء العثماني بتأريخ ٣١ كانون الثاني سنة ١٣٣٢ رومية حاوياً على الاصول الواجب اتباعها فى هذا الشأن موضحاً المادة الاولى من قانون التصرف ومشترطاً ربط الحجج الشرعية بسندات خاقانية . ولاجل ايضاح القواعد الواردة فى القرار المذكور وجعلها قانوناً واجب الاتباع فقد أصدرت السلطات المختصة فى العراق بيان التصرف بالاموال غير المنقولة بتاريخ ٢٨ شباط سنة ١٩٢٩ م واليك نصه :

بند ٦٦ ـ بيان التصرف بالاموال غير المنقولة : (٢)

١ـ قبل ان تصدر اية محكمة حجة بهبة أو صلح أو تخارج أو وقف فيما يتعلق بمال غير منقول يجب عليها ان تستعلم من دائرة الطابو عن وجه تملك ذلك المال فان كان

---

(١) المادة الثانية من قانون التصرف .

(٢) لا يزال معمولا به حتى الان . لاحظ نص البيان فى مجموعة وزارة المالية سنة ١٩٣٣ وقد صدر له ذيل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٣٢ حول رسوم تسجيل الاوقاف فى دوائر الطابو .

مسجلا فى دائرة الطابو فيجب من المحكمة أن لا تصدر حجة منافية للسند الخاقاني، وان كان غير مسجل فى دائرة الطابو فلا تصدر المحكمة حجة ما لم يسجل المال ويربط بسند خاقاني .

٢ ـ متى اصدرت اية محكمة بعد الآن حجة بهبة أو صلح او تخارج أووقف فيما يتعلق بمال غير منقول يجب عليها ان ترسلها الى دائرة الطابو لأجل تسجيلها وربطها بسند خاقاني قبل ان تسلمها الى اصحابها .

اما حجج الوصية فلا ترسل من المحكمة الى دائرة الطابو الا اذا وقع طلب بذلك من اصحابها «١» واذا ورد الى دائرة الطابو حجة وصية فتكتب شرحا عنها في قيد الموصى به وبعد موت الموصي تصدر السند الخاقاني اللازم ليتم به تملك الموصي له اذا لم يكن هناك مانع قانوني .«٢»

«١» والظاهر ان المقصود باصحابها ، هم الموصى وورثته لان الوصية غير لازمة على الموصى قبل الوفاة ، فاذا لم يرد الرجوع عنها فله أو لورثته من بعده ان يطلب الى المحكمة الشرعية ارسال حجة الوصية الى الطابو لتسجيلها .

«٢» ان الوصية التى تنظم بمحضر من الشهود على اوراق عادية لا تنفذ ما لم يراجع من له علاقه بها ويثبت مضمونها لدى المحكمة المختصة ويستحصل على حجة بها ، ومن اراد الايصاء فعليه ان يراجع المحكمة الشرعية أن كان مسلما او حاكم المواد الشخصية او كان غير مسلم ، وبعد ان يستعلم الحاكم من دائرة الطابو عن تملك الموصى للموصي به ينظم حجة الوصية وعند طلب اصحابها ترسل الى دائرة الطابو فيحرر المأمور شرحاً على سجل الملك واخبارته بانه «موصى به بموجب الحجة الصادرة من... المؤرخة ... يعدد ... » ثم يعيدها الى اصحابها وعند وفاة الموصى يراجع الموصي له الدائرة ويبرز الحجة فيقوم مأمور الطابو في تسجيل الموصى به باسم الموصى له ، على ان يوضح فى باب « كيفية اعطاء السند» اسم الموصى والموصي له والمحكمة التي اصدرت الحجة مع عددها وتاريخها ، وفيما اذا كان تمليكا للموصى له او لوجوه البر والخير ، وفي هذه الحالة الثانية عليه ان يبين الشروط ويجري التسجيل باسم الشخص الحكمي الموصي له .

اما اذا كان للموصي ورثة ولهم اعتراض على الوصية فلهم أن يراجعوا المحكمة ويحصلوا على قرارها فى تأجيل التسجيل الى نتيجة الدعوى ، وعند ورود اشعار كهذا الى دائرة الطابو فعلى مأمور الطابو ان يؤخر التسجيل . اما اذا كان الادعاء بعد تسجيل الوصية فيكون للورثة الحق باقامة دعوى الاستحقاق فى المحاكم المدنية .» (الحمداني ص ١٠٨)

وكذلك الحكم بالنسبة للوصية الشفوية ، اذا استطاع الموصى لهم اثباتها بعد وفاة الموصي واستحصال حجة شرعية بها .

=

٣ ـ ان حجج الهبة او الصلح أو التخارج أو الوقف فيما يتعلق بالأموال غير المنقولة الصادرة قبل تأريخ هذا البيان يجب أن تصدق اولا من وزارة العدلية بانها صحيحة وخالية من كل مانع قانوني ثم تقدم الى دائرة الطابو لأجل التسجيل واستحصال السند الحاقاني الى ان يصدر أمر آخر بهذا الشأن . وان تسليمها الى اصحابها من المحكمة الشرعية التي اصدرتها عوضاً عن ارسالها مباشرة الى دائرة الطابو لا يعد مانعاً قانونياً لتسجيلها في الطابو . ويشترط لوزير العدلية ان يعين باي وقت بموجب اعلان عمومي مدة لا تقل عن سنة واحدة لا تقبل من بعدها الحجج المذكورة الصادره بين تأريخ القانون المذكور في ٣٠ مارت ١٣٢٩ وتأريخ هذا البيان ولا تسجلها دائرة الطابو بلا تقرير من الطرفين .

بند ٦٧ ـ وبحكم هذا البيان اصبحت الحجج المذكورة على ثلاثة اقسام :

(١) الحجج الصادرة قبل قانون التصرف ، وهذه يجب ان تصدق اولا من قبل وزارة العدلية بانها صحيحة وخالية من كل مانع قانوني ، وبعد المصادقة عليها تقدم الى دائرة الطابو لاجل تسجيلها واصدار السند الحاقاني بموجبها .

(٢) الحجج الصادرة خلال المدة الكائنة بين قانون التصرف وبيان التصرف وهذه يجب أن تصدق اولا من قبل وزارة العدلية ، الا ان لوزير العدلية أن يعين مدة لا تقل عن سنة واحدة لا تقبل من بعدها هذه الحجج في دوائر الطابو بلا تقرير من الطرفين . وقد عينت وزارة العدلية مدة سنة من اول آب سنة ١٩٢٥ واعلنت في الوقائع العراقية المرقمة ٣٢٠ والمؤرخة في ٢٥ حزيران سنة ١٩٢٥ بان دوائر الطابو لا تقبل حجج التخارج والوقف والصلح والابراء والهبة المتعلقة بالأموال غير المنقولة اعتباراً من أول آب سنة ١٩٢٦ الا بتقرير من الطرفين ، أي بمصادقة ذوي العلاقة في دائرة الطابو ، وعلى ذلك فاذا ابرزت للمأمور الطابو

= ويلاحظ ان المحاكم المدنية هي المختصة بقضايا وصية الاجنبي ، وعليها ان تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالاموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى متوف اجنبي (المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية للاجانب لسنة ١٩٣١) .

حجة صادرة بين التاريخين المذكورين ولم تكن مصدقة من قبل وزير العدلية قبل آب سنة ١٩٢٦ فليس له ان يسجلها ويصدر سند طابو بموجبها الا بعد حضور ذوي العلاقة لديه واقرارهم بمضمونها اما اذا امتنعوا عن ذلك فلا حكم لتلك الحجة وليس لوزير العدلية تصديق هذه الحجج بعد انتهاء المدة المعينة للتصديق، وقد أخذ ديوان التدوين بهذا الرأي في قراره الصادر بتأريخ ٥ مارت سنة ١٩٤٠

ولم يذكر البيان حجة الوصية بين الحجج التابعة للتصديق ، لأن الوصية غير لازمة قبل الوفاة ، فيجوز أن يكون الموصي قد رجع عن وصيته بعد اصدار الحجة ، وعلى ذلك فليست هناك فائدة من تصديقها : بل قد يوهم تصديقها بصحتها أما التصرفات الأخرى كالوقف والتخارج والصلح مثلا فهي لازمة ، ولذلك فتصديقها يكون في محله . وقد نصت المادة (٨١) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ على ان حجج الوصايا غير تابعة لمصادقة وزارة العدلية ، وتقبل في دوائر الطابو سواء أكانت صادرة قبل نشر بيان التصرف بالأموال غير المنقولة او بعده هذا اذا لم يكن فيها مانع شرعي او قانوني .

(٣) الحجج الصادرة بعد بيان التصرف ـ وهذه يجب ان يراعي فيها احكام البيان المذكور «١» .

بند ٦٨ ـ ماهي الاموال غير المنقولة التي تشملها الحجج ؟

تختص هذه الحجج بالأملاك الصرفة فقط ، ولا تتعلق بالأراضي الأميرية لأن هذه الأراضي خاضعة لأحكام قانون الاراضي حيث لا يمكن ان توقف او يوصي بها .

ومما يلاحظ ان الابنية والأشجار المبنية او المغروسة على الاراضي الاميرية قبل قانون التصرف بالأموال غير المنقولة تعتبر من الأملاك الصرفة وتخضع للاحكام المذكورة ، اما المبنية او المغروسة بعد صدور ذلك القانون فتكون تابعة للارض في احكامها وعندئذ لا يمكن ربطها بامثال تلك الحجج .

---

(١) لاحظ المواد (٦٥ ـ ٨١) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ المتعلقة بالهبة والصلح والتخارج والوصية .

بند ٦٩ ـ ما هو حكم البيوع والافراغات الواقعة في عهد الاحتلال ؟ في عهد الاحتلال اغلقت دوائر الطابو بالنظر لانسحاب الحكومة العثمانية من العراق الا انه في الفترة الكائنة بين الاحتلال واعادة فتح دوائر الطابو وقع كثير من البيوع والافراغات على الأموال غير المنقولة خارج دوائر الطابو حيث كان يتعذر تسجيلها آنذاك ، وانما كان يكتفي بتصديقها من قبل الحكام السياسيين او العسكريين او غيرهم ممن يخولون حق تصديقها ، ولما كانت هذه المعاملات لا تنفذ قانوناً ما لم تسجل في دوائر الطابو فقد اصدرت الحكومة عدة بيانات اجازت فيها البيوع والافراغات الواقعة خلال تلك الفترة عند توفر شروط معينة فيها وفي ١٨ نيسان سنة ١٩٢٢ صدر قانون البيوع والافراغات غير المسجلة رقم ١٢ لسنة ١٩٢٢ يتضمن الأحكام الواجب اتباعها في هذه البيوع والافراغات وبموجب المادة (١١) منه الغيت جميع البيانات الصادرة في هذا الصدد «١» .

وقد نص ذلك القانون في مادته الثالثة على ان جميع البيوع والافراغات الواقعة في الزمن الذي بقيت فيه دوائر الطابو مسدودة بعد احتلال القوات البريطانية للعراق ، تسجل في دوائر الطابو عند توفر الشروط التالية : (١) ان تكون الأرض «٢» مسجلة باسم البائع او المفرغ او بأسم من انتقلت منه اليهما . (٢) ان يكون البيع او الافراغ قد حدث بعد احتلال القوات البريطانية وقبل افتتاح دوائر الطابو وبدئها في تسجيل هذه العقود في قضائها (٣) ان يكون عقد البيع او الفراغ مصادقا عليه في حضور الطرفين من قبل حاكم سياسي او حاكم عسكري او غيرهم ممن فوض اليهم التصديق على مثل هذه العقود «٣» .

«١» ومنها بيان تأييد البيوع غير المسجلة لسنة ١٩١٩ ، وبيان البيوع غير المسجلة عدد «٢» لسنة ١٩١٩ وبيان تسجيل البيوع غير المسجلة في لواء الموصل لسنة ١٩٢٠ وبيان البيوع غير المسجلة لسنة ١٩٢١ وقانون البيوع غير المسجلة في لواء كركوك لسنة ١٩٢١ وقانون الاقراغات غير المسجلة لسنة ١٩٢١ والخ .

«٢» وتشمل كلمة (الارض) هنا الاملاك الصرفة والأراضي الاميرية « م ١ » .

(٣) حتى انه كان يفوض هذا التصديق الى علماء الدين ـ كما يظهر ذلك مثلا من المادة الثانية من بيان تأييد البيوع غير المسجلة عدد « ٢ » لسنة ١٩١٩ .

ونص في مادته الخامسة على ان (جميع مايسجل بموجب هذا القانون من العقود يجب أن يشرح على قيده بانه سجل بمقتضاه) ، وفي المادة السادسة على انه (لانفاذ للبيع أو الافراغ البات أو بالوفاء على من استحق الارض بعقد آخر من نفس البائع أو المفرغ أو من ورثته أو من أصحاب الانتقال منه وكان هذا العقد الآخر قد سجل في دائرة الطابو بدون علم بالعقد السابق غير المسجل) .

أما التأريخ الذي ينتهي به تسجيل البيوع والافراغات غير المسجلة وفق احكام ذلك القانون فلم يحدد .

ولما رأى المشرع العراقي ان ترك باب تسجيل أمثال هذه البيوع والافراغات مفتوحاً مما لايتفق والمصلحة العامة أصدر في سنة ١٩٢٨ قانوناً اسماه (قانون تحديد أجل البيوع والافراغات غير المسجلة) وبمقتضاه حددت المدة التي يجوز خلالها تقديم طلب تسجيل بيع أو فراغ بمدة سنتين تبدأ من تأريخ نفاذ القانون في الاقضية التي لم توجد فيها دائرة طابو وقت تنفيذه ، ولا يجوز التسجيل بعد هذه المدة مالم يثبت وجود عذر شرعي كان يمنع ذوي العلاقة عن اجراء التسجيل.

ولما رأت الحكومة العراقية بقاء كثير من العقود الواقعة في زمن الاحتلال بدون تسجيل رغم تحديد القوانين مدداً لتسجيلها، أصدرت قانون تسجيل البيوع والافراغات غير المسجلة رقم (٥) لسنة ١٩٣٥ الذي نص في مادته الاولى على انه (يعمل بموجب احكام قانون البيوع والأفراغات غير المسجلة رقم (١٢) لسنة ١٩٢٢ المعدل بقانون البيوع والأفراغات رقم (٤٠) لسنة ١٩٢٢ مدة لاتزيد على السنة الواحدة من تاريخ تنفيذ هذا القانون ، ولا يجري التسجيل بمقتضى احكام القانونين المذكورين بعد انقضاء هذه المدة) . ولما كان مبدأ تنفيذ هذا القانون هو ٧ مارت سنة ١٩٣٥ (١) فان المدة التي كان يجوز التسجيل خلالها قد انتهت في ٦ مارت سنة ١٩٣٦ ، ولا يجوز بعدها العمل بموجب احكام القانونين المذكورين في تسجيل البيوع والأفراغات الواقعة خارج دوائر الطابو في عهد الأحتلال.

---

(١) وهو تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

ولكن لوفرض ان بعض اصحاب تلك العقود لم يتقدموا لتسجيلها خلال المدة المعينة للتسجيل فما هو حكمها الآن؟ بالنظر لفوات المدة المعينة للتسجيل فلا يجوز لدائرة الطابو تسجيل البيع بناء على طلب أحد الطرفين ، ولعدم امكان أحدهما الزام الآخر بتسجيله في الطابو فما ان يتفق الطرفان على تجديد العقد ، والا فيكون لكل منهما حق طلب الفسخ .

واذا تصورنا ان المشتري كان وقد وضع يده على الدار المشتراة وتصرف فيها مدة مرور الزمان فهل يستطيع الاستفادة من أحكام مرور الزمان ؟

نرى اولا ، هل ان الدار مسجلة في الطابو باسم البائع وبيده سند طابو دائمي ام لا ، فان كانت مسجلة باسمه ولديه سند دائمي ، فالظاهر من اتجاه المحاكم العراقية ان لاعبرة بمرور الزمان تجاه السند الدائمي ، وعندئذ يحق للبائع طلب فسخ البيع ومنع معارضة المشتري .ولكننا لو تتبعنا اسباب عدم اعتبار مرور الزمن تجاه السندات الدائمية (١) لرأينا انها غير متوفرة في هذه الحالة ، وعليه يمكن القول باعتبار مرور الزمان تجاه سند الطابو هنا مادام تصرف المشتري لتلك المدة مؤيداً بثبوت ملكيته للمبيع بالنظر لوقوع البيع مستوفياً شروطه في وقت جوز فيه البيع الواقع خارج دائرة الطابو ، ويستنتج من هذا الرأي انه لايحق للبائع طلب فسخ البيع في مثل هذه الحالة ولو كان بيده سند طابو دائمي ، وانما يستطيع المشتري اثبات ملكيته للدار ويطلب الى المحكمة إصدار الحكم بابطال سند البائع وتسجيل المبيع باسمه .

---

(١) وذلك لان مرور الزمان حسب احكام المجلة وبعض احكام قانون الاراضي يعتبر حجة للدفع ، وهذا مبني على افتراض ان سندات المدعي مزورة او انه كان قد باع أو وهب الدار للمتصرف ، أو غير ذلك ، ولما كان السند الخاقاني يعتبر خالياً من شائبة التصنيع والتزوير فلا مجال لتلك الفروض ، ولكن في القضية الموضوعة البحث تكون الملكية ثابتة للمشتري بعقد البيع المستوفي لشروطه ، وبمرور الزمان علاوة على ذلك ، فلا مجال للطعن في ملكيته ، أو للاخذ بتلك الفروض . لاسيما وان المجلة وقانون الاراضي قالا بعدم سماع الدعوى بعد مرور الزمن ، بصورة مطلقة ، ولم يخصصا ذلك في غير حالة التسجيل الدائمي بالطابو .

اما إذا كان بيد البائع سند بوقامة او حجة شرعية او ما الى ذلك من السندات التي لا تعتبر بلا بينة فيعتبر مرور الزمان تجاهها، ولا سيما بالاضافة الى عقد البيع . وفي هذه الحالة يحق له طلب منع معارضة البائع وتسجيل المبيع باسمه .

ويلاحظ ان البائع لا يستطيع الادعاء بمرور الزمان على الثمن المدفوع له لانه لا وجود لمرور الزمان ما دام عقد البيع قائما ، وانما يبدأ مرور الزمان منذ تأريخ فسخ البيع من قبل المحكمة .

بند ٧٠ ـ ماهي التصرفات التي يجب اجراؤها في دوائر الطابو ؟

يظهر من نص المادة الاولى من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة ان جميع التصرفات المتعلقة بالأموال غير المنقولة يجب اجراؤها في دوائر الطابو ، ولكننا لو رجعنا الى الامثلة والاحكام الواردة في القوانين والانظمة والتعليمات المختصة بالاموال غير المنقولة لرأينا ان بعض تلك التصرفات يجب اجراؤها في دوائر الطابو وبعضها الاحاجة لاجرائها هناك بل يمكن اجراؤها فيما بين الافراد خارج دوائر الطابو.

ومعلوم ان التصرفات إما ان تكون فعلية أو قولية . فالتصرفات الفعلية كالغرس والزرع يمكن اجراؤها بدون مراجعة دوائر الطابو، اما التصرفات القولية فقسم منها يمكن اجراؤه خارج دوائر الطابو بموجب صكوك او سندات عادية كاعارة الارض الاميرية او اعطائها بالاجارة او بالمغارسة، وقسم منها يجب اجراؤه في دوائر الطابو كتفويض الأراضي الأميرية وفراغها وانتقالها وجعلها وثيقة للدين وقسمتها وغير ذلك وهكذا الحال بالنسبة للاملاك الصرفة .

وقد حاول المشرع تحديد التصرفات الواجب اجراؤها في دوائر الطابو فنص في المادة الثانية من قانون اصول تسجيل الأموال غير المنقولة رقم (٩٥) لسنة ١٩٣٥ على (ان معاملات الأموال غير المنقولة التي يجب اجراؤها وتسجيلها في دوائر الطابو هي كل مامن شأنها انشاء حق تملك او تصرف او انتقال او تقييد تصرف او تغييره او زواله كالبيع والفراغ والهبة والارث والانتقال والتفويض

والاستملاك والقسمة والافراز (١) والتوحيد (٢) والمبادلة (٣) والوصية والوقف والتأمين لقاء دين او كفالة سواء نشأت عن عقود او خلفية او اسباب قانونية او شرعية) . ومن ذلك يظهر ان المشرع لم يحدد تلك التصرفات تحديداً تاماً وانما ضرب عليها الامثلة ، وهي في الحقيقة غالبية مايجب اجراؤه في دوائر الطابو .

اما الحقوق الشخصية المتعلقة بالأموال غير المنقولة كالاجارة والاعارة مثلا فلا يجب تسجيلها في الطابو . وقد جرى العمل على عدم تسجيل عقود المغارسة المتعلقة بالاشجار دون الارض ابتداء (م ٢٤٨ ـ ٢٧٢ ن.ط) ، وكذا عقود الاجارة الطويلة . بينما حسب احكام القوانين السورية تعتبر حقوق الاجارة الطويلة من الحقوق العينية ويجب تسجيلها في سجل العقارات (٤) . وكذا في مصر حيث اوجب القانونان رقم ٨و٩ لسنة ١٩٢٣ تسجيل عقود الاجارة التي تزيد مدتها على تسع سنوات (م ٢) (٥) .

بند ٧١ ـ ماهو حكم التصرفات الواقعة خارج دوائر الطابو ؟ اذا وقع على مال غير منقول ، خارج دائرة الطابو ، بيع او هبة او فراغ او قسمة او رهن او غير ذلك من التصرفات الواجب اجراؤها في دوائر الطابو ، فما هو حكمه ؟ ان البيع الخارجي كان يعتبر باطلا حسب احكام الارادة السنية لسنة ١٣١٨ رومية . ثم بموجب المادة الأولى من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة تعتبر جميع تلك العقود والتصرفات باطلة وليس لها اي حكم ، اي انه يترتب على عدم تسجيلها في الطابو ان الحقوق العينية لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين

---

(١) الافراز هو تقسيم القطعة الواحدة الى عدة قطع ، واذا كانت تلك القطعة مشتركة بين عدة اشخاص فيبقى الشيوع موجوداً في كل من القطع المفرزة ، بخلاف القسمة حيث يزول الشيوع وتخصص كل من القطع المفرزة لاحد الشركاء .

(٢) هو ضم عدة قطع متجاورة وجعلها قطعة واحدة .

(٣) هي مبادلة قطعة أرض لشخص بقطعة أرض لشخص اخر .

(٤) القراران رقم ٣٣٣٩ «م ١٠» و١٨٨ «م ١١» .

(٥) شهر التصرفات العقارية « ص ١٠ » .

ولا بالنسبة لغيرهم . ومن ذلك يستنتج ان التسجيل في الطابو يعتبر ركناً من أركان العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال غير المنقولة .

أما الاتجاه الذي أخذت به المحاكم فيتضمن ما يلي :

(١) ان المحاكم غير ممنوعة من سماع دعوى تتعلق بمال غير منقول بدون سند خاقاني ، واذا امتنعت فيكون حكمها معروضاً للفسخ . وتأييداً لذلك نذكر قرار محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة ١١٩-٩٢٩ والمؤرخة في ١٠ ايلول سنة ١٩٢٩ المتضمن ما يلي :

(... ظهر ان المحكمة ردت الدعوى بناء على ماتبين لديها من كون المنازع فيه اموالا غير منقولة ولم تكن مسجلة في دائرة الطابو ، وان المحاكم ممنوعة من سماع هكذا دعاوي ، ولم تلاحظ ماجاء في المادة الاولى من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة تماماً ، لأن صراحة المادة المذكورة تمنع المحاكم من استماع دعاوي حول أموال غير منقولة بدون سند في المناطق التي جرى فيها التحديد والتحرير ، ولما كان القانون المنوه عنه لم يطبق في العراق فلا مانع من استماع الدعاوي بخصوص أموال غير منقولة لم يبرز بها سند خاقاني ...) (١)

ولما كانت التسوية بموجب قانون تسوية حقوق الاراضي لاتخرج عن كونها تحديداً وتسجيلا لاراضي العراق فيمكن القول بانه في المناطق التي تمت تسويتها يجب عدم استماع الدعاوي المتعلقة بالأموال غير المنقولة بدون سند خاقاني (سند تسوية) وذلك عملا بحكم المادة الأولى من قانون التصرف بالاموال غير منقولة .

(٢) ان التصرف بالأموال غير المنقولة خارج دائرة الطابو غير معتبر (باطل)

وعلى ذلك اذا بيع عقار خارج دائرة الطابو مثلا فيعتبر كأن البيع لم يقع اصلا ، وعندئذ يحق للمشتري استرداد الثمن كما يحق له المطالبة بفائضه من يوم اقامة الدعوى ، كما يظهر ذلك من قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ١٠٧٥-٣٦ الصادر بتأريخ ٩ ايلول سنة ١٩٣٦ والذي جاء فيه ان : (بيع غير المنقول خارج دائرة الطابو غير معتبر ، فمن حق المشتري والحالة هذه ان يسترد من البائع

(١) مجموعة الاستاذ حسين جميل ص « ٩١ »

ثمن المبيع ، وحكم المحكمة بفائدة بدل المبيع اعتباراً من تاريخ اقامة الدعوى صحيح) (١) ويحق للمشتري استرداد الثمن وان كان قد تعهد باسقاط حقه عن المطالبة باسترداده لانه لا عبرة بهذا التعهد مادام عقد البيع باطلا (٢) وليس له مطالبة البائع بفائدة عن الثمن الا من تاريخ اقامة دعوى الاسترداد .

• واذا حكم على المشتري برد المبيع لبطلان البيع ، فهل له حق حبسه حتى يستوفي الثمن ؟ الظاهر ان له ذلك قياساً على ما هو عليه الحال في البيع الفاسد .

واذا كان للبائع حق استرداد المبيع ، فهل له مطالبة المشتري ببدل ايجار عن مدة انتفاعه به ؟ ترى المحاكم ان انتفاع المشتري بالمبيع وتصرفه فيه اذا كان قد جرى باباحة وتصريح من البائع ، فليس لهذا مطالبة المشتري ببدل ايجار ، كما يظهر من حكم محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة ش ٦٦ ـ ١٩٣٠ الصادر بتأريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٣٠ والذي جاء فيه : (ظهر ان المستأنف عليهما تصرفا في الاراضي المبيعة لهما خارج دائرة الطابو من قبل المستأنف باباحة واذن لهما ، فلا يعدان غاصبين ولا يلزمان برد منافع أبيحت لهما) (٣) .

وكذا قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٣١٩ ـ ١٩٤٢ الصادر بتأريخ ١٢ ـ ٣ ـ ١٩٤٢ والذي جاء فيه : (...وغب اجراء التدقيقات المقتضية عليها ظهر ان المحكمة حكمت بالزام المدعي عليه المميز بتأديته للمدعي المميز عليه واحدا وعشرين ديناراً و ... عن بدل ايجار لمدة ست سنوات وثلاثة اشهر وجعلت له حق الرجوع على المؤجر الشخص الثالث (المشتري) وبتحميل الطرفين مصارف الدعوى ، بحجة انه اشغلها بدون عقد وان ملكيتها تابعة للمدعي (البائع) ، ولم تلاحظ المحكمة ان الشخص الثالث دفع بأنه اشترى الدار المذكورة من المدعي

( ) مجلة القضاء لسنة ١٩٣٦ س ٢ ع ٥ ص ١٥٢ .

(١) وهذا ما اخذت به محكمة التمييز بقرارها في الدعوى المرقمة ٩٠٣ ـ ٣٦ الصادر بتاريخ ٢١ تموز سنة ١٩٣٦ . « حسين جميل ٨٤ » .

(٢) مجموعة الاستاذ حسين جميل ص ٩٠ ومجموعة الاستاذ ابراهيم الشابندر ص ١٧٩ .

وان كان بدون تسجيل في دائرة الطابو إلا ان المدعي في عقد البيع أباح للمشتري الشخص الثالث التصرف كيفما شاء ، وبهذه الاباحة يجوز المشتري الانتفاع من المبيع بنفسه أو بواسطة غيره ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى . . . فكان على المحكمة على فرض صحة تعليلها بعدم صحة تصرف المشتري ان تلاحظ تأريخ انتقال ملكية الدار للمدعي (البائع) ليحق له المطالبة باجر الدار من تاريخ التملك فذهولها عن هاتين الجهتين واصدار الحكم على الوجه المذكور بهذه الحجة خطأ مؤثر على الحكم المميز فقرر نقضه ...) (١)

ومن هذه الاحكام يظهر انه اذا لم يقترن البيع الخارجي باباحة التصرف في المبيع صراحة فيحق للبائع مطالبة المشتري ببدل ايجار .

ويرد على ذلك بأن البيع الخارجي وان كان لا تترتب عليه اثار البيع ولكنه اذا اقترن بتسليم العقار الى المشتري (٢) فهو على الاقل يتضمن اباحة التصرف فيه ضمناً ودلالة ، اي ان هذه الاباحة متوفرة ضمناً وان لم يصرح بها وذلك وفقاً لنية الطرفين التي لا تخرج عن هذه الغاية ، و (الامور بمقاصدها). وهذا ما اخذت به محكمة التمييز اخيراً (٣)

وهل يمكن اعتبار تصرف المشتري في العقار الذي اشتراه بسند عادي خارج دائرة الطابو تصرفا بتأويل عقد ، فلاتجوز مطالبته ببدل منفعة او بدل ايجار عن مدة تصرفه فيه قبل استرداده منه من قبل البائع ؟ تقضي احكام المادة (٥٩٨) من المجلة بأنه اذا اشترى شخص داراً او ارضاً وبعد ان استعملها مدة ظهر فيها عيب قديم ففسخ البيع وردها على البائع ، او انها استحقت من قبل شخص اخر ، فليس للبائع في الحالة الأولى والمستحق في الحالة الثانية مطالبة المشتري ببدل منفعة او

---

(١) مجلة القضاء ع ٤ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٤٥ .

(٢) لاحظ المواد ٢٦٣ و٢٦٦ و٢٧٠ و ٢/١ من المجلة حول التصرفات التي تعتبر تسليما بالنسبة للعرصات والعقارات من المبيعات .

(٣) كما جاء في قرارها المرقم ٣١٩-٣ ؛ والمؤرخ ١٧-٤-٣ ، وقرارها المرقم ٨٢٧-٤٣ والمؤرخ في ٢٤-٦-١٩٤٣ (القضاء ع ٤ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٥٩٦ و ٦٠٧) .

بدل ايجار عن مدة استعماله للدار وان كانت معدة للاستغلال ، لان تصرفه فيها كان بناء على عقد المبيع . ويستثني من ذلك مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال حيث يجب الضمان ولا عبرة بتأويل العقد (١)

فالمبيع الخارجي وان لم يكن عقداً بالمعنى القانوني الدقيق ، الا انه لوجود بعض الشبه بينه وبين ما جاءت به المادة (٥٩٨) من المجلة ، فيجوز تسامحاً اعتبار تصرف المشتري في هذه الحالة انه كان بتأويل عقد .

ومن جهة اخرى فانه من المؤكد ان يد المشترى في المبيع ليست بيدغصب لعدم توفر اركانه (٢) وانما هي يد امانة ، بدليل تسليم المبيع المشتري واطلاق يده فيه برضاء البائع ، ووفقاً لحكم المادة (٣٧٠) من المجلة التي نصت على ان (البيع الباطل لا يفيد حكما اصلا ، واذا قبض المشتري المبيع باذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمنه) ، ثم ما دام البائع لا يطالب بفوائد الثمن الذي قبضه عن المدة السابقة لاقامة الدعوى فبالمقابلة يجب عدم تكليف المشتري ببدل عن المنفعة التي استوفاها ، طبقاً لقاعدة (الغرم بالغنم) ولذلك فالمنطق يقضي بعدم جواز مطالبة المشترى ببدل ايجار عن مدة بقاء المبيع تحت تصرفه . وهذا ما اخذت به محكمة التمييز اخيراً كما ذكرنا (٣)

ويلاحظ بصدد بطلان البيوع الواقعة خارج دوائر الطابو ان بعض الأحكام

---

(١) المادة ٥٩٨ من المجلة : (لا يلزم ضمان المنفعة فى مال استعمل بتأويل عقد وان كان معداً للاستغلال ، مثلا: لو باع احد لأخر حانوتاً ملكه مشتركا بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز الشريك البيع وضبط حصته ليس له ان يطالب باجرة حصته وان كان معداً للاستغلال لان المشتري استعمله بتأويل عقد حيث انه تصرف فيه بعقد البيع فلا يلزم بضمان المنفعة ، كذلك لو باع احدلأخر ارضاً على انها ملكة وسلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق واخذها من المشتري بعد الاثبات والحكم ليس له ان يأخذ اجرة عن تصرفه في المدة المذكورة لان فى هذا ايضاً تأويل عقد) ومما يلاحظ ان المراد من (العقد) هنا هو مطلق العقد كالبيع والرهن وغير ذلك .

(٢) المادة ٨٨١ من المجلة (الغصب هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه وبقال للاخذ غاصب والمال المضبوط مأخوذ وصاحبه مأخوذ منه) .(٣)لاحظ ص ٧١ .

والقرارات يستند الى المادة الأولى من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة ، والبعض الآخر يستند الى الارادة السنية المؤرخة سنة ١٣١٨ رومية ، كما يظهر من حكم محكمة الاستئناف فى الدعوى المرقمة ١٤٢ لسنة ١٩٣٠ الآتي : (ولدى المداولة حول أساس القضية تبين ان اعتراضات المستأنف غير واردة لأنه يتمسك بملكيته بنتيجة شراء وقع خارج دائرة الطابو ، وشراء كهذا بالنظر الى الارادة السنية الصادرة سنة ١٣١٨ رومية غير معتبر ولا يخول المشتري حقاً ما ...)(١)

وجاء في حكم المحكمة الاستئناف بتاريخ ٢١ كانون الثاني سنة ١٩٢٤ ان البيوع الخارجية الواقعة قبل صدور الارادة السنية تكون معتبرة (٢) .

ولا ندري لماذا أستندت المحكمة في بطلان هذه البيوع الى الارادة السنية لا إلى المادة الأولى من قانون التصرف ، اللهم إلا إذا كان عقد البيع واقعاً من صدور هذا القانون .

ويمكن القول بان البيوع الخارجية الواقعة قبل صدور الارادة السنية تكون معتبرة مطلقاً ، اما الواقعة بين الارادة وقانون التصرف فتكون غير معتبرة مطلقاً (٣) ، وهكذا الحال بالنسبة للبيوع الواقعة بعد قانون التصرف .

---

(١) مجموعة الاستاذ ابراهيم الشايندر «ص ١٧٦» .

(٢) حسين جميل ١ ص ١٩٢ .

(٣) لاحظ قرار محكمة التمييز العثمانية في الدعوى المرقمة ٩٣ بتأريخ ٢ حزيران سنة ١٣٢٧ الذي جاء فيه « ان دعاوي البيع والشراء التي تقام بما يتعلق بالأملاك والأراضي قبل تاريخ «٢٧ جمادي الاخرة سنة ١٣٢٠» تسمع وان لم تبرز فيها سندات تمليك خاقانية لأن أمثال هذه الدعوى أقدم من الارادة السنية» . «مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية لعبد الباقي الأيوبي ص ١١٥ » .

وكذا لاحظ قرارها في الدعوى المرقمة ٢٠٠ الصادر بتأريخ ٦ شباط سنة ١٣٢٧ . « نفس المرجع ص ١١٦ » .

وكذا قرار محكمة الاستئناف المؤرخ في ٢١ كانون الثاني سنة ١٩٢٤ الذي جاء فيه: «لما كانت البيوع الخارجية قبل صدور الارادة السنية معتبرة وكان قد عجز المستأنف عن الاثبات كان الواجب على المحكمة والحالة هذه ان تعنجها حق تحليف خصمها المستأنف عليها على انه لم يبع حصته الى المستأنفين» . « حسين جميل ٩٢ » .

ومن مراجعة الأحكام والمقررات الاستئنافية والتمييزية نجد ان المحاكم كانت تتردد في اعتبار هذه البيوع من العقود الفاسدة أو الباطلة لانها في بعض الاحيان تعتبرها فاسدة وتعطي البائع أو المشتري حق الفسخ — والفسخ لا يكون إلا في العقود الفاسدة —(١) كما يظهر ذلك من قرار محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة ٢٣١ الصادر بتاريخ ١٧ تشرين الثاني سنة ١٩١٩ والذي جاء فيه : (ان البيع الذي يقع خارجاً عن دائرة الدفتر الخاقاني لايعتبر صحيحاً ، كما انه لا يبطل بالمرة نظراً الى الارادة السنية الصادرة في ايلول سنة ١٣١٨ والى المادة الاولى من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، لأن البيع الباطل لا يفيد الحكم قطعياً نظراً الى المادة ٣٧٠ من المجلة بل بيعاً فاسداً وشبيهاً بالموقوف نظراً الى المادة ٣٦٤ من المجلة ولا يصح البيع الفاسد الا اذا سجل في الدفتر الخاقاني وينفذ حكمه عند القبض ، كما انه (أي البيع) يفيد الحكم أيضاً نظراً إلى المادة ٣٦٦ و ٣٧١ من المجلة ، وكذا البيع الموقوف فانه يفيد الحكم عند الاجازة به نظراً الى المادة ٣٧٧ من المجلة . وتصرف المشتري في المبيع — الذى وقع تسجيله في الدفتر الخاقاني أخيراً — ، واخذ حاصلاته قبل وقوع التقرير والتسجيل كان مشروعاً بموجب المواد السالفة الذكر ، ومن هنا يظهر ان اعتبار محكمة الصلح هذا البيع باطلا واصدارها القرار بلزوم اعادة قيمة الثمرة الى البائع كان مغايراً للقانون وعليه قرر فسخه ومنع معارضة المميز عليه للمميز في هذه الدعوى (٢) .

وكذا قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٦٢١ـ٩٣٦ والمؤرخة في ٦ مايس سنة ١٩٢٦ الآتي : (صدر من محكمة بداءة الهندية حكم وجاهي . . . يقضي بفسخ البيع الواقع خارج دائرة الطابو . . . ولدى اجراء التدقيقات المقتضية عليها ... ولم تلاحظ ان البيع وقع ما على مال غير منقول خارج دائرة الطابو

---

(١) ومعلوم انه في حالة اعتبار العقد فاسداً يفترض العقد موجوداً وقائماً ولكنه فاسد لنقصان بعض شروط الصحة، بينما في حالة اعتباره باطلا لا يكون العقد موجودا أصلا ولا يحتاج الى فسخ أو ابطال .

(٢) مجلة العدلية ع ٤ من المجلد الاول ص ١١٥ سنة ١٩٢٢ .

وان للبائع حق الفسخ من يوم العقد والمطالبة بالثمن باعتبار سعر الليرة يوم العقد لا يوم اقامه الدعوى . . .)(١)

وكذا قرارها في الدعوى المرقمة ٧٤٠ـ٤٠ الصادر بتأريخ ١٦ نيسان سنة ١٩٤٠ والذي جاء فيه : (ولدى المداولة تبين ان الحكم القاضي بفسخ البيع الواقع خارج دائرة الطابو كان موفقاً للقانون) (٢) .

وفي بعض الاحيان كانت تعتبرها باطلة (٣) . وهذا ما استقرت عليه أخيراً ، حيث قررت محكمة التمييز بهيئتها العمومية اعتبار هذه البيوع باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يحتاج ابطالها الى صدور حكم من محكمة ، وذلك بقرارها المرقم ٤٦٠ والمؤرخ في ٣ مايس سنة ١٩٤٢ الذي جاء فيه : (بالتدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة اصرت على حكمها السابق مستندة بذلك على عين العلل والأسباب التي أوردتها في حكمها المنقوض ولما كان ذلك يعد اصراراً تجاه قرار محكمة التمييز فقد اجريت التدقيقات التمييزية على الحكم المذكور من قبل الهيئة العامة ، وحيث قد تبين بان الدعوى تتعلق بطلب المدعي فسخ بيع وقع على مال غير منقول خارج دائرة الطابو ، ولما كانت هكذا بيوع بالنظر الى قانون التصرف بالأموال غير المنقولة معتبرة وغير ملزمة بشيء للطرفين المتعاقدين ولا تفيد الحكم البتة فلا تحتاج في ابطالها الى صدور حكم من المحكمة . ولما كانت المادة (١٦٣٠) من المجلة تشترط في الدعوى الصحيحة الزام المدعى عليه بشيء على تقدير ثبوتها كان على محكمة البداءة

---

(١) مجلة القضاء س٢ ج٣ و٤ لسنة ١٩٣٦ ص ٤٢٧ .

(٢) مجلة القضاء ع٥ س١ لسنة ١٩٤٢ حاشية ص ٥١٣ .

(٣) لاحظ قرار محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة ٢١٥ الصادر بتأريخ ٢٧ ايلول سنة ١٩١٦ (مجلة العدلية ع ٤ من المجلد الأول س١ ص ٧ لسنة ١٩٢٠) وقرارها في الدعوى المرقمة ١٤١ـ٣٠ الصادر بتأريخ ٢ كانون الأول سنة ١٩٣٠ وقرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ١٠٨٥ ـ ٣٦ في ٩ اب سنة ١٩٣٦ . (مجلة القضاء لسنة ١٩٣٦ س ٢ ع٥ ص ١٥٢) وحسين جميل ص ٨٦ . وقرارها المرقم ٣٤٦ ب ـ ٤٥ والمؤرخ في ١٦ ـ ٣ ـ ١٩٤٦ المتضمن بطلان البيع الخارجي ولو كان مصدقاً من الكاتب العدل (المجموعة الرسمية لقرارات المحاكم ع ١ س١ ص ١ لسنة ١٩٤٦) والخ ...

ان لاتسمع الدعوى بل تردها ، فاصرارها على حكمها السابق المتضمن الخوض في الدعوى والحكم بها كان غير صحيح فلذا قرر بالاكثرية نقض الحكم المميز واعادة أوراق القضية الى محكمة البداءة لاتخاذ القرار فيها على الوجه المشروح) (١)

والبيع الخارجي يكون باطلا ولو كان صادراً من الحكومة عند بيعها املاكها الخاصة ، كما جاء في قرار محكمة التمييز المرقم س ـ ٢٠٤ ـ ٤٣ والمؤرخ في ٢١ شباط سنة ١٩٤٤ الآتي : (... ولدى المداولة باساس الدعوى تبين ان معاملة التسجيل لم يتم اجراؤها في دوائر الطابو وبذلك لم تنتقل ملكية الارض الموضوعة الدعوى الى المشتري مورث المستأنف عليهم المدعين ، وان تأخر معاملة التسجيل على اختلاف اسبابه لايؤثر على جوهر القضية باعتباره عقداً يتعلق بمال غير منقول واقع بين الشخصية الحكمية وهي الخزينة ومورث المستأنف عليهم فكان على محكمة البداءة والحالة هذه أن تلاحظ هذه الجهة وتصدر حكمها برد الدعوى ...) (٢)

وهذا الرأى هو الموافق للقانون ، وقد أخذ به الاستاذ داود سمرة في شرحه للمادة الأولى من قانون المحاكم الصلحية رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٨ حيث جاء فيه : (ان البيوع الخارجية المتعلقة بمال غير منقول هي بحد ذاتها غير معتبرة ولا تحتاج الى قرار مافي فسخها وفي عدم اعتباها) .

كما ان نفس المشرع اجاز لمحكمة الصلح استماع دعوى رفع اليد عن الاموال غير المنقولة بدون سند خاقاني ، كما يظهر من المادة السادسة عشرة من قانون المحاكم الصلحية رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٨ التي نصت على انه (اذا لم يبرز المدعي سنداً وتحقق قدم يده وحدوث يد المدعى عليه تجاوزاً تسمع دعوى رفع اليد ويحكم بها بدون حاجة الى اثبات اليد بسند) .

وقد جاء في شرح الاستاذ داود سمرة لتلك المادة والمواد الاخرى المتعلقة بنفس الموضوع مايلي : (واذا لم يبرز الطرفان سنداً خاقانياً اثباتاً لليد الحقيقية

---

(١) مجلة القضاء ع ٤ س ١ لسنة ٩٤٢ ص ٤٤٩ .
(٢) مجلة القضاء ع ٣ س ٣ لسنة ٩٤٤ ص ٤٧٢ .

فقد جوز القانون قبول الدعوى والحكم فيها اذا تحققت الشروط الأخرى المطلوبة في دعوى رفع اليد ، وهذا الجواز مستند الى ان بعض العقارات غير مسجلة فى دائرة الطابو) .

ثم عاد وقال : (على ان دعوى رفع اليد لا تسمع اذا كان المدعي لم يبرز سنداً خانانياً مثبتاً ليده الحقيقية وكان خصمه المدعى عليه قد أبرز سنداً خانانياً مثبتاً لهذه اليد ، إذ انه فى هذه الحالة تكون اليد الحقيقية ثابتة لخصم المدعي بموجب سند ، ولما كان المدعي لم يبرز سنداً فيقتضي رد الدعوى) .

بند ٧٢ — البناء والغرس فى ارض مشتراة خارج دائرة الطابو :

اذا اشترى شخص أرضاً أو عرصة خارج دائرة الطابو ثم بنى أوغرس عليها فاذا طلب البائع استرداد أرضه بالنظر لبطلان هذا البيع فما هو حكم البناء أو الغرس الذي أحدث عليها ؟

جرت المحاكم على اعتبار هذا البناء أو الغرس بدون زعم سبب شرعي فتحكم بالهدم والقلع دون النظر الى كون قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الأرض كما يظهر من حكم محكمة التمييز العثمانية بقرارها المرقم ٥٩ والمؤرخ في ١٩ مايس سنة ١٣٢٨ الذي جاء فيه : (إذا كان قد انشيء بناء بالاراضي المنازع فيها وكانت تلك الأراضي اميرية ولم يرض صاحب الارض المذكورة بتركها لصاحب البناء يقتضي قلع البناء وترك الأرض لصاحبها وان كانت قيمته قليلة لأن التفرغ خارجاً لا يعد زعماً شرعياً) (١) .

وقرار محكمة التمييز العراقية في الدعوى المرقمة ٢٥٤ـ٣٨ الصادر بتأريخ ٢٨ مارت سنة ١٩٣٨ والذي جاء فيه : (وعند جلب أوراق القضية والتدقيق والمداولة فيها ظهر ان المميز المدعي أقام الدعوى على المميز عليها (المدعى عليها) بانها باعته

---

(١) مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية لعبد الباقي الابوبي ص٣٣ .
ومما يلاحظ ان هذا القرار وان ورد في البناء على أرض أميرية ، فالحكم فى الاملاك الصرفة لا يختلف عن ذلك .

قطعة أرض خارج دائرة الطابو بموجب سند مصدق من كاتب العدل ، وقدفسخ العقد الواقع ، وحيث انه اعتماداً على البيع الواقع صرف أربعين ديناراً وعمر في الارض بعض التعميرات فطلب الزام المدعى عليها بالمبلغ المذكور ، فالمحكمة اجرت الكشف على البناء ، وقد اتفق الطرفان على الشيء المعمر من قبل المدعي وقدره الخبراء بخمسين ديناراً ، وان قلع البناء لايضر بالأرض وان اجرة العمال قدرت بدينارين وتم في النتيجة قررت المحكمة رد الدعوى حيث ان البناء الواقع لم يكن بزعم شرعي وخيرت المميز المدعي في اقامة الدعوى لاسترجاع المواد البنائية التي صرفها على البناء ، مع انه وان كانت المحكمة اعتبرت ان البيع الواقع على اموال غير منقولة خارج دائرة الطابو لايجعل تصرف المشتري واقعاً بزعم شرعي ، وهذا

ذهاب موافق للقانون ، إلا انه في هذه الحالة لا مانع من النظر في اعطاء قيمة البناء الى المدعي مقلوعاً أو مستحق القلع لان هذا يعتبر داخلا ضمن الدعوى المقامة من قبل المميز المدعي ، لهذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمة الموصل للنظر فيها حسبما تقدم . .)

ومن هذا القرار يظهر ان محكمة التمييز أخذت بمبدأين :(١) ان البناء على الارض المشتراة خارج دائرة الطابو لايعتبر بزعم سبب شرعي ، ويجوز الحكم بهدمه . (٢) انه لامانع من النظر في اعطاء الباني (المدعي) قيمة الأبنية مقلوعة أو مستحقة للقلع ، وتركها لصاحب الأرض .

بند ٧٣ ـ وهنا لابد من توضيح ماهية الزعم الشرعي (١) :

نصت المادة (٩٠٦) من المجلة على انه (اذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب انشأ عليها بناء أو غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها ، واذا كان القلع مضراً ضرراً فاحشاً بالأرض فللمغصوب منه ان يعطى قيمته مستحق القلع ويضبطه ، ولكن لوكانت قيمة الاشجار او البناء اكثر من قيمة الارض ، وكان قد

---

(١) الزعم بالحركات الثلاث من أضداد القول سواء اكان القول حقاً أو باطلا أو كذباً ، وجاء في المنجد : (زعم) قال قولا حقاً أو باطلا .

انشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء اوالأشجار ان يعطي قيمة الارض ويتملكها . مثلا لو انشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها).

وقد بحثت هذه المادة في فقرتها الأولى عن البناء او الغرس في الارض المغصوبة وفي فقرتها الثانية عن حكم البناء أو الغرس بزعم سبب شرعي وهذا مايعنينا هنا بصورة خاصة .

ولم تأخذ المجلة بتعريف الزعم الشرعي وانما ضربت عليه المثال في الارث .اما الشراء والانتهاب وقبول الصدقة فهي وان كانت من اسباب التملك (م ١٢٤٨ مجلة) ، ويمكن اعتبارها زعماً شرعياً كالارث ، إلا ان الفقهاء اخرجوا ثلاث مسائل لا يعتبر فيها الزعم الشرعي ، وهي :

(١) إذا باع شخص أرضه الى آخر ، وبعد ان بنى المشتري عليها وعمرها استحقت او استحق جزء معين منها ـ كارض الجدار مثلا ـ من قبل شخص ثالث ، فيهدم البناء ويقلع الجدار ولو كانت قيمته اكثر من قيمة الارض . (أبو السعود العمادي في الغصب) .

(٢) اذا اشترى شخص داراً وبعد ان انشأ فيها وعمرها ضبط نصفها بالاستحقاق فيجبر المشتري على هدم البناء لعدم اذن شريكه ، وعندئذ يكون المشتري مخيراً ان شاء اخذ الانقاض ولا يرجع على البائع بشيء: وان شاء تركها له وضمنه قيمة بنائه مبنياً . (جامع الفصولين) .

واذا كان البائع اثنين والمشتري واحداً في هذه الحالة فالحكم لايختلف عن ذلك .

(٣) اذا اشترى احد داراً من غاصب وهدمها وضمها الى داره ثم حضر مالكها بعد ذلك ينظر : اذا كان البناء قليلا ويمكن رفعه فيرفع ويرد المغصوب للمالك ، اما اذا كان البناء كثيراً ورفعه متعذراً ويحتاج الى زمان ، فالمالك مخير

أن شاء طلب رفع البناء وان شاء ابقاه وتركه وضمن المشتري قيمة الارض مع البناء . (الهندية في الغصب) (١).

ومما يلاحظ ان الغصب لا يعتبر زعماً أو سبباً شرعياً كما يظهر من الفقرة الاولى المادة (٩٠٦) من المجلة ، وكذا الاستئجار (٢) .

ولا ندري لماذا فرق الفقهاء بين حكم البناء أو الغرس في أرض ورثها شخص ثم استحقت أو اشتراها ثم استحقت، فيؤخذ في الحالة الاولى بقاعدة الاقل يتبع الاكثر ، وفي الحالة الثانية يحكم بالهدم والقلع ، مع ان الارث والشراء كليهما من أسباب التملك .

وفي شرح الاستاذ علي حيدر للمادة (٩٠٦) من المجلة تطرق الى توضيح ماهية الزعم الشرعي حيث قال : (اذا كانت قيمة الابنية او الاشجار ازيد من قيمة الارض ، وكان الذي انشأ الابنية أو غرس الاشجار انشأها بزعم سبب شرعي موجود في نفس الامر ويفيد التملكية له ، ففي تلك الحالة يعطي صاحب الابنية او الاشجار قيمة الارض ويتملكها حتى لو تحقق بعد ذلك عدم وجود ذلك السبب في نفس الامر ، ولو لم يرض صاحب الارض بذلك التملك . ويشترط لهذا التملك توفر الشرطين التاليين معاً : (١) ان تكون قيمة الاشجار أو الابنية أزيد من قيمة الارض . (٢) أن يكون انشاء الابنية وغرس الاشجار مستنداً الى زعم شرعي بكون تلك الارض ملكا له ، وإلا فتطبق عليه احكام البناء والغرس على الارض المغصوبة) .

ويقول الاستاذ منير القاضي في هذا الصدد : (ان المراد من زعم السبب الشرعي هو وجود سبب من اسباب التملك في الظاهر عند انشاء البناء أو الغرس

---

(١) لاحظ شرح المادة (٩٠٦) من المجلة للاستاذ علي حيدر .
(٢) المادة ٥٣١ من المجلة (لو احدث المستأجر بناء في العقار المأجور أو غرس شجرة ، فالاجر مخير عند انقضاء مدة الاجارة ، ان شاء قلع البناء أو الشجرة ، وان شاء ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت أو قليلة) ويراد بالقيمة هنا قيمة البناء أو الشجرة مستحقاً للقلع .

وذلك كأن يتلقى الباني او الغارس الارض ارثاً او هبة او وصية او شراء من أحد ثم يظهر لها مستحق يثبت انها ملكه) (١) .

ومما تقدم يستنتج ان الزعم الشرعي مبنى على انتقال الارض للباني اوللغارس بسبب من اسباب التملك في الظاهر فقط ، مع ان الارض مغصوبة في الاصل ، ولكن الباني أو تغارس يجهل ذلك ويظن بان ملكيتها انتقلت اليه ، وعلى هذا الأساس أحدث الابنية أو الأشجار فيها ، وهذا ما حدا بالمشرع الى التساهل معه بالنسبة للغاصب (٢)

وبعد هذا فلنعد الى رأي المحاكم في عدم اعتبار البيع الخارجي زعماً شرعياً ذلك لانها ترى ان البيع الخارجي بيع باطل قانوناً ، وجهل المشتري بحكم القانون لا يعتبر عذراً له فالمفروض انه بني او غرس على ارض يعلم بان ملكيتها لم تنتقل اليه ، ولذا فلا مبرر لاعتبار عمله هذا مبنياً على زعم شرعي .

ولكننا اذا ما اردنا معرفة اسباب اقدام الناس على هذه البيوع الخارجية في السابق خاصة ، وجدنا ان سيادة الاحكام الشرعية انذاك هي التي جعلتهم يعتقدون بانعقاد البيع عند توفر شروطه الشرعية ، دون النظر الى احكام القوانين الخاصة التي تتطلب التسجيل في الطابو ولا سيما لمرور ادوار كانت فيها البيوع الخارجية معتبرة ، ولهذه الأسباب نرى ان يعتبر الشراء الخارجي زعماً شرعياً مالم يثبت للمحكمة خلاف ذلك (٣) .

---

(١) شرح المجلة « كتاب الغصب والاتلاف » ص ٣٦ .

(٢) ومما يلاحظ ان الزعم الشرعي لا عبرة به في الفقه الجعفري وحكمه حكم الغصب ، باعتبار ان جهل المشتري بكون المبيع مغصوبا وظنه بانتقال ملكيته اليه لا يغيرا من حقيقة الاحكام الواقعية شيئاً ، والاحكام الوضعية ثابتة في عامة الاحوال ، فلو قطع انسان بان هذا الثوب ملكه فلبسه حتى ابلاه ثم ظهر انه لغيره ضمنه كما لو كان عالماً بانه لبس له وغصبه .
(تحرير المجلة للعلامة الحجة الشيخ محمد الحسين ال كاشف الغطاء . شرح المادة (٩٠٦) من المجلة ـ الجزء الثالث ص ١٣٧)

(٣) اى مالم توجد دلائل على علم المشتري بعدم انعقاد البيع الخارجي ، كوجود الشرط الجزائي في صك عقد البيع وكون المشتري من رجال القانون او من موظفي الطابو والى غير ذلك

واذا كان بعض الفقهاء يري العمل بقاعدة (الأقل يتبع الأكثر) سواء اكان البناء او الغرس بزعم سبب شرعي او بلا زعم شرعي ، اي انهم يعتبرون الغصب كالزعم الشرعي في هذه الحالة (١) ، فلماذا لا تطبق قاعدة الزعم الشرعي في البناء المنشأ على ارض مشتراة خارج دائرة الطابو ؟

والحقيقة ان حالة البيع الخارجي حالة خاصة قائمة بنفسها وهي لا تتصل بالاعتبارات التي اوردها الفقهاء للزعم الشرعي اذ ان المبيع فيها ملك للبائع وليس مغصوباً لديه ، والبيع قد تم وفقاً لشروطه الشرعية ، ونية الطرفين متجهة الى نقل الملكية ، وهذا ما يستوجب النظر اليها بصورة خاصة .

الشرط الجزائي (التضمينات) في البيوع الخارجية : (٢)

لما اخذ الناس يعرفون اهمية التسجيل في الطابو صاروا يدخلون في عقودهم نصاً يتعهد فيه كل من الطرفين او احدهما فقط بأن يدفع للاخر مبلغاً معيناً اذا نكل عن البيع او الشراء اي اذا لم يقم بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه لاتمام عقد البيع ، كقيام البائع بتسجيل البيع وتقريره في الطابو خلال مدة معينة وقيام المشتري بدفع الثمن وقبول البيع في الطابو فهل يكون هذا الشرط معتبراً ومن ثم يحق لمن يستفيد منه المطالبة بالتعويض الذي تعهد به الطرف الآخر ؟

يرى البعض انه ما دام اصل عقد البيع الخارجي باطلا فالشرط المستند عليه باطل ايضاً عملا بقاعدة (اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) و (المبني على الباطل باطل) ولذلك فهم يقولون ببطلان الشرط الجزائي في هذه الحالة لانه فرع من ذلك العقد الباطل ، والفرع يتبع الأصل .

ولكن هذا الأستنتاج غير صحيح لان التعهد بالضمان التزام قائم بنفسه ولا علاقة له بكون البيع خارج دائرة الطابو باطلا او غير باطل فهناك قضيتان مستقلتان عن بعضهما وهما : (اولا ان البيع خارج دائرة الطابو باطل). وهذا صحيح .

---

(١) علي حيدر في شرح المادة « ٩٠٦ » .
(٢) اي البيوع الواقعة خارج دائرة الطابو .

(ثانياً) وعدا ذلك يوجد تعهد أو التزام بتسجيل البيع في الطابو [١] اي التزام باكمال الشروط التي يتطلبها القانون لاتمام العقد من تقرير في الطابو من قبل البائع وقبول البيع في الطابو من قبل المشتري . وهل هـــذا الا التزام بعمل مشروع شأنه شأن الالتزام ببناء دار او عمل خارطة او استحصال صورة قيد ؟

بند ٧٤ ـ وبهذه المناسبة نرى ان نبحث ولو بصورة موجزة عن تعريف الالتزام واركانه : فقد عرف بعض الفقهاء الالتزام بانه (حالة قانونية ، يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل او بالامتناع عن عمل ذي قيمة مالية او ادبية) اما اركان الالتزام فهي ثلاثه :

١ ـ الرابطة القانونية : وهي الرابطة التي تتكون بين الطرفين بنتيجة الالتزام وتعطي الدائن (الملتزم له) حق طلب التنفيذ على مال المدين (الملتزم) او شخصه عند اللزوم .

٢ ـ المحل : ومحـــل الالتزام هو الشيء الذي التزم به المدين ، ويكون اما باعطاء شيء (اي بنقل حق عيني) او بعمل او بالامتناع عن عمل . فالالتزام باعطاء شيء ، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع واعطائه له [٢] . والالتزام بعمل شيء كتعهد مقاول ببناء منزل والالتزام وبالامتناع عن عمل كالتزام تاجر بان لا يفتتح محلا منافساً لآخر .

ويشترط في محل الالتزام ان يكون : (١) ممكناً او موجوداً او قابلا للوجود أي ان يكون ما التزم به الملتزم غير مستحيل عليه استحالة مطلقة ، والاستحالة المطلقة هي التي ترجع الى استحالة الشيء في ذاته لا استحالته بالنسبة للملتزم . واذا كانت الاستحالة مطلقة فهي تمنع قيام الالتزام او تنهي وجوده ان كان قائما فتبرأ ذمة المدين (الملتزم) ولا يكلف بادائه ولـكنه يبقى مسؤولا عن التعويض

---

(١) لأن العقد يرد بهذا الشكل : « بعت داري » « واتعهد بالتقرير في الطابو خلال مدة شهر والا فا كون ملزما بدفع كذا للمشتري » ـــ فقوله « بعت » غير معتبر ، ولـكن قوله « اتعهد بالتقرير في الطابو ... » التزام بعمل مشروع لاحظ بهذا الصـــدد شرح المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية للاستاذ داود سمرة ، حاشية ص ٢١٩ طبعة سنة ١٩٤٠ . « ٢ » وهو في الحقيقة التزام بعمل .

اذا كان هناك تقصير فى جانبه . اما اذا كانت الاستحالة نسبية فهي لا تمنع من قيام الالتزام ولكن المدين يبرأ من تنفيذه عيناً بسبب هذه الاستحالة ويكون مسؤولا فى هذه الحالة عن التعويض ما لم يكن قد امتنع عليه الالتزام لقوة قاهرة

اما اذا استحال تنفيذ الالتزام لمانع قانوني فحكم هذه الاستحالة كحكم الاستحالة المطلقة .

هذا اذا كان الالتزام بعمل او بالامتناع عن عمل . اما اذا كان محل الالتزام نقل ملكية (نقل حق عيني) فالشيء الذي التزم بنقل ملكيته يجب فيه : (١) أن يكون موجوداً او ممكن الوجود . (٢) ان يكون معيناً او قابلا للتعين(٣) ان تكون فيه مصلحة شخصية للدائن(الملتزم له) (٤) ان يكون قابلا للتعامل فيه فالشمس والهواء والبحار والطرق العامة والاسواق غير قابلة للتعامل فيها . (٥) ان يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام او الآداب العامة .

٣ ـ السبب وهو الغرض الذي من اجله اوجب المدين الالتزام على نفسه اي الغرض المباشر الذى قصده الملتزم من التزامه فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري هو استيفاء الثمن . وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على المبيع .

ويشترط في السبب ان يكون حقيقياً غير كاذب فاذا امضى شخص سنداً باكراه وبين فيه ان سبب مديونيته هو القرض ، والواقع من الامر ان لا سبب لهذه المديونية ، فيكون التزامه في هذه الحالة باطلا بطلاناً مطلقاً لانعدام السبب، وقد ينعدم السبب ايضاً اذا كان موهوما او في حالة الغلط والتدليس ، فيبطل الالتزام تبعاً لذلك .

ويشترط في السبب كذلك ان يكون مشروعا ، فاذا التزم شخص لآخر بان يدفع له مقداراً من النقود لقاء ارتكابه جريمة مثلا ، فالتزام هذا الأخير محله عمل وهو ارتكاب الجريمة ، فيكون التزاما غير قائم لعدم مشروعية المحل اما التزام المتعاقد الأول فمحله دفع مبلغ من النقود وهو عمل مشروع ، ولكن سببه التزام

المتعاقد الآخر بارتكاب الجريمة وهو سبب غير مشروع ، فلا يقوم هذا الالتزام لعدم مشروعية السبب لا لعدم مشروعية المحل « ».

وهناك ما يسمى بالباعث أو الدافع غير المباشر للالتزام ، وهذا لا يكون له تأثير على وجود العقد أو قيام الالتزام سواء أكان مشروعا أو غير مشروع ، فسبب التزام البائع بتسليم المبيع هو قبض الثمن ، ولكن الباعث له قد يكون للتعيش بذلك الثمن أو للمقامرة به أو لغير ذلك « ».

بند ٧٥ ـ هذه هي أركان الالتزام ، فاذا ما توفرت فيه كان صحيحاً وقائماً . واذا ما لاحظنا التزام البائع أو المشتري في البيع الخارجي بدفع الضمان عند نكوله عن البيع أو الشراء نجد تلك الاركان الثلاثة متوفرة فيه ، فيكون معتبراً وواجب التنفيذ ، ولو كان البيع الخارجي باطلا وغير معتبر « ».

وقد أخذت المحاكم بالرأي الثاني ، أي باعتبار الشرط الجزائي والحكم بالضمان المنصوص عليه في العقد وفقاً للمادتين (٦٤) و (١١١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية « » . وهذا الاتجاه هو الموافق للقانون والقواعد العامة .

« ١ » وللتفريق بين المحل والسبب ، يقال ان المحل هو جواب من يسأل : بماذا التزم ، والسبب هو جواب من يسأل : لماذا التزم .

« ٢ » لاحظ « نظرية العقد » للاستاذ السنهوري «ص ١ ـ ٢٣ » ثم « ٦٣ ـ ٩٤ » .

« ٣ » أما القول بان المبني على الباطل باطل فهو غير وارد هنا ، وانما يرد على الالتزامات الناشئة من نفس عقد البيع ، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري ، والتزام المشتري بأداء الثمن للبائع . كما يرد على العقود المستندة على البيع الخارجي ، كما لو باع المشتري الدار التي اشتراها خارج دائرة الطابو أو وهبها أو وقفها أو أوصى بها فهذه الالتزامات والعقود كلها تكون باطلة لأنها مبنية على بيع باطل . ولكنه لا يرد على الالتزامات القائمة بنفسها كالتزام البائع والمشتري في الحالة المبحوث عنها ولنا تعليق على هذا الموضوع في اخر الكتاب .

« ٤ » تقضي المادة « ٦٤ » من الاصول بان تعتبر وتنفذ جميع المقاولات والتعهدات التي لم تكن ممنوعة بالقوانين والنظامات الخاصة ولا مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة . وتنص المادة « ١١١ » على انه « اذا كان من المتبين والمشروط في صك المقاولة ان كلا من العاقدين اذا لم يجر ما تعهد به يدفع للعاقد الاخر مبلغاً معيناً على سبيل التضمين فلا يجوز أن يدفع اكثر أو أقل من ذلك المبلغ » .

ومن الامثلة على ذلك قرار محكمة الاستئناف المرقم ٨٨-٩٢٥ والمؤرخ في ٣ حزيران سنة ١٩٢٥ الذي جاء فيه : (لما كانت المقاولة المنعقدة بين الطرفين تصرح بان المستأنف عليهما اذا نكلا عن شراء الدار فيكون المبلغ الذي استلمه المستأنف منهما وهو ..... عائداً له على ان يسكنا الدار المذكورة لقاءه اعتباراً من التاريخ المذكور ، ولما كان هـذا الشرط مشروعا ولم يكن مخالفاً لما جاء في المادة (٦٤) المعدلة من اصول المحاكمات الحقوقية ...) «١» .

وكذا قرار محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة س-٩٢-١٩٤٢ الصادر بتاريخ ٢٥-٦-١٩٤٢ والذي جاء فيه : (أصدرت محكمة بداءة بغداد ... حكما يقضي بالزام المدعى عليها بتأديتها للمدعي مائتي دينار العربون مع خمسمائة دينار التضمينات المعينة في المقاولة ... فاستأنفت المدعى عليها هذا الحكم طالبة فسخه ... وبنتيجة التدقيقات اتضح من سند البيع المتضمن العقد الخارجي ان المدة المعينة لاكمال المعاملة في دائرة الطابو هي شهر واحد من تاريخ المقاولة الموافق ١٧-١٢-١٩٤١ وكان المستأنف عليه انذر المستأنفة في ١٤-١-١٩٤٢ طالباً منها حضورها في دائرة الطابو في اليوم الموافق ١٥ منه لاجراء معاملة التقرير ، بينما مدة الشهر المعينة في العقد لم تنته الا في ١٧-١-١٩٤٢ ولم تدع المستأنفة للحضور أمام دائرة الطابو لهذا اليوم ، كما انه لم يبلغ أحد الطرفين بالحضور في يوم معين لاكمال العقد في دائرة الطابو ليكون ملزما بالضمان في حالة امتناعه عن الحضور ، فكان على المحكمة أن تلاحظ ذلك وترد دعوى الطرفين المتعلقة بالضمان لعـدم وجوبه لاحدهما على الآخر ، وتحكم على المستأنفة باعادة العربون المقبوض من قبلها الى المستأنف عليه ، فذهولها عن ذلك كان خطأ ...) «٢» .

وكذا قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٩٧٧-٩٢٩ الصادر بتأريخ ١١ تشرين أول سنة ١٩٢٩ والذي جاء فيه : (... ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان

«١» حسين جميل « ص ١٦٥ » .

«٢» مجلة القضاء ج ١ س ١ لسنة ١٩٤٣ « ص ١٥ » .

الدعوى تتعلق بتحصيل مبلغي المربون والتضمينات . . و . . . ، وقد الزمت المحكمة المدعى عليه بتأديته للمدعي المميز عليه مبلغ المربون فقط الذي اعترف المدعى عليه بقبضه من المدعي وردت دعوى المدعي المتعلقة بالضمان بحجة ان البيع الخارجي الواقع على الملك باطل وما تضمنه العقد من الضمانات تبطل بحكم تبعيتها للاصل بدون أن تلاحظ ما نصت به المادة (٦٤) المعدلة من اصول المرافعات التي يراعى حكمها ويعمل بموجبها فى محاكم الصلح لعدم مخالفتها لاحكام قانون المحاكم الصلحية ، فعليه كان على المحكمة أن تنظر في قضية التضمينات وتحسمها على الوجه القانوني حسبما يتظاهر لها من النتائج ؛ فذهولها عن ذلك نقص قانوني . . . .)

وكذا قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ١٨٥٠ـ ٩٤ الصادر في ١٦ كانون الثاني سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه : (. . . ولدى التدقيق والمداولة ظهران المحكمة ردت دعوى المميزين (المدعيين) بداعي ان البيع الواقع على مال غير منقول لا يفيد الحكم لعدم تسجيله فى الطابو ، ولم تلاحظ كون هذه الدعوى مقامة على التضمين المشروط دفعه فيما لو نكل البائع عن اجراء التنزير بالبيع أو باع المال غير المنقول الى الغير ، فكان على المحكمة ان تدقق ما اذا كان المدعى عليه قد خالف الشرط المتفق عليه في سند البيع ، وهل ان المدعي قام بالانذار وفق القانون واصبح مستحقاً لضمان النكول ام لا ، فذهول المحكمة عن ذلك وردها الدعوى على الوجه المتقدم كان غير صحيح لهذا قرر نقض الحكم المميز) .

وجاء فى قرار محكمة التمييز المرقم س ـ ٤٥ ـ ١٩٣٥ والمؤرخ فى ١٨ حزيران سنة ١٩٣٤ مايلي : وبنتيجة التدقيقات الجارية عليها ظهر ان المستأنف تعهد للمستأنف عليها الشركة بشراء ملكها ، واذا نكل يدفع تعويضاً لها ، فطالبته الشركة بالتعويض لنكوله فدافع المدعى عليه : (١) ان العقد باطل واذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه . (٢) ان التعهد وقع من المستأنف عليها على بيعها له ماهو ملكها وقد تبين ان ليس لها المبيع . وقد وجد ان المبيع يعود لشخص آخر ، وعقد البيع

وقع باعتبار المبيع عائداً للشركة ، وقد تعهد المستأنف ان يشتري ويدفع الثمن وعند نكوله يدفع الضمان ، فيكون التعهد واقعاً اساساً وليس ضمن عقد باطل يبطل فيه المتضمن لبطلان المتضمن بوضوح ان فى مستطاع كل من الطرفين القيام به ، إلا ان المسألة الواجبة الحل هي : هل أن التعهد الواقع ملزم للمستأنف، بمعنى هل يؤاخذ المستأنف بدفع التعويض المشروط ام لا ؟ فحيث ان التبعة التي تقع على المتعهد تنشأ من اعتبار ان الشخص تعرض لاضرار مادية او حرم من منافع كادت تتحقق له لو لا الاخلال بالتعهد فالطلب الناشيء عنها بالتعويض يكون ايضاً للشخص المتعرض للاضرار او المحروم من المنافع وهو المالك الأصلي من موضوع هذا النزاع وليست الشركة العاقدة حيث انها اجنبية عن محل العقد ، ولما كان التعهد يتضمن شراء وبيع ما هو ملك المستأنف عليها مضافا الى نفس الشركة فلا محل لاعتبارها عاقداً يملك حقوق العقد عند فقدان محل العقد لظهوره يعود لشخص آخر) (١)

وجاء في قرارها المرقم س ٤٦-٤٥ والمؤرخ في ٢٤ مايس سنة ٩٤٥ مايلي : (بالتدقيق والمداولة ظهر ان المستأنف عليه المدعى عليه تعاقد مع المستأنفين المدعيين على بيعه السهام العائدة له من الدار الموضوعة الدعوى لها قبل ان تدخل هذه السهام في ملكيته تسجيلا فى دائرة الطابو الأمر الذي يكون معه شرط الضمان عند النكول لا يفيد الحكم بالنظر لانه لا يملك حق التقرير في دائرة الطابو تنفيذاً للعقد الواقع) (٢)

وجاء في قرارها المرقم س-٢٧-٩٤٥ والمؤرخ في ٤ مارس سنة ٩٤٤ ما مضمونة : (ان المرض الشديد المانع من الخروج يعتبر سبباً مجبراً لا دخل لارادة

---

(١) مجلة القضاء ع ٤ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٦٩ .

(٢) مجلة القضاء ع ٤ و ٥ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٥١٥ . ومما يلاحظ ان قواعد الالتزامات لا تخلي المتعهد التاكل عن المسؤولية والضمان . خذ مثلا المادة ١٤٣ من القانون التجاري رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ التي نصت على انه « اذا كان البائع قد باع مال غيره فلا يتملك المشتري المبيع ، غير ان البائع ملزم بامتلاك المال وتسليمه الى المشتري ، فاذا لم يتملكه أو لم يستطع تملكه فهو ملزم بضمان ضرر وعطل المشتري » .

المتعهد فيه ويصبح المتعهد حينئذ في حل من التضمين المشروط عليه في المقاولة)(١).

وجاء في قرار محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة س-١٤٧-١٩٤١ والمؤرخ في ١٦-٢-١٩٤٢ ان الحكومة إذا منعت صاحب الأرض عن افراغها يسقط عنه الضمان المشروط عليه عند نكوله عن الافراغ (٢).

وجاء في قرارها المرقم ٢٥٤-ت- والمؤرخ في ١٨-٤-٤٦ مايلي : (.. وان الشرط بعدم أحقيته في استرداد مجموع بدل الفراغ المدفوع من قبله لا يعتبر بحكم المادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية على فرض امتناعه عن تنفيذ العقد إذ أن جعل مجموع البدل بمثابة الضمان عند الامتناع عن الفراغ لا يتفق والنظام العام لاسيما وان المميزتين لم تتعهدا بضمان مقابل المميز عليه في حالة نكولها عن افراغ سهامها له ، الأمر الذي تصبح معه الاعتراضات المبينة في اللائحة التمييزية غير واردة فقرر ردها .) (٣)

بند ٧٦ ـ بيع المغروسات : في الأحوال التي يجوز فيها بيع المغروسات على حدة تعتبر بحكم المنقول ويجوز بيعها خارج دائرة الطابو إذا لم تكن حقوق المغارسة مسجلة في الطابو ، كما يظهر من قرار محكمة الاستئناف المرقم س ـ ٢٠٥ والمؤرخ في ٢٣ اوكتوبر سنة ١٩٢٢ الذي جاء فيه : (ظهر ان الاراضي المشتملة على الغراس هي أرض أميرية وقد أعطيت للمستأنف عليه بالمغارسة من قبل الحكومة على أن يغرس فيها نخيلا وأشجاراً وبعد اتمام الغرس تقسم الأرض والأشجار بين الحكومة وبينه مناصفة ، ولكن المستأنف عليه قبل ان يكمل الغرس وتقسم الاراضي وما تشتمل عليه من الغراس بينه وبين الحكومة قد باع نصف مغارسته في البستان المذكورة الى المستأنف بموجب سند عادي ، فالبيع الواقع على مثل هذا

---

(١) مجلة القضاء ع ٥ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٦٠٠ ، ولكن هل يتمكن المتعهد له من مطالبة المتعهد (الملتزم) بعد شفائه أو مطالبة ورثته بعد وفاته بإجراء التقرير في الطابو ؟ الظاهر حسب قواعد الالتزامات ان له ذلك ولو بعد فوات المدة المعينة للتقرير ، واذا نكل يترتب عليه التضمين . (١) مجلة القضاء ع ٣ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ .

(٣) المجموعة الرسمية لقرارات المحاكم ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٧ ص ١٢١ .

الغراس لايحتاج في صحته الى التقرير فى دائرة الطابو إذ ان المغارس لا يكون مالـكالارض والاشجار إلا بعد اكمال الغرس وفق الشروط المعينة للمغارسة حيث لا يمكن تسجيل ذلك فى دائرة الطابو إلا بعد اكمال الغرس وشروطه ، وعليه فان البيع الواقع على هذه المغارسة لبيع جائز وان كان بسند عادى) (١) .

وكذا قرار محكمة التمييز المرقم ١٨٨٩ـ٩٤٠ والمؤرخ في ٧ كانون الثاني سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه : (... ولدى التدقيق والمداولة ظهر من مفاد دعوى المدعية (المميز عليها) أن البيع الواقع من المدعى عليهم (المميزين) هو على اشجار ونخيل بستان وما احتوت عليه واشتملته الواقعة في أرض كشكن ، ولما لم يكن البيع شاملا أراضي البستان فلا مانع من قبول صحة البيع اذ أن البيوع الممنوعة قانونا هي التي تقع على مال غير منقول، أما المغروسات الموجودة على أرض مافهي بحكم المنقول فلا تشملها أحكام المادة الاولى من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة فاعتبار المحكمة ان البيع الواقع على الاشجار بمثابة بيع حاصل على مال غير منقول ولا عبرة به لعدم تسجيله في دائرة الطابو كان خطأ يخل بصحة الحكم المميز . لهذا قرر نقض الحكم ...) .

وكذا قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٤٤٧ـ٩٤١ والمؤرخ في ١٦ مارت سنة ١٩٤١ الذي جاء فيه: (ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة قررت تمليك المميز عليه بالشفعة قطعة النخيل العائدة للمميز شراء بمبلغ شرائها والمصاريف المصروفة عليها ، دون أن تلاحظ أن قطعة النخيل المذكورة أرضها أميرية والأشجار التي عليها كانت فدغرست من قبل أصحابها قبل نشر قانون التصرف بالاموال غير المنقولة ، وان المادتين ٢٥ و ٨١ من قانون الاراضي (٢) وان اعتبرتا الأشجار

---

(١) مجلة القضاء ع ٢ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٢٠٦ .

(٢) نصت المادة ٢٥ على ان الأشجار التى يغرسها المتصرف في الأراضي الأميرية تكون ملكا له ولا تكون تابعة للارض . ولكن هذه المادة الغيت بالمادة الخامسة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة التى تقضي بجعل الأشجار المغروسة على الأراضى الأميرية تابعة للارض في احكامها . اما المادة ٨١ فتقضي بان الأرض الأميرية المغروسة بالأشجار وان كانت =

المذكورة ملكا تنتقل بعد وفاة صاحب الأرض الى ورثته الشرعيين حسب الفرائض الشرعية ، إلا ان هذه الطريقة لا تجعل الأرض الأميرية التي عليها الاشجار ملكا كما هو مفهوم المادتين ٨١و٨٣ من قانون الأراضي ، إذ قد نصت المادة ٨١ على ان الأرض تفوض الى ورثة المتوفى الشرعيين بلا بدل ، والمادة ٨٣ أوجبت ان تكون الأرض مستحقة للطابو اذا اندرست الأشجار المغروسة عليها . وحيث ان المادة ١٠١٩ من المجلة (١) نصت على انه لا تجري الشفعة فى الأراضي الاميرية المغروسة اشجاراً ، وعليه تعتبر الاشجار في حكم المنقول وكان على محكمة البداءة ملاحظة هذه الجهة وان ترد الدعوى العائمة لمخالفتها لحكم المواد المذكورة ، فقبولها الدعوى والحكم فيها كان غير صواب ، لهذا قرار نقض الحكم المميز ..)

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٠-١٩٤٥ والمؤرخ فى ١٠ تموز سنة ٩٤٥ ما مضمونه : (ان بيع التعبة المتعلقة بالمغروسات وما يتبعها خارج دائرة الطابو يعتبر صحيحاً بمقتضى المادة ٦٤ من قانون اصول المرافعات الحقوقية ، وعلى المحكمة ان تنظر في الدعوى وتدخل المالك الاصلي شخصاً ثالثاً ثم تدقق العقد الواقع بينه وبين التاعب فان لم يكن هناك مايمنع انتقال حق التعبة ومايتبعها الى تعاب آخر حسب الشروط المعينة فى المعاملة فلا مانع من تأييد ذلك البيع (٢) .

وجاء في قرارها المرقم ١٧٠ ب-٣٥ والمؤرخ في ٩ تشرين الاول سنة ١٩٤٥ ان البيع الواقع خارج دائرة الطابو على غراس مسجل بدائرة الطابو يكون

= تبقى اميرية ولكنها تنتقل الى الورثة الشرعيين حسب الفرائض الشرعية اسوة بالاشجار المملوكة

ومما يلاحظ ان احكام هاتين المادتين تبقى منطبقة على ماهو مغروس على الاداضى الأميرية قبل صدور قانون التصرف فقط .

(١) واليك نصها : (الأشجار والأبنية المملوكة الواقعة فى أرض الوقف أو الأراضي الأميرية هي فى حكم المنقول فلا تجري الشفعة فيها) . أما المادة ١٠٢٠ من المجلة فقد نصت على انه (لو بيعت العرصة المملوكة مع ماعليها من الاشجار والابنية تجري الشفعة في الاشجار والابنية أيضاً تبعاً للارض ، اما اذا بيعت الأشجار أو الأبنية فقط فلا تجري فيها الشفعة).

(٢) مجلة القضاء ع ٣ س ٤ لسنة ١٩٤٦ ص ٣٥٣ .

باطلا وغير معتبر لان الغراس فى هذه الحالة يعتبر بحكم الاموال غير المنقولة فيما يخص التصرفات القانونية كالبيع وغيره (١) .

ان مايمكن بيعه من المغروسات هي الاشجار المغروسة قبل صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ على الاراضي الاميرية والموقوفة وقفاً غير صحيح ، وكذا الاشجار المغروسة على الاراضي المملوكة . أما الاشجار المغروسة على الاراضي الاميرية بعد قانون التصرف فتكون تابعة للارض فى احكامها بموجب المادة الخامسة من هذا القانون (م ٣٨ ن . ط) .

ومما يلاحظ ان نظام الطابو لا يجوز تسجيل بيع الاشجار على انفراد إذا اتحدث ملكيتها مع ملكية الارض .

وبهذه المناسبة نورد نص المادة (٤٦) من نظام الطابو رقم (٢٦) لسنة ١٩٤٣ العلاقة بالموضوع ، وهو : « لايجوز قبول البيع أوالافراغ على المحدثات دون الارض أو بالعكس اذا كانتا مسجلتين فى قيود الطابو تسجيلا لايختلف معه اشتراك صاحب الارض عن صاحب المحدثات أما اذا كانتا مسجلتين ولكن يوجد اختلاف فى الاسماء أو في مقادير السهام والحصص بين الارض والمحدثات فيجوز اجراء المعاملة على احداهما دون الاخرى اذا كانت تلك المعاملة تؤدي او تعهد السبيل الى تساوي الاسماء ومقادير الحصص والسهام بينهما ، وتستثني من ذلك المحدثات المشيدة أو المغروسة على المقاطعات الوقفية وأمثالها من القضايا الي تقضي الضرورة بعدم تملك صاحب المحدثات حقاً في الارض يماثل حقه فى المحدثات).

بدل المبيع خارج دائرة الطابو : واذا بيع مال غير منقول خارج دائرة الطابو ، ثم بالنظر لبطلان البيع أراد المشتري استرداد الثمن فان هذا الثمن لايكون ديناً ممتازاً بالنسبة لذلك المال ، كما يظهر من قرار محكمة التمييز في القضية الاجرائية رقم ٨٣-١٩٣٤ الصادر في ٢٤ تموز سنة ١٩٣٤ والذي جاء فيه : (بناء على التمييز الواقع جلبت الاضبارة الاجرائية رقم ١١٦-٣٢ من دائرة اجراء بغداد ، ولدى

(١) مجلة القضاء ع ٤ و ٥ س ٤ لسنة ٦٤٥ ص ٥٤٠ .

اجراء التدقيقات عليها ظهر ان رئاسة الاجراء في بغداد بتأريخ ١٢ مايس سنة ١٩٣٤ قررت اعتبار طلب المميز عليه طلباً ممتازا على طلب المميز بدون ان تلاحظ ان طلب المميز عليه ناشيء عن بدل اموال غير منقولة بيعت خارج دائرة الطابو وعن ضمانها فبيع كهذا غير معتبر ولا يكون امتيازاً ما للمشتري . .) (١)

وأذا طلب البائع استرداد المبيع لبطلان البيع الخارجي فهل للمشتري حق الحبس حتى يستوفي الثمن ؟ ترى محكمة التمييز بقرارها المرقم ٩٧٦-١٩٤٢ المؤرخ في ٢١-٧-١٩٤٢ (٢) انه مادام البيع الخارجي باطلا ولا اعتبار له فليس المشتري حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن . ولكن هذا الرأي وان كان صحيحاً من الوجهة المنطقية إلا ان العدالة تقضي بان يكون للمشتري حق الحبس لكي يؤمن حقوقه ، وذلك قياساً على البيع الفاسد ، كما ذكرنا من قبل (٣) .

بند ٧٧- البيع الخارجي في نظر قانون التسوية: يهتم قانون التسوية بالتصرف الفعلي ويعتبره أساساً لاكتساب حق التفويض وحق اللزمة ، دون النظر الى كيفية تلقي المتصرف للارض ، اي حتى لو كان وضع يده على الارض وتصرفه فيها مستنداً على شراء خارجي بسند عادي ، او كان غصباً او بأية صورة كانت(٤) . وعلى هذا الاساس صدر قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٦-١٩٤٣ والمؤرخ في ١٠ شباط سنة ١٩٤٣ الذي جاء فيه : (. . . ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميزين يعترفون بتصرف المميز عليه في هذه القطع إلا أنهم يدعون ان ذلك وقع غصباً ، ولم يتحقق الغصب بل بالنظر الى شهادة الشهود المستمعة استنابة من المحكمة ثبت تصرف المميز عليهم في هذه القطع من الاراضي منذ مدة تزيد على العشرين سنة ، وان شراء المميز لبعض القطع بسند عادي لايجعل التصرف غير صحيح بالنظر الى

(١) مجلة القضاء ع ٣ لسنة ١٩٣٤ ص ١٢٢ .
(٢) لاحظ هذا القرار في مجلة القضاء ع ١ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٦٥ .
(٣) المادة ٣٧٣ من المجلة (اذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري أن يحبس المبيع الى ان يأخذ الثمن ويسترده من البائع) ، لاحظ ص ٧٠ .
(٤) لاحظ المواد ٦ و ١٠ و ١١ من قانون التسوية .

قانون تسوية حقوق الاراضي اذ ان المشتري يقوم مقام البائع ويحل محله (١) ، وان عدم انطباق حد واحد من حدود السند الأربعة على المنازع فيه لا يجعل السند غير منطبق . .) (٢) . وكذا قرارها المرقم ١٢٠٨ ـ ١٩٤٤ والمؤرخ في ١١ كانون الثاني سنة ١٩٥٥ (٣) .

بند ٧٨ ـ أحوال تكون للبيوع فيها صفة الالزام قبل تسجيلها بالطابو :

وهناك أحوال نصت عليها القوانين الخاصة تكون للبيوع فيها صفة الالزام قبل تسجيلها بالطابو . واذا ما استعرضنا تلك الأحوال نجد انها هي عبارة عن البيوع التي تجري بطريقة المزايدة العلنية بواسطة الدوائر الرسمية. وذلك لمصلحة عملية هي اعطاء هذه المزايدات قيمة خاصة ، وإلا لما اقدم الناس على الاشتراك فيها اذا لم تكن لها قيمة تذكر.

بند ٨٩ ـ ومن تلك الاحوال ما نص عليه قانون الاجراء من جواز حجز أموال المدين غير المنقولة بناء على طلب الدائن وبيعها بالمزايدة العلنية لاستيفاء الدين من ثمنها . وإذا ماتمت الاحالة القطعية بعهدة المزايد الاخير وفقاً للمواد ١٠٧ ـ ١١٠ من القانون المذكور وجب على دائرة الاجراء أن تقوم باجراء معاملة تسجيل المبيع باسم المشتري خلال شهر واحد وإلا فيكون له حق الفسخ (٣) . واذا ما دققنا احكام هذه المزايدة نجد :

(١) ان المال يحال احالة قطعية بعهدة المزايدة الاخير بموجب المادة (١٠٦) من قانون الاجراء ويبلغ المدين صاحب المال باخبارية بلزوم الاداء خلال ثلاثة أيام، وخلال هذه المدة تقبل الضمائم ثم تجري الاحالة القطعية النهائية حيث لا تقبل الضمائم بعدها مطلقاً وفقاً للمادتين ١٠٨ و ١١٠ من القانون المذكور . ومن هذا

(٠) مع العلم بان المادة ١١٠ من قانون التسوية تقضي بمنح اللزمة الى من تصرف في الأرض أو من حل محله . (٢) مجلة القضاء ع ٣ س ١ لسنة ١٩٤٦ ص ٣٤٢ . (٣) القضاء ع ٣ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٣٦٤ . (٤) المادة ١١١ من قانون الأجراء : (ان دائرة الأجراء مجبورة ان تقوم في الحال باجراء المعاملة الفراغية للاموال غير المنقولة التي اجريت احالتها القطعية . والمشتري أن يفسخ المزايدة اذا لم يمكن اجراء المعاملة الفراغية خلال شهر واحد . . .)

يظهر أنه بعد الاحالة القطعية النهائية يصبح البيع لازماً للطرفين صاحب المال والمشتري ، واذا نكل المشتري عن الشراء ودفع الثمن فلدائرة الاجراء فسخ الزايدة واحالة المال لغيره ويضمن الناكل الفرق بين القيمتين «١» .

(٢) بعد الاحالة القطعية النهائية إذا لم تقم دائرة الاجراء بتسجيل المبيع باسم المشتري في الطابو خلال شهر فيكون للمشتري حق فسخ البيع، أما دائرة الاجراء فليس لها فسخ الاحالة اذا لم يتم التسجيل خلال المدة المذكورة «٢» .

(٣) نصت المادة ١١٢ من قانون الاجراء على انه (يؤخذ بنظر الاعتبار في تسليم الأموال غير المنقولة المبيعة بالمزايدة لدى دائرة الاجراء الى مشتريها ، أوفي حل الاختلافات التي تحدث ضد الاشخاص الثالثة حالها اثناء وضع اليد كالآتي : يكون الايجار والاستئجار وغيره الواقع بعد تأريخ وضع اليد جارياً ومعتبراً الى حين التسليم ....) ، أي انه قبل تسليم المبيع للمشتري وتسجيله بالطابو باسمه تعتبر ملكية المالك الاصلي (المدين) لا زالت متعلقة به وتكون المعاملات الجارية على المال من قبله معبرة الى حين التسليم .

ويؤيد ذلك قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٧٢٨ الصادر في ١ كانون الاول سنة ١٩٢٦ والذي جاء فيه (وضعت الدعوى موضع المذاكرة ، وفي نتيجة التدقيقات التمييزية الجارية عليها ظهر ان الحكم المميز موافق للقانون ، اذ ان المادة ١١٢ من قانون الاجراء تصرح بان المعاملات الجارية على المبيع هي معتبرة حتى اجراء معاملة التسليم الى المشتري، ولما كان التسليم في الحصة الشائعة لا يكون

---

(١) المادة ١٠٩ اجراء — وهنا يلاحظ انه اذا بلغ الثمن في الاحالة الثانية اكثر مما في الاولى فهل تعود الزيادة الى المشتري الناكل ام الى المدين صاحب المال ؟ يقول الاستاذ داود سمرة في هذا الصدد انه «لا صراحة بذلك في القانون ولكن لو لاحظنا الاحكام العمومية لوجدنا ان البيع الواقع على اموال المدين من قبل دائرة الاجراء بهذه الصورة فيه خيار النقد ، فان لم يسلم المشتري الثمن حالا يعتبر البيع فاسداً ولذلك تكون المزايدة الثانية قد أجريت باعتبار ان الاموال تعود للمدين لا الى المشتري » لاحظ شرح المادة ٦٥ من قانون الاجراء للاستاذ داود سمرة ص ١١٧ .

(٢) لاحظ المادة ١١١ من قانون الاجراء وشرحها للاستاذ داود سمرة .

حقيقياً بل حكمياً وذلك باجراء معاملة تسجيل الحصة الى المشتري في دائرة الطابو فتكون والحالة هذه المعاملات الواقعة من ايجار وغيره على المبيع معتبرة حتى تأريخ التسجيل الذى يعتبر تسليما حكمياً، فلذا قرر تصديق الحكم المميز ...) (١)

ومن هذه الاحكام يستنتج ان البيع يصبح لازماً للطرفين بعد الاحالة القطعية النهائية، ولكن ملكية المبيع تبقى للمالك الاصلي الى حين تسليم المبيع للمشتري وتسجيله باسمه في الطابو ، أى ان نقل الملكية للمشتري لا يعتبر قد تم بالنسبة للغير (الاشخاص الثالثة) إلا بعد تسليم المبيع اليه وتسجيله باسمه في الطابو.

واذا لاحظنا الامر الواقع نجد ان دائرة الاجراء عند ما تريد حجز مال غير منقول من أجل الدين تكتب الى دائرة الطابو لوضع اشارة الحجز على قيد العقار المحجوز وبذلك يمتنع على المالك (المدين) اجراء معاملة بيع أو فراغ أو رهن أو تأمين عليه قبل رفع الحجز (٢) .

أما المشترى الذى جرت باسمه الاحالة القطعية فلا تعتبر تصرفاته على ذلك العقار من بيع أو رهن أو افراز الى ان يتم تسجيله باسمه في الطابو (٣) .

بند ٨٠ ـ وكذا الحال في بيع الاموال غير المنقولة المرهونه أو الموضوعة تأميناً للدين : فاذا وجب بيع العقار المؤمن لعدم ايفاء الدين عند حلوله مثلاً فعلى دائرة الطابو أن تضع ذلك العقار بالمزايدة العلنية، وبعد مضي المدد المعينة للمزايدة تجري الاحالة القطعية باسم المزايد الاخير وبعد سحب الاحالة القطعية يبلغ المدين وينذر بلزوم ايفاء الدين خلال اسبوع وإلا فيجرى التسجيل باسم المشترى او المتفرغ بصورة نهائية . وخلال مدة الانذار هذه تقبل الضمائم ثم تجرى الاحالة القطعية النهائية باسم المزايد الاخير (٤) الذى يجب تسجيل المبيع باسمه في الطابو.

( ) لاحظ شرح المادة ١١٢ من قانون الاجراء للاستاذ داود سمرة حاشية ص ١٩٥ .

(٢) لأحظ المادة ٨٩ من قانون الاجراء وشرحها للاستاذ داود سمرة .

(٣) كما ان دائرة الطابو لا تسمح له بالتصرف فى العقار قبل تسجيله باسمه .

(٤) لاحظ المواد ٩ و ١٠ من قانون توثيق الدين بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ والمادة ١٠٦ من قانون الاجراء والمواد ٣٨١ و ٣٨٢ و ٣٨٣ من نظام الطابو رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٣ .

وقد نصت المادة ١٠ من قانون توثيق الدين بالاموال غير المنقولة على انه لا يجوز تأخير معاملات المزاد والاحالة (البيع) والتخلية بناء على اعتراضات المدين أو انذاره دائرة الطابو بواسطة الكاتب العدل أو مراجعته المحكمة ، وليس للمحكمة ان تصدر قراراً بايقاف المزايدة أو الاحالة إلا في أحوال خاصة عينها القانون « » .

ومع ان البيع يصبح ملزما للطرفين بعد الاحالة القطعية فانه بالنسبة للغير يبقى العقار على ملكية المالك الاصلي (البائع) الى ان يتم التسجيل في الطابو باسم المشتري . ويؤيد ذلك قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٤٠٧-٩٤٢ الصادر بتأريخ ١-٤-٤-١٩٤٢ والذي جاء فيه : (ولدى التدقيق والمداولة فيها ظهر ان الدار كانت مرهونة من قبل المميز عليه (اسماعيل) وأبيه (احمد) ، ولعدم تأدية البدل وبناء على مراجعة الدائن وضعت بالمزايدة فبيعت قطعياً بتأريخ ٢٢-٦-٩٢٣ بعهدة المميز (احمد) وان هذا سلم بدل المبيع ورسوم الدلالية وغيرها وبلغ احد المدينين (اسماعيل) بورقة الاخبار النهائية بتأريخ ١٩-٨-١٩٤١ ولم يجر تبليغ باقي ورثة ابيه (أحمد) الذى ظهر انه متوفى وكان المرقوم (اسماعيل) راجع دائرة الطابو مع باقي الورثة والدائن (المرتهن) واجروا معاملة فك الرهن قبل ان يجرى تسجيل البيع الحاصل في نتيجة الاحالة القطعية وعليه ليس للمميز المشترى سوى حق استرجاع ما دفعه الى دائرة الطابو على حساب المدينين وبهذا يصبح الحكم المميز القاضى برد دعواه موافقاً للقانون فقرر تصديقه)« ٢ »

---

(١) ولاحظ بهذا الصدد ايضاً المادة ١٧ من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة التي نصت على : « ان دعوى الاستحقاق على الاموال التي يرجع امر مزايداتها بموجب القوانين الخصوصية الى دوائر الدفتر الخاقاني يجب ان تقام قبل الاحالة القطعية . واذا قررت المحكمة تأخير المزايدة بناء على الدعوى المقامة وظهر ان المدعي غير محقق بدعواه يضمن الضرر الحاصل من تأخير المزايدة وان المحاكم ممنوعون من سماع دعوى الاستحقاق بعد الاحالة القطعية اذا سكت عنها في مدة المزايدة بلا معذرة شرعية » .

(٢) وملخص هذه القضية ان الدار كانت مرهونة بالطابو من قبل اسماعيل وشريكه والده ـ المتوفى اخيراً ـ لدى شخص اخر ، وبعد انقضاء مدة الرهن ولعدم ايفاء الدين راجع =

بند ٨١ - وهكذا الامر في بيع الاموال غير المنقولة من قبل محكمة الصلح لاجل ازالة الشيوع قضاء، وفقاً لاحكام المواد ٨ و٩ و١٠ من قانون تقسيم الاموال غير المنقولة. وقد نصت المادة ١١ من هذا القانون على انه اذا تمت الاحالة القطعية فلا يجوز للمحاكم سماع دعاوى فسخ البيع وابطاله التي يقيمها الشركاء واولياؤهم واوصياؤهم ، اى انه بعد انتهاء الاحالة القطعية من قبل محكمة الصلح يصبح البيع لازما ويجب تسجيل المبيع باسم المشترى في الطابو وحتى ان محكمة التمييز ذهبت اخيراً بقرارها المرقم ٢١٧-٤٥ والمؤرخ في ٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٥ الى عدم قبول الضمائم بعد الاحالة القطعية(١) .

كما اخذت بقرارها المرقم ١٦٣٧ والمؤرخ في ١٨-١-١٩٤٢ بعدم جواز سماع دعوى وقف عقار (التى هي عبارة عن دعوى استحقاق) بعد الاحالة القطعية التى اجريت على مال غير منقول من اجل ازالة الشيوع ، وذلك عملا بحكم المادة ١٧ من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة (٢) .

وكذا الحال في ازالة الشيوع بالقسمة قضاء ، فبعد تنظيم محضر القسمة وتبليغه للشركاء بصورة اعلام واكتسابه للدرجة القطعية تصبح القسمة لازمة ولو قبل تسجيلها في الطابو وهذا ماذهبت اليه محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٤٨-١٩٢٠ والمؤرخ في ٢٢-٥-١٩٢٠(٣).

بند ٨٢- وهل يمكن ان يقاس على ذلك بيع اموال الدولة غير المنقولة بالمزايدة العلنية وفقاً لاحكام قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة رقم (٤٣) لسنة

= المرتهن دائرة الطابو فوضعتها بالمزايدة العلنية واحيلت قطعياً على زيد الذي دفع بدوره الثمن الى دائرة الطابو . ولكن قبل تسجيل الدار باسمه في الطابو دفع ورثة المدين الراهن الدين الى المرتهن وفكوا الرهن في دائرة الطابو وفق الاصول . ولما طلب المشتري من المحكمة تأييد البيع والحكم بتسجيل المبيع الذي احيل عليه قطعياً بدائرة الطابو ردت دعواه وخيرته بمراجعة الطابو لاسترداد الثمن الذي دفعه اليها ، وصدق هذا الحكم تمييزاً .

( ) مجلة القضاء ع٤ وس ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٥٤٥ .

(٢) مجلة القضاء ع٣ س١ لسنة ١٩٤٢ ص ٣٢٤ حاشية ص ٩٧ .

«٣» حسين جميل ٣٠٥ .

١٩٣٦ وتعديلاته ؟ ليس في ذلك نص صريح ، ولكن هذا المبدأ يجب أن يؤخذ به في كل الاحوال المماثلة لما تقدم . فما دام القانون المذكور قد رتب على المشتري الناكل بعد رسوب الاحالة القطعية عليه مسؤوليات أو تضمينات (م ١٠) فلا بد أن تلتزم الحكومة بعدم الرجوع عن البيع بعد الاحالة القطعية بالمعاملة ، وهذا ما أيده ديوان التدوين بقراره المؤرخ ٢٠-٦-١٩٤٦ حيث اعتبر للبيع في هذه الحالة صفة الزامية (١) .

تصرفات أخرى: وليس البيع وحده يكون باطلا وغير معتبر اذا لم يسجل في دائرة الطابو ، بل هناك تصرفات اخرى تشابه البيع في هذا الحكم كالافراغ والهبة والرهن والتأمين والقسمة والافراز والصلح على عقار ... الخ (٢) .

البيع الخارجي في القانونين السوري والمصري :

بند ٨٣ - جاء في المادة ١١ من قرار الحكومة السورية المرقم ١٨٨ مايلي :

(ان الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بأحداث حق عيني او نقله او اعلانه او تعديله لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين الا اعتباراً من تاريخ تسجيلها بدون ان يخل ذلك بحق المتعاقدين المتبادل في المداعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقاتهم) ونصت المادة ٢٠٤ من القرار ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠ على انه (تكتسب الحقوق العينية وتنتقل بواسطة قيدها في السجل العقاري) .

وقد وقع خلاف كبير بين رجال القانون في سورية حول مفعول العقود غير المسجلة المتعلقة بالعقارات ، وهل يجوز للقضاء ان يحكم بالتسجيل عند نكول البائع

« ١ » مجلة القضاء ع ٣ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣٦١ .

« ٢ » ومثلا على ذلك نورد قرار محكمة التمييز المرقم ٥٠٦-١٩٤٢ والمؤرخ في ٢٢-٤-١٩٤٣ الذي جاء فيه : « ولدى التدقيق والمداولة فيها ظهر ان المحكمة حكمت بالمبلغ المحكوم به المدرج في السند العادي المعترف به من قبل المميز المدعى عليه وابقاء الدار المرهونة بموجب هذا السند العادي محبوسة بيد المدعي دون ان تلتفت الى ان الرهن باطل لانه خارج دائرة الطابو وان المدعي يحق له المطالبة بالمبلغ فقط ، فعدم التفاتها الى هذه النقطة وحكمها بحبس المرهون بيد المدعي كان غير صواب ، ولذا قرر نقض الحكم المميز من هذه النقطة فقط ... »
مجلة القضاء ع ١ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٧٤ .

عن اجرائه؟ فرأى محكمة التمييز السورية المستمر هو انه ليس للقضاء الحكم بالتسجيل لان عقد البيع لا يفيد الحكم مطلقاً . وهنالك رأي آخر لفريق من رجال القانون يقول بان المقاولات والعقود غير المسجلة وان كانت لا تنقل الملكية، لان الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري ، انما تكسب هذه المقاولات حقاً بالتسجيل ، فاذا نكل البائع عن التسجيل في السجل العقاري كان للقاضي ان يحكم عليه بذلك (١) .

بند ٨٤ ـ أما في مصر فقد نصت المادة الأولى من القانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ على ان (جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله و كذلك 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 الآن 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 الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين) .

وقد جرى البحث فيما اذا كان الشارع اراد ان يجعل التسجيل ركناً من اركان العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية كعقد البيع فلا تنعقد الا بتوافره، فرأى بعض الاحكام ان الشارع اراد ان يكون التسجيل ركناً اساسياً من اركان تلك العقود ، فعقد العقد البيع مثلا لا يتم بمجرد الايجاب والقبول . بل لا بد لانعقاده من حصول التسجيل ، واذا لم يحصل التسجيل يكون العقد بمثابة وعد بنقل الملكية اى ان لا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين

(١) محاضرة للاستاذ «وجيه الحلاج» في مجموعة « محاضرات نقابة المحامين في حلب لسنة ٤٥ـ٤٦ » ص ١٢٠ .

المتعاقدين ، ومن بين هذه الالتزامات التزام المتعهد بعمل الاجراءات القانونية اللازمة لاتمام العقد . أما اكثرية المحاكم فترى ان الشارع لم يرد ذلك، وان عقد البيع لا يزال كما كان من عقود التراضي موجباً للتعهدات التي كان ينتجها من قبل، ما عدا نقل الملكية ، وهو اثر من آثار البيع ، فانه يتوقف على التسجيل، فان لم يسجل عقد البيع فان الملكية والحقوق العينية فقط هي التي لا تنتقل. وقد عرض الموضوع على الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الاهلية فقضت بالرأي الثاني اذ قررت في سنة ١٩٢٧ : (ان عقد البيع انما هو من عقود التراضي التي تتم وتنتج اثرها بمجرد توافق الطرفين ، وان نقل الملكية لم يكن ركناً اساسياً فيه، وانما هو نتيجة من ضمن النتائج القانونية المترتبة على العقد ، حتى ان قانون التسجيل نفسه لم ينص على بطلان العقد غير المسجل واعتباره كأنه لم يوجد ، وألا تسمع اي دعوى بشأنه ، بل قضى فقط بتعليق نقل الملكية فيه على شرط التسجيل، فهو من ضمن العقود المعلق نقل الملكية فيها على شرط ، والجائزة قانوناً) .

وجاء في قرار محكمة الاستئناف لسنة ١٩٣٢ : (ان منطق قانون التسجيل ومنطق القانون المدني ومنطق المعاملات بين الناس ، ومنطق احترام العقود بين الطرفين يقضي كله بضرورة عدم المساس بعقد البيع بعد قانون التسجيل الجديد الا في حدود نقل الملكية ، وأما ما عدا نقل الملكية فهو قائم بين الطرفين ومقرر لالتزامات شخصية تعلقت بذمة كل من البائع والمشتري) .

وقد استقرت الاحكام بعد حكم الدوائر المجتمعة على هذا الرأي .

وجاء في قرار محكمة النقض والابرام ما يؤيد رأي محكمة الاستئناف ، اذ قالت : (ان عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل ، من عقود التراضي التي تتم قانوناً بالايجاب والقبول ، وكل ما استحدثه القانون الجديد هو ان نقل الملكية بعد ان كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده اصبح متراخياً الى ما بعد حصول التسجيل . اما احكام البيع الاخرى فلا تزال قائمة لم يلغها ذلك القانون ، فالبائع يبقى ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشتري ، كما يبقى

المشتري ملزماً باداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بينهما على التقابل بمجرد انعقاد البيع) .

أما العقد غير المسجل فلا تترتب عليه إلا التزامات شخصية بين المتعاقدين فيكون للمشتري حق مطالبة البائع بتسليم المبيع ، وله الرجوع على البائع بدعوى الضمان عند استحقاق العين المبيعة كما ان له طلب التصديق على العقد ليتسنى تسجيله ، وله مقاضاة البائع فى حالة الامتناع بطلب صحة التعاقد ، حيث يقوم الحكم الصادر بثبوت التعاقد مقام عقد البيع فيسجل ويصبح المشتري حينئذ مالكاً العقار المبيع « » ويكون للبائع حق مطالبة المشتري بالثمن ولو لم يسجل العقد إلا إذا كان في امكانه ان يحتج على البائع بدفع (عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ تعهده) في حالة ما يريد البائع التهرب من تنفيذ تعهده .

وتنتقل الالتزامات الشخصية الى الورثة .

واذا باع شخص عقاراً بيعاً عرفياً (غير مسجل) ثم باعه ثانية لشخص آخر وسجل هذا البيع الثاني فان ملكية المبيع تنتقل للمشتري الثاني ، وعندئذ لا فائدة للمشتري الاول من اقامة دعوى اثبات التعاقد . ويجوز للمشتري بعقد عرفي بيع العقار الذي اشتراه قبل تسجيل البيع باسمه ، فاذا سجل العقد انتقلت ملكية المبيع الى المشتري الثاني . ويجوز لدائن المشتري بعقد غير مسجل ان ينتزع ملكيته من العقار الذي اشتراه من أجل الدين ، كما ان هلاك المبيع قبل التسجيل يكون على المشتري . وذلك لان التسجيل شرع لمصلحة المشتري ، ولان عدم التسجيل آت من عمله هو ، اما البائع فليس له نقض ما التزم به بحجة ان المشتري لم يسجل عقده .

---

(١) وقد جاء في تقرير اللجنة البلجيكية (حول اعادة النظر فى القانون البلجيكي) ان العقد الذي يلتزم به العاقد بنقل الملكية ، كعقد البيع والهبة ، لا يمكن أن يترتب عليه منطقياً للمشتري - وى مجرد حق شخصي DROIT PERSONNEL أو حق دائنيه DROIT DE CREANCE ، يتمكن به من اكراه البائع على الوفاء بما التزم به ، أي اكراهه على نقل الملكية فعلا الى المشتري ، أما هذا التسجيل فانه يحصل باجراءات شكلية قررها القانون بذات ومن شأنها اشهار الملكية واعلانها على الكافة . (شهر التصرفات العقارية ص ١٣٢) .

اما الرهن فيجوز للبائع دون المشتري ، وكذلك الايجار .

وقد اختلف الرأي فيما اذا كان للتسجيل اثر رجعي أم لا ؟ فيرى البعض ان للتسجيل اثراً رجعياً ، فيرجع الى تأريخ العقد ، بشرط عدم المساس بحقوق يكون الغير قد اكتسبها . ويرى البعض الآخر ان ليس للتسجيل أثر رجعي لا بالنسبة للعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم (١) .

من له حق التصرف بالاموال غير المنقولة :

بند ٨٥ ـ الاشخاص الذين لهم حق التصرف بالاموال غير المنقولة اما أن يكونوا من الاشخاص الحقيقية (الطبيعية او المادية) .أو من الاشخاص الحكمية (الاشخاص المعنوية أو الاعتبارية) .

ولما كان تصرف الشخص الحقيقي بالاموال غير المنقولة طبيعياً ومعروفاً من القديم فلم يبق لنا إلا البحث عن تصرف الاشخاص الحكمية بالنظر لاهميته الخاصه .

تصرف الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة :

بند ٨٦ ـ من هو الشخص الحكمي ؟ تتطلب كل رابطة قانونية وجود شخص يتمتع بما تولده من حقوق ، ويلتزم بما ينشأ عنها من التزامات ، وهذا الشخص كما يكون حقيقياً يمكن أن يكون حكمياً (معنوياً) ، وكما يجوز للفرد أن يتملك الاموال ويقوم بالتصرفات والاعمال القانونية التي تتطلبها الحياة فكذلك تقضي المصلحة بأن يفرض للجماعات كالدولة والشركة والجمعية ، وللمؤسسات كالوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الافراد الذين تتكون منهم تلك الجماعات لكي تتملك أموال الجماعة وتقوم باعمالها القانونية أو تتملك تلك المؤسسات او تتولى

---

(١) شهر التصرفات العقارية للدكتور كامل مرسي بك (ص ١٠ ، ١٢٢ ـ ١٦٣ ، ٢٩٤) طبعة سنة ١٩٣٩ .
ومما يلاحظ ان النص المصري أقرب الى المجلة من النص العراقي (المادة الاولى من قانون التصرف) كما أخذ به القضاء العراقي ، وان كان لا يخلو من مشاكل في التطبيق أيضاً . وليلاحظ كذلك ما اذا كان هذا الاتجاه في العراق يتلاءم مع غاية أشرع من وجوب التسجيل .

ادارتها وقفاً للغرض المؤسسة له فالشخص المعنوي أو الاعتباري اذن هو الشخص القانوني الذي ليس له وجود مادي .

بند ٨٧ - هل يجوز للشخص الحكمي التصرف بالاموال غير المنقولة؟ ليس في المجلة ولا في الاحكام الفقهية ما يمنع الاشخاص الحكمية من التصرف بالاموال غير المنقولة بل هي تجيزه لبيت المال والوقف والشركات ولو انها لم تذكر هذا التعبير ولم تبين له تعريفاً أو تحديداً . اما قانون الاراضي فليس فيه نص صريح حول تصرف الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة ، إلا انه اجاز لبعضها التصرف ضمناً ، فاقر لبيت المال - وهو شخص معنوي - حق التصرف بالاموال غير المنقولة ، كما اعطي للادبرة والكنائس - وهي ذات شخصية معنوية - حق التصرف بالاراضي المربوطة بها من القديم والتي تطبق بشأنها احكام الاراضي الاميرية (م ١٢٢ ق.أ) ثم اجيز لدوائر الحكومة والبلديات والولايات والشركات التجارية والصناعية والجمعيات التصرف بالاموال غير المنقولة بقوانين خاصة .

ولما رأت الحكومة العثمانية ان الحاجات الاقتصادية وضرورات المدنية الحديثة تقضي بمنح الاشخاص المعنوية صراحة حق التصرف بالاموال غير المنقولة لا سيما وان الدول المتمدنة قد اصدرت تشريعات لتحقيق هذه الغاية - فعندئذ اصدرت قانون تصرف الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة في ٢٢ ربيع الاولى سنة ١٣٣١ هـ الموافق ١٦ شباط سنة ١٣٢٨ رومية ، (حوالي ١٩١١ م) اجازت به تصرف الاشخاص المعنوية ولكن بقيود وشروط خاصة . أما الاشخاص الحكمية التي اجاز لها هذا القانون وغيره من القوانين العثمانية التصرف بالاموال غير المنقولة فهي :

(١) دوائر الحكومة والبلدية . (٢) الجمعيات بمقتضى قانونها الخاص (٣) الشركات التجارية والصناعية العثمانية بموجب مقاولاتها او شرطياتها او انظمتها المصدقة من قبل الحكومة . (٤) الشركات الزراعية العثمانية (٥) الجماعات المذهبية العثمانية الحائزة على تشكيلات روحانية كجماعة الارمن والبروتستانت والموسويين .

(٦) المؤسسات الخيرية كالمعابد والمدارس والمستشفيات .

وقد بقي هذا القانون نافذاً في العراق حتى سنة ١٩٢٩ حيث الغي بالمادة(١٤) من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية رقم (٣٤) لسنة ١٩٢٩(١) المعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة١٩٤٣ والذي سنبحث أحكامه فيما يلي:

بند ٨٨ ـ ما هو المقصود بالتصرف ؟ نصت المادة الأولى من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية لسنة ١٩٢٩ على ان المقصود بالتصرف بالنظر لأحكام هذا القانون هو امتلاك العقارات والتصرف بالأراضي (الأميرية وغير الاميرية) .

بند ٨٩ ـ ماهي الحقوق التي تتمتع بها الأشخاص الحكمية في الاموال غير المنقولة ؟ يفهم من المادة الأولى من قانون سنة ١٩٢٩ ان الاشخاص الحكمية اذا ما تملكت الأموال غير المنقولة أو اكتسبت حق التصرف بالأراضي الأميرية فانها تتمتع بكافة حقوق المالك أو المتصرف مع مراعاة أحكام ذلك القانون من حيث القيود والشروط .

بند ٩٠ ـ الاشخاص الحكمية التي يجوز لها التصرف بغير المنقول : نصت المادة الأولى المعدلة من القانون على انه يجوز للاشخاص الحكمية التالية التصرف بالاوال غير المنقولة ، وهي : ـ

(١) الدولة العراقية
(٢) البلديات
(٣) الجمعيات
(٤) الشركات العراقية والاجنبية
(٥) الطوائف العراقية
(٦) الدول الاجنبية (٢)

وقد عين قانون تمليك العرصات والمباني العائدة للحكومة رقم (٩٤) لسنة

---

(١) وبموجب هذه المادة أيضاً الغيت المادة الثانية من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين لسنة١٣٣١ هـ عدا ما يتعلق منها بالرهن باسم الأوقاف . مع العلم بان المادة الثانية المذكورة تبحث عن وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين لدى البنك الزراعي أو باسم الوقف أو الشركات العثمانية أو البنوك .

(٢) وهذه أضيفت بقانون التعديل رقم (٣٤) لسنة ١٩٤٣ .

١٩٣١ الجهات (الاشخاص الحكمية) التي يجوز تمليكها العرصات والمباني العائدة للحكومة بلا بدل وشروط ذلك . وهي الحكومات الاجنبية والبلديات والجمعيات الخيرية والدينية والمذهبية ومديرية الارقاف العامة والطوائف والادارات الدينية والمصرف الزراعي الصناعي «١» .

وهناك مؤسسات اخرى منحت الشخصية المعنوية بموجب قوانينها الخاصة «٢» ومن ذلك مثلا : صندوق اموال القاصرين والغائبين ، والمصرف الزراعي الصناعي ، ومصرف الرافدين . . . والخ

تصرف الدولة بالاموال غير المنقولة :

بند ٩١ ـ كان للدولة حق التصرف بالاموال غير المنقولة من القديم ، وقد تأيد هذا الحق بقانون سنة ١٩٢٩ . وتسجل جميع الاموال غير المنقولة العائدة للدولة ، في الطابو ، باسم وزارة المالية «٣» ولو كانت تابعة في التصرف الفعلي لاية وزارة من الوزارات .

ويمثل الدولة العراقية في التصرف بالاموال غير المنقولة من خول هذا الحق بموجب القوانين المتعلقة بالاموال غير المنقولة العائدة للدولة (م٢ المعدلة فقرة أ) .

وبالنظر للقوانين العثمانية كان يمثلها مأمور الدفتر الخاقاني (مأمور الطابو) وهو الخصم في جميع الدعاوي المتعلقة بتلك الاموال «٤» أما بالنظر لأحكام القوانين العراقية الحالية فيمثل الدولة العراقية وزير المالية باعتباره ممثلا للخزينة العامة ، كما انه هو الخصم في جميع الدعاوي المتعلقة بالاموال غير المنقولة لعائدة لبيت المال «٥» ولا شك ان تخصيص حق الخصومة به يتضمن اعتباره ممثلا لبيت المال ، وذلك للتلازم الموجود بين هذين الحقين .

---

(١) وسيأتي بحث ذلك تفصيلا .
(٢) لانه لا يمكن منح شخصية معنوية لجماعة او مؤسسة الا بقانون .
(٣) (م١١ ـ د) من قانون التسوية . لاسيما وانها هي ممثلة بيت المال .
(٤) لاحظ المادة (١٥) من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ قبل تعديلها . (٥) لاحظ قانون تعديل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٧ .

وفي الألوية يعتبر المتصرف ممثلا لوزير المالية ومسؤولا عن صيانة حقوق الخزينة وأموالها ، وله توقيع بعض العقود بالنيابة عنها « »

البلديات :

بند ٩٢ ـ البلدية هي كل مؤسسة محلية ذات شخصية حكمية « » . وتعتبر أمانة العاصمة من ضمن البلديات وللبلدية باعتبارها شخصية حكمية حق التصرف بالاموال غير المنقولة . وتسجل هذه الأموال في الطابو باسمها .

ويمثل البلدية في هذه التصرفات رئيس البلدية ، وفي العاصمة أمين العاصمة (م٢ فقرة ب من قانون البلديات رقم ٨٤ لسنة ١٩٣١) « » .

الجمعيات :

بند ٩٣ ـ لم تعرف الجمعية بقانون تسجيل الاموال غير المنقول لسنة ١٩٢٩ وانما عرفها قانون تأليف الجمعيات لسنة ١٩٢٢ « » في مادته الثالثه التي نصت على ان (الجمعية هي كل هيئة مؤلفة من عدة اشخاص موحدين معلوماتهم بغير قصد الربح ، ويشمل النوادي ايضاً) أي أن لا تكون غايتها الانتفاع المادي أو الاتجار

ثم بقانون تعديل قانون الجمعيات لسنة ١٩٢٦ أضيف الى تلك المادة الفقرة التالية : (ولكن لا تشمل الجمعيات والنقابات والغرف والمجالس التي تشكل تحت اشراف الحكومة لممارسة المهن العلمية والفنية أو تحسين الزراعة والتجارة والى غير ذلك من الامور العامة) « » .

---

(١) م ٢٢ و ٢٤ من قانون ادارة الألوية رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ .

(٢) المادة الاولى من قانون البلدات رقم ٨٤ لسنة ١٩٣١ .

(٣) لاحظ المادتين ٣٣٠ ن. ط ، م ٢ من قانون سنة ١٩٢٩ .

(٤) وقد عدل هذا القانون بقانون تعديل قانون الجمعيات لسنة ١٩٢٦ تم بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٢ .

(٥) ومن امثال هذه المؤسسات المستثناة جمعية الطيران العراقية وجمعية حماية الاطفال وغرفة تجارة بغداد والخ ، وذلك لان منح الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات وتعيين حقوقها وواجباتها انما يكون بقوانينها وانظمتها الخاصة . وأرى ان هذا الاستثناء لا ينصرف الى =

بند ٩٤ — شروط تصرف الجمعيات بالاموال غير المنقولة : نصت المادة الثالثة من قانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية على انه يجوز للجمعيات التصرف بالاموال غير المنقولة عند توفر الشروط التالية :

(١) أن تكون مسجلة وفق قانون الجمعيات المعمول به في العراق ، والا فلا يجوز لها التصرف بالاموال غير المنقولة .

(٢) أن يكون المال غير المنقول لازماً لتلك الجمعية لاتخاذه مركزاً لها أو محلا لاجتماع اعضائها أو لانجاز الاغراض المسموح لها بها . وعلى ذلك فلا يجوز لها التصرف بما يزيد عن حاجتها لتلك الأغراض «١» .

وقد نصت المادة (٢٤) من قانون تأليف الجمعيات المعدلة سنة ١٩٤٢ على انه (اذا انفسخت الجمعية برضاء اعضائها أو بمقتضى نظامها الداخلي أو منعتها الحكومة فان اموالها تصرف على الجهة المعينة في نظامها المذكور . واذا لم يكن فيه صراحة فيتبع القرار الذي يصدره مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية) .

ولكن من يقرر كون هذا المال غير المنقول لازماً أو غير لازم لاغراض الجمعية؟ ان وزير الداخلية هو الذي يقرر ذلك ، وشهادته في هذا الصدد تعتبر قطعية ونهائية «٢» .

بند ٩٥ — وهل يجوز للجمعيات الاجنبية التصرف بالاموال غير المنقولة؟ ان قانون الجمعيات لسنة ١٩٢٢ لم يمنع تأسيس جمعية اجنبية في العراق إلا إذا كانت

= استثناء هذه المؤسسات من تعريف الجمعية الوارد في المادة قبل تعديلها ، وانما المقصود به استثناؤها من الواجبات والقيود المفروضة على الجمعيات بموجب احكام قانون الجمعيات .

(١) ومما يلاحظ ان قانون التعديل رقم (٤٢) لسنة ١٩٤٢ لم يغير حدود وشروط تصرف الجمعيات بالأموال غير المنقولة ، وانما بحث عن سلطة وزير الداخلية في ابطال رخصة جمعية وفي استثنائها من وجوب عقد الاجتماعات ، كما بحث عن كيفية التصرف باموال الجمعية المنحلة عند عدم وجود نص في نظامها بصدد ذلك .

(٢) المادة (١٢ فقرة ١) من قانون سنة ١٩٢٢ .

سياسية ، ومن ذلك يظهر انه يجوز تاليف جمعية اجنبية في العراق اذا كانت خيرية أو ثقافية أو دينية ، كجمعية الثقافة البريطانية وغيرها وقد اجاز القانون المذكور في المادة (٢١) للجمعيات حق التصرف بالاموال غير المنقولة لاغراضها فقط .

ولما كان قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الأشخاص الحكمية لسنة ١٩٢٩ لم يغير احكام تأليف الجمعيات المنصوص عليها بقانون سنة ١٩٢٢ ، وانه قد اباح للجمعيات المسجلة في العراق حق التصرف بما يكفيها من الأموال غير المنقولة ، فالظاهر من هذا الاطلاق انه يجوز للجمعيات الأجنبية الجائز تأسيسها او وجودها في العراق حق التصرف بالأموال غير المنقولة لأغراضها فقط (١) .

ممثل الجمعية : يمثل الجمعية في جميع العقود والمعاملات القانونية رئيس الجمعية وأحد أعضاء مجلس ادارتها (٢) .

تنظيم طلب لشراء مال غير منقول للجمعية :

عندما يتقدم رئيس الجمعية لشراء مال غير منقول عليه ان ينظم طلباً كالنموذج الآتي (١) ويقدمه الى وزير الداخلية للمصادقة عليه :

طلب من قبل جمعية :

أرغب في تسجيل الدار المرقمة . . . والواقعة بمحلة . . . . باسم (الجمعية

«١» ومما يلاحظ ان حدود تصرف الجمعيات بالأموال غير المنقولة المنصوص عليها بقانون سنة ١٩٢٩ لم تزد عما كانت عليه بموجب احكام قانون تأليف الجمعيات لسنة ١٩٢٢ الذي نص في مادته الـ «٢١» على ما يلي : « لكل جمعية مؤسسة وفق الطريقة المبينة في الفصل سابق ان تمثل نفسها في المحاكم بصفة مدع أو مدعى عليه ، ولها ان تتصرف فيما يلي : «١» الاعانات. «٢» الحصص النقدية التي يؤديها الاعضاء » «٣» في المحل المتخذ مركزاً لها ومجتمعاً لاعضائها « » في الاموال غير اللازمة لتحقيق اغراضها فقط » .

«٢» المادة ٢ فقرة « ج » من قانون سنة ١٩٢٩ .

«٣» وتجد هذه النماذج مطبوعة في استمارات خاصة .

الفلانية) ، واصرح بهذا :

(١) ان الجمعية مسجلة وفق قانون الجمعيات .

(٢) ان المال لغرض مسموح به للجمعية .

طابع ٤٠ فلساً

التاريخ . . . . توقيع ممثل الجمعية

أصادق بأن التصريحات الواردة أعلاه صحيحة .

التاريخ . . . . وزير الداخلية

ومما تجب ملاحظته هو ان الأموال غير المنقولة تسجل في الطابو باسم الجمعية لا باسم رئيسها ، كما يجب ان يصرح في سجل الطابو عن غرض الجمعية من هذا التملك (١) .

بند ٩٦ ـ وبعد بحثنا عن تصرف الجمعيات بالاموال غير المنقولة لا بد من التساؤل : هل يجوز للموسسات الخيرية كالجوامع والمساجد والمدارس والتكايا

---

(١) ولا يضاح ذلك نورد المثل الاتي في كيفيه اعطاء سند الطابو :

(ان الدار المحرر رقمها وحدودها هي ملك صرف الى . . . بن . . . من العراقيين بموجب السند المرقم . . . والمؤرخ . . . الدائمي وقد طلب رئيس جمعية حماية الاطفال العراقية شراءها لاتخاذها مستوصفاً لمداواة النساء والاطفال وقد صادق وزير الداخلية بتأريخ . . . على ان الجمعية مسجلة وفق قانون الجمعيات ومسموح لها بتملك مثل هذه الاماكن ، فعليه وبناء على علم وخبر المحلة المؤرخ . . . حضر البائع في الدائرة وأقر بتسلمه . . . ديناراً بدل البيع ، كما ان رئيس الجمعية قبل الشراء فصودق على البيع القطعي) . أما عامود المتصرف فيدرج فيه عبارة (جمعية حماية الاطفال) .

والمصاح والأديرة والكنائس التصرف بالأموال غير المنقولة ؟ كان قانون تصرف الأشخاص الحكمية العثماني لسنة ١٢٣١ هـ في مادته الثالثة «١» يجيز للمؤسسات الخيرية العثمانية التصرف بالأموال غير المنقولة على ان يكون تصرفها مقتصراً على العقارات ، ويراد بها المسقفات التي تؤجر وتستغل كالخان والحمام والدكان وما شابهها ، اي ان يكون لها املاك ما يكفي لسد نفقاتها من العقارات ذات الايراد على ان تبقى تلك العقادات خاضعة للضرائب الأميرية ورسوم البلدية التي كانت عليها من قبل ، وان تكون تلك العقارات واقعة داخل حدود المدن والقصبات وليست من الأراضي الواسعة .

ويستثنى من هذا الشرط الأخير المؤسسات الخيرية التي كانت تتصرف من القديم بالأراضي الكائنة خارج حدود المدن والقرى والقصبات .

وهكذا الحال بالنسبة للجماعات (الخيريه) العثمانية المذهبية كالروم والارمن والبروتستانت والسريان والكلدان والموسويين والخ «٢»

أما قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الأشخاص الحكمية العراق لسنة ١٩٢٩ الذي الغى قانون تصرف الأشخاص الحكمية العثماني جاء خلوا من نص بشأن تصرف المؤسسات ، وقد يكون سكوته هذا لأن المشروع العراق يرى نفسه في غنى عن ذلك النص لأمكان وقف العقارات على تلك المؤسسات او تسجيلها باسم الجماعات أو الجمعيات التي تتولى ادارة شؤونها «٣» . والظاهر انه لا مانع من

---

(١) واليك نص هذه المادة: (يجوز للجماعات والمؤسسات الخيرية العثمانية التصرف بالأموال غير المنقولة داخل القرى والقصبات على أن تكون عقاراً وتابعة للتكاليف والرسوم . بيد ان ماكان مربوطاً من الاراضي باحدى المؤسسات الخيرية من القديم ، وكان ربطه هذا مسجلا في الدفتر الخاقاني فيتصرف فيه كما كان) .

فقرة مؤقتة : (ان الاموال غير المنقولة التي تتصرف بها الجماعات والمؤسسات الخيرية العثمانية الى الان داخل حدود القرى والقصبات باسماء مستعارة يجري تصحيح قيدها باسم تلك المؤسسات وفق الشرائط المحدودة في الفقرة السابقة ....) .

( ) لاحظ خ . جمال الدين ١١٩ـ١٢٠ .

(٣) كما وهبت جمعية مدرسة التفيض قطعة أرض أميرية بموجب القانون الصادر في ٣ . =

تسجيل الوصية بعقار او بريعه على احد المساجد او المستشفيات او المدارس اوغيرها من المؤسسات الخيرية والدينية وذلك بعد موت الموصى « » .

وبما انه لا يمكن ان تكون للمؤسسات شخصية معنوية للتصرف بالاموال غير المنقولة بدون قانون فلايجوز للمؤسسات الخيرية في العراق التصرف بالأموال غير المنقولة وتسجيلها باسمها الا اذا نص على خلاف ذلك بقانون خاص .

الشركات :

بند ٩٧ ـ بالنظر لآحكام قانون تصرف الأشخاص الحكمية العثماني كان يحق للشركات التجارية والصناعية التصرف بالأموال غير المنقولة ، ولكن يشترط ان تكون هذه الشركات عثمانية وان تتبع احكام نظامها الدنخلي ودفتر شرطياتها ، اما شركات الآنونيم الزراعية (ذوات الأسهم) فايضاً كان يجوز لهـا التصرف بالأموال غير المنقولة بالشروط التالية :

(١) ان تكون عثمانية .

(٢) ان تكون سهامها محررة باسم اصحابها ـ لانها في هذه الحالة لا تنتقل من صاحبها الى شخص آخر الا بعلم من الشركة حيث يؤمن عدم انتقال تلك الاسهم الى الاجانب ، اما اذا كانت سهامها لحامل فلا يجوز لها التصرف بالأموال غير المنقولة لأن الحامل لا يمكن معرفة جنسيته عندئذ .

(١) أن لاتكون الأراضي التي تتصرف بها الشركات الزراعية داخل حدود المدن والقرى والقصبات . وذلك لكيلا تستولي بما لديها من قوة ومال على اراضي المزارعين الصغار (٢)

بند ٩٨ ـ اما بالنظر لقانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الاشخاص

= حزيران سنة ١٩٢٦ . وكما نص قانون تمليك العرصات والمباني للعائدة للحكومة رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ في مادته الثانية المعدلة على جواز تمليك العرصات الاميرية بلا بدل الى الادارات المكلفة بتهيئة المقابر أو ساحات المحارق والى الطوائف الدينية .

(١) لاحظ المادة ٥٥ من تعليمات الطابو لسنة ١٩٢٦ والمادة ٧٨ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ ، (٢) لاحظ خ . جمال الدين ١٩٠ـ١٩١ .

الحكمية لسنة ١٩٢٩ فيجوز للشركات العراقية والأجنبية التصرف بالأموال غير المنقولة . وباعطائه حق التصرف بالاموال غير المنقولة الى الشركات الأجنبية يكون اقل صيانة لحقوق العراقيين من القانون العثماني .

وعلى ذلك يجوز للشركات التصرف بالأموال غير المنقولة سواء اكانت تجارية او مدنية (١) وسواء اكانت عراقية أو اجنبية .

بند ٩٩ ـ تصرف الشركة العراقيـــة بالأموال غير المنقولة : يراد بالشركة العراقية ـ بالنظر لأحكام هذا القانون ـ الشركة المؤسسة وفق قوانين العراق (٢) سواء أكان اعضاؤها عراقيين او أجانب وسواء اكانت رؤوس اموالها عراقية او اجنبية .

وهذه الشركة تستطيع التصرف بالأموال غير المنقولة بقدر مايسمح لها بذلك نظامها الداخلي ، بشرط أن تكون مسجلة وفق الأصول ، والظاهر انه لامانع من ان تكون تلك العقارات واقعة داخل حدود المدن او خارجها .

ممثل الشركة : ويمثلها في التصرف بالاموال غير المنقولة الشخص المأذون له بذلك بمقتضى نظام الشركة الداخلي : (م ٢ فقرة د) .

تنظيم طلب لشراء مال غير منقول لشركة عراقية :

على ممثل الشركة أن يقوم طلباً كالنموذج الآتي :

طلب من قبل شركة عراقية

أرغب في تسجيل الدار المرقمة . . . الواقعة بمحلة . . . . باسم (الشركة الفلانية) ، وأصرح بأن :

(١) الشركة مؤسسة ومسجلة كشركة عراقية .

(١) وذلك لان النص جاء مطلقاً ، ولكن لكي تستفيد الشركات المدنية من هذا الحق يجب ان تكون مسجلة وفق الاصول .

(٢) المادة الرابعة .

(٢) مسموح لها بمقتضى نظامها الداخلي أن تتملك المال المذكور اعلاه .

طابع ٤٠ فلساً

التاريخ . . . . توقيع ممثل الشركة

اصادق على ان التصريحات المذكورة اعلاه صحيحة .

التاريخ . . . مسجل الشركات

ثم يربط هذا الطلب ـ بعد تصديقه من قبل مسجل الشركات ـ مع علم وخبر المحلة المتضمن البيع ، وبعد اكمال المعاملة وفق الأصول المتبعة يحضر البائع ويعترف بالبيع ، كما ان الشخص المأذون من قبل الشركة يقبل الشراء .

ويسجل الملك باسم الشركة لا باسم ممثلها .

بند ١٠ ـ تصرف الشركات الاجنبية بالاموال غير المنقولة : يراد بالشركة الاجنبية بالنظر لأحكام هـذا القانون الشركة المؤسسة وفق قوانين اية دولة اجنبية (م ٥) . وقد نصت المادة الخامسة على انه يجوز للشركة الأجنبية التصرف بالاموال غير المنقولة عند توفر الشروط الآتية :

(١) ان تكون مسجلة في العراق بالطريقة المعينة لتسجيل الشركات :

(٢) أن يكون مسموحا لها بالتصرف بالمال غير المنقول بمقتضى نظامها الداخلي

(٣) أن يكون المال غير المنقول واقعاً داخل حدود المدن والقصبات ، او كان مطلوباً بمقتضى امتياز او اتفاقية عقدت مع الحكومة .

اي ان الشركات الاجنبية لايجوز لها التصرف بالاموال غير المنقولة الكائنة خارج حدود المدن والقرى والقصبات الا اذا كان ذلك مسموحا به لها بموجب

امتياز او اتفاقية عقدت مع الحكومة العراقية ، كما هو الحال بالنسبة لشركات النفط وشركة اللطيفية الزراعية وشركة السكك الحديدية قبل انتقال امتيازها الى الحكومة العراقية وغيرها .

(٤) استحصال موافقة وزارة الداخلية .

ممثل الشركة الأجنبية : يمثلها من خول ذلك بمقتضى نظامها الداخلي (م٢ـد)

ولكن من الذي يقرر كون الشركة عراقية أواجنبية وكون نظامها الداخلي يسمح أو لا يسمح لها بالتصرف بالاموال غير المنقولة ؟ نصت المادة ١٢ على ان مسجل الشركات (في وزارة الاقتصاد) هوالذي يقرر ذلك ، وشهادته تعتبر قطعية فيما يلي : (١) فيما اذا كانت الشركة عراقية أو اجنبية ، وفي التفاصيل الاخرى المتعلقة في كيفية تأسيسها وتسجيلها . (٢) فيما اذا كان بمقتضى نظامها الداخلي مسموحا لها بالتصرف بالمال غير المنقول .

اما كون المال غير المنقول واقعاً داخل حدود المدن والقرى والقصبات اوخارجها فيقرره وزير العدلية ، وشهادته في ذلك تعتبر قطعية أيضاً ، (م ١٢ فقرة ٣) .

تنظيم طلب الشراء : عندما يراد شراء ملك (١) لشركة اجنبية فيجب تقديم

طلب من قبل ممثل الشركة كالنموذج الآتي :

طلب من قبل شركة اجنبية :

أرغب بهذا تسجيل الدار المرقمة . . . . . الواقعة بمحلة . . . . . باسم (الشركة الفلانية) ، واصرح بان :

(١) الشركة مسجلة بالطريقة المعينة لتسجيل شركة اجنبية في العراق .

(٢) للشركة الحق بمقتضى نظامها الداخلي ان تمتلك المال غير المنقول المذكور اعلاه .

(٣) المال غير المنقول واقع داخل حدود مدينة ... أوقرية ... (اوخارجها)

---

(٢) أو تفوض أرض أميرية ، كما فوضت أراضي اللطيفية الى شركة اراضي اللطيفية المحدودة بموجب القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٢٨ .

(٤) ان المال غير المنقول مطلوب لغرض . . . . (واذا وجد امتياز فيقال بمقتضى امتياز في . . —) .

طابع ٤٠ فلسا

التاريخ . . . توقيع ممثل الشركة

أصادق على الفقرتين (١) و (٢) المصرح بهما اعلاه صحيحتان .

التاريخ . . . مسجل الشركات

أصادق على ان الفقرة الـ٣ المصرح بها اعلاه صحيحة .

التاريخ . . . وزير العدلية

اوافق على هذه المعاملة .

التاريخ . . . وزير الداخلية

ويرفق هذا الطلب مع علم وخبر المحلة ، وبعد اكمال المعاملة حسب الطريقة المتبعة بدائرة الطابو يعترف البائع بالبيع وممثل الشركة يوافق على الشراء ، ثم يسجل الملك باسم الشركة «١» .

الطوائف العراقية :

بند ١٠١ ـ ماذا يراد بالطائفة العراقية ؟ نصت المادة السادسة على انه (يراد

«١» لاحظ محاضرات الحمداني ص ٤٩ والمادة ٣٢٩ ن . ط .

بالطائفة العراقية تلك الطائفة التي اعترفت الحكومة بكيانها ضمن فحوى المادة ١١٢ من القانون الأساسي) ، ولكننا لو رجعنا الى المادة ١١٢ من القانون الأساسي « » لما وجدنا فيها تحديداً او تعريفاً للطائفة ، وانما بحثت عن حق الطوائف فى تأليف مجالسها وعن وظائف تلك المجالس . والذي يهمنا في هذا الموضوع هو ان لاجل اعتبار الطائفة شخصية حكمية بالنسبة للتصرف بالأموال غير المنقولة ، يجب ان يكون معترفا بها رسمياً من قبل الحكومة ، ولكي يمكن اعتبار الجماعة الدينية أو المذهبية طائفة يجب أن تتوفر فيها الشروط المستنتجة من احكام المادة ١٣ من القانون الأساسي ، وهي : (١) ان يكون من افرادها عدد كاف لاعتبارها ذات كيان خاص . (٢) ان لايكون فى شعائرها ماهو مخل بالامن والنظام العام او مناف للآداب العامة .

فالطائفة التي تعترف بها الحكومة على هذا الأساس يجوز لها التصرف بالاموال غير المنقولة «٢» .

وقد كان القانون العثماني يقصر تصرف الجماعات والمؤسسات الخيرية بالأموال غير المنقولة الكائنة داخل حدود المدن والقرى والقصبات ، اما الاموال الكائنة خارج تلك الحدود فلا يجوز لها التصرف بها إلا إذا كانت تتصرف بها من القديم بموجب القيود الخاقانية القديمة ، ولكن قانون سنة ١٩٢٩ لم يضع ذلك القيد وانما

«١» المادة ١١٢ من القانون الاساسي (يحق لكل طائفة تأليف مجالس فى المناطق الادارية المهمة تختص بادارة المسقفات ولمستغلات الموقوفة والتركات لاغراض خيرية وجمع ايرادها وصرفه وفقاً لرغبة الواهب أو الواقف أو للعرف الغالب بين الطائفة ، وكذلك القيام بالنظارة على اموال الايتام وفقاً للقانون ، وتكون المجالس المذكورة تحت اشراف الحكومة) .

«٢» أما بالنظر لحق الطائفة فى تأليف مجالس روحانية طائفية فلم يعترف القانون الاساسي في مادته الثامنة والسبعين الا للطائفتين الموسوية والمسيحية على أن يكون ذلك بموجب قانون خاص ، وقد صدر قانون طائفة الارمن الارثودوكس رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١ وقانون الطائفة الاسرائيلية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ . اما بالنظر لحق الطائفة في ادامة الشعائر الدينية فهو مباح لجميع الطوائف فى العراق مالم تكن تلك الشعائر مخلة بالنظام العام أو الامن العام ، (م ١٠ من القانون الاساسي) كما ان لجميع الطوائف فى العراق حق تأسيس المدارس لتعليم افرادها بلغاتها الخاصة بشرط اتباع المناهج العامة (م ١٦ من القانون الاساسي) .

جاء مطلقاً ، ومن ذلك يظهر انه يجوز للطوائف التصرف بالأموال غير المنقولة سواء اكانت داخل تلك الحدود او خارجها .

ممثل الطائفة : يمثل الطائفة رئيسها في جميع الأعمال القانونية (م ٢ ـ هـ) .

ومما تجب ملاحظته : انه ليست هناك اجراءات سالفة للاعتراف بالطائفة بصورة رسمية ، وانما اذا ارادت الطائفة ان تتصرف بالاموال غير المنقولة او تقوم بعمل ما فعندئذ تتحرك قضية الاعتراف بها . فعند طلب تسجيل الاموال غير المنقولة التي تعود الى طائفة عراقية بطريقة الشراء أوالوصية اوالهبة يراجع رئيس الطائفة وزاوة العدلية ويحصل على شهادة بكيان الطائفة كالآتي :

شهادة بكيان طائفة عراقية :

اسم الطائفة . . . .

اسم رئيسها . . . .

اصادق بان الطائفة المذكور اسمها اعلاه هي معترف بها كطائفة عراقية كما تتطلبه المادة السادسة من قانون الاشخاص الحكمية رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٩ .

التاريخ . . . وزير العدلية

ومما يلاحظ ان دائرة الطابو تعتبر رئيس الطائفة الوارد اسمه في شهادة وزير العدلية هو الذي يمثل الطائفة فتقبل طلبه لتسجيل الملك كما تقبل اقراره بالبيع أو قبوله الشراء . ويسجل الملك باسم الطائفة لا باسم رئيسها (١) .

اما الطوائف الأجنبية فلا يجوز لها التصرف بالأموال غير المنقولة مالم ينص على خلاف ذلك بقانون خاص (٢) .

الدول الاجنبية :

بند ١٠٢ ـ لم يكن في قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الأشخاص

(١) لاحظ المادتين ٣٢٧ و ٣٢٨ من نظام الطابو رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٣ .

(٢) والظاهر انه لامانع من استفادة الطوائف الاجنبية من احكام قانون تمليك العرصات والمباني العائدة لحكومة رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ .

الحكمية لسنة ١٩٢٩ نص يعتبر الدول الأجنبية من الأشخاص الحكمية التي يجوز لها التصرف بالأموال غير المنقولة . ولذلك فقد كانت الحكومة العراقية تلجأ الى اصدار قانون خاص كلما ارادت ان تملك دولة اجنبية اموالا غير منقولة في العراق

ولما رأت الحكومة العراقية ضرورة وضع نص يؤمن تلك الغاية اسوة بما سارت عليه الدول الأجنبية ، فقد أصدرت القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٤٣ (قانون تعديل قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الأشخاص الحكمية رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٩) (١) .

وبموجب قانون التعديل يجوز للدول الاجنبية ان تمتلك اموالا غير منقولة لغرض اتخاذها دوراً لمؤسساتها السياسية والقنصلية ولسكنى رؤساء مؤسساتها السياسية على اساس المقابلة بالمثل . وتعفى تلك الدول من رسوم التسجيل في الطابو على اساس المقابلة بالمثل ايضاً (٢) .

والظاهر من اطلاق تعبير (الاموال غير المنقولة) انه يشمل الاملاك الصرفة والاراضي الاميرية على السواء .

ويمثل الدولة الاجنبية في التصرف بالاموال غير المنقولة ممثلها السياسي أو القنصلي لدى الحكومة العراقية « » .

وتعتبر شهادة وزير الخارجية العراقية فيما اذا كانت الدولة الاجنبية من الدول التي لها تمثيل سياسي أو قنصلي في العراق ، وانها سائرة أو متعهدة على اساس المقابلة بالمثل « » .

وعلى ذلك فاذا لم يكن للدولة الاجنبية تمثيل سياسي أو قنصلي في العراق ، أو كان لها ولكنها ليست من الدول التي تأخذ بمبدأ المقابلة بالمثل مع العراق في تملك

---

(١) منشور في الوقائع العراقية المرقمة ٢٠٨٧ والمؤرخة في ٣٠-٣-١٩٤٣

(٢) المادة ١٣ من القانون التي أضيفت بالمادة الرابعة من قانون التعديل .

(٣) الفقرة (و) من المادة الثانية المضافة بالمادة الثانية من قانون التعديل .

(٤) الفقرة (د) التي اضيفت الى المادة ١٢ بالمادة الثالثة من قانون التعديل .

الاموالي غير المنقولة أو التصرف فيها فليس لها الاستفادة من احكام هذا القانون اي انها لاتعتبر في الأصل من الاشخاص الحكمية التي يجوز لها التصرف بالاموال غير المنقولة في العراق

واذا فرض ان الدولة التي تملكت أموالا غير منقولة في العراق دخلت بحرب معه ، فحسب احكام القانون الدولي العام يجوز للحكومة العراقية مصادرة تلك الاموال على ان يكون ذلك بقانون أو بأمر خاص لان وضع اليد عليها وحده لا يكفي لنقل ملكيتها الى العراق (١)

ومما يلاحظ ان قانون تمليك العرصات والمباني العائدة للحكومة رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٩ (٢) كان يؤمن — الى حد ما — الغاية التي جاء بها قانون تعديل قانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية ، اذ نص ذلك القانون على انه يجوز لوزير المالية ، بعد موافقة مجلس الوزراء ، ان يملك بلا بدل العرصات والمباني العائدة للحكومة الى الحكومات الاجنبية لاتخاذها مقراً لممثلياتها السياسية أو القنصلية في العراق أو مدفناً لقتلاها في الحرب على ان يكون ذلك مستنداً على تبادل المنافع المتقابلة (٣)

وبمقارنة هذا النص الأخير مع ما جاء به قانون تعديل قانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الأشخاص الحكمية نجد انه في الحالة الأولى يقتصر النص على تمليك الدول الأجنبية الاراضي والمباني الاميرية بلا بدل ، بينما في الحالة الثانية يكون تملكها شاملا الاراضي والمباني الاميرية والاملاك الصرفة العائدة للافراد ، كما انها تشمل التمليك ببدل وبلا بدل . ومن حيث العموم فان نص قانون التعديل أعم وأشمل .

---

(١) القانون الدولي العام الدكتور محمود سامي جنينة ص ٦٣٨ .
(٢) عدل هذا القانون بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ ثم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٣٣ .
(٣) المادة الاولى المعدلة من قانون تملك العرصات والمباني العائدة للحكومة لسنة ١٩٣٢

صندوق اموال القاصرين والغائبين :

بند ١٠٣ ـ نصت المادة ٣٤ من قانون تحرير التركات وادارة اموال القاصرين رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٤ على انه : لصندوق أموال القاصرين شخصية حكمية يجوز له بها تسجيل الأموال غير المنقولة باسمه وفق قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٩ والتصرف بتلك الأموال وممارسة جميع الحقوق القانونية الخاصة بالشخصيات الحكمية .

ويمثل الصندوق مدير أموال القاصرين ، كما نصت على ذلك المادة ٣٦ من القانون المذكور. وبهذا الصدد تقول المادة ٥٧ (تمارس مديرية أو مأمورية أموال القاصرين جميع الحقوق المترتبة على أموال القاصرين والغائبين الموضوعة يدها عليها كما لو كانت الأموال المذكورة ملكا لها) .

المصرف الزراعي الصناعي :

بند ١٠٤ ـ للمصرف الزراعي الصناعي شخصية حكمية يحق له بموجبها ، أن يتملك من الأموال غير المنقولة داخل حدود المدن والقرى والعصبات وخارجها ما يلي : (١) دوائر ومخازن ومعامل وحقول وتجارب وغيرها مما تقتضيه اعماله . (٢) أراضي زراعية وبساتين ودور وعقارات في حالة انتقالها اليه بنتيجة طلبه على الزراع واصحاب المعامل وعدم ظهور شار لها بقيمة مناسبة تضمن له استيفاء طلبه من راس المال والنفقات على ان يسعى ببيعها في أول فرصة مناسبة ، وعلى ان يكون لصاحبها حق استردادها من المصرف بعد دفع جميع طلبه وذلك خلال مدة لا تتجاوز الثلاث سنوات من تسجيلها باسم المصرف (١).

وقد أجاز قانون تمليك العرصات والباني العائدة للحكومة رقم ٩٤ لسنة

---

(١) لاحظ الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون تأسيس المصرف رقم ٥١ لسنة ١٩٣٥ المعدلة بالمادة الثالثة من قانون تعديل القانون المذكور رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٧ ، ولاحظ الفقرة « أ » من المادة المضافة بالمادة السادسة من قانون التعديل المذكور والمعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٣ .

١٩٣٩ لوزير المالية حق تمليك أية عرصة أو بناء أو أرض واقعة خارج حدود المدن والقرى والفصبات أو داخلها الى المصرف الزراعي الصناعي لانشاء دوائر أو مخازن أو تأسيس مشاريع صناعية أو زراعية مما يتولى ادارتها وفقاً لقانون تأسيس المصرف وتعديلاته «١» .

ولكن من يمثل المصرف الزراعي الصناعي في تصرفه بالأموال غير المنقولة؟ ليس هناك نص صريح في القانون ، والظاهر ان مدير المصرف هو الذي يمثله .

مصرف الرافدين :

بند ١٠٥ ـ نصت المادة السادسة من قانون مصرف الرافدين رقم ٣٣ لسنة ١٩٤١ على انه (يعتبر المصرف شخصية حكمية وله حق امتلاك الاموال غير المنقولة).

هل للاوقاف شخصية حكمية ؟

بند ١٠٦ ـ يمكن تصور شخصية حكمية تتملك مؤسسات الوقف أو تقوم بادارتها وفقاً للغرض المؤسسة له ، أي يمكن اعتبار الجهة الموقوفة عليها أو ادارة الوقف أو التولية شخصية حكمية .

ولكن المادة ١٣ من قانون تسجيل الأموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية لسنة ١٩٢٩ نصت على عدم شمول احكام هذا القانون على الأوقاف المسلمة وغير المسلمة ، وذلك لأن هذا القانون وضع للتصريح عن تصرف الأشخاص الحكمية التي لا توجد نصوص قانونية تمنحها حق التصرف بالأموال غير المنقولة ، أما الأوقاف فلها أحكام خاصة بها تعتبر بمثابة الاحكام القانونية لاقترانها بالارادة السنية .

ويمثل الوقف في ادارة الأوقاف المضبوطة مدير الأوقاف العام في العاصمة ومديرو الاوقاف في الالوية ، ويمثله في الاوقاف الملحقة المتولون مع انضمام رأي مدير الاوقاف العام فيما يختص باوقاف المسلمين ـ لما له من حق الاشراف على مثل هذه الاوقاف .

---

(١) الفقرة (ج) من المادة الثانية من قانون تمليك العرصات والمباني العائدة للحكومة رقم ٤٠ لسنة ١٩٣١ المضافة بالمادة الأولى من قانون التعديل رقم ١٣ لسنة ١٩٣٣ .

بند ١٠٧ ـ دعاوي الاسم المستعار :

قبل صدور قانون تصرف الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة العثماني المؤرخ سنة ١٩٢٨ رومية . كانت الجماعات والمؤسسات الخيرية وغيرها من الاشخاص الحكمية ـ التي لم تجوز لها القوانين التصرف بالاموال غير المنقولة ـ تتصرف بالاموال غير المنقولة باسم مستعار، اي انها كانت تسجل هذه الاموال باسم شخص مستعار وتأخذ منه اقراراً تحريرياً بأن العقار الفلاني المسجل باسمه هو في الحقيقة لها . ولما كان في هذا الوضع محاذير كثيرة ، لاسيما عند وفاة الشخص المستعار اسمه وانتقال العقار الى ورثته ، وكان هذا الوضع مما يضر باقتصاديات الدولة فقد وضعت فقرة موقتة للقانون المذكور أجيز فيها تصحيح وتسجيل الاموال غير المنقولة التي تتصرف بها الاشخاص الحكمية باسم مستعار، من الاسم المستعار الى اسم الاشخاص المذكورة خلال ستة اشهر ثم مددت هذه المدة بضع مرات .

ثم جاء قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٢٩ رومية بجواز تصحيح الاسم المستعار خلال سنتين من تاريخ نشر القانون المذكور .

ولما كان تصرف الاشخاص الحكمية العثماني لم يجوز للشركات الاجنبية ولبعض الاشخاص الحكمية الاخرى التصرف بالاموال غير المنقولة فقد استمرت هذه على التصرف بها بطريقة الاسم المستعار حتى صدور قانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية لسنة ١٩٢٩ حيث اجاز لها التصرف بغير المنقول، كما اجاز في مادتيه السابعة والثامنة تصحيح القيود من الاسم المستعار الى اسم الشخص الحكمي الذي يجوز له قانوناً التصرف بغير المنقول ، وذلك خلال سنتين من تاريخ تنفيذه. وبالنظر لانقضاء تلك المدة فلا يجوز سماع دعاوي الاسم المستعار في الوقت الحاضر ( ) .

بند ١٠٨ ـ اشتراك الشخص الحكمي بمزايدة الاموال غير المنقولة :

اذا كان لشخص حكمي حق التصرف بالاموال غير المنقولة فله الاشتراك بمزايدتها عند ما يراد بيعها بالمزاد العلني ، ولكن اذا اشترك شخص حكمي في

( ) وسنعود الى هذا الموضوع في بحث الفراغ بالواضحة.

مزايدة مال غير منقول ثم ظهر انه لايجوز له قانوناً التصرف به فيكون ضامناً لجميع الاضرار التي تصيب صاحب العقار من جراء تأخر بيعه على غيره (م ٩) .

بند ١٠٩ ـ توثيق ديون الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة :

يجوز للاشخاص الحكمية — بما فيها البنوك — توثيق ديونها بالاموال غير المنقولة ، اي انه يجوز رهن هذه الاموال أو وضعها تأميناً للدين لدى شخص حكمي ، ولكن لا يكتسب هذا الشخص حق التملك أو التصرف فيه مالم يجوز له ذلك بمقتضى القانون . كما ان له الاشتراك بمزايدة المال غير المنقول الذي يباع ايفاء للدين ولكن اذا ظهر عدم جواز تملكه او تصرفه فيه فمندئذ يضمن الضرر الناشىء من عدم اتمام البيع أو تأخره .

الفصل الثاني

في

حقوق المتصرف في الاراضى الاميرية

بند ١١٠ـ يراد بالمتصرف في هذا الموضوع متفوض الاراضي الاميرية والموقوفة أو من يحل محله بطريق الفراغ أو الانتقال أو غير ذلك ، كما يمكن اعتبار الحكومة متصرفاً في الاراضي الاميرية الصرفة والمحلولة (١) . والمتصرف بهذا المعنى هو المقصود في قانون الاراضي وقانون التصرف بالاموال غير المنقولة .

بند ١١١ـ وبالنظر لاحكام قانون الاراضي كانت حقوق المتصرف ضيقة محدودة ، ومقيدبعضها بشرط الاذن من مأمور الطابو ، ولكن قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ه في مادته الخامسة وسع تلك الحقوق واطلق يد المتصرف في الانتفاع من الأراضى الأميرية واعطاه حق اجراء التصرفات بدون حاجة الى اذن من مأمور الطابو .

وقد ذكرنا ان التصرف هو بحكم عقد الاجارة ، ومن شروط صحة الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه يمنع النزاع ، واذا كان المأجور ارضاً فتكون المنفعة معلومة بتعيين ما يزرعه المستأجر او تعميم ذلك بأن يترك له الخيار بزرع ما يشاء ، والا كانت الاجارة فاسدة (٢) ، ولما كانت المنفعة التي يتمتع بها المستأجر

---

(١) سيأتي البحث عنها ـ ومنها مثلا الاراضي التي يموت المتصرف فيها بدون وارث فتصبح محلولة أي تعود حقوقها التصرفية الى بيت المال ويلاحظ انه يمكن اعتبار صاحب الزمة متصرفاً في الاراضي الممنوحة بالزمة ولو كانت حقوقه أضعف واكثر تقييداً من حقوق المتصرف في الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو .

(٢) المادتان ٢٥٤ و ٢٥٥ من المجلة .

(المتصرف) ، حسب قانون الاراضي، في الاراضي الاميرية والموقوفة غير معلومة ومعينة بالاضافة الى شرط الاذن للانتفاع ، لذلك صار من اللازم تقليل الفساد بتعميم الفائدة والمنفعة وترك المتصرف حراً في امر التصرف ، وهذا ماعمله قانون التصرف حيث يكون قد صحح عقد الاجارة بتوسيعه حقوق المتصرف كما انه بهذا التوسيع يكون قد جعل حقوق المتصرف كحقوق المالك تقريباً .

بند ١١٢ ـ أن جل هذه الحقوق وردت في المادة الخامسة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ (١٣٢٩ رومية) ، واليك نصها : (المادة الخامسة : « يحق للشخص الذي في تصرفه اراضي اميرية او موقوفة بموجب سند خاناني ان يفرغها قطعياً او وفاء ، وان يؤجرها ويعيرها ويضعها أميناً للدين ، وله وحده ان يستفيد من زوائدها ومنافعها وحاصلات نباتاتها الطبيعية ويمكنه أن يزرع حقوله ومروجه ومراعيه وحدائقه، وله ان يقطع احطابها ، واذا كان فيها أبنية فله ان يهدمها ويتخذها حقولا ، ويغرس فيها الكروم والاشجار المثمرة ويحول حقوله وسائر أراضيه الى كروم ومحتطب وبستان وحديقة على ان تكون رقبتها عائدة الى بيت المال ، وان ينشي ويحدث في اراضيه دوراً ودكاكين وكل نوع من المعامل والأبنية المتعلقة بالزراعة على ان لا يصل ذلك الى قرية أو محلة ، وله ان يفرز قسما منها فيتخذه بيدراً له ، ولكن عند وقوع هذه التغييرات والتبديلات يجب عليه أن يأخذ سنداً خاقانياً جديداً تصحيحاً وتبديلا .

ان الكروم والأشجار والأبنية ومشتملاتها وما يتفرع عنها التي تغرس وتحدث على الاراضي الاميرية والموقوفة تكون تابعة لأحكام الأراضي في التصرف والانتقال . والأراضي التي يراد استعمالها بصورة لا يعطى فيها العشر يخصص لها مقاطعة سنوية) .

ويمكن تلخيص تلك الحقوق بما يلي :

(١) افراغ الاراضي الاميرية افراغا قطعياً او بالوفاء أو بالأستغلال (١) .

---

(١) وسيأتي تفصيل ذلك في بحث الفراغ .

والفراغ هو ترك حقق التصرف الى الغير بمقابل او بدون مقابل .

(٢) وضع الاراضي الاميرية وثيقة للدين ـ وسيأتي بحث ذلك تفصيلا .

(٣) اجارة الاراضي الاميرية واعارتها ـ فالمتصرف باعتباره مستأجراً يجوز له اجارة الاراضي الاميرية واعارتها . وهذا مما ينطبق على احكام المادة ٥٨٧ من المجلة التي اجازت للمستأجر ايجار واعارة المأجور الذى لا يتفاوت الناس في استعماله والانتفاع منه كالارض ، ويستطيع المستأجر ان يؤجر نفس المنفعة التى ملكها بعقد الاجارة لا سواها . ولا يجوز للمستأجر او المستعير ان يتجاوز المنفعة التي يستحقها بموجب عقد الاجارة او الاعارة (م ٥٢٨ مجلة) .

اما العارية (الاعارة) فهي تمليك المنفعة في الحال بلاعوض ، وهي من العقود غير اللازمة ، اى ان المعير يستطيع الرجوع عن اعارته في أي وقت شاء (المادة ٨٠٦ مجلة) . والاعارة قد تكون للغرس أو البناء وقد تكون للزرع .

الاعارة للغرس أو البناء : إذا أعار شخص أرضه لآخر ليبني أو يغرس عليها فهل يستطيع الرجوع عن اعارته ؟

أ) اذا كانت الاعارة مطلقة ـ فله حق الرجوع ، واذا رجع فله ان يأمر المستعير بقلع بنائه او غراسه من غير ان يضمن له شيئاً ، اما اذا كان القلع مضراً بالارض فللمعير ان يستملك البناء او الغراس بقيمته مقلوعاً لوقت الرجوع ، وليس للمستعير ان يمتنع عن ذلك ويطلب الضمان (١)

ب) اذا كانت الاعارة مقيدة بوقت ـ فانه أيضاً يستطيع الرجوع عن اعارته قبل

(١) المادة ٨٣١ من المجلة (استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة . ولكن للمعير أن يرجع بالاعارة متى شاء ، فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء . واذا كانت الاعارة موقتة فرجع المعير قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع الاشار ورفع البناء ضمن المستعير التفاوت بين قيمتها مقلوعة حين قلعها وبين قيمتها مقلوعة فى حالة بقائها الى انتهاء مدة الاعارة. مثلا اذا كانت قيمة الابنية والاشجار مقلوعة حين الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرين ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه أن يعطي للمستعير ثمانية دنانير) .

الوقت المعين ، ولكنه اذا طلب من المستعير قلع البناء والغراس فعليه ضمان الفرق بين قيمته مقلوعاً حين القلع وقيمته مقلوعاً في حالة بقائه الى انتهاء مدة الاعارة (م ٨٣١ المجلة) .

ولايضاح كيفية تقدير هذا الضمان نقول انه لو اعيرت ارض لاجل البناء لمدة خمس سنوات ، ثم أراد المعير الرجوع بعد سنتين فله ذلك ، ولكن لما كان من حق المستعير الانتفاع ببنائه لمدة خمس سنوات ، كان المعير غاراً له بهذا الرجوع الواقع قبل انتهاء المدة ، فعليه ضمان الضرر الناشيء عن ذلك، والتقدير مقدار هذا الضمان افرض انه عرضت عليك انقاض دار على ان تقلعها الآن ، اوعلى ان تنتفع بها ثم تقلعها بعد ثلاث سنوات ، فاي القيمتين تكون اكثر ؟ لاشك وان قيمتها على ان تقلعها بعد ثلاث سنوات اكثر من قيمتها لو تقلعها الآن ، فالفرق بين القيمتين هو مايضمنه المعير للمستعير .

اما اذا كان القلع مضراً بالارض واراد المعير الرجوع عن اعارته قبل انتهاء مدتها فله ان يتملك البناء أو الغراس بقيمته مقلوعاً لو بقي الى انتهاء مدة الاعارة لا بقيمته يوم الرجوع . وقيمة الشيء مقلوعاً هي قيمته بعد القلع انقاضاً جاهزة للبيع، أي قيمة انقاض الابنية بعد القلع أو قيمة الاشجار المقلوعة (١) . (م٨٨٤ المجلة) .

الاعارة للزرع - اما اذا اعار شخص أرضه لآخر ليزرع فيها فليس له استرداد الارض وطلب قلع الزرع مطلقاً ، أي سواء اكانت الاعارة مطلقة او موقتة ، وعليه ان ينتظر الى وقت الحصاد (٢) ، ولكن له اجر المثل من تاريخ الرجوع

---

(١) أما قيمة الشيء قائماً : فهي قيمة الابنية أو الاشجار حال كونها قائمة في محلها . وكيفية تقدير هذه القيمة هي أن تقوم الارض مع ما عليها من ابنية او اشجار ثم تقوم الارض وحدها . فالفرق بين القيمتين هو قيمة الابنية اوالاشجار قائمة (م٨٨٢ المجلة) . أما قيمة الشيء مستحق القلع: فهي القيمة الباقية بعد تنزيل أجرة القلع من قيمة المقلوع (م ٨٨٥ المجلة) .

ومن ذلك يظهر ان قيمة الشيء مقلوعاً هي اكثر من قيمته مستحق القلع وأقل من قيمته قائماً .

(٢) (م٨٣٢ المجلة) : (اذا كانت اعارة الارض للزرع فليس للمعير الذي يرجع عن اعارته ان يسترد الارض قبل وقت الحصاد سواء اكانت الاعارة موقتة أو غير موقتة) . =

الى وقت الحصاد ، لان الاعارة تنقلب الى اجارة من تاريخ الرجوع عنها

(٤) اعطاء الاراضي بالمزارعة والمساقاة والمغارسة (١) :

لم ينص قانون الاراضي أو قانون التصرف بالاموال غير المنقولة على منح المتصرف بالاراضي الاميرية حق اعطائها بالمزاعة والمساقاة والمغارسة ، ولكن هذه الحقوق اجازتها المجلة ، وليس هناك ما يمنع تمنع المتصرف بها ، وهي :

أ) المزارعة : هي عقد شركة على ان تكون الارض من طرف والعمل من طرف آخر على ان تقسم الحاصلات بين الطرفين بنسبة معينة (م ١٤٣١ مجلة) . أي انها عبارة عن عقد على الزرع ببعض ما يخرج منه

والعمل المراد به هنا هو العمل المقتضي للزراعة قبل ادراك الزرع ، أما ما يلزم بعد ادراكه فيكون على الطرفين بنسبة حصتهما في الحاصلات ، إلا اذا اشترط كونه على المزارع (العامل) فيعمل بالشرط وذلك على الرأي الصحيح (٢)

وعليه فتحضير الارض وزرعها واسقاؤها وتعشيبها والمحافظة على الزرع تكون على المزارع ، أما التسميد والحصاد والدياسة وغير ذلك فتكون عليهما معاً ، إلا إذا جرى الاتفاق بينهما على غير ذلك

ركن المزارعة : الايجاب والقبول ، وتنعقد باللفظ والكتابة وبالاشارة المعروفة للاخرس .

= ويلاحظ ان وجه الفرق الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع ان البناء والغرس ليس لهما مدة معلومة ينتهيان فيها ، فابقاء الارض بيد المستعير الى ما لا نهاية له ، ولو باجر المثل ، مما يضر بالمعير ، بخلاف الزرع فله مدة معلومة وهي قصيرة فلا يتضرر المعير بالانتظار الى خنامها مع حصوله على اجر المثل .

(١) ان المزارعة والمساقاة من العقود الفاسدة عند الأمام الاعظم والشافعي وجائزة عند الامامين ، والفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ، وبهذا الرأي اخذت المجلة ، وهو ما قالت به الجعفرية ايضاً «الهندية ج ٥ ص ٢٤٥-٢٩٦ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٩٨ - ٥٠٧ ، الفقه على المذاهب الاربعة ج ٣ ص ١-١٤ ، البدائع ج ٦ ص ١٧٥-١٨٨ ، تحرير المجلة للعلامة كاشف الغطاء ج ٣ ص ٢٩٢ » اما المغارسة فسنأتي على بحثها .

«٢» وهذا هو رأى ابي يوسف وعليه الفتوى . « الفتاوى الهندية »

صفة عقد المزارعة : قبل البذر تكون لازمة بالنسبة لغير صاحب البذر فليس له فسخها بدون رضاء الآخر إلا بعذر اضطراري (١) وغير لازمة بالنسبة لمن عليه البذر ، أما بعد البذر فتصبح لازمة بالنسبة للطرفين .

شروط المزارعة :

(١) أن يكون كل من العاقدين عاقلا مميزاً ـ ولا يشترط البلوغ ، ولكن يشترط في الصبي المميز ان يكون مأذوناً بذلك ، وإلا فيتوقف نفاذ عقده على الاجازة (٢) . (٢) ان تكون الأرض معلومة وصالحة للزراعة (٣) . (٣) التخلية بين العامل (المزارع) وبين الأرض ـ أي تسليمها اليه (٤) . (٤) تعيين ما يزرع أو تعميمه (٥) . (٥) بيان من عليه البذر . (٦) تعيين حصة الفلاح (المزارع) من الحاصلات . ويجب أن تكون هذه الحصة جزء شائعاً (٦) .

المزارعة الفاسدة : واذا فقد احد تلك الشروط كانت المزارعة فاسدة . والظاهر أنه اذا فقد الشرط الأول كانت المزارعة باطلة . وعلى ذلك تكون المزارعة فاسدة اذا اشترط أن يكون الخارج (الحاصل) لاحدهما فقط على أن يكون للآخر شيء من غير الحاصل لأن ذلك يقطع الشركة ، وكذا لو اتفقا على ان يكون العمل على صاحب الارض لأن ذلك يمنع التسليم . وكذا لو اشترط ان تكون الحبوب لاحدهما وللآخر التبن اوان يكون للمزارع حصة مقطوعة غير شائعة كعشرين وزنة مثلا أو حاصلات القطعة الفلانية والخ .

أما حكم المزارعة الفاسدة فهو ان تكون الحاصلات كلها لصاحب البذر لانها نماء ملكه ، فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه اجر مثل الارض وان كان هو صاحب الارض فعليه اجر المثل للعامل (٧) .

«١» لأن المزارعة كالاجارة يجوز فسخها بالاعذار .

«٢» المادة ١٣٣ المجلة . (٣) المادة ١٤٣٦ المجلة . (٤) المادة ١٤٣٦ المجلة . (٥) المادة ١٤٣٣ المجلة . (٦) المادة ١٤٣٤ المجلة .

(٧) المادة (١٤٣٩) المجلة : (تكون كل الحاصلات فى المزارعة الفاسدة لصاحب البذر ، وللآخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض ، وان كان فلاحا فله اجر المثل) .

ويلاحظ انه في المزارعة الفاسدة تجب للعامل اجرة المثل وان لم ينبت الزرع بينما في المزارعة الصحيحة تكون اجرة العامل الحاصلات ، فان لم تتكون فلا شيء له .

انتهاء المزارعة : تنتهي المزارعة في الاحوال التالية :

(١) بفسخها من قبل صاحب البذر قبل الزرع ، ولو بدون عذر .

(٢) بانقضاء مدة المزارعة ـ ولكن بيان المدة ليس بشرط في المزارعة ، لجريان العرف بذلك ، فاذا لم تبين المدة فتقع المزارعة على اول زرع يخرج ، اي لمرة واحدة .

(٣) بموت احد المتعاقدين بعد نضوج الزرع . اما اذا مات قبل النضوج فلا تنفسخ المزارعة .

(٤) بفسخها لعذر اضطراري اذ ان المزارعة كالاجارة يجوز فسخها بالاعذار ، كما لو اضطر صاحب الارض على بيع ارضه لوفاء دين عليه ، او عجز الفلاح عن العمل لمرض اصابه او اضطر على السفر والى غير ذلك .

الاحوال الممكن تصورها عند انتهاء المزارعة : اذا انتهت المزارعة قبل الزرع فلا شيء للعامل وان كان قد حرث الارض وحفر الانهار (١) اما اذا انتهت عندما يكون الزرع مستحقاً للحصاد فتسلم الارض الى صاحبها فوراً . ويأخذ العامل نصيبه من الحاصل. واذا انتهت قبل نضوج الزرع فيبقى الزرع الى ان ينضج .

وعلى العامل اجرة مثل الارض بنسبة حصته من الزرع .

ماهو حكم موت أحد المتعاقدين قبل النضوج ؟ لا تنفسخ المزارعة بموت أحد المتعاقدين قبل نضوج الزرع ، بل تبقى على حالها ، فاذا كان المتوفي هو صاحب الارض فالفلاح يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع ، وليس لورثة المتوفي منعه من ذلك . اما اذا كان المتوفي هو الفلاح فيجوز لورثته ان يستمروا على عقد ابيهم فتعتبر المزارعة باقية وعندئذ ليس لصاحب الارض ان يجبرهم على اخلاء

(١) ويرى الاستاذ منير القاضي بان القواعد الفقهية تقضي بتعويض العامل عن اتعابه .

الارض (١) كما يجوز لهم ان لا يستمروا على العمل ، وعندئذ لا يحق لصاحب الارض ان يجبرهم على ذلك ، وفي هذه الحالة يكون الزرع مشتركا بينهم وبين صاحب الارض ، وعندئذ اما ان يقتلع لهم صاحب الارض بقدر حصتهم من الزرع البقل واما ان ينفق على الزرع من ماله باذن من الحاكم الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم من النفقات .

ب) المساقاة (٢) :

هي نوع شركة على ان تكون اشجار من طرف وتربة من طرف آخر ويقسم ما يحصل من الثمرة بينهما (م ١٤٤١ مجلة) ، اي انها عبارة عن اتفاق على خدمة الاشجار المثمرة بمقابل جزء معين من اثمارها ، كما يجوز ان تقع المساقات على غير المثمر من الاشجار في نظير ما يأخذه المساقي من الضعف والحطب ونحوهما .

ان التربية والعمل اللازم للاشجار يكون على ثلاثة اقسام :

(١) كل عمل تحتاج اليه الشجر من اجل تربية الثمرة قبل ادراكها تكون على العامل حتما ، كسقي الاشجار واصلاح النهر وحفظ الاشجار وتلقيح النخيل وغير ذلك . (٢) العمل المقتضي للاشجار نفسها ، كتكريب النخيل ، فيكون على المتعاقدين الا اذا اشترط كونه على العامل . (٣) العمل اللازم بعد ادراك الثمرة وقسمتها ، يكون على الطرفين كل واحد يقوم بما يختص بحصته .

ومما تجب ملاحظته هو ان كل ما كان من باب المنفعة على الشجر من سماد وغيره يكون على الطرفين كل بقدر حصته .

ركن المساقاة : الايجاب والقبول (٣) : وهي عقد لازم للطرفين .

(١) المادة ١٤٤٠ المجلة : (اذا مات صاحب الأرض والزرع اخضر فالفلاح يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع ، ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه ، واذا مات الفلاح فوارثه قائم مقامه الى ان شاء داوم على الزرع الى ان يدرك الزرع ولا يسوغ لصاحب الارض منعه).
(٢) وتسمى عند الحنفية بـ « المعاملة » وهي لغة اهل المدينة .
(٣) المادة ١٤٤٢ المجلة .

شروط المساقاة : (١)ان يكون المتعاقدان عاقلين مميزين أما البلوغ فليس بشرط «١» .

(٢) ان تكون حصة كل منهما من الحاصلات مشاعة معلومة القدر وعلى ذلك فلا يجوز ان يكون الخارج كله لاحدهما فقط. (م ١٤٤٤ مجلة) .

(٣) ان يكون الشجر المعقود عليه معلوماً وان يسلم الى العامل . والتسليم هنا يكون بالتخلية بين العامل الاشجار. (م ١٤٤٥ مجلة) .

ومما يلاحظ انه لا يشترط بيان المدة فى المساقاه لان وقت الثمر معلوم ، فاذا لم تبين مدة يقع العقد على اول ثمرة تخرج في اول سنة . اما اذا كانت المساقاة واقعة على اشجار غير مثمرة فيجب تعيين المدة لانه لا توجد ثمرة حتى يمكن صرف العقد الى اول ثمرة .

ومن احكام المساقاة ان الثمرة تقسم بين العاقدين وفقاً للشروط المتفق عليها بينهما ، اما اذا لم يخرج الشجر ثمراً فلا شيء لكل منهما . (م ١٤٤٦ مجلة) .

بند ١٣٣ ـ المساقاة الفاسدة : اذا فقدت تلك الشروط كانت المساقاة فاسدة، وحكم هذه المساقاة هو ان تكون الثمرة بتمامها لصاحب الاشجار ، اما العامل فله اجر المثل على ان لا تزيد عن الحصة التي رضي بها «٢» ، وكذلك له اجر المثل حتى اذا لم يخرج الشجر ثمرة . كما انه لا يجبر على العمل .

بند ١١٤ ـ انتهاء المساقاة : تنتهي المساقاة فى الاحوال التالية :

(١) بموت احد المتعاقدين : غير انه اذا مات صاحب الاشجار والثمرة فجة فللعامل أن يداوم على العمل الى أن تنضج الثمرة ، وليس لورثة المتوفى منعه عن ذلك ، ولكن ليس له المطالبة باجر عن المدة التي بين تاريخ الفسخ ونضج الثمر، اما اذا لم يرغب العامل فى الاستمرار على العمل بعد وفاة صاحب الاشجار فله ذلك

«١» المادة ١٤٤٣ المجلة.

«٢» المادة ١٤٤٧ المجلة : «تكون الثمرة الحاصلة في المساقاة الفاسدة بتمامها لصاحب الشجر ويأخذ العامل أجر المثل » .

ولكن ورثة المتوفي بالخيار فاما ان يقتسموا الأثمار فجة ، واما ان يدفعوا للعامل قيمة حصته ويتملكوها،واما ان يصرفوا عليها باذن الحاكم حتى تدرك،ويرجعوا على العامل بما يصيبه من تلك النفقات .

اما اذا مات العامل والثمرة فجة فورثته يقومون مقامه ولا يسوغ لصاحب الاشجار منعهم عن ذلك : ولكن اذا امتنع هؤلاء عن العمل فلصاحب الاشجار الخيار فان شاء اقتسم الاثمار الفجة معهم وان شاء اعطاهم قيمة حصتهم فجة وان شاء انفق عليها باذن من الحاكم ثم رجع عليهم بما يصيبهم من النفقات «١» .

ويلاحظ انه اذا مات احد العاقدين قبل العمل وقبل حصول الاثمار تبطل المساقاة .

(٢) بانتهاء مدة المساقاة (٣) بالاقالة . (٤) بفسخها من قبل احد الطرفين لعذر تمتنع به المحكمة .

بند ١١٥ ـ ما هو حكم عقود اصحاب المضخات ؟

يتفق اصحاب المضخات في الوقت الحاضر مع اصحاب الاراضي على ان يكون الماء من صاحب المضخة والارض والعمل من الطرف الآخر ثم يقسم الحاصل بينهما بنسبة معينة . فامثال هذه العقود لا تعتبر مزارعة لان الارض والعمل من طرف واحد بينما في المزارعة يجب أن يكونا من طرفين مختلفين ، كما انها لا تعتبر مساقاة لان المساقاة تكون على الاشجار ، وهنا لا توجد اشجار .

والظاهر انها اجارة فاسدة ، وقد جوزت هذه العقود بناء على الحاجة العملية بموجب المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية التي تقضي بان العقود والمقاولات تكون معتبرة ما لم تكن مخلة بالامن العام او بالآداب العامة وما لم تكن ممنوعة قانوناً أو مغايرة لاحكام قانون التصرف بالاموال غير المنقولة

«١» المادة ١٤٤٨ المجلة (اذا مات صاحب الاشجار والثمرة فجة يداوم العامل على العمل الى ان تنضج الثمرة ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه ، واذا مات العامل فوارثه يكون قائماً مقامه فان شاء داوم على العمل ولا يسوغ لصاحب الاشجار منعه) .

وقانون النقود والخ .

(ج) المغارسة :

بند ١١٦ ـ هي عقد بين شخصين على ان تكون الارض من طرف وان يقوم الثاني بغرسها مقداراً من الاشجار أو النخيل في مدة معينة على ان يقسم الغراس بعد اكماله مع مااشتمل عليه من الارض بينهما بنسبة معينة اي ان يكون للغارس «١» بعد انجاز تمهداته مثلا نصف أو ثلث الارض والاشجار والباقي منهما لصاحب الأرض .

بند ١١٧ ـ وقد كانت هذه العقود غير جائزة بالنظر للاحكام الفقهيـــة لان الغرس في مقابل قسم من الارض عقد فاسد ، وذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع (اي صاحب الارض) قبل الشركة لا بعمل الغارس «٢» . والعقد الفاسد لا يرتب للغارس غير قيمة الغراس في يوم غرسه مع اجر مثل عمله . اما الاشجار فتكون لصاحب الارض وحده .

ولـكن هذه العقود اجازتها المادة ٦٤ من الاصول بفقرتها الاولى بعد ان عدلت بتاريخ ١٧ نيسان سنة ١٩١٢ ثم فى ٢٤ حزيران سنة ١٩٢٢ «٣» . ذلك للحاجة الماسة لتجويز مثل هذه العقود وتأمينا لمصلحة اصحاب الاراضي والمزارعين من جهة وتشجيع اعمار الاراضي من جهة اخرى .

«١» ويسمى الغارس في البصرة بـ (التعاب) والمغارسة بـ (التعبة) . والتعاب هو العامل الذي يقوم بغرس الاشجار وحفر السواقي وبناء الطوف والى غير ذلك من اعمال الفلاحة مما يجري الاتفاق عليه بين الطرفين . (لاحظ اصول التعبات واحكامها فى البصرة للاستاذ سليمان فيضي الحامي طبعة سنة ١٩٤٦) .

«٢» أى لاشتراط الشركة في الارض مع انها ليست من عمل الغارس وليس لعمله دخل فى تكوينها وهذا غير جائز . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٠٦ . الهندية ج ٥ ص ٢٩١ .
ومما يلاحظ ان عقود المغارسة التي من هذا القبيل غير جائزة كذلك عند فقهاء الجعفرية (تحرير المجلة الجزء الثالث ٢٩٨ و ٢٩٩) .

«٣» ومما جاء في هذه الفقرة بعد تعديلها الاخير :(... وكذلك تعتبر المقاولات المختصة بالغرس والانشاء وكافة انواع الاعمار فى الاموال غير المنقولة وتقسيمها عدا الاوقاف الصحيحة وتنفذ شروطها حسب مقتضاها . . .)

ولكن تلك الفقرة القانونية استثنت من هذه الحالة العقود المتعلقة بالغرس في اراضي الاوقاف الصحيحة حيث لم تجوزها . وسبب هذا الاستثناء هو عدم امكان بيع الاوقاف الصحيحة ، أي عدم جواز تمليك الغارس جزء من هذه الاراضي مقابل قيامه بغرسها . وكما يجوز اجراء عقود مغارسة على الاراضي الأميرية المفوضة بالطابو أو الممنوحة بالمزمة (١) ، يجوز كذلك اجراؤها على الاراضي المملوكة . كما يجوز للحكومة اعطاء الأراضي الأميرية الصرفة بالمغارسة .

بند ١١٨ - وإذا كانت الأحكام الفقهية لا تجيز عقد المغارسة على أن يكون للغارس حصة من الارض والمغروسات معاً : فهي تجيزه إذا جرى لمدة معينة على أن يكون للغارس حصة من المغروسات فقط أو من الحاصلات فقط (٢) .

وقد تجري المغارسة على أن يكون للغارس الحق في اخذ مبلغ معين عن كل شجرة أو نخلة إذا قام بتعهدانه وأراد صاحب الارض إخراجه منها (٣) .

ومما تقدم يظهر ان هناك طرقاً مختلفة لعقد المغارسة تختلف اصولها وقواعدها باختلاف الاماكن ، ولكنها على اختلافها تكون معتبرة ونافذة بحكم المادة (٩٤) من الاصول الحقوقية .

وقد جمعت المادة (٢٤٨) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ الشائع من طرق المغارسة في العراق بقولها :

١ـ ان المغارسة شركة على كون الأرض من طرف والعمل من طرف آخر ، ويشترك الطرفان في حصة معينة كما يلي : (أ) في ثمرة الاشجار فقط ، أو (ب) في الثمرة مع الانتفاع من سطح الارض لمدة معينة ، او (ج) في ملكية المغروسات او (د) في ملكية المغروسات والارض معاً .

٢ـ ان ما تشمله الفقرة الأولى يعتبر مغارسة سواء اعرف بهذا الاسم أم عرف

---

(١) مع مراعاة احكام قانون التصرف بشأن المغروسات .
(٢) مجمع الانهر ، ج ٢ ، حاشية ص ٥٠٦ ولاحظ التفصيلات في الفتاوى الهندية الجزء الخامس ، ص ٢٩١ . (٣) الحداني ص ٨١ .

باسم آخر حسب الاصطلاح المحلي كالفلاحة والتعبة ، مالم يثبت خلاف ذلك) .

بند ١١٩ ـ واذا عقدت مغارسة على أرض، ثم بيعت الأرض من قبل صاحبها الى شخص آخر ، فلا يفقد الغارس (التعاب) حقوق مغارسته المترتبة على تلك الأرض بذلك البيع وانما يتبع فيها مع مالكها الجديد نصوص مقاولة المغارسة التي كان قد عقدها مع المالك الاصلي ، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٤٣٠ ـ ١٩٤٢ والمؤرخ في ٣ نيسان سنة ١٩٤٢ الذي جاء فيه : (رفع ... الى محكمتنا عريضة ... مفادها ان محكمة بداءة البصرة أصدرت حكماً ... ناط باخراجه من قطعة النخيل ذات تسلسل ... في قرية معاوية من ناحية الهارثة التي هي ملك المدعي (المميز عليه) .. بتسليم القطعة المذكورة الى مالكها الموما اليه خالية من الشواغل ...

ولدى التدقيق والمداولة فيها ظهر ان المحكمة قررت اخراج المميز من البستان الموضوعة البحث في الدعوى دون أن تلاحظ كونه يدعي بانه تعاب بموجب المغارسة المبرزة المؤرخة ١٠ ايلول سنة ١٩٣٤ وذلك قبل ان يتملك المميز عليه سهامه بموجب سند الطابو المبرز المؤرخ ١٧ تموز سنة ١٩٤١، وعليه كان على المحكمة ان تحقق عن ذلك وتجلب العاقدين مع المميز واخيه ... على غراس القطعة الموضوعة النزاع بصفتهم اشخاصاً ثالثة، اكمالا للخصومة ،واذا تبين كون المميز مغارساً كما ادعى فلا يجوز اخراجه من تعبته وانما يتبع في ذلك ما جاء في المقاولة ، وتراعي حكم المواد (٩و١١و١٢) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة ، فذهول المحكمة عن ذلك والحكم باخراج المميز من البستان بداعي انه عقد مع بعض الشركاء دون البعض الآخر على الوجه المبين في قرارها كان مخالفاً للقانون . لهذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للنظر في الدعوى على الوجه المشروح والبت فيها على الوجه القانوني ...) (١) .

بند ١٢٠ ـ وارتأت محكمة الاستئناف بقرارها الصادر بتاريخ ١٠ حزيران

---

(١) مجلة القضاء ع ٤ س ١ لسنة ٩٤٢ ص ٤٤٢ .

سنة ١٩٢٨ الى الدعوى المرقمة ١١١-٩٢٧ انه يجب بيان واجبات المغارس (التعاب) في مقاولة المغارسة ، وان العقد لا يعتبر مغارسة إلا إذا كان يتضمن الغرس لا مجرد مداراة الغرس العائم . واليك ماجاء في هذا القرار : (... ولدى اجراء التدقيقات الاستئنافية عليها ظهر من مضمون مقاولة المغارسة المبرزة من قبل المستأنف ان قطعة الارض المعطاة له - كما يدعي - بطريق المغارسة عند تنظيم المقاولة كانت مغروسة كما هو مصرح في المعاوله المذكورة ، ولو فرض ان هذه الارض كانت قسما مغروسة بالأشجار والنخيل ومحتاجة الى مغروسات اخرى لاكمال الغراسة فيها فان المقاولة أيضاً لم تصرح بذلك ولم تعين ماهي واجبات المغارس التي يقوم بها من الغرس في تلك المنطقة ، كما وان المعاولة تبين بان نصف الحاصلات جميعاً من الاشجار والنخيل تعود الى المغارس وفي ضمنها النخيل والاشجار القائمة عند تنظيم المعاوله ، مع ان عقد المغارسة يتضمن الغرس لامداراة المغروس كما وان الدراهم التي قبضها المتولي السابق من المغارسين كانت غير مشروعة إذ تتضمن ثمرة هذه النخيل والاشجار المغروسة في ذلك البدل ، فتكون مقاولة المغارسة في الوجوه المتقدمة غير صحيحة ، فطلب المستأنف نصف الحاصلات أستناداً الى هذه المقاولة كان غير صحيح ، واعطاء محكمة البداءة القرار برد دعواه من هذا الوجه وتخييره باقامة الدعوى على المتولي السابق من اجل الدراهم التي اعطاها له كان صواباً لهذا قرر تصديق الحكم المستأنف من حيث النتيجة . . .) «١» .

بند ١٢١ - تسجيل حقوق المغارسة :

اعطي في زمن الحكومة العثمانية بعض السندات الخاقانية في حصة المعارسة من الاشجار فقط ، ولما كانت هذه الاشجار معروضة للبيوسة والقلع فهي بحكم الاموال المنقولة ، ولذا فليس من الصحيح اعطاء سندات خاقانية بها . وبناء على ذلك فقد اصدرت وزارة العدلية سنة ١٩٢٣ اعلاناً بمنع دوائر الطابو من تسجيل بيع الاشجار والمباني أو رهنها مالم يكن للمشتري او المرتهن او المنتقل اليه حق

«١» مجلة القضاء لسنة ١٩٣٥ ص ٣٨٣ .

في الأرض يماثل حقه في المباني والأشجار «١» اما ماسبق تسجيله فيبقى على حاله .

وفي سنة ١٩٢٢ صدر أمر الطابو العام بعدم تسجيل حقوق المغارسة (المتعلقة بملكية المغروسات فقط) في الطابو على حـــدة ، بل يشرح عنها في ملاحظات السجل فقط ، وعليه فقد أصبحت الاصول المعمول بها هي ان يسجل البستان مثلا تمام الأرض ونصف الاشجار باسم المتصرف ، ويحرر في قسم الملاحظات (ان نصف الاشجار تعود الى الغارس فلان) ، هذا ما اخذت به المادة (٢٥٣ ن ط)

وكذا لو كانت حقوق المغارسة تشمل ملكية الارض والمغروسات معاً وكانت مدة المقاولة غير منتهية أو كانت المدة منتهية ولكن ذوي العلاقة لم يرغبوا في تسجيل الحقوق نهائياً في القيود فيجوز تسجيلها وفق ما تقدم ، على أن يكون بامكانهم تثبيتها نهائياً وتسجيلها بصورة مستقلة (م ٢٥٤ ن ط) .

اما الابنية والاشجار المحدثة على أرض الوقف الصحيح فقد أجيز تسجيلها في الطابو على حدة ، وذلك لان صاحبها لا يمكنه أن ينال حقاً من تلك الارض ، الامر الذي يتعذر معه اشتراط وجوب الاشتراك بالارض لغرض التسجيل «٢» .

وقد نصت المادة ٢٤٩ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ على انه (تقوم دوائر الطابو بناء على اعتراف الطرفين واستناداً الى احكام المحاكم المختصة بتدوين حقوق المغارسة في القيود وتكون تلك الحقوق لغرض التسجيل على ثلاثة انواع حسب التفصيلات الآتية : (١) الحقوق التي (يجب) تسجيلها عند الطلب ، وهي التي تشملها الفقرة (د) من المادة ٢٤٨ . (٢) الحقوق التي (يجوز) تسجيلها ، وهي التي تشملها الفقرة

«١» لاحظ المادة ٤٦ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ ص ٩٢ .

ولاحظ كذلك المادة ٢٧ التي نصت على انه : «لا يجوز لصاحب المغارســـة التي لم يجر اطفاؤها اجراء اية معاملة تصرفية في حقوق المغارسة كالبيع والتأمين او وضعها تجاه الكفالة ويستثنى من ذلك بيعها الى اصحاب الملك بنسبة استحقاقهم او انتقالها باسماء ورثة المغارس ، وفي حالة الانتقال تدون اسماء الورثة في نفس العمود المؤشر فيه استحقاق مورثهم » .

«٢» لاحظ الحمداني ص ٨٠ـ٨٢ . ولاحظ كذلك المواد ٢٤٧ ـ ٢٧٢ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ التي تبحث عن كيفية تسجيل حقوق المغارسة والتصرف فيها

(ج) منها (٣) الحقوق التي (لايجوز) تسجيلها ، وهي التي تشملها الفقرتان (أ) (ب) منها ، أو ما هي بحكمها كحقوق الزارعة والمسافاة) (١).

ونصت المادة ٢٥٠ على انه (لا يجوز تسجيل حقوق المغارسة في مال غير مسجل ما لم يجر تسجيله أولا) .

بند ١٢٢ ـ تثبيت حقوق المغارسة : يظهر من المادة الثالثة من قانون التسوية ان تثبيت حقوق المغارسة في الأراضي المعلنة تسويتها هو من ضمن مهام التسوية .

اما كيفية تثبيت هذه الحقوق أو البت في الادعاءات المتعلقة بها فقد بحثت عنه الفقرة (ب) من المادة الـ ١٣ من قانون التسوية التي نصت على انه اذا وقع ادعاء يتعلق بحقوق المغارسة العائدة لأي صنف من صنوف الاراضي المملوكة او الموقوفة أو الاميرية المفوضة بالطابو فعلى رئيس التسوية ان ينظر في الادعاء ويبت فيه ويسجله على الوجه الآتي :

١ـ اذا وجدت مقاولة تحريرية بالمغارسة وثبت لرئيس التسوية قيام المغارس بما تعهد به بموجب تلك المقاولة فعليه أن يبت في عائدية الارض والمغروسات وفقاً لنصوص المقاولة المذكورة ، وكل خلاف يقع حول نصوص المقاولة والمسائل المتفرعة عنها يجوز لرئيس التسوية ان يبت فيه حسب التعامل المحلي .

٢ـ اما اذا لم تكن هناك مقاولة تحريرية وثبت لدى رئيس التسوية بوثائق تحريرية أوبدلائل أخرى معتبرة عائدية المغروسات كلها أوبعضها الى شخص بصفته مغارساً (٢) ، فلرئيس التسوية ان يقرر حقوق ذوي العلاقة في الأراضي المغروسة وفقاً لتلك البينات والدلائل أو التعامل المحلي ويسجل قراره بموجبه .

هـذا في المناطق المعلنة تسويتها ، أما في المناطق الأخرى فتتبع الاحكام والقواعد العامة .

---

(١) لاحظ نص المادة ٢٤٨ في ص ١٣٦ .

(٢) والظاهر في هذه الحالة ثبوت حصول المغارسة بموجب اتفاق ضمني او شفوي كما لو ثبت تصرف ذلك الشخص بتلك المغروسات بعلم من صاحب الارض وموافقته التحريرية او بدلائل اخرى معتبرة .

(٥) للمتصرفين وحدهم حق الانتفاع من زوائد الأرض ومنافعها ومن نباتاتها

واشجارها الطبيعية : فما زرعه أو غرسه المتصرف في أرضه يعود اليه بلا خلاف ولكن موضع البحث هو الكلأ والاشجار الطبيعية النابتة من نفسها :

ان المادة الخامسة من قانون التصرف قد حصرت حق الانتفاع بها في المتصرف دون غيره فلو انتفع بها غيره بدون اذنه يجب أن يعتبر غاصباً وعليه الضمان .

إلا انه حسب أحكام المجلة ان الكلأ (الحشيش) والفطر النابت من نفسه في أرض مملوكة أو موقوفة يعتبر مباحا لجميع الناس ، غير انه لصاحب الارض منع الغير من الدخول في أرضه ، ولكن عند حاجة الناس الى الكلأ النابت في ارضه يخير بين اعطاء الاذن بدخول اولئك الناس لاخذه وبين اعطائهم منه ما يكفي لسد حاجتهم به (١) ـ أما الاشجار الطبيعية والاحطاب والشوك النابتة من نفسها بلا غرس ، فان كانت في السهول والجبال المباحة فتكون مباحة للجميع (٢) . اما إذا كانت في أرض مملوكة لاحد فتكون لمالك الارض دون غيره ، وان احتطب او انتفع منها غيره بدون اذن منه يكون ضامناً (٣) . وقياساً على ذلك يجب أن تكون الاشجار الطبيعية الكائنة في الاراضي الاميرية عائدة للدولة بصفتها مالكة لرقبة الارض وبالتالي الى المتصرف في تلك الارض لحلوله محل الدولة في الانتفاع بها وبما عليها .

وعليه لايجوز لاحدان يحتطب أو يقتلع هذه الاشجار بدون اذن المتصرف ، فان قطعها واستهلكها بدون اذنه يضمن قيمتها قائمة ، اما اذا كانت الاشجار المقطوعة أو المقلوعة موجودة كان لصاحبها مخيراً بين أمرين : فاما أن يأخذ قيمتها قائمة ويتركها للقاطع أو القالع ، واما ان ينزل من قيمتها قائمة قيمتها مقلوعة ويأخذها مع الفرق بين القيمتين .

(٦) المتصرف في الاراضي الاميرية أن يفلحها ويزرعها من الحبوب ماشاء :

وله ان يكرر الزرع فيها خلال السنة الواحدة حسب قابلية الارض ، ولكنه ملزم

(١) المادة ١٢٤١ المجلة . (٢) المادة ١٢٤٣ المجلة . (٣) المادة ١٢٤٤ المجلة .

بمراعاة القوانين والانظمة الخاصة التي قيدت زراعة بعض النباتات لاسباب صحية أواقتصادية ، ومن ذلك مثلا قانون زراعة الرز رقم ٢٣ لسنة ١٩٣٢ وتعديله رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٠ حيث اجاز للحكومة اصدار نظام لمنع أو تحديد زراعة الرز في منطقة معينة ومنع الاشخاص من زراعة الرز بدون اجازة ومنعهم من تجاوز الحدود المقررة لهم وفرض غرامة قدرها دينار ونصف عن كل مشارة من الارض تزرع بدون اجازة أو زيادة عن الحد المقرر . وكذا قانون منع زراعة قنب الحشيشة الهندي وخشخاش الافيون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٣ الذي به منعت زراعة هذه المواد بصورة باتة وفرضت عقوبات صارمة على من يخالف ذلك .

وقد تكون هناك قوانين أخرى لتحديد زراعة النبغ وغيره من النباتات .

ومما تجب ملاحظته هو ان هـــذه القوانين تسري على الاراضي المملوكة والاميرية على حد سواء .

(٧) للمتصرف غرس الاشجار المثمرة وغير المثمرة بدون حاجة الى اذن من

الحكومة : وهذه الاشجار تكون تابعة للاراضي الاميرية وخاضعة لاحكامها في التصرف والانتقال . وعلى ذلك فهي لا تكون ملكا للغارسين ولا تنتقل لورثتهم الشرعيين، وانما يكون اصلها الى بيت المال وتنتقل الى اصحاب حق الانتقال من ورثة المتصرف ـ هذا بالنظر لاحكام المادة الخامسة من قانون التصرف . أما بالنظر لاحكام المجلة وقانون الاراضي فتعتبر هذه الاشجار ملكا للغارس .

وعليه فالاشجار المغروسة في الاراضي الاميرية قبل صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة تكون تابعة لاحكام المجلة واحكام المادتين الـ ٢٥ والـ ٢٩ من قانون الاراضي ، حيث تنص المادة ٢٥ على ان الاشجار المثمرة التي يغرسها المتصرف باذن المأمور تكون ملكا له ، اما التي يغرسها بدون اذنه فيكون لبيت المال حق قلعها خلال ثلاث سنوات من تاريخ زرعها ، ولايجوز قلعها بعد هذه المدة بل تكون ملكا للغارس .

اما المادة ٢٩ فتنص على انه إذا غرس المتصرف في الارض الاميرية اشجاراً

غير مثمرة باذن الأمور واتخذها محتطبا فانها تكون ملكا له ، وله دون سواه حق قلعها والاستفادة منها على ان يخصص لبيت المال اجرة ارض عن هذه المحتطبات تعادل العشر .

(٨) للمتصرف في الاراضى الاميرية ان ينشيء عليها بلا اذن الحكومة ما يشاء من الابنية كالدار والدكان والمعمل او ابنية للزراعة ، على ان لا يصل ذلك الى حد تشكيل قرية . وتكون هذه الابنية تابعة للارض في احكام التصرف والانتقال .

وبالنظر لأحكام قانون الاراضي كان ايضاً يجوز للمتصرف انشاء الابنية على الاراضى الاميرية وتكون ملكا له ، ولكن بشرط استحصال الاذن من الأمور المختص ، اما اذا انشئت بلا اذنه فيجوز للحكومة ان تجبره على هدمها ورفعها من الارض (م ٣١ و ٣٢ ق. أ) .

ومن ذلك يظهر ان الابنية المنشأة قبل قانون التصرف تكون ملكا للمتصرف وتنتقل الى ورثته الشرعيين ، اما التي انشئت بعد صدور ذلك القانون فتكون خاضعة لاحكام الاراضي الاميرية في التصرف والانتقال ، اي ان حكم الابنية المنشأة على الاراضي الاميرية كحكم الاشجار المغروسة عليها .

وعلى ما تقدم يمكن القول ان الاشجار او الابنية المحدثة على الاراضي الاميرية قبل صدور قانون التصرف تكون خاضعة لاحكام المجلة وقانون الاراضي ، فتعتبر ملكا للذي احدثها ، وتنتقل الى ورثته الشرعيين وقيماً لاحكام الفرائض الشرعية .

الا انه مع اعتبار هذه المحدثات ملكا فالارض ذاتها تبقى اميرية ، ولكن رغبة في توحيد طريقة الانتقال (الارث) بين الارض والمحدثات التي عليها فقد نص قانون الاراضي في المادة ٨١ (١) على ان هذه الارض تفوض مجاناً الى الورثة

(١) واليك نص هذه المادة : (اذا مات المالك للابنية والاشجار والمحدثة باذن الوظف على الاراضي الاميرية التي كان يتصرف بها الغارس او الباني في الطابو فان تلك الاشجار او الابنية تنتقل =

الشرعيين بحسب حصصهم الارثية لا حسب احكام قانون الانتقال ،

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم س ـ١٦٣ ـ ١٩٢٨ والمؤرخ في ١١ كانون الأول سنة ١٩٢٨ ان كون الارض تتبع الاشجار حسب حكم المادة ٨١ من قانون الاراضي لا يستفاد منه ان الاراضي الاميرية تؤول صفتها ملكا تبعاً للاشجار وانما المقصود هو جعل انتقال الاراضي تابعاً للفرائض الشرعية مع بقائها اميرية (١)

(٩) للمتصرف في الارض الاميرية ان يفرز قسما منها ويتخذه بيدراً بدون إذن احد (٢) .

(١٠) وله تحويل المزارع الى مراع ومروج ، وتحويل الحقول الى غابات او بساتين بدون اذن احد .

(١١) للمتصرف هدم او قلع ما على الاراضي الاميرية من ابنية واشجار لتحويلها الى حقول بدون اذن المأمور .

(١٢) للمتصرف في الارض الاميرية استعمال التراب لصنع اللبن والآجر ، وله بيع ترابها ورملها واحجارها ولكن بشرط مراعاة القوانين والانظمة الصادرة في هذا الشأن (٣) .

ومما تجب ملاحظته هو انه عند حدوث تغييرات على الاراضي الاميرية

= الى ورثته الشرعيين كاملاكه الأخرى . وتفوض اراضيها الى الورثة مجاناً بنسبة حصصهم الارثية بعد ان يؤخذ من البدل المقدر لتلك الارض خرج كرسم الانتقال فقط وتصحح سجلات الدفتر الخاقاني بموجب ذلك ويعطى بها سند خاقاني) .

ومما يلاحظ ان هذه المادة تطبق فقط على ما هو مبني او مغروس قبل قانون التصرف .

(١) مجلة القضاء س٢ ع٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٢٠٦ .

(٢) بينما كانت المادة ٣٤ من قانون الأراضي تعلق ذلك على اذن المأمور .

(٣) المادة السابعة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة : « يمكن الشخص المتصرف بارض ما ان يستعمل ترابها فيعمل منه لبناً واجراً وقرميداً ، وان يبيع منها الرمل والأحجار وكل ذلك تابع لأحكام القوانين والنظامات الواردة في هذا الخصوص . » لاحظ بهذا الصدد قرار محكمة الاستئناف المرقم س ـ ٢٩ ـ ١٩٤٢ والمؤرخ في ٢٣ـ٣ـ١٩٤٢ (مجلة القضاء ع٣ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٣١٢)

كتحويل الحقول الى غابات وبساتين ، وتحويل البساتين والغابات الى مزارع ومراع وانشاء الابنية أو هدمها . وفرز قسم من الاراضى الاميرية لاتخاذه بيدراً وغير ذلك يجب تبديل السند الحاقاني بسند آخر تصحيحاً وتبديلا لمضمون السند القديم وتثبيتاً لتلك التغييرات (١) .

صيانة حقوق المتصرف فى الأراضى الاميرية :

بند ١٢٣ ـ وتأييداً لتلك الحقوق ومنعاً للغير من الاعتداء عليها فقد نصت المادة (١٠) من قانون التصرف «٢» وكذلك المواد ١٣ و ١٤ و٢٥ و٢٧ من قانون الاراضي على ان حق التصرف بالاراضى الاميرية والانتفاع بها يعود للمتصرف دون غيره ، وعليه فلا يجوز لغير المتصرف الانتفاع من الاراضي الاميرية بدون اذنه ، كما انه يحق للمتصرف منع الغير من المرور او اتخاذ مجرى او مسيل في أرضه ما لم تكن له هذه الحقوق من القديم . ويترتب على ذلك ان كل من يتصرف في الاراضي الاميرية بدون اذن المتصرف يكون متعديا وعليه الضمان .

التصرفات المانعة من استيفاء العشر :

بند ١٢٤ ـ نصت الفقرة الاخيرة من المادة الخامسة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة . على ان الاراضي الاميرية والموقوفة اذا استعملت بصورة تحول دون استيفاء العشر فيخصص لها مقاطعة سنوية تعويضاً لبيت المال عن حرمانه من العشر ويمكن تصور ذلك في الاحوال التالية :

(١) غرس الارض الاميرية بالاشجار غير المثمرة وتحويلها الى غابة حيث لا

---

(١) المادة الخامسة من قانون التصرف (ص ١٢٦) .

(٢) المادة العاشرة من قانون التصرف : (ليس لأحد ان يتداخل أو يتجاوز او ينتفع من اراضي اميرية او موقوفة هي في تصرف شخص اخر ، ولا ان يحرز ويتملك حاصلات كيلاها ، ولا ان يمر منها ان لم يكن له حق المرور ولا ان يتخذها بيدراً له ولا ان يحدث بها خرقا ، وان فعل يضمن الضرر الحاصل من ذلك ، ولا ان يخلي مواضع الحراج ومقاطع الاحجار ويتخذ ذلك مزرعة ولا ان يقتطع او يقلع او يلقح اشجارها ، وان فعل ذلك يجبر على ضمان قيمة تلك قائمة لصاحب التصرف ، وللمتصرف المذكور قطع اغصان التلقيح من موضع تلقيحها وتضمين ضرر ذلك او تملكه باعطاء بدل التلقيح) .

يمكن استيفاء العشر عنها ، اما اذا غرست بصورة متفرقة بحيث لا تمنع من زراعة الارض فعندئذ لا حاجة لتخصيص المقاطعة .

(٢) انشاء الابنية على الاراضى الاميرية ، حيث ان ذلك يمنع زراعتهـــا وبالتالي استيفاء العشر عنها فتخصص مقاطعة سنوية للقسم الذي انشئت عليه تلك الابنية

(٣) افراز قسم من الاراضي الاميرية واتخاذه بيدراً .

ولكن — هل بقي حكم تلك الفقرة نافذاً بعد تغيير طريقة جباية الضرائب الزراعية وتطبيق قانون الاستهلاك وقانون ضريبة الاملاك في العراق ؟ الظاهر ان حكمها قد تأثر بذلك .

احداث القرى والاحياء على الاراضي الاميرية :

بند ١٢٥ ـ نصت المادة السادسة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة على ان احداث القرى والاحياء (المحلات) على الاراضي الاميرية تابع لأحكام قانون ادارة الولايات وقد صدر قانون تشييد القرى الحديثة رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٦ حيث جعل سلطة انشاء القرى وتحديدها واستبدالها من اختصاص وزير الداخلية . ولما كان هذا الموضوع خاصاً بالقوانين الادارية فالتفصيل فيه مما لا يتسع له مجال البحث .

قيود التصرف في الاراضي الاميرية :

بند ١٢٦ ـ هناك بعض التصرفات يحق للمالك اجراؤها في الاملاك الصرفة ولا يحق المتصرف اجراؤها في الاراضي الاميرية وهي :

(١) لا يجوز للمتصرف وقف الاراضي الأميرية ، وسبب ذلك هو ان من شروط صحة الوقف ان يكون الواقف مالكا لرقبة الموقوف حين الوقف ، بينما المتصرف في الاراضي الأميرية لا يملك الرقبة وانما هو بحكم المستأجر ، وعليه فلا يجوز له وقفها (١) .

(١) المادة ١٢١ من قانون الأراضي ، وكذا المادة الثامنة من قانون التصرف التي نصت على « ان الاراضي المتصرف بها بموجب سند خاقاني ، ما لم يجر تمليكها من جانب الحكومة تمليكا صحيحاً بموجب « ملكنامة » وبمسوغ شرعي لا يمكن ان توقف على جهة ولا ان تترك بطريق الوصية » ، لاحظ قرار محكمة التمييز المرقم ٤٠٣ـ١٩٤٢ والمؤرخ في ٥ـ٣ـ١٩٤٢ المتضمن عدم جواز وقف الاراضي الاميرية « مجلة القضاء س١ ع ؛ لسنة ١٩٤٢ ص٤٣٨ »

(٢)لايجوز للمتصرف الايصاء بالاراضي الاميرية وذلك لان الوصية بالاراضى الاميرية بحكم الفراغ المجاني ، والفراغ يتوقف على اذن المأمور (حسب احكام قانون الاراضي) ،وهذا ما لايمكن تعليقه على المستقبل . كما يمكن القول بان الوصية هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت ، ورقبة الارض الاميرية ليست بمملوكة الى المتصرف حتى يمكنه الايصاء بها (م ٨ من قانون التصرف) .

ويستثنى من ذلك الاراضي الاميرية الممنوحة بالزمة حيث اجازت المادة السادسة من قانون اللزمة الايصاء بها الى اصحاب حق الانتقال القانونيين على ان لا تتضمن تلك الوصية حرمان الذكور من الحصة التي يستحقونها ، كما سيأتي تفصيل ذلك في بحث اللزمة .

(٣) لايجوز جعل الاراضي الاميرية مقبرة وذلك لان المقبرة معفاة من الرسوم وهذا مايؤدي الى الاضرار بالخزينة ، كما ان ذلك قد يكون مضراً بالصحة العامة (١) ويلاحظ ان هذا الحكم قد يسرى حتى على الاراضي المملوكة لان المقابر يجب ان تعين من قبل الحكومة ولا يجوز الدفن فى غيرها من الاراضي حفظاً للصحة العامة .

(٤) لايجوز هبة الاراضي الاميرية : لان الهبة تمليك الرقبة بلا عوض ، ورقبة الاراضي الاميرية ليست ملكاً للمتصرف حتى يتمكن من هبتها ،ولكن يجوز له افراغها مجاناً

---

(١) المادة ٣٣ « ق . أ » : « ليس للمتصرف فى الاراض الاميرية ولا لغيره دفن ميت فيها ، واذا فعل فللحكومة نقله اذا لم يكن متفسخاً ، اما اذا كان متفسخاً فيدرس» . لاحظ كذلك نظام المقابر رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ .

الفصل الثالث

في

التصرف في الاراضي الاميرية

العائدة الى الغير

١ ـ البناء والغرس في اراضي الغير :

بند ١٢٧ ـ اذا كان البناء والغرس في اراضي الاميرية واقعاً من غير المتصرف فيمكن تصور الاحوال التالية :

أ ـ البناء والغرس بزعم سبب شرعي (١) ـ اذا بنى أو غرس شخص في أرض أميرية استناداً على احد اسباب التصرف كالتفرغ أو الانتقال (أي بزعم وجود سبب شرعي للتصرف) ثم ظهر مستحق لتلك الارض واثبت استحقاقه فيها ، فما هو حكم ذلك البناء أو الغراس ؟

لقد أخذت المادة التاسعة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة (٢) بمبدأ

---

(١) لاحظ تعريف الزعم الشرعي « ص ٧٨ » .

(٢) المادة التاسعة (اذا انشأ اوغرس الشخص المتصرف فى الاراضى الاميرية اوالموقوفة ابنية واشجارا ثم ظهر مستحق لموضع تلك الأبنية او الأشجار وتحقق وتبين حق تصرفه ، وكانت قيمة الابنية او الاشجار قائمة تزيد على قيمة ذلك الموضع فتعطى قيمة الموضع المذكور الى الشخص المستحق ويبقى الموضع بيد صاحب الابنية او الأشجار ، اما اذا كانت قيمة ذلك الموضع تزيد على قيمة الأبنية او الأشجار فتعطى قيمة الأبنية او الأشجار قائمة الى صاحبها وتعطى ذات الأبنية او الأشجار الى الشخص المستحق) .

ومما لا خلاف فيه ان المراد بالأراضى الموقوفة فى هذه المادة وفي غيرها من موادقانون الأراضي وقانون التصرف ، هو الاوقاف غير الصحيحة « التخصيصات اوالارصاد » وليست =

ان الاقل يتبع الاكثر ، أي انه اذا كانت قيمة الاشجار أو الابنية قائمة اكثر من قيمة الارض يعطي صاحب تلك الاشجار أو الابنية قيمة الارض الى المستحق وتكون له . اما اذا كانت قيمة الأرض اكثر من قيمة الاشجار أو الابنية قائمة فيأخذ صاحب الارض تلك الاشجار أو الابنية بعد أن يدفع قيمتها قائمة الى صاحبها (١) . أما إذا تساوت القيمتان ، ولم يتفق الطرفان على وجه ، فتفرغ الارض وما عليها من أبنية أو أشجار بالمزايدة ويقسم بدل الفراغ بينهما (٢) .

ولا بد من التنويه هنا بأن القيمة المعتبرة في الابنية والاشجار هي قيمتها الحقيقية وقت التقدير لا ماصرف عليها بالفعل ، فاذا قدرت قيمة البناء قائما بخمسماية دينار فهذه القيمة هي المعتبرة ولو كان البناء قد كلف صاحبه الف دينار (٣) .

وقد رأينا ان هذا الحكم نفسه مطبق في الاملاك الصرفة (م٦ ٩ مجلة) .

اما حكم البناء أو الغرس في الاراضي الموقوفة وقفاً صحيحاً فيختلف عن ذلك ، فاذا بنى أو غرس شخص في الاراضي الموروثة له عن أبيه ثم استحقت تلك الأرض الوقف فيحكم بهدم الابنية وقلع الاشجار وتسليم الارض الى الوقف خالية من الشواغل — هذا اذا كان الهدم أو القلع لا يضر بالارض . اما اذا كان مضراً بها فيعطي الغارس أو الباني الاقل من قيمة الاشجار أو الابنية قائمة أو مقلوعة أو مستحقة للقلع (٤) ، على ان تدفع هذه القيمة من غلة الوقف ، فان لم تكن له غلة

= الأوقاف الصحيحة كما جاء بقرار محكمة التمييز المرقم ٤٢٢-١٩٤٢ والمؤرخ في ٢٢ مارت سنة ١٩٤٢ .

(١) ومما يجدر ذكره هنا ان المادة ٣٥ من قانون الاراضي كانت تجعل المقياس قيمة الأشجار او الأبنية مقلوعة لا قائمة ، والفرق بين القيمتين ظاهر .

لاحظ تعريف كل من القيم الثلاث في ص ١٢٨

(٢) خ . جمال الدين ص ١٥٠ . علي حيدر — شرح المادة ٩٠٦ من المجلة .

(٣) علي حيدر — شرح المادة ٩٠٦ من المجلة .

(٤) لاحظ قرار محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمه ٨٨-١٩٢٢ الصادر في ٢٥ تشرين الثاني سنة ١٩٢٢ والذي منه يظهر ان المحكمة قررت تمليك دائرة الأوقاف المغروسات التي غرسها شخص في ارض الوقف بدون اذنها على ان يعطي الغارس قيمتها مستحقة للقلع وذلك بتقدير قيمتها مقلوعة في محلها ثم يطرح من ذلك اجرة القلع عن كل شجرة ، «حسين جميل ٣١١ »

فيتربص حتى ينهدم البناء ويقع الشجر فيأخذ انقاضها ، أو حتى تفي غلة الوقف بذلك «١» .

ب ـ البناء والغرس بدون زعم سبب شرعي (أي تجاوزاً وتعدياً) : لصاحب الارض أن يطلب هدم الابنية وقلع الاشجار ، ولو كانت قيمتها اكثر من قيمة الارض أما إذا كان الهدم والقلع مضراً بالارض فله أن يدفع قيمتها مستحقة للقلع ويتصرف بها « » . ولكن إذا لم يدع صاحب الارض بان القلع مضر بها وعلى ذلك فلم يطلب تملكها بقيمتها مستحقة للقلع ، فعندئذ يحق للباني أو الغارس ان يقلع بناءه أو غراسه ويأخذ الانقاض «٢» .

والحكم في الاملاك كذلك (م٩٠٦ مجلة) .

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٩٣٨ـ٩٤٠ والمؤرخ في ٧ كانون الثاني سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه : (ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة صدقت الحكم الغيابي القاضي بهدم البناء المشيد الخاص بالمدعي (المميز عليه) عندامتناع المدعى عليه (المميز) عن أن يدفع قيمته قائماحسبما قدر المدعي دون أن تلاحظ ان صاحب الارض لا يجبر على دفع قيمة العمارة قائمة ؛ واصاحب العمارة الخيار بقلع أبنيته أو أخذ قيمتها مقلوعة ، ان لم يثبت كون في قلعها ضرر على الارض . وحيث قد ثبت كشفاً ان ليس على الارض ضرر فيما لو قلعت الابنية كان على المحكمة أن تخير المدعي بقلع أبنيته ان لم يتفق وصاحب الارض على قيمتها مقلوعة ، فذهولها عن ذلك كان خطأ يخل بصحة الحكم المميز ، لهذا قرر نقض

« » الأوقاف للاستاذ حسن رضا ص٦٥ـ٦٦ . علي حيدر ـ شرح المادة ٩٠٦ من المجلة

«٢» المادة ١١ من قانون التصرف : « اذا احدث شخص ابنية او غرس اشجاراً وكروما فضولا في اراضي اميرية او موتوفة هي في تصرف شخص اخر فللمتصرف ان يكلف الفضولي بهدم وقلع ذلك واذا كان الهدم والقلع مضراً بالأرض فله ان يتملكه ويتصرف به باعطاء قيمة ما ذكر مستحق القلع » . وكذلك الحكم في المادة ٣٥ من قانون الاراضي .

«٣» لاحظ قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٨٠٦ـ٩٣٦ الصادر في ١٦ حزيران سنة ١٩٣٦ . « مجلة القضاء ع ٣ س ٤ لسنة ١٩٣٦ ص ١٤٣ » .

الحكم من هذه الجهة)(١) .

ويلاحظ ان المفروض هنا هو أن يغرس أو يبني شخص في ارض الغير بدون اذنه بلا زعم شرعي على أن يكون البناء أو الغراس للباني نفسه .

جـ ـ البناء والغرس فضولا : ويراد بذلك أن يبني أو يغرس شخص في أرض الغير بدون إذنه على ان يكون البناء او الغراس لصاحب الارض ففي هذه الحالة يعتبر الباني أو الغارس متبرعا . وليس له مطالبة صاحب الأرض بشيء . والحكم في الاملاك كذلك .

ولكن اذا رجع الفضولي عن تبرعه فما الحكم ؟ الظاهر أن له حق القلع والهدم واخذ الانقاض ، اما اذا كان مضراً بالارض فلصاحب الارض أن يتملكها بقيمتها مستحقة للقلع .

ويلاحظ ان قانون الاراضي وقانون التصرف بالاموال غير المنقولة يستعملان تعبير (التصرف فضولا) ويريد ان به التصرف تعدياً وتجاوزاً بينما هناك فرق بين الحالتين ، كما يظهر مما تقدم .

ان الفضولي هو من يتصرف في ملك غيره بدون اذنه بلا ولاية ولا وصاية ولا وكالة (٢) .

د ـ البناء والغرس في ارض الغير باذنه : فاذا بنى احد اوغرس لنفسه في الارض الاميرية العائدة الى الغير باذنه (أي باذن المتصرف) . فالاذن في هذه الحالة اما ان يكون اجارة وحكمه يستفاد من المادة ٥٣١ من المجلة ، واما ان يكون اعارة ، وحكمه في المادة ٨٣١ من المجلة . أي ان حكم البناء والغرس على الاراضي الاميرية في هذه الحالة لا يختلف عما هو في الاراضي المملوكة (٣) .

«١» ولكن القيمة الواجبة الدفع هنا هي قيمة البناء مستحقاً للقلع لا مقلوعا .

«٢» المادة ١١٢ من المجلة « الفضولي : هو من يتصرف في حق الغير بدون اذن شرعي » ويظهر من احكام تصرفات الفضولي انه يتصرف في حق الغير لذلك الغير لا لأجل نفسه ، ولذلك فنفاذ تصرفاته يتوقف على اجازة ذلك الغير .

«٣» لاحظ نص المادة ٥٣١ في ص ٧٠ والمادة ٨٣١ في ص ١٢٧ .

هـ ـ البناء والغرس من قبل الشريك : القاعدة العامة ان الشريك يعتبر اجنبياً في حصة شريكه ، ولا يعد احدهما وكيلا عن الآخر ، فلا يجوز له التصرف فى حصة شريكه بدون اذن منه (١٠٧٥ مجلة) .

ان تصرف الشريك في الارض المشتركة يمكن ان يكون باحدى الصور التالية :

(أ) اذا بنى او غرس الشريك لنفسه بدون اذن شركائه : كان البناء والغراس له وحده ، واذا طلب الشركاء الآخرون هدم الابنية وقلع الاشجار واعادة الارض الى ما كانت عليه . . . ينظر : فان كانت الارض قابلة للقسمة فتقسم بينهم ، وعندئذ اذا وقع ذلك البناء او الغراس فى حصته انتهى الامر ، اما اذا وقع فى حصة الغير فيطلب اليه الهدم والقلع ، اما اذا كان ذلك ضرراً بالارض فيدفع صاحب الارض قيمة الاشجار والابنية مستحقة للقلع ويأخذها ويتصرف بها تبعاً للارض . اما اذا كانت الارض غير قابلة للقسمة فيطلب اليه القلع والهدم (١) .

والحكم فى الاملاك الصرفة كذلك (م ١١٧٣ مجلة) .

(ب) اما اذا كان البناء والغرس باسم الشركة بدون اذن باقي الشركاء فيكون متبرعا بما انفقه ، ويكون البناء والغراس مشتركا بينهم (م ١٣١١ مجلة) .

(ج) اما اذ كان قد احدث الابنية والاشجار باذن شركائه باسم الشركة او مطلقاً فيكون البناء والغراس الشركة ، وله ان يرجع عليهم بما يصيبهم من النفقات

---

(١) المادة ١٣ المعدلة من قانون التصرف « اذا احدث احد الشريكين ابنية او غرس اشجاراً او كروما فى الارض المشتركة كلها بدون اذن شريكه ، فبعد تفريق حصة الشريك « بالقسمة » تجري المعاملة في هذه الحصة بموجب المادة الحادية عشرة ، اما اذا احدث فى جهة من تلك الأرض ابنية او غرس اشجاراً وكروما او لقح الأشجار الموجودة ، فبعد ان يضمن لشريكه الحصة العائدة اليه من قيمة الأشجار قائمة في حال تلقيحها تقسم تلك الأرض بين الشريكين ، فان اصابت تلك الجهة ذلك الشريك تجري المعاملة على الوجه المذكور ايضاً » اي وفقاً للمادة ١١ الانف ذكرها « ص ١٥٠ » .

وقد كتبت هذه المادة حسب تعديلها بالقانون المؤرخ فى ٢٢ ربيع الثاني سنة ١٣٣١ و٨ مارت سنة ١٣٣٠ منشور في تقويم الوقائع رقم ١٧٦٨ وفي الدستور ج ٦ ص ٣١٦ . (لاحظ اموال غير منقولة تحشيالي الاستاذ قره توج سركز ص ٤٩) .

المعروفة (م ١٣٠٩ و ٩٠٦ مجلة) .

٢ـ زراعة الاراضي الاميرية العائدة الى الغير مجاوزاً :

إذا ضبط شخص أرضاً أميرية عائدة لغيره وزرعها بدون اذنه فا الحكم ؟ كانت المادة ٢١ من قانون الأراضي تقضي بانه اذا استردت الأرض من الغاصب فليس لصاحب الأرض المطالبة باجر المثل أو نقصان الأرض . ولكن المادة ١٤ من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة جاءت بحكم جديد وهو اعطاء المتصرف حق المطالبة باجر المثل من الغاصب سواء أكانت الأرض معدة للاستغلال أم لم تكن ( ) ، وسواء أكانت الأرض عائدة لصغير أو محجور او لم تكن ، خلافا لأحكام المجلة في الأملاك الصرفة . وأجر المثل للارض هو الأجرة التي يقدرها اهل الخبرة الخالون عن الغرض عند عدم تسمية وتعيين الاجرة سلفاً (م ٤١٤ مجلة) وقد أخذت محكمة التمييز بذلك بقرارها المرقم ٣٥ـ١٩٣٦ والمؤرخ ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٣٦ الذي مضمونه : (إذا زرع شخص نصيب آخر من أرض معينة بغير عقد (مقاولة) كان الزارع فضولياً ويحق لصاحب الارض المطالبة باجر المثل الذي يقدره أهل الخبرة عن مالكانته (حصة الطابو) (٢) .

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٩٢٦ ص ـ٩٤٥ والمؤرخ في ٢٧ تشرين الثاني سنة ١٩٤٥ : (اذا جر المثل عن الأرض المغصوبة ليس مقصوراً على القسم المزروع من الارض فحسب بل يتناول جميع الارض المغصوبة بما فيها القسم غير المخصص للزراعة في تلك السنة) (٣)

أما احكام المجلة فتقضي بان يكون لصاحب الارض (المملوكة) حق المطالبة

---

(١) المادة ١٤ من قانون التصرف : « ليس للمتصرف بالاراضي الأميرية والموقوفة التي ضبطت وزرعت فضولا حق المطالبة بنقصان الارض من الشخص الذي ضبطها ، ولكن له حق المطالبة باجر المثل عن مدة الضبط وهذا الحكم جار أيضاً في المستغلات والمستغلات الوقفية » .

(٢) مجلة القضاء س ٢ ع ١ و ٢ لسنة ١٩٣٦ ص ٢٣٤ .

(٣) مجلة القضاء س ٤ ع ٤ و ص ٥٤١ لسنة ١٩٤٥ .

بنقصان الأرض (١) لا أجر المثل . هذا اذا حصل نقصان في الارض ، اما اذا لم يحصل ذلك فلا يضمن له الغاصب شيئاً ، إلا اذا كانت الارض معدة للاستغلال او لقاصر او الموقف او لبيت المال فيضمن الاكثر من اجر المثل ونقصان الارض (الاول حسب احكام المادة ٥٩٦ من المجلة . والثاني حسب احكام المادة ٩٠٧ منها) واذا كان قد تعورف اعداد تلك الارض لاعطائها بالمزارعة بربع الحاصل او نصفه ، ثلاثة من الزارع هذا المقدار من الحاصل ، لان المعروف بين الناس كالمشروط بينهم « » .

وسبب عدم اعطاء المتصرف في الاراضي الاميرية حق المطالبة بنقصان الارض ، لانه ليس بمالك الرقبة فلا يصلح ان يكون خصما في هذه الدعوى المتعلقة بالرقبة ذاتها . اما الحكومة فليس لها مصلحة في الدعوى لانه لا فرق في نظرها بين المتصرف والغاصب ما دامت تستوفي حصتها من المحصول .

ان قانون التصرف وان جاء مخالفاً لاحكام المجلة في هذا الحكم ، إلا انه مطابق للفقه الشافعي والجعفري الذي يجوز تضمين منافع المغصوب ، وهذا هو الاوفق لمصالح الناس .

---

(١) المادة ٩٠٧ من المجلة: « لو غصب أحد عرصة اخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمنه نقصان الأرض الذي ترتب على زراعته . كذلك لو زرع احد مستقلا العرصة التي يملكها مشتركا مع اخر بلا اذنه فبعد أخذ حصته من العرصة يضمنه نقصان حصته من الارض الذي ترتب على زراعته » .

اما نقصان الأرض فهو النقص الذي يورثه الزرع في الارض .

اما كيفية تقدير هذا النقصان : فمن الفقهاء من ذهب الى تقديره عن طريق الاجارة ، وذلك بان تقدر اجرة الأرض قبل الزرع ثم اجرتها بعد الزرع ، فالفرق بين التقديرين هو مقدار النقصان . ومنهم من ذهب الى تقديره عن طريق القيمة ، وذلك بان تقدر قيمة الارض قبل الزرع ثم قيمتها بعد الزرع ، فالفرق بين القيمتين هو مقدار النقصان .

ومع ان الرأي الثاني هو الاكثر مطابقة للقياس اخذت المجلة بالرأي الاول لانه اسهل من الوجهة العملية ، وذلك في المادة ٨٦٦ التي نصت على ان « نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها » .

« ٢ » هندية ج ٥ ص ١٥٣-١٥٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ « رد المحتار » .

بند ١٢٦ ـ وبناء على ذلك اذا كان في الارض المستردة من الغاصب زرع نابت ، كان لصاحب الأرض أن يطلب قلعه سواء أكان وقت حصاده قد حان أو لم يحن « » . والظاهر ان له علاوة على ذلك طلب اجر المثل عن مدة التصرف ، ولكن ليس له ان يتملك الزرع مجاناً أو مقابل بدل بدون رضاء الزارع ، لان المادة ١٢٤٦ من المجلة تقضي بان محصول البذر الذي يبذره الانسان عائد له .

وليس للغاصب في هذه الحالة ان يبقي زرعه إلى ادراكه بدون رضاء المغصوب منه (صاحب الارض) على أن يدفع أجر المثل . وبهذا الصدد قالت المادة ٢٢ من قانون الاراضي : (للشخص الذى استرد الاراضي المضبوطة والمزروعة فضولا أو تغلباً المطالبة بقلع المزروعات والخضروات وليس له ضبطها) .

اما اذا كان الزرع لم ينبت بعد ، كان صاحب الارض مخيراً بين أحد الامور التالية : (أ) ان يعطي الزارع مثل البذر ويتملكه « » . (ب) او ان ينتظر حتى ينبت ويطلب قلعه . (جـ) أو أن يبقيه في الارض على حساب الزارع مجاناً أو باجرة يتفق عليها مع صاحب البذر ، الى ان يدرك الزرع ويحصده الزارع « » .

وقد نص على ذلك ذيل المادة ٢٢ من قانون الاراضي الصادر فى ٢٢ جمادي الاولى سنة ١٣٠٢ و٧ نيسان سنة ١٣٠٠ بقوله: (اذا لم تكن البذور قد نبتت بعد، فالشخص الذي استرد الارض يعطي الزارع مثل البذور المزروعة ويتملكها) .

اما اذا كان الزارع قد حصد زرعه واخذه فلصاحب الأرض حق المطالبة باجر المثل فقط .

بند ١٢٧ ـ واذا زرع الشريك جميع الأرض المشتركة بدون اذن شريكه فهل

« » علي حيدر شرح المادة ٩٠٧ من المجلة . خ . جمال الدين ١٧٤

« ٢ » وهذا على رأى الامام ابي يوسف . وقد اخذ به قانون الاراضي م ٢٢ ، ولكن الرأي المفتى به عند الفقهاء هو ان يعطي المغصوب منه قيمة البذر مبذوراً فى أرض الغير ويتملكه . وذلك بان تقدر قيمة الارض مبذورة وقيمتها غير مبذورة ثم يضمن الفرق بين القيمتين . الفتاوي الهندية . علي حيدر .

(٣) خ . جمال الدين ١٧٤ و ١٧٥ . علي حيدر

لهذا الشريك المطالبة باجر المثل عن حصته من الارض ؟ القاعدة في المجلة : ان كلا من الشركاء في شركة الملك يعتبر اجنبياً في حصة شريكه ، فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً بدون اذن الشريك (م ١٠٧٥) ، وان منافع المغصوب غير مضمونة ، فلا يلزم الغاصب باجر المثل إلا إذا كان المغصوب معداً للاستغلال او مال وقف او مال يتيم (صغير) او مال بيت المال (م ٥٩٦) ، وانه لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ، ولو كان معداً للاستغلال ، فاذا تصرف احد الشركاء مدة في جميع الملك المشترك بدون اذن شريكه فليس لهذا الشريك المطالبة باجرة عن حصته من شريكه ، لانه استعمله على انه ملكه « م ٥١٧ مجلة » ، اما اذا كان المغصوب مال وقف او مال يتيم فيلزم بضمان المنفعة ولو كان تصرفه بتأويل ملك او تأويل عقد (م ٥٩٦) ، وان الشريك الحاضر يعتبر مأذوناً دلالة بزراعة الارض المشتركة زراعة غير مضرة ، واذا حضر الغائب فله زراعة الارض مثل تلك المدة ، اما لو زرعها بحضور شريكه فليس لهذا طلب زراعتها مثل تلك المدة ، كما ليس له المطالبة باجر المثل عن حصته من الارض ، ولكن ليس للشريك زراعة الارض المشتركة زراعة مضرة بدون اذن شريكه والا فعليه نقصان الارض عن حصة شريكه ان كان هناك نقصان في الارض واذا زال النقص زال التضمين اما اذا نبت الزرع ولم يدرك تقسم الارض بينهما ويبقى زرع الزارع في حصته ويقلع من حصة الشريك ويدفع له نقصان الارض . « المواد ١٠٧٦ و١٠٧١ و١٠٧٧ و١٠٨٥ و٩٠٧ من المجلة » .

في الأملاك الصرفة تطبق هذه الاحكام بلا ريب ، اما بالنسبة للاراضي الاميرية فان المادة ١٤ من قانون التصرف جاءت مطلقة بتضمين الغاصب ، ومن هذا الاطلاق يظهر انه يجوز تضمين الغاصب اجر المثل سواء اكان اجنبياً ام شريكاً ، لا سيما وان التضمين هو ما قالت به غالبية الفقهاء من غير الحنفية ، وهو ما تتطلبه المصلحة في الوقت الحاضر ، وما يتفق مع اتجاه المشرع واضع قانون التصرف

الذى اخذ برأي غير الحنفية فى المادة المذكورة « » .

اما اتجاه القضاء العراقي فاننا وان كنا نجد بعض الاحكام تطبق احكام المجلة على الاراضي الاميرية في هذا الصدد فلا تعطي الشريك مطالبة شريكه باجر المثل «٢» الا ان الاتجاه الثابت المستقر لمحكمة التمييز على خلاف ذلك ، أذ انها تعطي الشريك حق المطالبة باجر المثل عن حصته فى الأرض المشتركة من شريكه الذي تصرف فيها بدون اذنه ، كما يظهر من قرارها المرقم س ٢٢١ـ٤٣ والمؤرخ في ٩ مارت سنة ١٩٤٤ الذي جاء فيه « ... ظهر ان المستأنف عليه هو الذى انفرد بتسقام الارض الموضوعة الدعوى على حسابه دون اذن واجازة من الشريك المستأنف بصورة عقده مقاولة التسقام مع السركال وحيث ان الشريك الخارج يستحق اجر المثل عن التصرف الواقع في حصته فضولا وليس له ان يشترك فى الناتج بنتيجة هذا التصرف يصبح الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى من هذه الجهة صحيحاً فى بابه وموافقاً للقانون » « ».

وجاء فى قرارها المرقم ٧٢٦ـ١٩٤٣ والمؤرخ فى ٢٩ مايس سنة ١٩٤٣ : (الشريك يعتبر اجنبياً فى حصة شريكه ، ولا يختلف تصرفه فيها عن تصرف الاجنبي، ويترتب على تصرفه جميع الاحكام التي تترتب على تصرف الاجنبي الفضولي .)« ٤ ».

وجاء فى قرارها المرقم ٨ ٧ـ١٩٤٤ والمؤرخ فى ١٩ كانون الثاني سنة ١٩٤٤: « ظهر ان اعتراضات المميز غير واردة حيث انه يعتبر فضولياً في زراعة حصة شريكته المميز عليها فالحكم عليه باجر مثل حصته التي قدرها الخبراء بستين ديناراً

---

(١) ويظهر من احكام المادتين ١١ و١٣ من قانون التصرف المتعلقتين بالغرس فى ارض الغير انه لا يوجد فرق بين تصرف الشريك الفضولي (الغاصب) والاجنبي الفضولي .

(٢) ومن ذلك مثلا قرار محكمة استئناف بغداد المرقم س ١٣ ـ ٤٥ والمؤرخ فى ٢٩ـ١ـ١٩٤٦ (المجموعة الرسمية س ع لسنة ١٩٤٦ ص ٦٨).

(٣) مجلة القضاء س ٣ ع ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣١٨ .

(٤) مجلة القضاء ع س ٣ لسنة ١٩٤٣ ص ٩٧ .

جاء موافقاً لحكم المادة « ١٤ » من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة فقرر تصديقه » «١».

بند ١٣٠ ـ اما اذا لم يستعمل الشريك المال المشترك بنفسه ، وانما آجره كله لآخر بدون اذن شريكه واخذ اجرته لنفسه ، وجب عليه اعطاء شريكه حصته من تلك الاجرة «٢».

المحرمات ودعوى رفع اليد :

بند ١٣١ ـ دعوى رفع اليد : يراد بدعوى رفع اليد ازالة اليد الحادثة الموضوعة تجاوزاً على المال غير المنقول واعادة اليد القديمة اليه بدون ان تنظر المحكمة في اساس الملكية لذلك المال ، اي ان هذه الدعوى لا تتعلق بملكية العقار او التصرف فيه وانما برفع اليد الحادثة المتجاوزة عليه واعادة اليد القديمة اليه.

وقد اخذ بهذا التعريف قانون المحاكم الصلحية رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٨ في المادة ١٣ التي نصت على انه (اذا تجاوز احد على مال غير منقول لآخر واحدث يده عليه يحكم برفع يده الحادثة وباعادة المدعي به الى صاحب اليد القديمة). وجاء في المادة ١٧ (ان الحكم برفع اليد لا يتضمن كون المحكوم له مالكاً أو متصرفاً . وللمحكوم عليه ان يدعي بالملكية او التصرف في المحكمة المختصة) .

ولعدم تعلق هذه الدعاوي بالملكية او التصرف بالمال غير المنقول فقد جعل النظر فيها من اختصاص المحاكم الصلحية بموجب المادة ١ (ا ـ ب) من القانون المذكور .

أما شروط الحكم برفع اليد فهي :

١ ـ اثبات اليد الحقيقية للمدعي ، اي يد التملك . والاصل ان تثبت هذه اليد بسند خاناني ، ولكن في بعض الاحوال يجوز اثباتها بغير سند الطابو من

( ) مجلة القضاء س ٩ ع ٤ لسنة ١٩٥٤ ص ٣٤٧ . وهذا القرار صادر بالاكثرية . ويقول العضو المخالف انه لا يجوز اعتبار الشريك فضولياً بالمعنى المقصود في المادة ١ من قانون التصرف

(٢) علي حيدر في شرح المادتين ٩٤٧ و ٩٧٠ من المجلة.

المستندات والدلائل كما انه يجوز في بعض الاحوال الحكم برفع اليد بدون حاجة لاثبات اليد الحقيقية وانما بتوفر الشرط الاخرى الآتية فقط .

٢ ـ اثبات قدم يد المدعي على المنازع فيه . ويراد بالقدم هنا القدم الفعلي وليس القديم الذي لا يعرف اوله .

٣ ـ اثبات حدوث يد المدعي عليه على المنازع فيه تجاوزاً .

٤ ـ اقامة الدعوى خلال مدة سنتين من وقوع التجاوز ، واذا كان المدعي خارج العراق فتبدأ هذه المدة من تاريخ رجوعه اليه « » .

بند ١٣٢ ـ فاذا وضع شخص يده على ارض وبنى او غرس او زرع فيها ، او اراد ان يفعل ذلك ، ثم اقام شخص آخر دعوى رفع اليد عن تلك الارض فما هو حكم المحادثات؟ يفرق قانون المحاكم الصلحية « » بين حالة الغرس والبناء ، حالة الزرع ، ويضع لكل منها احكاماً خاصة يراد بها تأمين حقوق ومصالح كل من الطرفين ، واضع اليد والمدعي ، الى ان تثبت الملكية وتتبين الحقيقة . ولنبحث عن كل من الحالتين على حدة :

أ ـ الغرس والبناء :

بند ١٣٣ ـ قد تقام دعوى رفع اليد عندما يريد واضع اليد المباشرة في احداث الأبنية والاشجار ؛ ففي هذه الحالة يجوز للمدعي أن يطلب منع المتجاوز من الغرس أو البناء في الارض المنازع فيها إلى نتيجة الدعوى ، وعندئذ يجاب الى طلبه إذا قدم تأمينات « » بضمان ما قد يلحق المدعي عليه (واضع اليد) من الاضرار

« » ومما يلاحظ انه يلجأ لاقامة هذه الدعاوي عادة بقصد الاستعجال لان اقامة دعوى الملكية في المحاكم البدائية تحتاج الى وقت طويل قد يفوت على المدعي كثيراً من المنافع والمصالح . « لاحظ المواد ١٣ ـ ١٨ من قانون المحاكم الصلحية وشرحها للاستاذ داود سمرة » .

« ٢ » وهو ما سنرمز اليه بـ « ق.م ص »

« ٣ » يجوز ان تكون هذه التأمينات اما نقوداً أو كفالة أو بوضع الحجز على عقارات تعود للمدعي .

عند ظهور كونه غير محق دعواه هذه «١» .

اما اذا كان واضع اليد قد بنى اوغرس فى الارض ثم حكمت المحكمة برفع يده عنها ، فعندئذ لما كان البناء أو الغراس مملوكا له فلا يجوز تسليمه الى المدعي (المحكوم له) مع الارض ، كما ان ابقاء الارض مع المحدثات التي عليها بيد المدعي عليه (المحكوم عليه) حتى نتيجة دعوى الملكية لايخلو من ضرر للمدعي فلتأمين مصلحة كل من الطرفين اوجب القانون ان يكلف اولا المدعي عليه «واضع اليد» بتقديم كفالة معتبرة اوتأمينات نقدية اوعقارية تضمن الاضرار التي تصيب المدعي بسبب حرمانه من منافع الأرض ولو ثبتت اصولا دعوى اعادة اليد ، فان قدمها يبقى العقار في يده مع ما عليه من الأشجار والأبنية . ولكن عليه في هذه الحالة ان يقيم دعوى الملكية لدى المحكمة المختصة « محكمة البداءة » خلال شهر واحد يبدأ من تاريخ تقديم الضمانات القانونية . فان عجز عن تقديم الضمانات المطلوبة منه ، أو قدمها ولكنه لم يراجع المحكمة المختصة خلال المدة المعينة ، فعندئذ يكلف المدعي بتقديم التأمينات التي تضمن للمدعى عليه الضرر الذي قد يلحقه من جراء ترك بنائه أو اشجاره ، ثم يسلم العقار الى المدعي مع ما عليه من ابنيه أو اشجار . اما اذا عجز المدعي ايضاً عن تقديم الضمانات المطلوبة فعندئذ يودع العقار مع ما عليه من ابنيه او اشجار في يد عدل ، ثم يفهم الحاكم كلا من الطرفين بوجوب مراجعة المحكمة المختصة لاثبات ملكية العقار إذ يصبح كل منهما ملزماً في اقامة دعوى الملكية بما يدعيه ، فالمحكوم له فى دعوى رفع اليد يقيمها بطلب هدم البناء أو قلع الاشجار من ملكه لاحداثها فيه تجاوزاً . والمحكوم عليه ، أي المرفوعة يده يقيمها بطلب الحكم له بملكيته للعقار ومنع معارضة خصمه له فيه .

«١» المادة ١٩ «ق.م.ص» : «يمنع المدعي عليه من البناء وغرس الاشجار فى المحل المنازع فيه متى ماقدم المدعي تأمينات بضمان ماقد ينجم من الضرر عندما يظهر غير محق فى دعواه ».

أما إذا كان البناء او الغراس واقعاً في قسم فقط من العقار المنازع فيه فعندئذ تطبق الاحكام المتقدم ذكرها على ذلك القسم وترفع اليد عن القسم الآخر حيث يعاد للمدعي (١) .

ب ـ الزرع :

بند ١٣٤ اذا زرع واضع اليد في الأرض حبوباً او بقولا او خضروات أو ما اشبه ذلك ثم حكم برفع يده عنها ، فعندئذ اما ان يكون الزرع قد ادرك و آن وقت حصاده ، واما ان يكون بذراً لم ينبت ، او نبت ولكنه لم يدرك بعد. ولكل من هذه الاحوال احكام خاصة اوردها قانون المحاكم الصلحية في المادة ٢١ واليك نصها :

أ ـ اذا كان للمدعي عليه زرع في المنازع فيه وقد ادرك المحصول وثبتت دعوي اعادة اليد حسب الاصول ، يؤمر المدعي عليه بحصد زرعه ورفع يده عن المدعي به .

ب ـ واذا لم ينبت البذر بعد فللمدعي الخيار : ان شاء اعطى الى المدعي عليه المثل من البذر او قيمته وتملكه ، وان شاء انتظر حتى ادراك المحصول وحصده واخذ اجر مثل المتنازع فيه .

جـ ـ اذا كان البذر نابتاً ولم يدرك بعد فللمدعي الخيار: ان شاء انتظر ادراك المحصول وحصده واخذ اجر مثل المتنازع فيه ، وان شاء اعطى

---

(١) المادة ٢٠ « ق . م . ص » : « ١ـ اذا كان المدعى عليه انشأ ابنية أو غرس اشجاراً في المحل المتنازع فيه، فان اعطى كفالة معتبرة أو تأمينات نقدية أو عقارية لضمان ضرر المدعي أو المنافع التي يحرم منها فبالو ثبتت اصولا دعوى اعادة اليد فتبقى الابنية والاشجار في يد المدعى عليه على ان يراجع المحكمة المختصة بذلك في مدة شهر واحد ، واذا لم يعط الكفالة أو التأمينات أو لم يراجع المحكمة تسلم هذه المحدثات المدعي بعين الضمانات المتقدم ذكرها . واذا لم يقدم الطرفان الضمانات المطلوبة فتسلم بيد عدل .

٢ـ اذا كان البناء او الغراس واقعاً في قسم من المتنازع فيه تجري المعاملة وفق ما تقدم في القسم المذكور ويعاد القسم الباقي منه الى المدعي » .

تأمينات نقديه او عقاريه او كفالة معتبرة يضمن فيها ما قد ينجم من الضرر لصاحب البذر اذا ظهر غير محق في نتيجة دعوى الملكية او التصرف على ان يضمن المدعي قيمة البذر فقط عند ظهوره محقا في الدعوى المذكورة ويسلم المنازع فيه مع الزرع اليه ٠

ولوضوح هذه المادة فقد اكتفينا بنصها بدون شرح ٠

الفصل الرابع

في

التصرف في الاراضي الاميرية

الصرفة تجاوزا

١ ـ البناء على الاراضي الاميرية الصرفة تجاوزاً :

بند ١٣٥ ـ عملا بالقاعدة العامة (١) يجوز للحكومة ان تطلب الى المتجاوز قلع البناء ، اما اذا كان القلع مضراً بالأرض فلها ان تستملك البناء بقيمته مستحقاً للقلع . ولكن القوانين والتعليمات الحديثة وضعت احكاما جديدة لذلك ، فقد اجازت للحكومة اجارة الأرض المتجاوز عليها او بيعها وفقاً لمقتضى الأحوال والمصلحة العامة ، كما يظهر مما يلي :

أ — اجارة الارض الاميرية المتجاوز عليها بالبناء :

بند ١٣٦ ـ نصت المادة ٢١ من التعليمات المالية عدد ٢ لسنة ١٩٤١ على انه يستوفى اجر المثل عن الأرض الاميرية المنشأة عليهـــا الابنية بصورة فضولية « أي تجاوزاً وتعديا » ، مع مراعاة الاحكام التالية (٢) :

---

(١) وهذه القاعدة هي التي اخذ بها في المادة ٣٥ من قانون الاراضي والمادة ١١ من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة ، والمواد ٦٠٦ و ٨٣١ و ١٨٠٥ من المجلة وذلك في البناء والغرس تجاوزاً .

(٢) ويلاحظ سوء الصياغة في هذه المادة ، اذ جاء فيها : (يستوفى اجر المثل عن الابنية المنشأة على الاراضي الاميرية بصورة فضولية ...) مع ان المقصود هو ان اجر المثل يؤخذ عن الارض المشيدة عليها الابنية ، كما يستنتج ذلك من الفقرة « أ » من تلك المادة .

(١) تؤلف لجنة خاصة(١) لتقدير اجرة الارض الاميرية المبني عليها تجاوزاً وعلى هذه اللجنة ان تذهب الى موقع الارض المكشف عليها وتقدير اجر المثل السنوي لها مراعية في ذلك مساحتها ودرجة استفادة شاغليها من البناية المنشأة عليها وبدلات الايجار للاراضي المجاورة ، ثم تنظم تقريراً بذلك ، وبعد توقيعه من قبل الرئيس والاعضاء يعرض على المجلس الاداري للنظر في التقدير واصدار قراره بشأنه .

(٢) وبعد مصادقة المجلس الاداري على التقدير تقدم القضية الى وزارة المالية للموافقة على التقدير او الأعتراض عليه .

(٣) اذا وافقت وزارة المالية على التقدير ، فعلى السلطة الادارية ان تبلغ صاحب البناية بمقداره تحريرياً وتطلب اليه دفعه الى الخزينة اعتباراً من تاريخ الاشغال ، وذلك خلال مدة لا تزيد على ١٥ يوماً من تاريخ تبليغه بذلك .

(٤) اذا اعترض صاحب البناية على التقدير خلال ١٥ يوماً من تاريخ تبليغه به ، يعرض اعتراضه على المجلس الاداري المختص للنظر فيه، فان قرر اعادة النظر في التقدير تؤلف لهذا الغرض نفس اللجنة الأولى على ان يبدل الخبيران بغيرهما ويشترك فيها المعترض او من ينوب عنه ، ثم تذهب اللجنة الى موقع الأرض لاجراء التقدير ثانية ، ويكون ذلك التقدير بعد مصادقة المجلس الاداري عليه واقترانه بموافقة وزارة المالية تقديراً نهائياً .(١) .

(٥) يكون اجر المثل النهائي نافذاً مادامت البناية قائمة ، اما اذا تهدمت هذه البناية أو اصبحت غير قابلة للاستعمال فلا يجوز انشاء اخرى بمكانها إلا بعد استئجار الارض عن مزايدة علنية وفق احكام التعليمات المختصة .

( ) لاحظ كيفية تشكيل هذه اللجنة في (م ٢١ـأ) من التعليمات .

(٢) ولكن اذا أصر صاحب البناية على اعتراضه بعد هذا التقدير النهائي ، فالظاهر ان للحكومة أن تكلفه بشراء الأرض وفقاً لأحكام قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ٣١ لسنة ١٩٤٠ أو أن تطلب اليه هدم بنائه واخذ الانقاض ، اما اذا كان القلع مضراً بالارض فلها أن تستملك البناية بقيمتها مستحقة للقلع .

ولما كانت هذه التعليمات مستندة على قانون بيع وايجار الاملاك العائـــدة للحكومة رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٦ (م ٣٢) فهي متعلقة بصورة خاصـــة بالاراضي الاميرية الـكائنة داخل حدود المدن والقرى والقصبات . كما يجوز ان تتعلق بالاراضي الاميرية الـكائنة خارج تلك الحدود اذا كانت تستعمل لغير الاغراض الزراعية (م ١ ـ أ) .

ومما يلاحظ ان ذلك القانون قد ذكر فى مادته السادسة الاحوال التي يجوز فيها اجارة الاراضي الاميرية بدون مزايدة علنية (أي ببدل المثل) ولم تكن من بينها الحالة الموضوعة البحث: ولـكنها جائزة قانوناً لانها غير ممنوعة بموجب القانون الا نف الذكر من جهة ، ومن جهة اخرى فهي جائزة بالنظر للقواعد العامة التي تجيز لصاحب الارض اجارة ارضه .

ب ـ بيع الاراضى الاميرية المتجاوز عليها بالبناء :

بند ١٣٧ ـ يجري هذا البيع وفقاً لاحكام قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ كما يلي :

(١) اذا كانت الارض المتجاوز عليها بالبناء واقعة داخل حدود المدن والقرى والقصبات فيؤخذ بمبدأ (الاقل يتبع الاكثر) أي اذا كانت قيمة الابنية قائمة اكثر من قيمة الارض فتباع الارض لصاحب تلك الابنية ببدل المثل (م٧) اما اذا كانت قيمتها قائمة اقل من قيمة الارض فالحـكومة مخيرة بين ان تـكلفه بهدم بنائه وتسليم الارض خالية عن الشواغل خلال شهرين من تبليغه بذلك ، وبين ان تشتريها بقيمتها مستحقة للقلع (م ٢) .

ومما يلاحظ هنا ان الاخذ بمبدأ الاقل يتبع الاكثر يجب ان يعمل به ـ طبقاً للقواعد العامة ـ فى حالة البناء على زعم سبب شرعي ، لا في حالة البناء تجاوزاً ولـكن المشرع فى هذه الحالة اخذ بما هو اصلح للمتجاوز تساهلا منه معه .

(٢) اما اذا كانت الارض المتجاوز عليها واقعة خارج حدود المدن والقرى والقصبات فتباع الى الباني المتجاوز ببدل المثل (م ٣) .

٢ - الغرس على الاراضى الاميرية الصرف تجاوزاً :

بند ١٣٨ - القاعدة العامة ان لصاحب الارض أن يطلب قلع الاشجار اما اذا كان القلع مضراً بالارض فله ان يتملكها بقيمتها مستحقة للقلع ، ولا مانع قانوني يمنع الحكومة من الاخذ بهذا المبدأ في هذه الحالة ، ولكن لما كان من المحتمل أن يكون الغارسون قد غرسوها على اعتقادهم انها لهم أو مورثه لهم ، أى بناء على زعم سبب شرعي ، فقد اخذ المشرع بما هو فى صالحهم ، واصدر قانون بيع الاراضي الأميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ متضمناً الأحكام التالية :

(أ) اذا كانت الأرض المغروسة عليها الاشجار واقعة داخل حدود المدن والقرى والعصبات فيؤخذ بمبدأ الأقل يتبع الأكثر ، أي اذا كانت قيمة الاشجار قائمة اكثر من قيمة الارض فتملك الارض للغارس ببدل المثل ، أما إذا كان الامر بالعكس فالحكومة مخيرة بين ان تكلفه بقلع الاشجار خلال شهرين من تاريخ تبليغه بذلك ، وبين أن تشتريها بقيمتها مستحقة للقلع (م ٢) .

(ب) أما اذا كانت الارض المتجاوز عليها بالغرس واقعة خارج تلك الحدود ، وكان معدل عدد الاشجار المغروسة في الدونم الواحد لا يقل عن ٤٠ شجرة فتباع المساحة المغروسة عليها الى الغارس ببدل المثل (م ٣ و ٧) .

اما اذا كان عدد الاشجار يقل عن ذلك فلم يتطرق اليه القانون ، ولذلك يمكن الرجوع فى هذه الحالة الى القواعد العامة المتقدم ذكرها .

ولما كانت النصوص القانونية مطلقة فيمكن العمل بتلك الاحكام سواء اكانت الارض معلنة تسويتها أم لم تكن ، ولكن بالنسبة للاراضي المعلنة تسويتها قد وضع قانون التسوية احكاماً خاصة لاحوال معينة ، فالارض المغروسة بشروط معينة قد تعتبر مفوضة بالطابو للغارس بلا بدل ، وقد تمنح له باللزمة كما سيأتي تفصيل ذلك فى بحث تفويض الاراضي المغروسة وبحث اللزمة (١) .

---

(١) لاحظ المادتين م (١٠ ب - ٣) ، م (١١ - أ ، ج) من قانون التسوية والمادة الثانية فقرة (٢) المعدلة من قانون اللزمة .

٣ ـ نوع الاراضي الاميرية الصرفة مجاوزاً :

بند ١٣٩ ـ الظاهر ان الاصل حسب الاحكام الفقهية هو ان لا يؤخذ عن الاراضي الزراعية غير مؤونة واحدة ، وهي اما العشر او الخراج او الاجرة وقد جاء في رد المحتار بهذا الصدد ما يلي :(في التتارخانية« السلطان إذا دفع اراضي لا مالك لها ، وهي التي تسمى باراضي المملكة ، الى قوم ليعطوا الخراج جاز، وطريق الجواز أحد شيئين اما اقامتهم مقام الملاك في الزراعة واعطاء الخراج او الاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجاً في حق الامام اجرة في حقهم» ومن هذا القبيل الاراضي المصرية والشامية كما قدمنا ، ويؤخذ من هذا انه لا عشر على المزارعين في بلادنا اذا كانت اراضيهم غير مملكة لهم لان ما يأخذه منهم نائب السلطان وهو المسمى بالزعيم والتيماري ان كان عشراً فلا شيء عليهم غيره ، وان كان خراجاً فكذلك لانه لا يجتمع مع العشر ، وان كان اجرة فكذلك على قول الامام من انه لا عشر على المستأجر ، واما على قولهما فالظاهر كذلك لما علمت من ان المأخوذ ليس اجرة من كل وجه لأنه خراج في حق الامام)(١).

وجاء فيه كذلك : (اذا باع الامام اراضي بيت المال لم يجب على المشتري خراج وقيل انه لايجب فيها العشر أيضاً ولكن في ذلك نظر لما علمت ان الشرط ملك الخارج لانه يجب فيه لافي الأرض) (٢) وقيل انه لو اشترى أرضاً من بيت المال فلا يجب فيها الخراج ولكن العشر واجب على كل حال لانه واجب في الخارج لا في الارض فكان ملك الارض وعدمه سواء ، وان اراضي المملكة والحوز (الاراضي السلطانية ، اراضي بيت المال) لا يجب فيها العشر والخراج وان المأخوذ عنها يعتبر اجرة،وان الخراج على الغاصب(٣) . واذا استأجر احد ارضاً من آخر ليزرعها فالخراج يكون على رب الارض ، أما العشر فقيل على المستأجر،

---

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٥٧ .
(٢) رد المحتار ج ٢ ص ٥١ و٥٦ .
(٣) رد المحتار ج ٣ ص ٢٦٣ و ٢٦٤ .

وقيل على رب الارض ، وهذا القول يروى عن الامام الاعظم (الخراج ليحيى بن آدم القرشي ، رد المختار) .

والظاهر ان قانون الاراضي قد نهج على هذا الاساس ايضاً، فعدا انه لم يعط المتصرف بالارض الاميرية مطالبة الغاصب بنقصان الارض أو اجر المثل (م ٢١)، فانه لم يعط الحكومة هذا الحق كذلك في الاراضي الاميرية المحلولة ، كما جاء في المادة ٧٩ التي نصت على انه (لا يؤخذ شيء باسم نقصان الارض او اجر المثل من الشخص الذي ضبط الاراضي الاميرية والموقوفة المحلولة على الوجه المبين في المادتين السابقتين « » فضولا وزرعها واعطى حقوق الارض ووفاها بتمامها) ، ثم عدل عن هذا المبدأ قانون التصرف بالاراضي الاميرية حيث اعطى المتصرف حق مطالبة الغاصب باجر المثل سيراً مع الفقه الشافعي (م ١٤) وهل يكون المبدأ قد تعدل بالنسبة للاراضي الاميرية المحلولة أيضاً ؟ يرى الشراح ان المادة ٧٩ المذكورة بقي حكمها كما كان ولم تتعدل بالمادة ١٤ من قانون التصرف المتعلقة بالاراضي المفوضة، اي ان غاصب الاراضي المحلولة اذا كان قد دفع حقوق الارض من عشر أو خراج أو غيرها فلا يجوز لممثل بيت المال مطالبته بنقصان الارض او اجر المثل(٢) .

بند ١٤٠ — وعلى كل حال كان قد قبل في زمن الدولة العثمانية اخذ اجرة عن الاراضي الاميرية الصرفة عدا ضريبة العشر أوغيرها من الضرائب الزراعيـــة، ولذا يمكن القول بامكان مطالبة الغاصب في الاراضي الاميرية الصرفة بالاكثر من اجر المثل ونقصان الارض ، وذلك للاسباب الآتية :

(١) ان الدولة بحكم المتصرف في الاراضي الاميرية الصرفة فلها حق مطالبة الغاصب باجر المثل كالمتصرف .

(٢) ان اراضي بيت المال في الاصل معـــدة للاجارة والاستغلال ، ويجوز

---

(١) احداهما تبحث عمن التصرف فضولا في الاراضي المحلولة لا قـــل من عشر سنوات والاخرى للتصرف ١٠ سنوات فاكثر . (٢) خ . جمال الدين ص ٤٥٢ ، خالد الشابندر ١٩٠ . وكذا لو كانت المادة ٧٩ قد تعدلت بالمادة ١٤ من قانون التصرف لاشار الى ذلك الاستاذ فره قوج سركز في (تحشية لي قوانين) ولكنه لم ير ذلك كما يظهر .

المطالبة باجر المثل في هذه الاراضي طبقاً لاحكام المجلة .

(٣) ان منافع الموقوف مضمونة حيث يجب الاكثر من اجر المثل ونقصان الارض حسب احكام المجلة، وقد افتى الفقهاء باراضي بيت المال كاراضي الوقف كما جاء في شرح المادة ٥٩٦ من المجلة للاستاذ عاطف بك : (مال بيت المال في حكم مال الوقف ، ومال المجنون المعتوه في حكم مال الصغير ، لانه في هذه الاموال لا يوجد شخص متشخص يحافظ عليها ، فلذلك قال الفقهاء بضمان منافعها استحساناً) (١) . وعلى هذا الاساس يجب على غاصب الاراضي الاميرية الصرفة ما يجب على الغاصب في الوقف .

بند ١٤١ — ولكن قانون ضريبة الارض رقم ٧٣ قد وضع حكماً خاصاً لهذه الحالة ، وهو ان الارض الاميرية التي يثبت زرعها تجاوزاً تفرض عليها الضريبة التي تقدر وفق القانون ، وغرامة لا تزيد عن تلك الضريبة .وهذا ما اخذ به في المادة الـ ٢٢ المعدلة بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣٧ التي نصت على انه (تتحقق الضريبة على الاراضي الاميرية التي يثبت زرعها فضولا باحدى طرق التقدير الملائمة الواردة في هذا القانون بموافقة وزير المالية، على ان — تفرض — بغرامة لا تزيد عن ضعف الضريبة) (٢) .

وهذا الحكم نفسه يطبق فيما اذا تجاوز مستأجر الارض الاميرية الصرفة وزرع القسم الذي كان يجب عليه ان يتركه بوراً او زرع مساحة تزيد على المساحة التي يشملها العقد (٣) .

---

(١) ويؤيد ذلك ايضاً ما جاء في رد المحتار ج ٣ ص ٢٦١ .

(٢) ويلاحظ هنا عدم الدقة في التعبير ، اذ الظاهر منه ان الأضافة لا تزيد عن ضعف الضريبة بينما المقصود هو ان الاضافة لا تزيد عن الضريبة .

(٣) كما يظهر ذلك من المادة ١٤ من نظام تحقيق ضريبة الارض بطريقة الايجار رقم ٢ لسنة ١٩٣١ التي نصت على انه (اذا تجاوز المكلف « المستأجر » على ارض تقع خارج الاراضي المشمولة بالعقد أو زرع الاراضي التي يجب تركها بوراً بموجب المادة الثالثة عشر فتستوفى الضريبة في الحالتين المذكورتين بمقتضى احدى الطرق التقديرية المذكورة في قانون ضريبة الارض، مضافاً اليها ٢٥ بالمائة من الضريبة المتحققة وفق المادة ٢٢ من القانون =

وإذا فرض ان السلطات الادارية عند تعاقدها مع المستأجرين اشترطت عليهم دفع غرامة باهظة فيما اذا تجاوزوا على أرض غير مشمولة بالعقد فهل يعمل بذلك الشرط ؟ إذا كان ذلك الشرط يرتب عليهم غرامة اكثر من الغرامة التي يتطلبها قانون ضريبة الأرض ، فالظاهر انه لا يعمل بذلك الشرط لانه ليس لرجال الادارة أن يكلفوا الاشخاص باكثر مما يتطلبه القانون .

وقد يترتب على الزرع تجاوز أمنح الأرض الأميرية باللزمة اذا كان ذلك الزرع قد جرى وفقاً للتعامل المحلي وتوفرت الشروط التي يتطلبها القانون لمنح الزمة . كما يجوز أن يترتب عليه اعتبار الأرض مفوضة للزارع(١) .

= المذكور) . ولكن لما كانت هذه الغرامة قليلة وغير رادعة للمستأجرين من التجاوز فقد جوز ابلاغها الى مقدار الضريبة بموجب المادة الـ ٢٢ المعدلة من قانون ضريبة الارض . وكان يجب تعديل المادة الـ ١٤ من النظام المذكور على هذا الأساس ، ولكنها ابقيت على حالها مع ان النظام قد عدل مرتين ، مرة بموجب النظام رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٧ ، واخرى بموجب النظام رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٠ . (١) لاحظ المادتين (١١) و (١٠ ب ـ ٤) ق . ت .

الفصل الخامس

في

الخصومة في الاراضي الاميرية

بند ١٤٢ ـ الخصومة : هي الدعوى . والخصم هو من يصلح أن يكون في الدعوى كمدع أو مدعى عليه .

بند ١٤٣ ـ ان الخصومة بشأن الأراضي الاميرية اما ان تكون بين الافراد أو بين الافراد والخزينة (وزارة المالية) بصفتها مالكة للرقبة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى اما ان تتعلق الخصومة بالتصرف فقط ، أو بالرقبة نفسها . وقد كانت المادة ١٥ من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة تعتبر مأمور الدفتر الخاقاني خصما في الدعاوي التي تقام من قبل الحكومة أو عليها في رقبة الاراضي الاميرية وفي التصرف فيها باعتباره ممثلا للخزينة في هذه الدعاوي .

بند ١٤٤ ـ لقد بقيت هذه الطريقة متبعة حتى صدور قانون تعديل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة رقم ٣٦ لسنة ١٩٢٧ (١) الذي به الغيت المادة ١٥

(١) ومن المفيد ان نورد الأسباب الموجبة لوضع هذا القانون فيما يلي :

«ان المادة ١٥ من قانون التصرف المؤرخ ٣٠ـ٣ـ١٣٢٩ رومية اعتبرت مأموري الطابو خصوماً في الدعاوي التي تقام من قبل الحكومة أو عليها بشأن رقبة الأراضي الاميرية او المفوضة أو المملوكة العائدة للحكومة او التصرف بها ، ولما كانت دوائر الطابو هي المكلفة بتسجيل عقود البيع والفراغ وغيرها من العقود التي تنشأ على الاموال غير المنقولة تضطر بحكم هذا الواجب الى تسجيل تلك العقود مع انها قد تدعى عقيب التسجيل بحق يخالف ذلك التسجيل الذى جرى بموافقتها ، وقد ترتأي بعض المحاكم ان ذلك يشكل تناقضاً في الدعوى من جهة ومن جهة أخرى ان كثرة اعمال دائرة الطابو التي اخذت بازدياد جعلتها غير متمكنة من التفرغ للاحظة امثال هذه القضايا بهذه الجهات أوجبت توديع حق الخصومة الى دائرة اخرى ، وحيث ان بيت المال =

من قانون التصرف ، ونصت المادة الاولى منه على ما يلي :

(١) يكون وزير المالية خصما في دعاوي رقبة الاراضي الاميرية والموقوفة والتصرف فيها وفي سائر أموال الدولة غير المنقولة ، وله أن ينيب عنه في المحاكم من يختاره من موظفي وزارة المالية .

«٢» لا يشترط حضور وزير المالية في دعاوي الأراضي الأميرية والوقوفة « وقفاً غير صحيح » المتكونة بين الأشخاص ما لم يدع في رقبتها .

وبذلك فقد انتقل حق الخصومة الى وزير المالية فهو ممثل الخزينة في الدعاوي المتعلقة بالأراضي الاميرية والتي يقتضي حضوره فيها ، وله ان ينيب عنه احد موظفي وزارته ، كما انه حسب القواعد العامة يجوز له ان ينيب عنه محامياً أو أي شخص كان . وبناء على ذلك يمكن تصور الأحوال التالية :

بند ١٤٥ ـ الخصومة فيما بين الافراد :

أ ـ اذا كانت الخصومة متعلقة بالتصرف فقط فلا يتدخل ممثل بيت المال فيها لأن حق بيت المال لا يمس بشيء في هذه الحالة . كما لو ادعى شخص بانه هو المتصرف في الأرض الاميرية وواضع اليد عليها ، وادعى الآخر بانه هو صاحب الحق فيها وقد انتقلت اليه من مورثه أو انه قد تفرغها من المتصرف الحقيقي ، فهنا تنظر المحكمة في الدعوى وتحكم بها بدون حاجة الى استدعاء ممثل بيت المال ، لانه لا فرق في نظر الدولة بين ان يكون زيد هو المتصرف في الأرض الأميرية أو عمرو .

ب ـ اما اذا كانت الخصومة متعلقة برقبة الأرض الأميرية ، كما لو ادعى احد الطرفين بانه هو المتصرف في الأرض الأميرية او صاحب اليد فيها ، وطلب منع الآخر من معارضته ، فادعى هذا الآخر بانها ملكه فعندئذ يتدخل ممثل وزارة المالية في الدعوى كشخص ثالث ، او تدخله المحكمة في الدعوى كشخص ثالث

بند ١٤٦ ـ الخصومة فيما بين الأفراد والحكومة : فاذا ادعى شخص بان

= حائز على مؤهلات اكثر من دائرة الطابو ، لهذا اعتبر وزير المالية أو من ينوب عنه هو الخصم ، وعلى هذا الأساس عدلت المادة المذكورة » .

الأرض ملكه أو تحت تصرفه او انها ممنوحة اليه باللزمة فله ان يقيم الدعوى على وزير المالية ، فهو الخصم في هذه الدعوى ، وكذلك يجوز لوزير المالية ان يقيم الدعوى على واضع اليد على الأرض لاستردادها منه باعتبارها اميرية صرفة او محلولة.

ففي امثال هذه الدعاوي يكون وزير المالية أو من ينوب عنه خصما فيها .

ومما يلاحظ ان المتصرف يعتبر ممثلا لوزارة المالية حسب قانون ادارة الالوية « ١ » كما ان هذه الوزارة قد تخول المتصرفين حق توقيع عقود اجارة الاراضي الاميرية بالنيابة عنها ، فاذا حصل نزاع بين الخزينة والمستأجر فيجب أن توجه الخصومة الى وزارة المالية لا ألى المتصرفية ، لان حقوق العقد ومسؤولياته تعود ألى العاقد ، والعاقد هو الموكل الذي اضيف العقد اليه لا الوكيل ، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم س ٧-١٢٧-١٩٤٣ والمؤرخ في ٢٣ مارت سنة ١٩٤٤ الذي جاء فيه : « ظهر ان متصرفية اللواء تمثل كافة الوزارات في اللواء ، وحيث ان العقد موضوع الدعوى جرى من جهة المتصرف بصفته هذه تصبح الخصومة موجهة إلى وزارة المالية « ٢ ».

« ١ » المادة ٢٢ من قانون ادارة الالوية رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ .

« ٢ » مجلة القضاء س ٣ ع ٤ لسنة ١٩٤٠ ص ٥٧٤

ولكنها في قرارها المرقم ١٥٧٢-١٩٣٥ والمؤرخ في ١٦ كانون الثاني سنة ١٩٣٦ قد اخذت بخلاف هذا الرأي حيث قالت بان الخصومة توجه الى المتصرف باعتباره عاقداً لا الى ممثل بيت المال « القضاء س ٢ ع ١ ص ٢٤١ لسنة ١٩٣٦ ص ٢٤٤ » .

الباب الثاني

في

تسجيل الاموال غير المنقولة

وسندات الطابو

تسجيل الاموال غير المنقولة :

بند ١٤٧ ـ أ — في سنة ٩٥٥ هجريه تشكلت هيئة من افاضل العلماء وكبار رجال الدولة العثمانية فكشفت على جميع القرى والمزارع والمشاتي وسائر الأراضي الموجودة آنذاك في البلاد العثمانية، ثم سجلتها وثبتت عائديتها في ٩٧٠ دفتر آولم تنته من عملها الا في سنة ١٠١٠ « » . وقد وشحت هذه القيود بالطغراء السلطانية وحفظت في مخزن رصين ذي اربعة ابواب حديدية بعضها داخل بعض ، وكانت هذه الخزائن لا تفتح الا بادارة سنية بناء على حاجة ماسة لمراجعة قيد او تصحيح عائدية ، ولا يكون ذلك الا بمعرفة هيئة من كبار موظفي الدولة ، ولذا فقد افتى الفقهاء وشيخ الأسلام بالعمل بموجب هذه القيود بلا بينة . وعلى هذا الأساس وضعت المادة ١٧٣٧ من المجلة التي تنص على ان (البراءات السلطانية وقيود الدفتر الخاقاني لكونها امينة من التزوير معمول بها) .

ومن المتفق عليه ان المقصود بقيود الدفتر الخاقاني في هذه المادة هي تلك القيود الخاقانية القديمة لا قيود وسجلات دوائر الطابو المستندة الى اسناد التصرف

« » خلال هذه الفترة كان العراق خاضعاً للدولة العثمانية حيث انها حكمت العراق منذ سنة ٩٤١ هـ « ١٥٣٤ م » .

والتملك ، كما ان تلك القيود هي التي تعنيها المادة (٩٠) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية «١» .

وهذه القيود يعمل بها بلا بينة لاعتبارها خالية من شائبة التصنيع والتزوير، وهي مما لا يجوز اثبات خلاف مضمونها ولكن يجوز الادعاء بتزويرها فقط. أي انه لا يعمل بها حتى يثبت تزويرها ، ولكن لا يمكن الادعاء بخلاف مضمونها .

بند ١٤٨ - ب — وفي سنة ١٨٥٨ م(١٢٧٤ هـ) انشأت الحكومة العثمانية نظارة الدفتر الخاقاني لتسجيل الاموال غير المنقولة واعطاء سندات الطابو والمعاملات المتعلقة بها من بيع وفراغ ورهن والخ . وكان مركز هذه الادارة في الاستانة ولها فروع في جميع الولايات والالوية في المملكة. وفي زمن مدحت باشا تأسست مديرية الدفتر الخاقاني في بغداد سنة ١٢٨٧ هـ وخولت حق اصدار السندات بدلا من دائرة الدفترخانة الموجودة في الاستانة ، ثم عين مدير للدفترخانة في كل من ولايتي البصرة والموصل ، وشكلت دوائر الطابو في المحلحقات (٢) .

ان قيود دوائر الطابو يعمل بها ايضاً بلا بينة استناداً الى المادة الثالثة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ وذلك لاعتبارها خالية من شائبة التصنيع والتزوير ، ولكن لاحتمال وقوع السهو والذهول فيها فقد اجاز القانون اثبات خلاف مضمونها وتصحيح الخطأ والسهو الواقعين فيها كما انه لا مانع من الادعاء بتزويرها ، اي ان هذه القيود يعمل بها حتى يثبت تزويرها أو حتى يثبت خلاف مضمونها (٣) .

ولكن بالنظر للامر الواقع فقد كان كثير من تلك القيود بغاية الارتباك والاختلال «٤» . إذ كثيراً ما كان يبدل اسم زيد بعمرو ، وكثيراً ما كانت تلك

---

(١) خ . جمال الدين ١٠٢ ـ ١٠٤ . الحنبلي ٥٤ و ٥٥ ، ودنيس المر ٩٠ و ٩١ وشرح المادة ٩٠ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية للاستاذ داود سمرة .

(٢) الحمداني ص ٥ ـ ٧ . (٣) المادة الثالثة من قانون التصرف .

(٤) ولا سيما القيود المنظمة قبل سنة ١٣١٠ رومية (لاحظ امر الطابو العام المرقم ٤٣٧ والمؤرخ في ٢ شباط سنة ١٩٣٧) .

القيود ناقصة أو متناقضة أوغير مفهومة، ولذلك فهي غير جديرة بالاعتماد عليها، وقد ايد ذلك الاختلال الاستاذ علي حيدر وغيره من الشراح، ومحكمة التمييز العثمانية بقراراتها المتعددة (١) ، كما ايدته دوائر الطابو والمحاكم العراقية في كثير من قراراتها . كما يظهر من امر الطابو العام المرقم ٣٧٤ والمؤرخ في ٢ شباط سنة ١٩٣٧ . ومن قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٢٨ والمؤرخ في ٢٥ ايلول سنة ١٩٤٠ الذي جاء فيه : (ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميز يستند الى قيدطابو سجله من القيودات القديمة التي لم تجر المناقلات في رقمها بصورة منتظمة ، وعند الكشف اتضح ان الحدود المعينة في هذا القيد لا تطابق تماماً للدار المنازع عليها ، ولهذا الاعتبار يصبح هذا القيد غير معتد عليه قانوناً لأن البينة قامت على ان المدعى المميز عليه متصرف في الدار المذكورة مدة تتجاوز مرور الزمن ...) .

اما قيود الطابو الحديثة المنظمة في عهد الحكومة العراقية فهي مستندة الى تدقيق صحيح بجملها صالحة للاحتجاج بها والاعتماد عليها، ولذلك اذا كانت خالية من شائبة التصنيع والتزوير فيمكن اعتبارها في المحاكم بلا بينة طبقاً للمادة الثالثة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة .

اما قيود التفتيش (اليو قامة) فلعدم تنظيمها على اساس صحيح فالمحاكم لا تقبلها بلا بينة .

بند ١٤٩ — جـ ولما كانت القوانين والانظمة والتعليمات المختصة بالاموال غير المنقولة تقضي بحصر المعاملات المتعلقة بالاموال غير المنقولة في دوائر الدفتر الحاقاني فقد وجب تسجيل الاموال غير المنقولة في قيود الطابو وتثبيت حدودها وعائديتها ولتحقيق هذه الغاية فقد وضعت انظمة وتعليمات لتسجيل الأراضي الأميرية والأملاك والأوقاف التفتيش (اليو قامة) .

---

(١) دارسن ٢٠ . النظام الاقتصادي في العراق للاستاذ سعيد حمادة ص١٦٣ . دعيبس ص ٩٤ — ٩٥ وأمر الطابو العام المذكور .

تفتيش (يو قلمز) الاراضي الاميرية :

بند ١٥٠ــ أوجبت تعليمات مصالح الطابو في الولايات على مأموري الأراضي في الألوية وكتاب الطابو في الاقضية اجراء تسجيل للاراضي الأميرية قرية فقرية، وبيان ما يجب اجراؤه بشأن كل قطعة أرض من اعطائها ببـــدل المثل أو وضعها بالمزيدة او اعطائها بحق القرار والخ . وذلك بعـــد التحقيق والتدقيق واقتراحه بمصادقة المجلس الأداري . ولـكن هذه الطريقة لم تطبق في العراق ،وعليـــه فلا توجد سجلات تفتيش (يو قلمة) للاراضي الاميرية في العراق (١).

تفتيش (يو قلمز) الاملاك الصرفة :

بند ١٥١ــ يقضي نظام سنـــدات التمليك المؤرخ ٢٨ رجب سنة ١٢٩١ هـ (الموافق ١٨ آب سنة ١٢٩٠ رومية)(٢) بوجوب اجراء تفتيش لـكافة الأملاك الـكائنة في المدن والقصبات ثم في القرى والنواحي . اما كيفية اجراء التفتيش (اليو قلمة) فقد وردت في الفصل الأول من النظام المذكور، ويمكن تلخيصها بما يلي:

(١) يستصحب كاتب الاملاك عضواً من اعضاء مجلس ادارة اللواء او القضاء ومأمور التحرير وامام المحلة ومختارها وهيئة اختيار بنها ، وبحضورهم جميعاً يحرر الأملاك في دفتر التفتيش بعد فحص الحجج والسندات التي يبرزها اصحاب الاملاك ويحقق عن تصرف اصحاب تلك الحجج والسندات وعما اذا كان مستنداً على سبب شرعي للتملك ام لا . ثم تختم تلك الحجج والسندات اشعاراً بان اليوقلمة قد اجريت عليها واعطي اصحابها سندات جديدة بها .

(٢) وبعد تنظيم دفتر (اليوقلمة) على الوجه المذكور وختمه والمصادقة عليه من قبل هيئة التفتيش يقدم الى المجلس الاداري المختص لتدقيقه واجراء التحقيقات اللازمة بشأنه ثم تصديقه بعد حصول القناعة به .

(٣) وبموجب دفتر اليوقلمة المصادق عليه من قبل المجلس الاداري تنظم سندات

---

(١) الحداني ص ١١٢ . (٢) لاحظ نص هذا النظام في كتاب الحنبلي .

موقتة (علم وخبرات) وتعطى لاصحابها بعد ختمها من قبل نائب البلدة والمحاسب ومأمور الدفتر الخاقاني وأمين الصندوق في اللواء، ومن القائمقام والنائب وكاتب الطابو وأمين الصندوق فى القضاء .

(٤) ترسل دفاتر اليوقلمة مع الرسوم المستوفاة إلى اللواء بموجب مضبطة ، ومن هناك ترسل الى «الدفترخانة» مع اجمالها الذي ينظم وفق الانموذج .

«٥» بموجب دفاتر تحصيلات اليوقلمة تحرر السندات الطفرائية(١) وترسل الى مأموري الدفتر الخاقاني لاعطائها الى اصحابها بعد استرداد السندات الموقتة منهم.

بند ١٥ ـ ولكن، كيف جرى تفتيش «يوقلمة» الاملاك بالفعل في العراق؟

يظهر من دفاتر اليوقلمة الموجودة ان الموظفين المكلفين بالتفتيش لم يقوموا به كما يجب أو انه لم يتيسر لهم القيام به وفق الاصول ، وكل ما اجري في العراق هو تفتيش بعض المحلات في بغداد وفي بعض الالوية والاقضية ، اما دفاتر يوقلمتها فلم تتضمن أي ايضاح عن اسباب التملك وانما سجلت بناء على افادة المختار فقط ، كما يظهر ذلك من عبارة (مختار افادة سيله) الواردة بكيفية اعطاء السند من تلك الدفاتر ، كما ان المجالس الادارية لم تعتن بتدقيقها ، وحتى ان اكثرها لم يصدق من قبل تلك المجالس، وهذا ما جعل المحاكم تتردد في قبول قيود وسندات اليوقلمة بدون بينة ، كما ان نظارة الدفتر الخاقاني لما علمت بان دفاتر اليوقلمة لم تنظم بنتيجة ثبوت تصرف أصحاب الاملاك بالاستناد إلى أحد أسباب التملك أصدرت أمراً بتأريخ ١٦ حزيران سنة ١٣١٩ رومية يقضي بعدم قبول الملك المقيد في دفاتر اليوقلمة تأميناً لكفالة التزام الاعشار من الحكومة إلا بعد تدقيقه وتصديقه من قبل المجلس الاداري للتأكد من صحة تملك صاحبه . وبتاريخ ١٨ مايس سنة ١٣٢٨ رومية اصدرت أمانة الدفتر الخاقاني أمراً يقضي بوجوب اجراء التحقيق محلياً من قبل مأمور الطابو قبل مصادقة المجلس الاداري ، وبعد ان تتم هذه المصادقة

(١) وقد نص نظام سندات التمليك في مادته الـ ١٨ على ان هذه السندات تعتبر من السندات الرسمية التي تكون معتبرة ومعمولا بها في كافة المحاكم والمجالس .

يسجل في دائرة الطابو (١) .

بند ١٠٣ ـ دفاتر اليوقلمة : ان هذه الدفاتر على قسمين :

(١) دفاتر (اليوقلمة ـ تحقق) وتسمى بـ (الاساس) أيضاً ، وهذه هي التي تنظم عند اجراء التفتيش اي اليوقلمة وتوقع من قبل هيئة التفتيش ويصادق عليها المجلس الاداري .

(٢) دفاتر (اليوقلمة ـ تحصيل) : وهي الدفاتر التي تسجل فيها الأملاك نقلا من دفاتر (اليوقلمة ـ تحقق) بعد استيفاء رسوم التسجيل . ومن ذلك يظهر ان سندات اليوقلمة تصدر بموجب دفاتر تحصيلات (اليوقلمة) وليس على دفاتر اساس (اليوقلمة) (٢) .

ومما يجدر ذكره هو ان دفاتر (اليوقلمة ـ تحقق) تعتبر غير كاملة لعدم استيفاء الرسوم ، ولذلك فهي تابعة لمعاملات المجدد (٣) ، اما دفاتر (اليوقلمة ـ تحصيل) فهي غير تابعة لمعاملات المجدد (٤) .

وتعتبر قيود اليوقلمة بصورة عامة من قيود الطابو الرسمية التي لايجوز ابطالها الا بحكم من محكمة مختصة (٥) . ولكن للارتباك الحاصل في هذه القيود ولوجود شائبة التصنيع والتزوير فيها فالمحاكم لا تقبلها بدون بينة «٦» .

---

(١) الحمداني ص ١١٥ـ١١٦.

(٢) لاحظ الكتاب العام لمديرية الطابو العامة المرقم ٨٥٠٠ والمؤرخ في ١٢ تشرين الاول لسنة ١٩٣٣ ، وكتابها المرقم ٢٥٢٩ والمؤرخ في ٢٧ مارت سنة ١٩٣٠ الموجه الى مديرية طابو البصرة وصورة منه الى مديريات طابو الالوية ، ولاحظ الحمداني ص١١٦ـ١١٧.

(٣) سيأتي بحث هذه المعاملات ـ لاحظ المادة الاولى من قانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة في الطابو رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٥ .

(٤) لاحظ كتابا مديرية الطابو العامة السالف الذكر والمادة ١٧ ن.ط .

(٥) لاحظ الكتاب العام لمديرية الطابو المرقم ٨٨٥٠ والمؤرخ في ١٢ تشرين الأول لسنة ١٩٣٣.

(٦) خ . جماني الدين ٤ ١ . الحنبلي . دعيبس المر .
ولاحظ كذلك قرار محكمة التمييز العثمانية المرقم ١٤١ والمؤرخ في ٢١ كانون الاول سنة ١٣٢٩ (مفتاح المقررات التمييزيه ص٣٥و٣٦) وقرار محكمة التمييز المرقم ١٤٥٨ـ٤٠ =

سجلات الأساس أو التحرير التمهيدي :

بند ١٥٤ ـ وهي الدفاتر التي نظمت أو تنظم اثناء التحرير التمهيدي الجاري في زمن الحكومة العراقية ، وذلك عند فتح دوائر الطابو وقبل البدء في المعاملات التصرفية ، وهي ليست بقيود الطابو المعروفة وانما هي سجلات ابتدائية تسجل فيها اعداد التسلسل وارقام الابواب للاموال غير المنقولة .

والغاية من تنظيم هذه القيود هي ان يكون في دوائر الطابو قيود لجميع الأموال غير المنقولة سواء أكانت مربوطة بسندات طابو أم غير مربوطة بها ، ومن هذه القيود يمكن احصاء الأموال غير المنقولة ومعرفة المسجل وغير المسجل منها كما ان هذه القيود تشكل حلقة الاتصال بين الأعمال والمعاملات الجارية في عهد الحكومة العثمانية والجارية في عهد الحكومة العراقية .

ومما يلاحظ ان هذه القيود ليس لها قوة كقيود الطابو الدائمية او اليوقامة ، وانما يمكن اعتبارها من الدلائل المؤيدة للملكية ، وتكون الأموال غير المنقولة المسجلة فيها تابعة لمعاملات المجدد «١» .

بند ١٥٥ ـ ثم اصدرت الحكومة العثمانية قانون تحديد وتحرير الاموال غير المنقولة المؤرخ ٥ شباط لسنة ١٣٢٨ رومية متضمناً اسس وأساليب حسنة لتحديد وتسجيل كافة الاموال غير المنقولة ، الا ان هذا القانون لم يطبق في العراق بسبب الحروب التي اشغلت الحكومة العثمانية آنذاك (٢) .

بند ١٥٦ ـ وفي سنة ١٩٢٠ أصدرت حكومة الاحتلال بيان تحديد وتسجيل

= والمؤرخ في ١٦ تشرين الأول لسنة ١٩٤٠ وقرارها المرقم س ـ ١٤٠ـ٣٩ والمؤرخ في ٢٧ شباط سنة ١٩٣٩ وكلها تؤيد ذلك .

( ) لاحظ الكتاب العام لمديرية الطابو العامة المرقم ٨٨٥٠ والمؤرخ في ١٢ تشرين الاول سنة ١٩٣٧ ، والحمداني ص ١٢٦ـ١٣٤ ، والمادة ١٧ ـ أ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ ، والمواد ٧ ، ٨ و٧٢ من تعليمات الطابو « انظمة الطابو » لسنة ١٩٢٦ .

(٢) لاحظ قرار محكمة الاستئناف المرقم ١١٩ـ٩٢٩ والمؤرخ ١٠ ايلول لسنة ١٩٢٩ ص ٦٩ . الحمداني ١١٩ .

الاراضي رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٠ وبموجبه عينت هيئتان لاجراء التحديد والتسجيل فباشرت احداهما عملها في لواء ديالى والثانية في قضاء الهندية من لواء الحلة ، إلا انه بسبب الثورة العراقية توقف العمل بموجبه ، ولم يباشر به ثانية (١) .

بند ١٥٧ ـ ك ـ وقد حاولت دائرة الطابو بعد ذلك تطبيق قانون التحديد والتحرير العثماني فنشرت تعريبه كملحق للوقائع العراقية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٢٩ ، ولكن في تلك السنة استدعت الحكومة (السر داوسن) الخبير بشؤون الاراضي فوضع تقريره عن الاراضي في العراق (٢) ، وبناء على الاقتراحات الواردة في هذا التقرير اصدرت الحكومة العراقية قانون تسوية حقوق الاراضي لسنة ١٩٣٢ وقانون اللزمة .

سجلات التسوية :

بند ١٥٨ ـ تسجل قرارات التسوية بعد اكتسابها الدرجة القطعية في شعبة خاصة بمديرية التسوية العامة (٣) .

وتعتبر هذه السجلات من القيود التي يعمل بها بلا بينة كقيود الطابو ، ولا يمكن اثبات خلاف مضمونها في المحاكم ، وذلك وفقاً لاحكام المادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ (٤) .

التسجيل المورد :

بند ١٥٩ ـ ذكرنا فيما تقدم ان القوانين والانظمة اوجبت تسجيل كافة الاموال

(١) الحمداني ص ١١٩ . « وبالنظر لصدور قانون التسوية يعتبر هذا البيان ملغى ضمناً » وقد رأيت في مخابرات وزارة المالية ان الهيئتين احداهما في الكاظمية والثانية في الهندية ، وقد استمر عمل كل منهما بضعة اشهر خلال سنة ١٩٢٠

(٢) طبع هذا التقرير من قبل وزارة المالية سنة ١٩٣٢ .

(٣) لاحظ المواد ٢١ ـ ج و ٢٥ ـ أ و ٣٦ من قانون التسوية المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٢ الذي اصدر بمناسبة فصل دائرة التسوية عن مديرية الطابو العامة وجعلها مديرية عامة مستقلة .

« ٤ » ولنا ملاحظة بهذا الصدد سنأتي على ذكرها فيما بعد ، اذ أن نص المادة المذكورة ورد بشأن قيود الطابو وليس بشأن سجلات التسوية .

غير المنقولة في الطابو ، إلا ان ذلك لم يتسن القيام به فبقيت معظم الأموال غير المنقولة بدون تسجيل . ولما كان بعض اصحابها يريدون التصرف بها بيعاً أو رهناً أوغير ذلك، وهم لايستطيعون الانتظار حتى يتم تسجيل أملاكهم بطريقة التفتيش فقد وجدت اصول التسجيل المجدد ووضعت تعليمات (١) لبيان كيفية اجرائه .

بند ١٦٠ ـ وقد كان التسجيل المجدد في بداية الامر قاصراً على الاملاك الصرفة والاوقاف الكائنة داخل حدود المدن والقرى والقصبات ، اما الاراضي الكائنة خارج تلك الحدود فلم يكن من الجائز تسجيلها مجدداً . ثم بموجب أمر الطابو العام المرقم ٢٣٤ والمؤرخ ٩ كانون الاول سنة ١٩٣٣ « » عينت طريقة تسجيل الاوقاف الكائنة داخل حدود المدن والقرى والقصبات بطريقة المجدد ، ومنع تسجيل أي عقار كائن خارج تلك الحدود باسم الوقف بطريقة المجدد في اي لواء من ألوية العراق عدا لواء البصرة مالم يعزز تصرف الوقف بوثائق ومستمسكات وبدملكية الواقف لتلك الاراضي قبل وقفها ، أوتتضمن الحكم بصحة وقفيتها بعد الوقف أو تثبت تمليك تلك الاراضي تمليكاصحيحاً ثم وقفها . ثم عدل ذلك الامر بامر الطابو العام المرقم ٢٥٤ والمؤرخ في ٥ مارت سنة ١٩٣٥ الذي اجاز تسجيل الاملاك والاوقاف الكائنة خارج حدود المدن والقرى والقصبات مجدداً على ان لاتقل مدة تصرف طالب التسجيل في الاملاك الصرفة عن ٣٦ سنة (٣) . واضاف على ذلك جواز تسجيل الاراضي الاميرية بحق القرار مجدداً في الالوية الاربعة الشمالية (الموصل ، أربيل، كركوك ، السليمانية) التي تشكل ولاية الموصل القديمة بشرط أن لاتقل مدة التصرف المستمر عن عشر سنوات ، اما في باقي الالوية فلا يسوغ اجراء ذلك .

« » وكانت تسمى (ايضا حمامة) .

« » ومما يجدر ذكره ان اوامر الطابو العامة تصدر بعد استحصال موافقة وزارة العدلية « ديوان التدوين القانوني » على مضامينها .

« » والظاهر من تحديد هذه المدة بمرور الزمان هو افتراض ان الاراضي الواقعة خارج حدود المدن والقرى والقصبات هي اميرية .

بند ١٦١ ـ ثم صدر قانون أصول تسجيل الاموال غير المنقولة في الطابو رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٥ حيث اجاز في مادته الأولى (١) تسجيل كافة الاموال غير المنقولة في الطابو بطريقة المجدد بدون تحديد ، اي سواء اكانت داخل حدود المدن والقرى والقصبات او خارجها .

ثم صدر نظام الطابو رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٣ متضمناً القواعد العامة للتسجيل المجدد وباحثاً عن كيفية اجراء التسجيل المجدد لكل من اموال الخزينة ، الأوقاف المقابر ، الغابات ، الانهار الخاصة المملوكة ، الحقوق المجردة ، حقوق المغارسة ، حقوق العقر واخيراً التسجيل المجدد من حق القرار (م ١٦٠ـ٢٩٧) .

ما هي الأحوال التي يجري فيها التسجيل المجدد :

بند ١٦٢ ـ يظهر من المادة الأولى من قانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة في الطابو والمادة ١٦٠ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ ان تسجيل الاموال غير المنقولة مجدداً يجري في الأحوال التالية :

(١) اذا كانت غير مسجلة في الطابو اصلا .

(٢) اذا كانت مسجلة سابقاً ولكن فقدت قيودها وسنداتها .

(٣) اذا كانت مسجلة في قيود غير معدة لاصدار سندات تملك او تصرف كقيود (اليوقلمة ـ تحقق ـ اساس) . ولم تصدر بها سندات .

(٤) اذا كانت مسجلة سابقاً ولكن سنداتها مفقودة ، وقيودها ممزقة ومشوهة بدرجة لا يمكن معها غير اتباع طريقة المجدد بحقها .

(٥) اذا كانت مسجلة سابقاً ولكن قيودها مفقودة ، وسنداتها او صورها ممزقة او مشوهة او غير مصدقة تصديقاً يمكن اتخاذه اساسياً للتأييد .

« ١ » المادة الأولى : « تسجل في الطابو بطريقة المجدد كافة الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها أو كانت مسجلة وفقدت قيودها وسنداتها أو التي سبق قيدها في دفاتر الطابو المعبر عنها « بوقلمة ـ تحقق » عند اجراء التفتيش دون ان تصدر سندات فيها ، وذلك مع الحقوق المجردة المتعلقة بها تبعاً وتجري في شأنها جميع التصرفات وفق الاحكام القانونية والشرعية » .

بند ١٦٣ - ويظهر من احكام التسجيل المجدد انه عبارة عن تسجيل الاموال غير المنقولة باسم اصحابها الحقيقيين او ورثتهم او باسم واضعي اليدعليها استناداً الى احد اسباب التملكية او التصرف او مرور الزمان ، مع انها لم تكن مسجلة باسمائهم او انها مسجلة ولكن بصورة غير معتبرة ولذا فقد اوجب نظام الطابو على طالب التسجيل في معاملات المجدد ان يستند الى احد اسباب التملك الآتية : (١) الارث (٢) الشراء او الاتهاب سواء اكان ذلك بسند عادي ام بدون سند (٣) الانشاء (اي الغرس والبناء) (م ١٦١ ن ط) .

واذا كان سبب التملك يستند الى الارث او الشراء والاتهاب وكانت مدة تصرف المالك الأخير تبلغ مدة مرور الزمن ، - وهي ١٥ سنة في الاملاك الصرفة - فيعتبر ذلك لمرتبة واحدة بالنسبة للمالك الأخير ولا حاجة للرجوع الى من سبقه من المالكين . اما اذا كانت مدة تصرفه تقل عن مدة مرور الزمن فعندئذ تضاف مدة تصرف الوارث الى المورث والبائع او الواهب الى المشتري او المتهب الى ان تبلغ مجموع المدد مدة مرور الزمن ولو ادى ذلك الى الرجوع لاكثر من مرتبة واحدة . اما اذا كان المالك متوفي وطلب اجراء التسجيل باسم ورثته فيعتبر جميع ورثته الى التسجيل مرتبة واحدة (م ١٦٢ ن . ط) .

اجراءات التسجيل المجدد :

بند ١٦٤ - يجري التسجيل المجدد بصورة عامة ، كما يلي :

(١) يقدم طالب التسجيل عريضة الى مدير الطابو او المتصرف او القائمقام مبيناً فيها جنس الملك ورقمه وسبب تملكه له وانه غير مسجل (او انه مسجل بصورة غير معتبرة) ويطلب تسجيله مجدداً .

(٢) يقوم مأمور الطابو بفحص دفتر الاساس واضبارة الملك وقائمة القيود السابقة - او القيود نفسها ان وجدت في دائرته - وبعد ان يتأكد من عدم تسجيل الملك بشرح على الأستدعاء بانه بعد فحصه للقيود لم يعثر على سجل الملك

ولايشرع بمعاملة المجدد مالم تؤيد دائرة الطابو خضوع الملك لمراسيم المجدد (م ١٦٣ ن . ط) .

(٣) وبعد التأكد من خضوع المال لمراسيم المجدد ، يكلف طالب التسجيل بتقديم بيان (علم وخبر) من هيئة اختيارية المحلة اوالقرية او المناطمة يحتوي على حدود الملك واوصافه واسباب تملكه ، وإذا كان منتقلا بطريقة الارث فيربط معه القسام الشرعي ، كما يربط ما لديه من الأوراق كالحجج واوراق الضرائب ـ ان وجدت ـ ، ويبين في العلم وخبر بان الملك تحت تصرف الاشخاص المحررة اسماؤهم فيه ، ثم يربط ذلك البيان مع الأوراق التي لديه بالأستدعاء .

وعلى دائرة الطابو ان تدقق الأوراق والأضبارة ثم تجري الشرح اللازم الذي يجب ان يصدق عليه من قبل الموظف المختص (م ١٦٤ ن . ط)

(٤) يذهب مدير اومأمور الكشف الى المحل المراد تسجيله مجدداً ، ويحضر من المختار واختيارية المحلة والمجاورين ـ اذا امكن حضورهم ـ يجري التحقيق عن واضع اليد على الملك وسبب التملك وعن حدود الملك ومشتملاته وقيمته ـ او مساحته ان كان عرصة اوحديقة ـ ويحرر تقريراً في نتيجة الكشف يوقعه المأمور والمختار والخبراء . وعندئذ يلاحظ ما يلي :

(أ) إذا لم يكن طالب التسجيل هو واضع اليد « حقيقة اوحكما » على الملك فيجب تبليغه بلزوم مراجعة المحاكم لاستحصال الحكم برفع يد واضع اليد ، ووضع يده على الملك بالطريقة المشروعة . وينوه بذلك في تقرير الكشف الذي يجب حفظه في اضبارة الملك (م ١٧١ ن . ط) .

(ب) اما اذا تحقق بالكشف ان الملك تحت تصرف طالب التسجيل فحينئذ يحرر المأمور اعلاناً يتضمن جنس الملك (١) وحدوده ومحلته واسماء من سيسجل باسمائهم ، ويطلب به الى كل من له علاقة بالملك ان يراجع دائرة الطابو خلال

(١) جنس الملك يراد به هنا ما اذا كان العقار داراً أو دكاناً أو فندقاً أو غير ذلك . اما نوع الملك فيراد به ما اذا كان العقار ملكاً أو وقفاً أو أميرياً .

ثلاثين يوما ـ من تاريخ نشر الاعلان ـ مع اوراقه الثبوتية ومستمسكاته . وهذا الاعلان ينشر على نفقة طالب التسجيل ، في الجريدة الرسمية وفي احدى الجرائد المحلية ثلاث دفعات في مدة شهر ، كما تلاق نسخة من الاعلان على الملك وعلى لوحة الاعلانات فى دائرة الطابو .

بند ١٦٥ ـ فان ظهر معارض خلال مدة الاعلان فعليه ان يقدم عريضة (١) يبين فيها اسباب اعتراضه ويبرز مالديه من الوثائق التي تؤيد مدعاه ، فان وجدها المأمور مقبولة يحرر عنها شرحا على اوراق المعاملة ويبلغ المعترض بلزوم مراجعة المحكمة خلال مدة لا تزيد على الثلاثين يوما من تاريخ التبليغ ، وتؤخر المعاملة خلالها ، حتى اذا ما انتهت المدة ولم يرد اشعار من المحكمة بالتسجيل (٢) أو سحب المعترض اعتراضه فيباشر في المعاملة من النقطة التي وصلت اليها . اما اذا ورد اشعار من المحكمة عن اقامة الدعوى فيؤجل التسجيل الى ان يصدر الحكم وينفذ فى دائرة الاجراء ، وعندئذ يجري التسجيل بموجب ذلك الحكم .

اما اذا كانت اسباب الاعتراض غير معتبرة قانوناً او غير مقبولة فللمأمور الطابو ان يرد طلب المعترض ببيان يحرره على الاستدعاء ويستمر على اكمال معاملة التسجيل باسم الطالب .

بند ١٦٦ ـ اما اذا مضت مدة الاعلان بدون اعتراض فيحرر المأمور بياناً الى المتصرف او القائمقام ويقدم معه كافة الاوراق لاحالتها الى المجلس الاداري ليعطي المجلس قراره في تسجيل الملك . ثم تعاد الأوراق الى دائرة الطابو لتسجيله مجدداً باسم طالب التسجيل ، ويوضح في (كيفية اعطاء السند) عن طلب التسجيل

---

(١) ومما يلاحظ ان الاعتراضات الشفوية لا تقبل الا اثناء الكشف ، وفى هذه الحالة تدون في بيان الكشف وتصدق من قبل المعترض . ولكن بعد انتهاء الكشف لا تقبل غير الاعتراضات التحريرية . (م ١٦٩ ن . ط) .

(٢) ولكن اذا قام الدعوى فى المدة المعينة الا ان المحكمة تأخرت في ارسال الاشعار فلا مانع من الاعتماد على الوصل الذي بموجبه دفعت رسوم الدعوى .

والتصرف الواقع في الملك وانه غير مسجل سابقاً وتواريخ الجرائد التي نشرفيها الأعلان مع عدد وتاريخ قرار المجلس الأداري .

اما اذا رفض المجلس الاداري تصديق التسجيل فعلى ذوي العلاقة أن يستأنفوا القرار لدى وزارة العدلية او ان يقيموا الدعوى حسب مقتضى الحال (م ١٦٦ ن . ط) .

بند ١٦٧ ـ وفي حالة وقوع الاعتراض اذا ثبت وضع يد كل من طالب التسجيل والمعترض وكان الطرفان يدعيان الاستقلال بالمال ، او احدهما يدعي الاشتراك والآخر يدعي الاستقلال به ، فيكلفان بمراجعة المحكمة المختصة للبت في ادعاءانهما ، وكذا الامر فيما لو لم يثبت كل منهما وضع يده عليه (م ١٧٣ و ١٧٤ ن . ط) .

بند ١٦٨ ـ واذا وقع اعتراض بعد مضي مدة الاعلان فيبلغ المعترض بمراجعة المحكمة بدون تعيين مدة أو تأخير المعاملة (م . ١٧ ن ط)

بند ١٦٩ ـ ومما يلاحظ ان طلب التسجيل المجدد اذا كان يستند الى حكم صادر من محكمة مختصة وقد اكتسب الدرجة القطعية ونفذ اجرائياً فيتخذ ذلك الحكم اساساً للتسجيل دون حاجة للاعلان أو مصادقة المجلس الاداري على ان لا يسري هذا الحكم الا على السهام المحكوم بها (م ١٦٨ ن . ط) .

بند ١٧٠ ـ وبما ان التسجيل المجدد يكون قيداً اساسياً للملك غير المسجل سابقاً فيجب ان يجري بكل دقة واتقان ، ولذلك فقد اوجب نظام الطابو ارسال معاملات المجدد ـ بعدا كمالها وقبل تسجيلها ـ اليها لأجل تدقيقها مبدئياً لكيلا يقع في التسجيل ما يخالف الاصول او يمس الحقوق مما يترك مجالا للاعتراضات الكثيرة بعد التسجيل (م ١٦٧) .

بند ١٧١ ـ ومما يجدر ذكره هو انه اذا كان المطلوب تسجيله مجدداً من الأملاك الصرفة الكائنة خارج حدود المدن والقرى والقصبات ، او مما يطلب تسجيله مجدداً بحق القرار في الألوية الأربعة الشمالية : فعندئذ تتبع نفس الاجراءات

السالف ذكرها الا انه يضاف الى ذلك اخبار وزارة المالية في مرحلتين :

(١) عند وقوع طلب التسجيل تكتب دائرة الطابو الى مديرية الطابو العامة لكي تخبر هذه بدورها وزارة المالية بتحرير يحتوي على تفصيلات الطلب (ان هيئة اختيارية قرية . . . . قد قدموا طلباً لتسجيل الارض الفلانية باسم . .) ويعتبر هذا اخباراً ابتدائياً يقصد به جعل وزارة المالية على بينة من الامر لكي تبدي ما لديها من الاعتراضات .

(٢) وبعد ان تتم المعاملة الى ما قبل التسجيل في الطابو - اي بعد مصادقة المجلس الاداري - ترسل اوراقها الى مديرية الطابو العامة لاجل التدقيق واخبار وزارة المالية نهائياً لتبدي ما لديها من الاعتراضات خلال ثلاثين يوما والا فتسجل باسم الطالب وتعتبر القضية منتهية (م ١٩٥ و٢٩٢ ن . ط) .

بند ١٧٢ - ويلاحظ ان مدة التصرف (اي مرور الزمن) في الاملاك الصرفة يجب ان لا تقل عن ١٥ سنة اذا كان المال المطلوب تسجيله مجدداً كذلك صرف واقعاً داخل حدود المدن والقرى والقصبات و٣٦ سنة اذا كان خارج تلك الحدود (١٧٧ و١٦٦ ن . ط) .

بند ١٧٣ - ولطلب تسجيل الاراضي الاميرية او الموقوفة وقفاً غير صحيح مجدداً بحق الفرار لابد من ثبوت التصرف عشر سنوات بلا نزاع وبلا انقطاع ، على ان لا تكون تلك الارض مسجلة باسم احد ، وان لا يعترف المتصرف بمحلوليتها او بكون تصرفه فيها فضولا وتجاوزا .

واذا كان المتصرف وارثاً فتضاف مدة تصرفه الى مدة تصرف مورثه (م٢٨٨ ن . ط ، م ٧٨ ق . أ) .

بند ١٧٤ - وقد نص نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ على ان حق الفرار يثبت في ألوية الموصل وكركوك واربيل والسليمانية التي تؤلف ولاية (شهرزور) السابقة. اما في الالوية الباقية فلا يسرى هذا الحق مالم يثبت خلاف ذلك بمقتضى سندات صحيحة صادرة من دائرة الطابو او الأحكام الصادرة من المحاكم المختصة او

التعامل الثابت من القديم « م ٢٨٩ ن ٠ ط » .

بند ١٧٥ ـ ويشترط في سجل الطابو ان يكون كاملا ، اي ان يظهر كل ما يؤثر في قيمة العقار او يوضح صحة القيود والوثائق التي استند اليها ، وبصورة عامة كل ما يجب ان يعلمه الأشخاص الثالثون ليتعاقدوا بامان كامل .

بند ١٧٦ ـ اما غاية المشروع من انشاء سجلات الطابو فيمكن تلخيصها بما يلي :

(١) ان يكون سجل الطابو في كل وقت بل وفي كل لحظة صورة حقيقية وصادقة عن حالة العقار المادية والحقوقية وهذا ما يعبر عنه بعلانية السجل العقاري FOI PUBLIQUE

(٢) ان يكون للتسجيل في سجل الطابو قوة اثبات علنية يعترض بها تجاه كل شخص .

(٣) ان يحفظ هذا السجل الحقوق العينية المسجلة فيه من عبث العابثين .

تأبيد السندات التي لم تؤبد بعد :

بند ١٧٧ ـ لوحظ في زمن الحكومة العثمانية وجود بعض السندات المؤقتة بايدي اصحابها دون ان يكون لها سجل في الطابو ، فجاء عنها في تحرير امانة الدفتر الخاقاني المؤرخ ٢٠ نيسان سنة ١٣٢٩ رومية بانها اذا كانت خالية من الحك او التحريف فيجري الكشف على المال غير المنقول المختص فان تحقق صحة تصرف صاحب السند فيجري تسجيله بطريقة المجدد على ان لا يؤخذ رسم عن ذلك .

وفي عهد الاحتلال نقد قدم من القيود فبقيت سندات عديدة بايدي اصحابها دون ان يكون لها سجل في الدائرة ، وهذا مما تنطبق عليه الأصول الواردة في التحرير الآنف الذكر ،

وقد بحث نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ عن معاملة التأبيد في الفصل الثالث من الباب الرابع فنص في المادة ١٢٨ على ان دائرة الطابو تقوم باجراء معاملات التأبيد وذلك بتسجيل الاموال غير المنقولة باسماء اصحابها استنادا الى السندات وصورها الآتية بشرط ان تكون قيود السندات المذكورة مفقودة : (١) سندات التملك الاصلية . (٢) سندات التملك المؤقتة التي لم يعط عوضها سند اصلي . (٣) صور

سندات التملك المصدقة والتي فقد أصلها بعد ذلك .

تم في المادة ١٢٩ استثنى النظام من معاملة التأييد السندات المحرقة والسندات الممزقة أو المشوهة بدرجة لا يمكن معها معرفة مضمونها بالضبط ، وكذا صور السندات غير المصدقة عند فقدان أصلها ، وما اشبه ذلك من السندات أو صورها التي لا تكون موضع ثقة دوائر الطابو .

ونصت المادة ١٣١ على ان السندات أو صورها المصدقة لا يصح اتخاذها اساساً لمعاملة تصرفية إذا كانت قيودها مفقودة مالم يجر تأييدها اولا ، واذا طلبت احدى المحاكم او الدوائر صورتها يجب ان يشرح في تلك الصورة حول عدم الاعتماد عليها بالنسبة إلى دوائر الطابو ما لم تجر عليها معاملة التأييد .

بند ١٧٨ ـ اما كيفية اجراء معاملة التأييد فهي ان يراجع دائرة الطابو صاحب السند الذي ليس له قيد في الطابو ثم يستحصل ببياناً (علم وخبر) من الهيئة الاختيارية وبموجبه يجري المأمور الكشف على الملك محلياً وينشر الاعلانات ويستحصل قراراً من المجلس الاداري حسبما جاء في معاملات المجدد ثم تسجل المعاملة تأييداً باعتبار ان السند السابق قد تأيد حكمه ، وبموجب القيد الحديث يصدر سند عوضاً عن السند السابق (١) .

معاملات الضايع :

بند ١٨٧ ـ ويراد بها المراسيم الواجب اتباعها للحصول على سند جديد عند فقدان السند مع وجود قيده في دائرة الطابو ، وتختلف معاملات الضايع حسبما اذا كان السند صادراً قبل تطبيق أصول التسجيل الواحد او بعده (٢)

---

(١) اما اذا كان السند والقيد مفقودين ، فيجري تسجيل الملك باسم طالب التسجيل بطريقة المجدد (الحداني ٢٦٦ ، م ١٧ و ٢٣ من تعليمات الطابو لسنة ١٩٢٦ ، م ١٢٨ ـ ١٣٨ ن.ط)

(٢) اذا كان المال غير المنقول مشتركا بين عدة اشخاص على وجه الشيوع فكانت الأصول المتبعة هي أن تسجل كل حصة على انفراد ويصدر بها سند خاقاني يتضمن تلك الحصة فقط دون ذكر باقي الحصص واسماء اصحابها ، اي ان كلا من الشركاء كان يأخذ سنداً مستقلا بسهامه فقط . ولما كان هـــذا الأسلوب يؤدي الى تعدد القيود لكل ملك مشاع وعدم معرفة باقي =

بند ١٨٠ ـ فاذا كان السند المفقود صادراً قبل تطبيق أصول التسجيل الواحد فعلى صاحبه ان يقدم عريضة الى دائرة الطابو يطلب فيها صورة القيد ، وبعد اخذ الصورة ينظم بياناً « علم وخبر » من هيئة اختيارية المحلة أو القرية يتضمن أوصاف المال والمالكين وشكل التصرف أو التملك ، ويصرح فيه بان « هذا المال مملوك الى فلان بموجب صورة القيد المرقم ... والمؤرخ ... ، وان السند قد فقد منه وهو يطلب اعطاءه سنداً بدل السند الضائع ... »

وعند ورود البيان الى دائرة الطابو تجري الكشف على ذلك الملك ، فاذا تأيد بالكشف بان صاحب القيد هو واضع اليد على الملك فتسجل المعاملة ويصدر له سند بدل السند الضائع .

بند ١٨١ ـ اما اذا كان السند المفقود صادراً بعد تطبيق أصول التسجيل الواحد فعلى صاحبه أن يقدم عريضة الى دائرة الطابو يطلب فيها اعطاءه نسخة من القيد الأخير حيث تستحصل له بالفوتوغراف ، وفي هذه الحالة لاحاجة لاجراء معاملة ضائع مستقلة « م ١١٤ ـ ١٢٧ ن . ط » .

سندات الطابو وقيمتها القانونية :

بند ١٨٢ ـ السندات الخاقانية « سندات الطابو » هي سندات موشح اعلاها بالطغراء (أي بشعار الدولة) تصدرها دوائر الطابو للاموال غير المنقولة .

انواع السندات :

بند ١٨٣ ـ والسندات على انواع حسب الطريقة التي جرى التسجيل بموجبها . فهي اما دائمي او بوقلمة أو مجدد ، وهناك ما يسمى بالسند الموقت .

= الحصص واصحابها ، فقد أخذ باصول التسجيل الواحد بموجب أمر الطابو العام المرقم ١٧٩ لسنة ١٩٢٥ القاضي بان يكون للملك انشاع سجل واحد يتضمن كافة الحصص مع اسماء أصحابها ، ويجوز لكل شريك أن يأخذ نسخة من السند الخاقاني ، ولكن في قسم (دعوى) الملاحظات يصرح بان (حكم السند لفلان) مع بيان اسماء جميع الشركاء وسهامهم في كل اخر من السند . (الحمداني ٢٢٧ ، م ٦ ٤٣٦ ـ ٤٨٢ ن ط) .

فالسند الدائمي : هو سند العقار المسجل وفق الاصول بالطريقة الاعتيادية ، وسند اليوقلمة : هو سند العقار المسجل بطريقة اليوقلمة «التفتيش» ، اما سند المجدد فهو سند العقار المسجل بطريقة المجدد .

أما السند المؤقت : فهو الوصل الذي يعطي للمشتري اوالمرتهن اشعاراً بتمام العقد ، إذ انه بعد تسجيل معاملة البيع أوالفراغ أوالرهن في دفتر الضبط تعطى دائرة الطابو الى المشتري او المتفرغ سنداً موقتاً «علم وخبر موقت» موقعاً من قبل مأمور الطابو وكاتبه ، وذلك الى ان يتم تدقيق المعاملة في مديرية الطابو العامة وتصدر السندات الدائمية التي تسلم الى اصحابها بعد استرداد السندات الموقتة منهم ولما كان من المحتمل حدوث تغيير وتصحيح في المعاملة اثناء التدقيق فلا تكون السندات الموقتة كالسندات الدائمية من حيث القوة . وقد جاء في المادة ٦٠٧ من نظام الطابو انه يجوز اجراء ترتيبات خاصة لجعل السندات الموقتة بمثابة سندات دائمية بعد تصديقها من قبل شعبة التدقيق بمديرية الطابو العامة . كما جاء فيها ايضاً ان السندات الموقتة لا تشملها احكام المادة الثالثة من قانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة في الطابو رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٥ (١) ، اي انها لا تكون خاضعة لاحكام تصحيح أغلاط واخطاء السندات الأصلية وقيودها (٢) .

بند ١٨٤ ـ وقد نصت المادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ في فقرتها الاولى على ان السندات الحاقانية معمول بها ومعتبرة ويعمل بمضمونها وبمضامين سجلاتها بلا بينة لدى المحاكم الشرعية والمدنية «٣» اي ان هذه السندات تعتبر بينة تحريرية وحجة كافية للاثبات باعتبارها خالية من شائبة

(١) سيأتي نصها . (٢) ويلاحظ انه لا تعطى سندات موقتة عادة في بغداد بالنظر لوجود شعبة التدقيق فيها (لاحظ المادة ٥ من تعليمات الطابو لسنة ١٩٢٦) .

(٣) المادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة : (ان السندات الحاقانية معمول بها ومعتبرة ويعمل بمضمونها وبمضامين سجلاتها بلا بينة لدى المحاكم الشرعية والنظامية . ولا يجوز ابطال سند حاقاني ما لم يصدر حكم من محكمة بخلاف مضمونه ، غير ان اصلاح الخطيئات المخالفة لصراحة السجلات والأوراق الرسمية يعود لمجالس الادارة بعد اعلام ذوي العلاقة بها) .

التصنيع والتزوير ومستندة الى سجلات صحيحة ومضبوطة ، وعلى ذلك يجب العمل بها في المحاكم ، فاذا اقام صاحب السند دعوى منع المعارضة كانت دعواه صحيحة وخصومته متوجهة ، ويلزم الخصم باعطاء الجواب ، ولايحق لهذا الخصم أن يطلب البينة لاثبات مضمون السند .

ومن المتفق عليه أن السندات المقصودة بتلك المادة هي السندات الدائمية ، اما سندات الطابو المستندة الى سجلات اليوقلمة «التفتيش» فلا يجوز العمل بها بلا بينة ، حيث انها لا تعتبر سالمة من شائبة التصنيع والتزوير . وهذا ماأخذت به محكمة التمييز العثمانية في قرارها المرقم ١٤١ والمؤرخ ٢١ كانون الاول سنة ١٣٢٩ الذي جاء فيه ان قيد اليوقلمة لا يكفي لاثبات الملكية (١) .

وقد سارت المحاكم العراقية على هذا الاساس ايضاً كما يظهر من قرار محكمة الاستئناف المرقم س ـ ١٤٠ ـ ٣٩ والمؤرخ في ٢٧ شباط سنة ١٩٣٩ والذي جاء فيه :

« ... وعند المرافعة وضعت الدعوى موضع المذاكرة ، وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية الجارية عليها ظهر ان الدكان موضوع الدعوى مسجل في دائرة الطابو بالنظر للاضبارة الخاصة به كملك صرف بأسم .... من اليوقلمة ، وان سنداً كهذا لا يكون معمولا به بدون بينة كالسندات الدائمة التي تدخل في حكم المادة الثالثة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة ... » (٢)

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٢٣٤٧ ـ ٤٤ والمؤرخ في ٢٨ مارت سنة ١٩٤٥ انه يجوز سماع البينة الشخصية لاثبات الملكية والتصرف تأييداً لسند اليوقلمة (٣)

---

(١) قاموس الحقوق ج ٣ ص ١٣٣٥ .

«٢» مجلة الحقوق س ١ ع ١ لسنة ١٩٤١ ص ٥٥ . وهذا هو رأي المحاكم ولكن دوائر الطابو تعتبر سندات اليوقلمة كالسندات الدائمية ، فيستطيع صاحب سند اليوقلمة اجراء جميع التصرفات على عقاره في الطابو .

«٣» مجلة القضاء س ٤ ع ٤ و ٥ لسنة ١٩٤٥ ص ٣٣٧ .

وفي هذه القضية أدعى شخص بانه متصرف في ثلث الدار مدة تزيد على مرور الزمن وطلب منع معارضة الطرف الاخر الذي يستند في ملكيته الى سند يوقلمة فحكمت له محكمة البداءة بذلك ولكن محكمة التمييز نقضت ذلك الحكم واصدرت قرارها المذكور به اعلاه .

كما أخذ بهذا الرأي الاستاذ (داود سمرة) في شرح المادة ٩٠ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، حيث قال : (ان السندات الخاقانية التي تعطى من دائرة الطابو بشأن التصرف في الاموال غير المنقولة يعمل بموجبها بدون بينة ، وذلك اذا كانت سالمة من شائبة التزوير ومستندة الى اساس صحيح ، اما السندات الخاقانية غير السالمة من شبهة التزوير ، والسندات الخاقانية المعطاة من هيئة التفتيش (اليوقلمة) فلا يجوز العمل بها بدون ان تتأيد ببينة) (١) .

بند ١٨٥ ـ وقد يتفق أن يكون لعقار واحد سندان خاقانيان باسم شخصين مختلفين ، فالقاعدة في مثل هذه الحالة هي انه اذا كان السندان بقوة واحدة ، وكان صاحباهما قد تلقيا الملك أو التصرف من شخص واحد أو من اشخاص مختلفة فالعبرة بالسند الذي يكون تاريخه اقدم ، وذلك لانه في الحالة الاولى باعتبار ان الشخص الذي تلقى الاثنان الملك أو التصرف منه كان قد باعه الى احدهما بموجب سند ثم باعه الى آخر بموجب سند ثان ، وبما ان البيع الاول هو المعتبر ، والبيع الثاني مع وجود البيع الاول يكون غير معتبر فعندئذ يكون السند الاقدم تاريخاً هو المعتبر . وكذلك الامر في الحالة الثانية ، اي في حالة تلقي صاحبي السندين الملك أو التصرف من اشخاص مختلفين ، كما لو كان الملك لزيد فباعه الى خالد اولا ثم باعه الى عمرو ثانياً (٢) ، ثم باع خالد الملك الى مالك وباع عمرو نفس الملك الى طالب . فبالنسبة الى مالك وطالب يكون السند الذي تاريخه اقدم هو المعتبر استناداً الى ان البيع الاول الواقع الى خالد هو المعتبر .

اما اذا كان كل من صاحبي السندين قد تلقى الملك من الآخر ، وذلك فيما لو كان سند كل منهما يؤيد شراءه من الآخر ، فعندئذ تكون العبرة بالسند الذي يكون تاريخه متأخراً ، وذلك لانه في هذه الحالة يعتبران العقار كان لاحدهما وهو

« ١ » ومما يلاحظ ان سندات اليوقلمة لا تعطى من قبل هيئة التفتيش نفسها ، وانما من قبل دوائر الطابو بالاستناد الى دفتر « اليوقلمة ـ تحصيل » المنقولة من دفتر « اليوقلمة ـ أساس » المنظمة من قبل هيئة التفتيش .

« » في السابق كانت تقع هكذا معاملات فتتعدد السندات لعقار واحد .

خالد مثلا ثم باعه هذا الى الآخر وهو زيد مثلا ، ثم عاد زيد وباعه الى صاحبه الاصلي وهو خالد ، وعلى ذلك يكون البيع الاخير هو المعتبر ، اي ان السند المؤخر تاريخاً هو المعتبر (١).

بند ١٨٦ ـ واليك قرارات محكمة التمييز العثمانية فى هذا الصدد :

١ — قرارها المرقم ١٩٠ والمؤرخ في ٤ كانون الثاني سنة ١٣٢٧ : (إذا أبرز كل من الطرفين اثناء المرافعة سنداً خاتانياً يقتضي السؤال من ادارة التمليك عن السندين المذكورين والعمل بالذي يوجد منهما موافقاً . واذا تحقق ان كليهما منطبق على السجل يجب تطبيقهما على المحل المنازع فيه واجراء المرافعة بحسب مايتبين) (٢).

٢ — قرارها المرقم ١٧ والمؤرخ فى ١٤ مارت سنة ١٣٢٧ : (ان مجرد وجود تاريخ السند وصورة القيد المبرزين من أحد الطرفين مقدماً لا يعد قانوناً من اسباب الترجيح . فاذا ادعى كل من الطرفين التصرف بالمحل المنازع فيه متمسكا بقيد رسمي يجب اجراء التحقيق والتطبيق في شأن القيود الرسمية بمعرفة ذوي خبرة من أهل المحل ، والحكم للطرف الذي يوجد قيده وسنده صالحين للاحتجاج وسالمين من التزوير) (٣).

٣ - قرارها المؤرخ في ٦ تشرين الاول سنة ١٣٢٧ : (لدى حدوث اختلاف على التصرف بالاموال غير المنقولة ووجود سندات بالتصرف في ايدى كل من الطرفين فان كان يصرح في السند ذى التاريخ المؤخر بان صاحبه متصرف بطريق الفراغ أو الانتقال عن صاحب السند ذى التاريخ المقدم عدّ ذو السند المؤخر تاريخاً هو المتصرف ، والا عد الآخر متصرفاً ، وإذا كان في يد احدهما فقط سند وليس في يد الآخر مثله يقتضي اعتبار السند وابقاء المحل المنازع فيه بيد صاحب السند على ان يكون الطرف الآخر مختاراً باقامة الدعوى . وإذا لم يوجد بيد أحد

---

(١) لاحظ م ١١٥ ق . م . ص » وشرحها للاستاذ داود سمرة . « ٢ » قاموس الحقوق ج ٨ ص ٣٧٣١ . « ٣ » نفس المصدر ص ٣٧٣٢ .

من الطرفين سند ما يعد القائم باداء الضريبة هو ذو اليـــد ، ويتعين على الطرف الآخر ان يقيم الدعوى) (١) .

٤ قرارها المرقم ٣٣ والمؤرخ في ٤ نيسان سنة ١٣٢٨ (اذا استند كل واحد من الطرفين في أمر التصرف الى سند التمليك الموجود بيده ينبغي اجرا الكشف والتطبيقات فى المحل وفقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات الحقوقية ليعلم هل ان السندين المذكورين منطبقان على المنازع فيه أم لا ، حتى اذا وجد احدهما منطبقاً اضحى السند الآخر ساقط الحكم بالنسبة الى المحل المنازع فيه واذا جاء السندان مطابقين للمحل المذكور يسأل من ادارة التمليك عن الأسباب الموجبة لاعطاء سندين بهذا المحل حتى اذا تبين رجحان احداهما وبطلان الآخر تسمع شهادة الشهود اذ ذاك ويحكم بحسب الحالة التي تظهر)(٢) .

بند ١٨٧ ـ اما اذا اختلف السندان في القوة بان كان احداهما دائمياً والآخر موقتاً غير خال من شائبة التصنيع والتزوير فالعبرة بالسند الدائمي ولو كان تاريخه متأخراً ، كما يظهر من قرار محكمة التمييز المجتمعة بصفتها الاستئنافية في الدعوى المرقمة س ـ ١٤٤ ـ ٣٧ الصادر بتاريخ ٢٠ مايس سنة ١٩٤٠ والذي جاء فيه ما يلي : (. . . وبالمداولة ظهر ان المستأنف يستند بادعائه على سنـــد طابو موقت قديم مؤرخ سنة ١٢٩٥ اثباتاً لمائدية الاراضي المتنازع فيها الى والده المتوفي . . . وعلى البينة الشخصية اثباتاً لتصرفه بعد انتقالها اليه ولبقية الورثة . . . وان المحكمة قامت بتدقيق اضبارة دائرة الطابو المختصة بالاراضي المتنازع فيها المسجلة باسم الخزينة بموجب سند دائمي في ١٣٢٩ رومية فوجدت ان الاراضي المذكورة داخلة ضمن حدود الاراضى المسجلة باسم الخزينة وفق السند الدائمي المذكور وان مساحتها تزيد على السبعة آلاف دونم جديد في الوقت الذي ان المساحة المدونة في السند الموقت الذي يستنـــد اليه المستأنف عبارة عن مائتين وعشرة

---

(١) قاموس الحقوق ج ٨ ص ٣٧٢٥ « ٢ » كذا ص ١٧٣٢ . مع العلم بان هذه القرارات صادرة قبل قانون التصرف .

دونمات عفيفة التي لاتناسب المساحة المدرجة في سند الخزينة وخارطة دائرة الطابو بالنظر لقلتها بصورة فاحشة . هذا وقد تبين من تقارير دائرة الطابو ان سندات كالسند المبرز من المستأنف لم تكن مستعملة في سنة ١٢٩٥ وانما كان استعمال مثلها إلى ما قبل سنة ١٢٩٣ بالنظر لما هو ثابت لديها من القيود والسندات الأخرى ، فضلا من ان التواقيع الموجودة في السند المبرز لم تكن متناسبة بالنظر لمخرجه ، وكونه صادراً من قضاء الصلاحية إذ لا يمكن وجود دفتر دار في القضاء مما يفيد وجود شائبة كلية في صحته رغماً عن تشويش كتابته وتجديد مدادها مؤخراً ، وحيث ان سنداً كهذا غير خال من شائبة التصنيع لا يمكن الاعتداد به ، وان المستأنف لم يتمكن من تأييد صحته ومن اثبات تصرفه في الأرض المتنازع فيها نظراً لعدم شهادة الشهود شهادة تؤيد ذلك ولما كان المستأنف عليها الخزينة تستند على سند طابو دائمي خال من شائبة التصنيع والتزوير يصبح الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى موافقاً للقانون . واعتراضات المستأنف غير واردة فتقرر ردها وتصديق الحكم المستأنف ...) .

وكذلك الحكم فيما لو كان أحد السندين دائمياً والآخر من سندات اليوقلمة كما يظهر من قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ١٥٩٩ ـ ٤٠ الصادر في ١٤ تشرين أول ١٩٤٠ والذي جاء فيه مايلي : (ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز القاضي برد دعوى اعتراض الغير المقامة من قبل المميز المدعى موافق للقانون ، إذ أن المميز عجز عن اثبات دعواه هذه بالبينة ولم يرد تحليف خصمه اليمين وان الحكم المعترض عليه اعتراض الغير يستند الى سند طابو دائمي بينما صورة القيد التي استند اليها المميز في اثبات دعواه مبنية على التفتيش (اليوقلمة) ، وبالنظر لهذا تصبح اعتراضات المميز غير واردة فقرر تصديق الحكم المميز المذكور) .

وكذا قرار محكمه التمييز المرقم ١٥٣٠ ـ ٤٠ والمؤرخ في ١٤ تشرين الأول ١٩٤٠ ، والذي جاء فيه مايلي :

(ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز القاضي برد دعوى المدعي المميز

موافق للقانون ، إذ أن القيد الذي استند اليه المميز في اثبات دعواه مبناه الفتيش (اليوقلمة) بينما سندات الطابو المبرزة من قبل المدعي عليها « المميز عليها » فمبناها القيد الدائمي، وهي تثبيت كون المنازع فيه ملكها شراء وارثا بالاستناد الى القيد الدائمي المؤرخ ١٣١٨ رومية ، وفضلا عن ذلك انها اثبتا تصرفها في المنازع فيه بالبينة الشخصية المستمعة ، بينما المدعي عجز عن اثبات اى تصرف له فيه، وبالنظر لهذا تصبح اعتراضات المميز غير واردة فتقرر تصديق الحكم .) (١)

بند ١٨٨ ـ اما اذا كان السند صادراً بالاستناد الى التسجيل بطريقة المجدد فلا يمكن اعتباره حجة لانه مبني على عدم ظهور معترض خلال مدة الاعلان مع بعض الأدلة غير القطعية، ولذا فالمحاكم لا تعول عليه اذا كان يقابله تصرف مستند على قيود قديمة . كما يظهر من قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٨٩ـ٣٩ والمؤرخ في ٢٤ ايلول سنة ١٩٣٩ والذي جاء فيه مايلي : (ولدى التدقيق والمداولة ظهر انه قد ثبت بالبينة المقامة ان المميز عليه والشخص الذى تلقى الملك عنه قد تصرفا في هذه الدار بالاستناد الى قيده القديم وان المميز لم يثبت تصرفه ببينة تنتفع بها المحكمة، والسند الذى يستند اليه لم تجر عليه اية معاملة وانما معطى له من المجدد ، فلا يعول عليه ...) (٢) .

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم س ـ ١٤ ـ ١٩٣٧ والمؤرخ في ٢٥ تشرين الثاني سنة ١٩٣٧ ان سند الطابو المعطى من المجدد ـ بعد انتهاء مدة الاعلان ـ لا يمنع سماع دعاوى ذوى الحقوق بشأن ابطال معاملة التسجيل المستند الى المجدد ، وتسمع البينة الشخصية ضد هذا السند (٣) .

---

(١) لاحظ بهذه المناسبة احكام المواد ١٧٥٦ و ١٧٥٧ و ١٧٥٨ و ١٧٦٠ من المجلة المتعلقة بالتنازع بالأيدي وترجيح البينات .

(٢) والغالب ان التسجيل المجدد الصادر بموجبه السند الموضوع البحث من التسجيل الجاري في عهد الحكومة العثمانية ، لانه بالنظر للتحقيقات والاعلانات التي تتخذ في التسجيل المجدد الجاري في الوقت الحاضر يندر وجود مثل هذه الحالة ولو انها ليست بمستحيلة .

«٣» مجلة القضاء س ٣ ع ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣٠٩ . وكذا قرارها المرقم ٢٩٣ ـ ب ـ ٤٥ والمؤرخ في ٦ ـ ٣ ـ ١٩٤٦ « المجموعة الرسمية ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٧ ص ٣٦ » .

وجاء في قرارها الرقم ٢٤١٠ـ٤٤ والمؤرخ في ٢٨ مارت سنة ١٩٤٥ انه يصح الاستناد ـ في اثبات الملكية ـ الى سند المجدد المؤيد بينة التصرف مدة مرور الزمن (١) .

بند ٩٨٩ ـ اما الحجج الشرعية وسندات الشراء العادية وكتب نظارة الدفتر الخاقاني والاعلامات الشرعية المنقوضة فلا يمكن العمل بها بلا بينة (٢) .

بند ١٩٠ ـ واذا ذكرنا السندات الخاقانية فانما نقصد بها السندات الدائمية المعتبرة ، وهذه السندات يجب العمل بمضمونها بلا بينة حتى يثبت خلافها (٣) أو حتى يثبت تزويرها . وهذا ما اخذت به محكمة الاستئناف في قرارها المرقم ٣ـ٤٢ والمؤرخ في ٣ـ٣ـ١٩٤٢ الذي جاء فيه : « ... وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية عليها ظهر ان المحكمة قررت تصحيح قيد الطابو الخاص بالسهام الموضوعة النزاع ومنعت معارضة المستأنفة بداعي انه لم يثبت صحة التخارج عليها ، دون ان تلاحظ ان التخارج الموضوع البحث كان بمقتضي اعلامين شرعيين صدرا بتأريخ ٩ رجب سنة ١٣١٨ و٢٣ جمادي الأولى سنة ١٣١٨ وقد نفذ حكمها بتسجيل المعاملة في دائرة الطابو حيث صدر عقيب ذلك سند طابو دائمي بتأريخ تموز سنة ١٣١٧ وعدد «٢» وقد ابدل هذا السند بسند دائمي آخر بتاريخ ٢٩ ايلول سنة ١٣١٧ وعدد «٣» فيكون والحالة هذه التخارج المذكور مثبتاً في دائرة الطابو في حينه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان مضامين سندات الطابو الدائمية معتبرة بلا بينة مالم يثبت تزويرها ، وبما انه مضى على معاملة التخارج في دائرة الطابو حتى اقامة هذه الدعوى مدة تزيد على مدة مرور الزمن ، الامر الذي يصبح معه

«١» مجلة القضاء س ٤ ع ٢ لسنة ١٩٤٥ ص ٢٠٨ .

«٢» وهذا ما اخذت به محكمة استئناف التسوية في الدعوى المرقمة ١٢٠ـ١٢٩ـ ٣٥ و٥٩ـ٦١ـ٣٦ الصادر في ٢ مايس سنة ١٩٣٦ وقرارها في الدعوى المرقمة ٩٢ـ٩٩ـ٩٣٥ الصادر في ٣١ كانون اول ١٩٣٥ « مجلة القضاء س ٢ ع ٣ و٤ لسنة ١٩٣٦ ص ٤٥٢ و٤٥٣ »

«٣» وذلك كما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التصرف .

بمقتضى المادة ١٦٦ من مجلة الاحكام العدلية ، فكان على محكمة البداية ان تلاحظ ذلك وترد الدعوى من جهة مرور الزمن) «١».

ولا يجوز ابطال هذه السندات ولا ابطال قيودها إلا من قبل المحكمة «٢».

بند ١٩١ ـ ومن المقارنة بين فقرتي المادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ يظهر ان هذه المادة تضمنت حكمين متناقضين ، اذ الفقرة الأولى تقول ان السندات الخاقانية معتبرة ويعمل بمضمونها ، والفقرة الثانية تقول بانه يجوز اثبات خلاف مضمونها ومن ثم ابطالها . ولكن مما لا شك فيه هو ان تملك صاحب السند أو تصرفه لا بد وان يكون قد استوفى الشروط الشكلية القانونية للتملك أو التصرف ، إلا ان هناك أسباباً قانونية خارجية أو خفية تستوجب بطلان ذلك التصرف او التملك فيترتب على ذلك بطلان السند .

بند ١٩٢ ـ اما الحالات التي يجوز فيها الحكم بخلاف مضمون السند الخاقاني فكثيرة ، نذكر منها على سبيل المثال مايلي :

(١) إذا ثبتت دعوى الاستحقاق وحكمت المحكمة بها فتصدر الحكم بابطال السند الخاقاني الذي بيد المدعى عليه وتصحيح السجل الخاقاني باسم المستحق واعطائه سنداً جديداً وفقاً لقرار المحكمة .

ولكن هل تسمع دعوى الاستحقاق ضد سند الطابو بدون سند ؟ لايمكن ذلك ، وعند تعدد السندات تطبق القواعد المتقدم ذكرها مع مراعاة احكام مرور الزمن ، وعلى كل لايجوز سماع البينة الشخصية ضد سند الطابو الدائمي الخالي من شائبة التصنيع والتزوير ، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز العثمانية بقرارها المرقم ١٨٥ والمؤرخ في ٤ كانون الأول سنة ١٣١٧ الذي اعطت به المدعي حق توجيه اليمين الى المدعى عليه ، وجاء في قرارها المرقم ١٧ لسنة ١٣١٧ انه اذا اراد المدعى عليه اثبات خلاف سند التمليك المبرز عند المحاكمة تأييداً للادعاء يجب تدقيق هذه

«١» مجلة القضاء ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٣ ص ١٨١ ـ ١٨٣ .

«٢» المادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة « ص ١٦٢ » .

المدافعة بالاستعلام من ادارة التمليك عن قيود السجلات القديمة (١) .
كما أخذت به المحاكم العراقية ايضاً .

(٢) اذا وكل أحد بشراء او تفرغ مال غير منقول فاشتراه لنفسه واخذ به سنداً خاقانياً فاقام الموكل الدعوى واثبت توكيله لذلك الشخص على الوجه المذكور فتقرر المحكمة تسليم المبيع او المفروغ عنه الى المدعي وابطال السند الخاقاني باسم الموكل استناداً الى المادة ١٤٨٥ من المجلة التي تنص على ان (الوكيل بشراء شيء معين ليس له ان يشتريه لنفسه) .

(٣) اذا ادعى شخص بان هذا العقار كان قد اشترى له بالولاية او الوصاية وثبت ذلك بوثائق تحريرية كحجة شرعية او سند مصدق من الكاتب العدل او بالاقرار أو بالنكول عن اليمين او بصورة اخرى فتقرر المحكمة ابطال السند الخاقاني الذي اعطي باسم الولي أو الوصي ، واعطاء سند جديد باسم المدعي بعد تصحيح القيد الخاقاني على هذا الوجه .

(٤) اذا تحقق ان احد شرائط الانعقاد كان معدوماً حين العقد ، كما لو ثبت ان البائع أوالفارغ كان صغيراً غير مميز او مجنوناً حين العقد فتقرر المحكمة بطلان البيع أو الفراغ وابطال السند الخاقاني .

(٥) اذا ثبت لدى المحكمة بان البيع او الفراغ كان بغبن فاحش مع التغرير فبناء على الطلب تقرر المحكمة فسخ العقد وابطال السندات الخاقانية (٢) .

(٦) اذا قسم المال غير المنقول بين الشركاء رضاء او قضاء واعطي لكل منهم سند خاقاني بحصته ، ثم تبين عند الدعوى فقدان شرائط القسمة كلها أو بعضها فتقرر المحكمة فسخ القسمة وابطال السندات الخاقانية الصادرة بموجبها .

« ١ » قاموس الحقوق ج ١ ص ٣٧٣٠ .

« ٢ » الغبن الفاحش في العقار يكون بزيادة خمس القيمة فاكثر . اما التغرير فهو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية .

(٧) اذا ثبت ان المبيع كان موقوفا ، فيحكم بابطال السند الخاقاني وتصحيح القيد باسم الوقف .

(٨) اذا كان احد اصحاب حق الانتقال غائباً غيبة منقطعة وجرى انتقال الأراضي الاميرية باسم الحاضرين ثم ظهر الغائب خلال ثلاث سنوات من تاريخ وفاة المنتقل منه واثبت حقه في المحكمة فيصحح القيد وتصدر سندات جديدة على هذا الاساس.

(٩) اذا ادعى احد بحق الشفعة او بحق الرجحان في الأرض المملوكة المبيعة او الأميرية المفرغة واثبت ذلك فتقرر المحكمة ابطال سند المشتري أو المتفرغ واعطاء سند جديد باسم الشفيع أو صاحب حق الرجحان .

(١٠) اذا صدر قسام شرعي باسماء الورثه او أصحاب حق الانتقال وجرى تسجيل الأموال غير المنقولة باسمائهم وفقاً لذلك القسام ثم ظهر ان احد الورثة او اصحاب حق الانتقال قد كتم اسمه ولم يذكر في القسام واثبت ذلك لدى المحكمة فعندئذ تقرر المحكمة ادخاله معهم وتصحيح السجل الخاقاني على هذا الأساس وابطال السندات الصادرة بموجب القسام المذكور واصدار سندات جديدة « »

تصحيح الاخطاء في سجلات وسندات الطابو :

بند ١٩٣ - نصت المادة الثالثة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ في فقرتها الثانية «٢» على انه لا يجوز ابطال سند خاقاني الا من قبل محكمة وقد ذكرنا بعض الأسباب التي يستوجب ابطال السند الخاقاني .

بند ١٩٤ - ولكن قد تحصل هناك اخطاء بسيطة لاتستوجب بطلان السند الخاقاني وانما تصحيحه ، وهذا ما تلافته الفقرة الاخيرة من المادة الآنفة الذكر حيث قالت : (غير ان اصلاح الخطيئات المخالفة لصراحة السجلات والاوراق

« » خ . جمال الدين ص ٩٨-١٠٠ . «٢» ص١٩٢ .

الرسمية يعود لمجالس الادارة بعد اعلام ذوي العلاقة بها) .

بند ١٩٥ ـ ولما كان من المحتمل حصول معاملات مخالفة لاحكام القوانين والانظمة على الاموال غير المنقولة ولا تنتبه اليها دوائر الطابو الا بعد تسجيلها في سجلاتها وقبل اصدار سندات الطابو المختصة بها ، وهي مما لا يمكن اصلاحها بالطريقة الاصولية فقد اصدر المشرع العراقي قانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة في الطابو رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٥ حيث نص في مادته الثالثة « ١ » على انه يجوز ابطال تلك المعاملة من قبل وزير العدلية بناء على تقرير يرفعه اليه مدير الطابو العام

بند ١٩٦ ـ وبالجمع بين المادة الثالثة من قانون التصرف والمادة الثالثة من قانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة في الطابو، يظهر ان تصحيح الاخطاء يجري كما يلي :

١ - الاخطاء البسيطة المخالفة للقيود القديمة والاوراق المبرزة :

كما لو كان السهو او الغلط واقعاً في اسم البائع او المشتري او اسماء آبائهما ، او بمقدار سهامهم أو في الموقع او المحلة او في غير ذلك من الاغلاط التي لابد وان تكون ثابتة في القيود القديمة او بالأوراق المبرزة كسندات الطابو القديمة أو الحجج الشرعية اوالقسامات الشرعية وغيرها . وتصحيح هذه الاخطاء يعود الى دوائر الطابو نفسها وموافقة المجلس الاداري على ذلك .

اما اجراءات تصحيح هذه الاخطاء فهي :

« ١ » المادة الثالثة من قانون اصول تسجيل الأموال غير المنقولة لسنة ١٩٣٥ : (يجوز اصلاح الأغلاط الحاصلة في التسجيل والتي تخالف القيود القديمة أو الوثائق المبرزة بقرار من المجلس الاداري بعد التأكد من وقوعها واعلام ذوي العلاقة بها . اما المعاملات المخالفة لأحكام القوانين والأنظمة المرعية التي يتعذر اصلاحها أو تصحيحها بالطريقة الأصولية فيجوز ابطالها بامر من وزير العدلية قبل اصدار السندات بناء على تقرير يرفعه اليه مدير الطابو العام) .

ويلاحظ ان الفقرة الأولى من هذه المادة جاءت بنفس الحكم الذي اوردته الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون التصرف .

(أ) على طالب التصحيح ان يقدم بياناً (علم وخبر) من هيئة اختيارية المحلة عن ماهية الخطأ وكيفية تصحيحه ، ويتقدمه الى دائرة الطابو « ١ » .

(ب) تقوم دائرة الطابو باجراء الكشف على العقار المطلوب تصحيح سجله فاذا تأيد وقوع الخطأ فعندئذ ترسل اخباراً تحريريا الى ذوي العلاقة تخبرهم فيه بتصحيح الاغلاط المبينة في ورقة الاخبار، هذا اذا لم يسبق اعترافهم بالتصحيح تحريريا لديها .

(ج) وبعد اعتراف ذوي العلاقة او تبليغهم تطلب دائرة الطابو الى مجلس ادارة اللواء او القضاء الموافقة على التصحيح ، وبعد مصادقته عليه تسجل المعاملة من جديد لدى دائرة الطابو على الوجه الصحيح « ٢ ».

وقد تشعر شعبة التدقيق فى مديرية الطابو العامة بوجود هذه الاغلاط عند قيامها بتدقيق هذه المعاملات حسب الاصول ، وفي هذه الحالة تطلب المديرية العامة الى دائرة الطابو المختصة اجراء الكشف على العقار الذي وقع الغلط في تسجيله ، فاذا ابدت هذه الدائرة وجود الاغلاط فعندئذ يجري تصحيحها بعد اعلام ذوي العلاقة ومصادقة المجلس الاداري المختص .

رسوم التصحيح : يؤخذ رسم تصحيح عن هـــذه الأخطاء بنسبة ٤ في الالف من قيمة العقار «٣»، هـــذا اذا كان ذوو العلاقة هم سبب وقوع الغلط في التسجيل ، اما اذا كانت دوائر الطابو هي المسؤولة عن وقوعه فلا يؤخذ ذلك الرسم منهم .

٢ — الاخطاء المخالفة للقوانين والانظمة :

كما لو اجرى تسجيل معاملة منح لزمة الى اجنبي مع ان قانون اللزمة يمنع ذلك او اجري بيع مال غير منقول الى اجنبى لم تأذن له وزارة الداخلية بالتملك ، او

« ١ » ولكن لاحاجة لتقديم هذا البيان اذا كانت معاملة التصحيح مستندة الى احكام صادرة من محكمة مختصة (المادة ١٥٢ من نظام الطابو) .

« ٢ » م ١٥١ ن . ط .

« ٣ » المادة الثالثة من قانون رسوم الطابو رقم ؛ لسنة ١٩٤١ .

أجريت معاملة مخالفة لاحكام قانون الانتقال أو قانون تقسيم الاموال غير المنقولة أو غير ذلك من القوانين فعندئذ يجري ابطال هذه المعاملات كما يلي :

أ) اذا كان السند الخاطئ لم يصدر بعد فيكون ابطال المعاملة من قبل وزير العدلية بناء على تقرير يرفعه اليه مدير الطابو العام .

ب) ما اذا كان السند صادراً ، فلا يمكن ابطال المعاملة و"سند الصادر بموجبه إلا بحكم من المحكمة بناء على طلب ذوي العلاقة .

الباب الثالث

في

تصرف الدولة في الاراضي الاميرية الصرفة

الدولة بصفتها مالكة للرقبة والتصرف في الاراضي الاميرية الصرفة والمحلولة يجوز لها اجراء التصرفات الفعلية المختلفة فيها كالزرع والغرس والبناء وغير ذلك، كما يجوز لها التصرف فيها بالصور التالية :

(١) تمليك الاراضي الاميرية : (أ) بلا بدل . (ب) ببدل (أي البيع). (٢) اعطاؤها بالاجارة . (٣) اعطاؤها بالمغارسة . (٤) تفويضها . (٥) منحها بالمزمة .

الفصل الاول

في

تمليك الاراضي الاميرية الصرفة

بند ٩٩٧ - لم ينص قانون الاراضي على كيفية تمليك الاراضي الاميرية وانما نوه في مادته الثانية بصورة عرضية بحق الدولة في تمليك الاراضي الاميرية عند وجود المسوغ الشرعي « ». ثم صدر في عهد الحكومة العراقية عدة قوانين تجيز للحكومة تمليك الاراضي الاميرية ببدل أو بلا بدل ، وذلك في احوال وشروط معينة .

« » وقد بحثنا في (ص ١٥) عن اراء الفقهاء في تمليك الأراضي الاميرية .

١ - تمليك الاراضي الاميرية بلا بدل :

بند ١٩٨ - ان الجهات التي يجوز تمليكها الاراضي الاميرية بلا بدل قد عينت هي وشروط وقيود تمليكها بموجب قانون تمليك العرصات والمباني العائدة للحكومة رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ وتعديلاته (١) كما يأتي :

بند ١٩٩ - الجهات التي يجوز تمليكها الاراضي الاميرية بلا بدل :

١ - نصت المادة الاولى (المعدلة) على ان لوزير المالية بناء على موافقة مجلس الوزراء ان يملك العرصات والمباني التي تملكها الحكومة بلا بدل الى الجهات التالية :-

(أ) الحكومات الاجنبية - بناء على طلب وزير الخارجية العراقية وذلك لاتخاذها مقراً لممثلياتها السياسية أو القنصلية في العراق او مدفناً لقتلاها في الحرب بشرط ان يكون ذلك مستنداً على تبادل المنافع المتقابلة .

(ب) البلديات - بناء على طب وزير الداخلية من اجل انشاء الدوائر او من اجل اي مشروع من شأنه اعمار البلدة أو تحسينها او تأمين راحة الاهلين (٢) .

(ج) الجمعيات الخيرية والدينية والمذهبية - بناء على طلب وزير المالية على ان تكون تلك الجمعيات مؤسسة وفق القوانين المرعية ، وعلى ان تكون تلك العرصات او المباني مطلوبة لاتخاذها محلا لمركز الجمعية أو محلا لاقامة الشعائر الدينية أو لغاية خيرية تكون من ضمن مقاصد الجمعية الاساسية .

(د) مديرية الاوقاف العامة - بناء على طلب وزير المالية ، على ان تكون هذه العرصات او المباني مطلوبة لاتخاذها جامعاً او مسجداً ، وعلى أن تتعهد تلك

---

(١) عدل هذا القانون بموجب القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٣ ثم بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٣٩ .

(٢) ومما يلاحظ ان تمليك عرصتين اميريتين بلا بدل الى امانة العاصمة لانشاء متنزه ياسين الهاشمي وان جرى بموجب قانون خاص ، هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٠ ، فانه كان بالامكان تمليكهما بالاستناد الى قانون سنة ١٩٣١ المنوه به اعلاه .

المديرية بالقيام بادارة الجامع أو المسجد من الوجهة الادارية والدينية .

٢ ـ ونصت المادة الثانية (المعدلة) على ان لوزير المالية ان يملك بلابدل الاراضي الاميرية الكائنة داخل حدود البلديات او حواليها مباشرة الى الادارات المكلفة بتهيئة المقابر او ساحات المحارق والى الطوائف الدينية لاجل انشاء المقابر او المحارق اوتوسيعها او استبدالها . وكذا اية عرصة أو بناء أو ارض واقعة داخل حدود المدن والقصبات أو خارجها الى المصرف الزراعي والصناعي من اجل انشاء دوائر او مخازن او مشاريع زراعية او صناعية مما يتولى المصرفان القيام به وفقاً لقانونيهما مادام رأسمالها من الحكومة .

بند ٢٠٠ ـ ويشترط لتمليك الاراضى والابنية الاميرية بلا بدل الى الجهات المذكورة صدور ارادة ملكية بناء على اقتراح وزير المالية بعد تأكده من عدم وجود عرصة او بناء لدى الجهة التي تطلب التمليك تصلح للغاية المنصودة ، وعدم وجود حاجة للعرصة اوالبناء المراد تمليكه من اجل اي مشروع حكومي (م ٣).

بند ٢٠١ ـ يجب على الجهة التي تملك الاراضى الاميرية بهذه الصورة ان تستعملها للغاية التي وقع الطلب من اجلها ، وليس لها ان تستعملها من اجل غايات اقتصادية ، والا فللحكومة حق استردادها اذا ثبت لدى المحاكم انها قد استعملت لغير الغايات التي ملكت من اجلها او انها قد استعملت من اجل مصالح اقتصادية. واذا قررت الحكومة استرداد الارض فعليها ان تدفع الى الجهة المختصة قيمة المقلوع من الابنية التي احدثتها عليها بعد تمليكها لها (م ٤) .

اما تسجيل هذه الاراضي في الطابو فيكون باسم الجهة التي ملكت لها كالبلدية والحكومة الاجنبية والخ . . وذلك بدون رسم (م ٥) .

تمليك الاراضي الاميرية من اجل توسيع القرى والقصبات :

بند ٢٠٢ ـ لوزير المالية ـ بناء على اقتراح السلطات الادارية ـ ان يملك بلا بدل العرصات الاميرية الكائنة داخل حدود المدن والقرى والقصبات لمن يتعهد في تشييد المباني عليها ، على شرط ان لا يزيد عدد الدور في القرية او القصبة المراد

توسيعها على ٢٠٠ دار ، واذا ظهر اكثر من راغب واحد لكل عرصة فتباع بالمزايدة العلنية (م ٦) .

تمليك الأراضي الاميرية بلا بدل من اجل تأسيس قرى جديدة :

بند ٢٠٣ ـ لوزير المالية ـ بناء على طلب وزير الداخلية ـ ان يملك بلا بدل قطعاً من الأراضي الاميرية لمن يتعهد في تشييد المباني عليها من اجل تأسيس قرية جديدة ، وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء وصدور الارادة الملكية بذلك ، وعلى شرط :

(١) أن تكون القرية المراد تأسيسها بعيدة بما لا يقل عن ثلاثة اميال عن حدود بلدية أية قصبة أو مدينة .

(٢) أن لا يقل عدد الدور التي يتعهد الراغبون بتأسيسها في القرية الجديدة عن ثلاثين داراً (م ٧) .

اما اذا تعدد الراغبون لتأسيس القرية الجديدة فعندئذ تباع الارض بالمزايدة العلنية ان امكن ذلك .

بند ٢٠٤ ـ شروط تسجيل الاراضي المملكة لتوسيع او انشاء القرى :

(١) لا تسجل هذه الاراضي في الطابو باسم الجهة المملكة لها الا بعد تشييد الابنية اللازمة عليها .

(٢) واذا لم تشيد عليها الابنية خلال سنتين من تاريخ تبليغ ذوي العلاقة بموافقة الحكومة على التمليك فلوزير المالية ان يملكها لغيرهم أو يبيعها بالمزايدة العلنية وفق احكام القوانين المرعية (م ٨) .

تمليك الاراضي الاميرية بلا بدل بموجب قوانين خاصة :

بند ٢٠٥ ـ يجوز تمليك الاراضي الاميرية بلا بدل الى غير الجهات المتقدم ذكرها أو لغير الاغراض المعينة في قانون تمليك العرصات والمباني العائدة للحكومة لسنة ١٩٣١ ، وذلك بموجب قوانين خاصة . كما ملكت العرصة الاميرية والابنية

المشيدة عليها بلا بدل الى ورثة عبدالمحسن بك السعدون بموجب القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣٠ .

٢ ـ تمليك الاراضى الاميرية ببدل (بيع الاراضى الاميرية) :

ان بيع الاراضي الاميرية اما ان يكون ببدل المثل او ببدل المزايدة او ببدل معين ، كما يأتي :

أ - تمليك الاراضي الاميرية ببدل المثل او بجزء منه :

بند ٢٠٦٣ ـ يجري تمليك الاراضي الاميرية ببدل المثل او بجزء منه بموجب أحكام قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ (١) والتعليمات المالية عدد (٢) لسنة ١٩٤٠ الصادرة بموجبه .

---

(١) ومن المفيد ان نورد فيما يلي الأسباب الموجبة التي قدمتها الحكومة لمجلس الأمة لوضع هذا القانون :

(لما كانت سياسة الحكومة فيما يتعلق بالأراضي تستهدف بقدر الأمكان عدم ابقاء الاراضي الاميرية الصرفة تحت تصرفها وافساح المجال لاعمارها عن طريق بيعها للاشخاص الراغبين بذلك متوخية فى الوقت نفسه محافظة حقوق الخزينة عند بيعها . وحيث ان القوانين المالية بعضها لم يتطرق الى هذه الجهات ، والبعض الاخر جاءت احكامه غامضة وناقصة فان قانون بيع وايجار الأملاك العائدة للحكومة رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٦ مثلا قد اقتصر في البحث عن الاساليب الواجب اتباعها عند بيع الأراضي والأملاك الاميرية الواقعة داخل تخوم القرى والقصبات كما ان قانون ضريبة الأرض رقم ٧٣ لسنة ١٩٣٦ قد بحث عن ايجار الاراضي الزراعية الواقعة خارج حدود القرى والقصبات ، وان قانون تمليك وتحديد الأراضي الأميرية فى القرى والقصبات والمدن رقم ٨٤ لسنة ١٩٢٦ نص على الشروط الواجب اتباعها عند تبديل صنف الأراضي الواقعة داخل الحدود من اميرية الى ملك صرف ، وكذلك الأراضي الواقعة خارج الحدود اذا احدث عليها بناء . واما تعليمات البدلات المثلية المرعية الأجراء في الوقت الحاضر فبالرغم من كونها لا تستند الى قانون يدعم احكامها ويجعلها واجبة المراعاة فان موادها قد جاءت مضطربة ومقاصدها مقتضبة وأسسها غير مرتكزة على القواعد التي من شأنها تأمين حقوق الخزينة والأفراد ، ولا زالة هذه الارتباكات ولغرض توحيد الاحكام المتعلقة بكيفية بيع الاراضي الاميرية الواقعة خارج حدود القرى والقصبات وجمعها بتشريع واحد يسهل فهمه وتطبيقه وضعنا هذه اللائحة) ومما يلاحظ انه كان يجب تسمية هذا القانون بقانون بيع وتفويض الأراضي الاميرية لانه يبحث عنهما معاً لا عن البيع فقط .

بند ٢٠٧ ـ ان الاراضي الاميرية التي يجوز تمليكها بموجب احكام هـذا القانون هي: (١) الاراضي الاميرية المتجاوز عليها بالغرس أو البناء .(٢)الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة . (٣) الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو . (٤) الشواطيء الاميرية المجاورة لاراض مملوكة على ان لا تكون مفصولة عنها بطريق عام .

سواء أكانت هذه الاراضي واقعة داخل حدود المدن والقرى والقصبات أو خارجها (م ٣، ٤، ٥) .

بند ٢٠٨ ـ وباعطاء حق التملك في هذه الاحوال اراد المشرع تصفية العلاقات وازالة القيود المطوق بها صاحب الارض بموجب قانون الاراضي وقانون اللزمة، وافساح المجال امامه بجعل الارض التي تحت تصرفه ملكا صرفاً ، مع مراعاة تعويض الخزينة تعويضاً مناسباً لقاء تنازلها عن ملكية الرقبة .

ومما يجدر ذكره هو ان التمليك ببدل المثل يجري عادة في الاحوال التي يكون للشخص حق أو علاقة بالارض الاميرية مما يستوجب ترجيحه على غيره في ذلك اما كيفية تمليكها فتكون كما يلي :

تمليك الاراضي الاميرية المتجاوز عليها بالغرس او البناء :

بند ٢٠٩ ـ اذا كانت واقعة داخل حدود المدن والقري والقصبات ـ فيجري تمليكها بالصورة التالية :

(١) تؤلف لجنة خاصة للكشف على الارض وتقدير قيمتها وقت اجراء الكشف وكذلك قيمة الاشجار أو الابنية قائمة (١)

(٢) اذا تبين من تقرير الكشف ان قيمة الابنية أو المغروسات قائمة اكثر من قيمة الارض فعندئذ يجري تقدير بدل مثل الارض - كما سيأتي - وتعرض النتيجة على مجلس ادارة اللواء أو القضاء للمصادقة على التقدير ، ثم بعد مصادقة متصرف اللواء على ذلك تعرض على وزارة المالية .

---

(١) لاحظ كيفية تشكيل هذه اللجنة في المادة الثانية « ١ ـ أ » من التعليمات المالية عدد ٢ لسنة ١٩٤٠ .

(٣)اذا وافق وزير المالية على التقدير فتملك الارض الى المتجاوز بالبدل المقدر بعد ان يدفع كامل البدل الى الخزينة ، اما اذا لم يوافق الوزير على التقدير فيعاد ثانية من قبل اللجنة المذكورة بعد تبديل بعض اعضائها .

(٤)اما اذا ظهر بان قيمة الارض اكثر من قيمة المنشآت أو المغروسات قائمة فيكلف المتجاوز بتسليم الارض خالية عن الشواغل الى الخزينة خلال مدة شهرين من تاريخ تبليغه بانذار من قبل متصرفية اللواء . كما يجوز للخزينة في هذه الحالة ان تشتري تلك المنشآت والمغروسات بقيمتها مستحقة للقلع «١» .

اما اذا لم يذعن المتجاوز ويسلم الارض خالية خلال المدة المعينة فعلى متصرفية اللواء اخبار وزارة المالية بذلك لتتخذ الاجراءات اللازمة لرفع التجاوز «٢» . ويجوز لها في هذه الحالة أن تطلب الهدم والقلع ، كما يجوز لها شراء الابنية أو الاشجار بقيمتها مستحقة للقلع ، ولكن اذا امتنع المتجاوز عن الشراء أو عن دفع بدل المثل بعد ان تقرر تمليك الارض اليه فما الحكم ؟ لم ينص قانون بيع الاراضي الاميرية على حكم لهذه الحالة ، ولكن المادة الثانية فقرة « د » من التعليمات نصت على انه يكلف المتجاوز بتسليم الارض خالية عن الشواغل خلال شهرين . وهذا مطابق لاحكام قانون الاراضي المختصة بالبناء والغرس تجاوزاً في الاراضي الاميرية . كما يجوز للحكومة بيع الارض بالمزايدة العلنية بموجب احكام قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة لسنة ١٩٣٦ .

وقد سبق ان ذكرنا بان المشرع في اخذه بمبدأ « الاقل يتبع الاكثر » في هذا القانون قد راعى مصلحة المتجاوز الذي كان يجوز أن يطلب اليه القلع والهدم طبقاً للقواعد العامة «-» .

بند ٢١٠ ـ اما اذا كانت الارض واقعة خارج حدود المدن والقرى والقصبات: فيجري الكشف من قبل لجنة الكشف المتقدم ذكرها ، فان ظهر ان عدد الاشجار المغروسة لا يقل عن الاربعين شجرة في الدونم الواحد فينبغي مسح

« » م ٢ من القانون ، م ٢ من التعليمات « » م ٢ تعليمات . «٢» ص ١٦٦ .

القسم المفروس أو المبني عليه ثم ترفع اللجنة تقريراً بذلك الى متصرفية اللواء التى ترفعه بدورها الى وزارة المالية لأخذ موافقتها مبدئياً على تمليك المساحة المغروس فيها أو المبنى عليها الى الشخص المتجاوز ، وبعد موافقتها على ذلك يقدر بدل المثل لتلك المساحة ، وبعد موافقة وزارة المالية على البدل المقدر تسجل الارض ملكا صرفا باسم المتجاوز بعد ان يدفع كامل ذلك البدل الى الخزينة . اما اذا امتنع عن شرائها بالبدل المقدر فعلى متصرفية اللواء اخبار وزارة المالية بذلك لاتخاذ الاجراءات اللازمة لرفع التجاوز حيث يجوز لها طلب الهدم والقلع ( ) .

اما اذا كان عدد الاشجار يقل عن الاربعين لكل دونم ، فلم يبحث عنه القانون ، ولذلك يجوز للحكومة طلب القلع ، الا اذا توفرت شروط منح اللزمة فتمنح اليه باللزمة ، كما يجوز بيع الارض بالمزايدة العلنية .

٢ — تمليك الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة :

بند ٢١١ — اذا كانت الأراضي الأميريه ممنوحة باللزمة فتملك الى صاحب اللزمة بعد موافقة وزارة المالية واستيفاء نصف بدل المثل ، سواء اكانت تلك الأرض واقعة داخل حدود المدن والقرى والقصبات او خارجها (م ١ و ٢) .

٣ — تمليك الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو :

بند ٢١٢ — تسجل هذه الاراضي ملكا صرفا باسم صاحب الطابو (المتصرف) بعد موافقة وزارة المالية واستيفاء ربع بدل المثل سواء اكانت واقعة داخل تلك الحدود أو خارجها (١ و ٢) .

ولكن — هل وزارة المالية مختارة أم ملزمة بتمليك الاراضي الاميرية فى الأحوال الثلاث المتقدم ذكرها ؟ يظهر من نص المادتين الثانية والثالثة من القانون ان وزارة المالية ملزمة بالتمليك عند دفع المتجاوز او صاحب اللزمة او صاحب الطابو ما يترتب عليه من البدل « ٢ » .

« ١ » المادة الثانية من القانون ، والمادة الثالثة من التعليمات .

« ٢ » ويؤيد ذلك ان نص المادة الثانية من القانون كان (يجوز تسجيل الاراضي الاميرية =

٤ — تمليك الشواطىء الاميرية :

بند ٢١٤ يجوز تمليك الشواطىء الاميرية الى اصحاب الأملاك والاراضي المملوكة الواقعة امامها تلك الشواطىء ، على ان لا تكون مفصولة عنها بطريق عام وتسجل هذه الشواطىء باسم مشتريها في الطابو بعد موافقة وزارة المالية على التمليك وعلى البدل المقدر ، وبعد استيفاء كامل ذلك البدل (م٤ من القانون) .

وتشترط التعليمات ان لا يزيد طول الشاطىء المراد بيعه عن طول الملك أو الارض المتصل بها .

ومن اطلاق القانون يظهر ان هذه الشواطىء تباع سواء اكانت واقعة داخل حدود المدن والقرى والقصبات أو خارجها .

بند ٢١٥ — كيفية تحديد بدل المثل :

اذا اريد تمليك او تفويض الارض الاميرية ببدل المثل فتؤلف لجنة برئاسة المتصرف او القائمقام أومدير الناحيه وعضوية احد اعضاء مجلس ادارة اللواء ومدير واردات اللواء او مدير المال ومدير طابو اللواء أو مأموره واثنين من أهل الخبرة والوقوف على ان تكشف على الارض وتقدر قيمتها على اساس المتر المربع اذا كانت واقعه داخل حدود المدن والقرى والقصبات ، وعلى اساس الدونم اذا كانت واقعه خارج تلك الحدود ، مراعية في ذلك موقع الارض وتربتها وطريقة اروائها واقيام الاراضي المجاورة لها وقت التقدير ، وتعرض النتيجة على مجلس ادارة اللواء أو القضاء ، وبعد موافقته ومصادقه متصرف اللواء تعرض على وزير

= بعد موافقة وزير المالية ... » ونص المادة الثالثة كان (لوزير المالية ان يقرر بيع ...) ولكن فى مجلس الاعيان ابدل نص كل منهما كما يلي : (تسجيل الاراضي الاميرية الواقعة ...) وصدر القانون بهذا الشكل الأخير . ويؤيد ذلك ايضاً ما جاء فى تقرير لجنة الأمور المالية والاقتصادية والعسكرية المرفوع الى رئيس مجلس الاعيان تعليقاً على المادة الثانية من القانون من انه (حذفت عبارة « ان لم يوافق وزير المالية على البيع » ليكون المبدأ المعمول به مقيداً بقواعد قانونية غير قابلة للاخذ والرد ، بخلاف ما لو كان أمر الخيار بالبيع وعدمه منوطاً بموافقة وزير المالية ...)

المالية الذي له ان يوافق على التقدير او يقرر اعادته ، وفي هذه الحالة تقوم اللجنة السابقة باعادة التقدير ثانية على ان يبدل عضو مجلس الادارة والخبيران بغيرهم ، ثم تعرض النتيجة على وزير المالية للمصادقة عليها (م ٧) .

بند ٦١٢ ـ دعوى الغبن الفاحش :

اذا بيعت بدل المثل الأرض الاميرية المتجاوز عليها بالغرس والبناء، والواقعة ضمن حدود المدن والقرى والقصبات او خارجها، ثم ظهر وجود غبن فاحش للخزينة في البيع فيجوز لها اقامة الدعوى في المحكمة لفسخ البيع خلال سنتين من تاريخ العقد (م ٩) .

ويراد بالغبن الفاحش هنا الغبن المنصوص عليه في المادة ١٦٥ من المجلة (١). ويكون الغبن فاحشاً في العقار اذا كان بزيادة او بنقص الخمس فاكثر على القيمة الحقيقية او بدل المثل ، اما ما كان دون ذلك فيعتبر غبناً يسيراً وهو لا يؤثر على العقود بصورة عامة .

وقد بحثت المادة التاسعة من قانون بيع الاراضي الاميرية لسنة ١٩٤ عن حق الخزينة في طلب الفسخ للغبن الفاحش في حالة بيع الاراضي الاميرية المتجاوز عليها بالغرس أو البناء فقط ، اما اذا وقع الغبن الفاحش في بيع الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو أو الممنوحة بالزمة او الشواطىء الاميرية فهل يكون للخزينة حق طلب الفسخ ؟ الظاهر ان لها ذلك حسب القواعد العامة .

ومما يلاحظ ان الغبن الفاحش وحده لا يعطي المغبون حق طلب الفسخ الا في بيع اموال اليتيم والوقف وبيت المال ، اما لغير هؤلاء فلا يجوز طلب الفسخ الا اذا وجد التغرير مع الغبن الفاحش (م ٢٥٦ مجلة) .

واذا وجد الغبن الفاحش في بيع اموال الخزينة فيكون البيع باطلا على رأي الراجح ، وفاسداً على رأي البعض ، اما هنا فباعطاء الخزينة حق طلب الفسخ يكون

---

(١) المادة ١٦٥ من المجلة « الغبن الفاحش هو غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو ما زاد على ذلك » .

القانون قد اعتبر هذا البيع فاسداً لاباطلا ، وهـذا اوفق للمصلحة لانه يجوز للخزينة عندئذ اما طلب فسخ البيع أو استيفاء فرق البدل وابقاء البيع على حاله. واذاطلبت الفسخ فلها ان تطلب هدم الابنية وقلع الاشجار ، ولها ان تشتريها بقيمتها مستحقة للقلع .

ان المجلة لم تحدد مدة لاقامة دعوى الفسخ ولذلك فبالنسبة لاحكامها لا بدمن اقامة الدعوى خلال مدة مرور الزمن ، اما قانون بيع الاراضي الاميرية فقد حددها بمدة سنتين تبدأ من تاريخ ،وهذا حسن من الوجهة العملية .

اما اذا وقع الغبن الفاحش المشتري فبموجب احكام المجلة ليس لهطلب الفسخ الا اذا كان معه تغرير .

تحديد حدود المدن والقرى والقصبات :

بند ٢١٧ـ نصت المادة الاولى من المأذون والمادة الاولى من التعليمات على انه:

(١) يجب على دوائر الطابو تعيين حدود لكل قرية وقصبة ومدينة ، وذلك لمعرفة موقع اية ارض وهل انها داخل تلك الحدود او خارجها ، ولا يكون هذا التحديد نافذاً إلا بعد رسمه على خارطة وموافقة وزير المالية عليه .

(٢) يجوز تغيير هذه الحدود بعد اقرارها،وذلك بناء على الحاجة الناشئة من توسع العمران ، وفي هذه الحالة لايجوز اجراء اي تعديل على الحدود الا بامر من وزارة المالية او بموفقتها .

(٣)تعتبر الحدود المعينة بموجب القانون رقم (٨٤) لسنة ١٩١٩ نافذة الى ان يتم التحديد بموجب الفقرة الاولى .

(٤) يقصد بالقرية مجموعة بيوت لا يقل سكانها عن خمسين نسمة(١) .

(١) وبهذا المعنى أيضاً جاء قانون تشييد القرى الحديثة رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٦ حيث نص على ان القرية مجموعة بيوت لا يقل عدد سكانها عن الخمسين ولا يزيد عن الـ ٢٥٠ نسمة بما فيهـا الضواحي ، ويجوز لوزير الداخلية ان يقرر ادخال مجموعـة البيوت التي يتجاوز عـدد سكانها الـ ٢٥٠ نسمة في مدلول القرية ايضاً (م) . اما قانون ضريبة الاملاك رقم ١٧ لسنة ١٩٤٠ =

ب ـ تمليك الأراضي الأميرية بدل المزايدة :

بند ٢١٨ ـ ويراد بذلك بيع الأراضي الأميرية بالمزايدة العلنية . ويجري هذا البيع بموجب احكام قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة رقم ٣٤ لسنة ١٩٣١ وتعديله رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٨ والتعليمات التالية عدد (٢) لسنة ١٩٤١ (١).

ان طريقة المزايدة العلنية هي الأصل في بيع الاراضي الأميرية ، وذلك لأن احتمال وقوع الغبن للخزينة في هذه الحالة اقل منه في غيرها ، وهذا ما اخذت به المادة الرابعة من القانون التي نصت على انه (يجري بيع وايجار الأملاك العائدة للحكومة بطريقة المزايدة العلنية في كافة الاحوال مع مراعاة ما جاء في المادة السادسة) .

أما المادة السادسة من القانون فقد تضمنت الاحوال الاستثنائية التي يجوز فيها بيع الاملاك الاميرية بغير طريقة المزايدة العلنية ، وهي :

(١) عندما ترغب امانة العاصمة أو احدى البلديات في شراء ملك من املاك الحكومة يبدل مناسب وتأكد لدى السلطات الادارية عدم احتمال حصول راغب لشرائه ببدل أعلى ، فعندئذ يجوز تمليكه لها بذلك البدل بموافقة وزارة المالية بناء على التوصية التي ترفعها اليها السلطة الادارية المختصة أي (المتصرفية أو القائمقامية) (م ٦ تعليمات).

(٢) في حالة تمليك العرصات والاملاك للاشخاص الذين يحق لهم أن يتملكوها ببدل المثل حسب احكام القوانين والانظمة المرعية ، كالاحوال المنصوص عليها في

= فقد عرف القرية بما يلي : « هي كل قرية تحتوي على خمسين بيتاً دائمياً للسكنى فاكثر ، عدا الاكواخ والصرائف (واذا حصل شك في عدد البيوت ونوعها فعلى مجلس ادارة اللواء أن يبت في الأمر) وكذلك كل محل فيه تشكيلات ادارية وبلدية وان كان عدد بيوته يقل عن الخمسين بيتاً » . وبيوت السكنى هي البيوت التي يسكنها اصحابها (م ١) .

(١) وهناك لائحة جديدة لتعديله ثانية وقد اجازت هذه اللائحة تمليك الأراضي والمباني الحكومية بدون مزايدة الى المؤسسات الاخرى شبه الرسمية ، كما اجازت اجارة الانهر الخاصة العائدة للخزينة الى اصحاب الاراضي التي تخترقها ، واعطت وزير المالية حق الاذن بغرس مساحة معينة من الاراضي الاميرية :

قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

بند ٢١٩ـ اما الاراضي والاملاك الاميرية التي يجري بيعها بالمزايدة العلنية فهي:

(١) العرصات والابنية المملوكة للحكومة الكائنة داخل حدود المدن والقرى والفصبات .

(٢) الابنية العائدة للحكومة والاراضي المشيدة عليها هذه الابنية والكائنة خارج حدود المدن والقرى والفصبات (حولها) .

(٣) الاراضي الخالية(١) الواقعة خارج حدود المدن والقرى والفصبات والتي تباع لغير الاغراض الزراعية ، كتشييد دور السكنى ومعامل الطابوق ومحل نصب المضخات وامرار مجاري المياه منها وغير ذلك .

(٤) الشواطىء الاميرية غير المتصلة بالاملاك المجاورة لها أو المفصولة عنها بطريق عام .

«٥» البساتين التي كانت في السابق عائدة لدائرة السنية ودورت باسم الخزينة. وجميع البساتين الاخرى التي غرسها الغارسون بموجب اتفاقيات مع الحكومة على ان تكون حصة منها للحكومة ، واخيراً البساتين التي تدخل ضمن ملكية الحكومة تأميناً لقاء التزامات معينة وعدم ايفاء الملتزم بالتزاماته وعدم حصول راغب للشراء غير الحكومة «م ١ من القانون والتعليمات» .

«٦» في جميع الاحوال الاخرى التي يراد فيها بيع الاراضي الاميرية ولم يكن هناك مقتضى لبيعها ببدل المثل أو لم يتم بيعها بذلك البدل .

بند ٢٢٠ـ شروط البيع : يشترط لبيع الاراضي والاملاك الاميرية بطريقه المزايدة العلنية توفر الشروط التالية : «١» أن تكون مسجلة في دائرة الطابو باسم الخزينة . «٢» تأييد السلطة الادارية عدم احتمال احتياج اية دائرة حكومية اليها.

(٣) موافقة وزارة المالية على البيع وعلى البدل عند تحقق المصلحة العامة (م ٢ تعليمات) .

---

(١) الاراضي الخالية هي الاراضي الاميرية الصرفة التي تحت تصرف الخزينة ولم تؤجر او تفوض او تمنح باللزمة لاحد .

بند ٢٢١ ـ اجراءات البيع والمزايدة :

(١) عند ورود موافقة وزارة المالية على البيع تؤلف السلطة الادارية لجنة خاصة لتقدير قيمة الملك ، وتسمى هذه القيمة بالقيمة الاحتياطية .

(٢) تنظم قائمة المزايدة ، وبعد مصادقة المجلس الاداري عليها تودع لدى السلطة المالية (١) ، وذلك لاطلاع جميع المراجعين عليها مدة المزايدة .

(٣) يذاع امر المزايدة اذاعة واسعة بكافة الوسائط الممكنة وذلك باعلانات تنشر في الصحف المحلية وعلى لوحة الاعلانات وبواسطة المنادي ويجب ان يتضمن هذا الاعلان وصف الملك الكامل ومحل اجراء المزيدة ومدتها وتاريخ البدء بها وتاريخ انتهائها ، على ان يكون تعيين الساعة التي تنتهي فيها المزايدة بقرار من المجلس الاداري (م ١٢) .

(٤) مكان المزايدة : تجري المزايدة بصورة علنية في مركز القضاء الذي يقع الملك ضمن حدوده ، واذا ظهر راغب لشرائه في مركز قضاء آخر فيمكن قبول الضم منه هناك ، على ان تقوم السلطة الادارية في مركز ذلك القضاء باخبار مركز القضاء المختص برقياً باسم الراغب ومقدار ضمه بعد ان تستوفي منه تأمينات نقدية بنسبة ١٠ بالمائة من البدل الذي يعرضه وتدون الضمائم في ورقة المزايدة رقماً وكتابة (م ١٣) .

(٥) التأمينات: تؤخذ تأمينات قدرها ١٠ بالمائة من البدل الذي يعرضه طالب الشراء ، وبعد الاحالة القطعية تعاد التأمينات الى الاشخاص الذي كفوا ايديهم والذين يتقرر انسحابهم من المزايدة .

ولكن هل يكلف المزيد بزيادة التأمينات كلما زاد البدل المحافظة على تلك النسبة ؟ يظهر من نص المادة العاشرة من القانون انه لا يكلف بذلك .

(٦) مدة المزايد : تكون مدة المزايدة ثلاثين يوماً اعتباراً من تاريخ نشر الاعلان ويجوز تمديدها عشرة ايام اخرى ـ لمرة واحدة ـ بقرار من المجلس

(١) مأمور الاملاك او مدير الواردات في مركز اللواء ، ومدير المال في مراكز الاقضية الاخرى (المادة الاولى من التعليمات) .

الاداري عندما يرى عدم بلوغ بدل المزيدة الحد المقرر او المناسب ويجب اخبار وزارة المالية بهذا التمديد بمجرد اخبار لأنه لا يتوقف على مصادقتها ، كما يجب اعلان هذا التمديد وفق الأصول (م١٢ - ج) .

(٧)الاحالة: بعدانتهاء مدة المزايدة أو مدة تمديدها ، اذا وجد المجلس الاداري ان البدل قد وصل حده المناسب فله ان يقرر الاحالة القطعية باسم صاحب الضم الاخير سواء ان اكان حاضراً أم لا . ويجوز قبول الضم الذي يقع بعد صدور قرار المجلس الاداري بالاحالة القطعيه ، وذلك حتى يتسلم المجلس موافقه وزارة الماليه أو المتصرفيه على الاحالة حيث لا يقبل الضم بعد ذلك ويكون البيع قد تم نهائياً . وهذا الجواز مبني على احتمال عدم موافقه السلطات المختصه على الاحالة، فيقبل الضم خلال هذه الفترة لكيلا يفوت على الخزينة زيادة الثمن .

اما اذا ترا أي المجلس الاداري ان البدل الاخير بالرغم من تمديد مدة المزايدة لا يزال قليلا ، وانه يحتمل الحصول على راغبين للشراء ببدل اعلى فعليه ان يتخذ قراراً بانهاء المزايدة على ان تبقى قائمة المزايدة مفتوحة حتى حصول راغب ببدل اعلى ، وعلى السلطة الادارية ان تستحصل موافقة وزارة الماليه على ذلك القرار .

واذا حصل راغب للشراء اثناء بقاء قائمة المزايدة مفتوحة وعندئذ يبدأ بالمراسيم مجدداً .

وتكون الاحالة القطعيه تابعة لمصادقه وزير الماليه او من يخوله الوزير ، اذ قد تخول هذه الصلاحية الى المتصرفين « م ١٢ - د ، ٥ » .

«٨» استيفاء الثمن : يستوفي بدل المبيع من المشترى قبل تسليم المبيع اليه

ويجوز لوزير الماليه تقسيط البدل بناء على اقتراح السلطات الادارية المختصه ويمكن تسجيل المبيع في دائرة الطابو وتسليمه الى المشترى بعد دفع القسط الاول إلا انه يجب وضع اشارة الحجز في سجلات الطابو على الملك المبيع باشعار من السلطات المختصة ، ويبقى الملك محجوزاً حتى يتم استيفاء بدل المبيع بتمامه (م٨)

واذا لم يدفع الشخص الذى رست عليه الاحالة بدل المبيع خلال عشرة ايام

من تاريخ الاحالة ، أولم يطلب تقسيطه ويدفع القسط الأول خلال تلك المدة فيعتبر مستسكفاً ، وعندئذ يعرض على الذى قبله فان لم يقبله يوضع بالمزايدة من جديد ويضمن المستسكف الفرق بين البدلين (م ١٠) .

بند ٢٢٢ — الأشخاص الذين لا يجوز لهم الاشتراك بالمزايدة :

(أ) رئيس الوزراء والوزراء .

(ب) موظفو الأدارة والمال في مركز اللواء ، وكذلك موظفو الادارة والمال فى مركز القضاء أو الناحية اذا كان الملك واقعاً في احدها ( )

(ج) أقارب الأشخاص المذكورين في الفقرتين « أ » و « ب » والاشخاص المنسوبين اليهم ، وذلك على الوجه الآتي :

(١) الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت وابن الاخ وبنت الاخ وابن الاخت وبنت الأخت ووالد الزوجة واخوه واخته ووالدة الزوجة واخوها واختها والصهر وزوجة الاخ والعم والعمة والخال والخالة (٢) .

(٢) الوكيل والاجير الخاص والمستخدم (بفتح الدال) عند احد الاشخاص المذكورين فى الفقرتين « أ » و « ب » .

(د) الاشخاص المدينون للحكومة وقت المزايدة .

(ه) الاجانب الذين لم يحصلوا على الاجازة للشراء وفق القوانين والانظمة المرعية (م٥) .

بيع الاراضي الاميرية الصرفة الكائنة خارج الحدود :

بند ٢٢٣ — بالجمع بين قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وقانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٦ نجد انهما لم يبحثا عن بيع الاراضي الاميريه الصرفة الزراعية التي لم يتجاوز عليها بالغرس والبناء والكائنة خارج حدود المدن والقرى والقصبات ، وفى هذه الحالة يمكن الرجوع

---

(١) وبلاحظات المادة الثامنة من قانون بيع الاراضي الأميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ اضافت الى هؤلاء موظفي الطابو في اللواء أو القضاء . (٢) اما المادة الثامنة من القانون المذكور فقد اضافت الى ذلك الحد والجدة والزوجة .

الى القواعد العامة حيث يجوز للحكومة بيعها بالمزايدة العامة العلنية بموجب قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة المذكور .

ـ تمليك الاراضي الاميرية ببدل معين :

بند ٢٢٤ ـ وقد تصدر قوانين خاصة تخول الحكومة حق تمليك الاراضي الاميرية ببدل معين ، لغايات خاصة ، كقانون تأسيس مناطق المصايف وتأسيس العرصات الاميرية فيها رقم «٥٤» لسنه ١٩٤٠ الذي خول وزير الماليه حق بيع العرصات المعدة لانشاء دور السكنى عليها في مناطق المصايف العراقيه ببدل قدره فلسان المتر المربع لواحد ، ولانشاء الفنادق والملاهي والمقاهي والمخازن وغيرها ببدل قدره عشرة فلوس للمتر الواحد وذلك بقصد تشجيع اعمار المصايف العراقيه .

الفصل الثاني

في

اجارة الاراضي الاميرية الصرفة

يمكن تقسيم الاراضي الاميرية التي تعطى بالاجارة - من حيث القانون الذى يسرى عليها - الى قسمين :

١) الاراضي الزراعية الواسعة الكائنة خارج حدود المدن والقرى والعصبات.

٢) العرصات الاميرية الكائنة ضمن حدود المدن والقرى والعصبات ، او الكائنة خارج تلك الحدود « حوالها » اذا كانت تؤجر لغير الاغراض الزراعية.

(١) اجارة الاراضى الزراعية « » :

بند ١٢٥ - تجرى اجارة هذه الاراضى بموجب احكام قانون ضريبة الارض رقم ٧٠ لسنه ١٩٣٦ وتعديلاته «٢»، والانظمة الصادرة بموجبه «٣» .

وقد نصت المادة ٢١ من قانون ضريبه الارض المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنه ١٩٤٥ على انه :

(١ يجرى ايجار الاراضي الاميرية الصرفة الخالية لاغراض الزراعة والتي تمت

« ١ » وكانت تؤجر هذه الاراضي بموجب قانون استيفاء بدل الايجار من الاراضى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣١ الذى ألغي بقانون ضريبة الارض رقم ٧٣ لسنة ١٩٣٦ .

« ٢ » عدل بموجب القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٨ .

« ٣ » وهو نظام تحقيق ضريبة الارض بطريقة الايجار رقم ٢ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالنظام رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٧ ثم بالنظام رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٠ . وبمناسبة تعديل قانون ضريبة الأرض فى سنة ١٩٤٥ فقد وضعت لائحة جديدة بدل النظام المذكور باسم « نظام ايجار الاراضي الزراعية » .

تسويتها بغية ايجاد مكلف لها بطريقة المزايدة العلنية في جميع الاحوال مع مراعاة الفقرة ٣ أدناه ـ ويكون لهذا المكلف حق استغلال الأرض مباشرة أو بالواسطة بعد دفع بدل المستحق عليه بنتيجه المزايدة، وتعين طريقة اجراء المزايدة وحقوق وواجبات كل من المكلف والسلطة المالية بنظام خاص .

٢ ـ يقرر وزير المالية وجوب اجراء المزايدة بعد ان يلاحظ مساحة الارض وحدودها وصلاحها للزراعة والاعمار وخلوها من الشواغل .

٣ ـ يجوز بقرار من مجلس الوزراء ايجار الارض الاميرية المشار اليها في الفقرة الاولى بالعقد المباشر لغرض الاسكان الى رئيس العشيرة بالاضافة الى افراد عشيرته اذا كانت الارض تسقى بالواسطة والى افراد العشيرة مباشرة اذا كانت الاراضي تسقى سيحاً وفي هذه الحالة لايجوز ان تزيد مساحة الاراضي السيحية على ٢٠٠ مشارة لكل فرد من افراد العشيرة .

٤ ـ لايجوز ان تزيد مدة العقد على ثلاث سنوات ، سواء اكان الايجار بطريقة المزايدة أم بطريقة الاتفاق المباشر ، على انه يجوز التعاقد بالتوالي بعقود متعددة لاتزيد مجموعها على ست سنوات » .

بند ٢٢٦ ـ نوع الاراضي التي تعطى بالاجارة :

ان الاراضي التي تعطى بالاجارة تدعى بـ «الاراضي الخالية» وهي الاراضي الأميرية الصرفه الخالية من حقوق التملك والتفويض واللزمه والتي لم يكن لها مكلف معروف او التي جرت العادة على تسقامها بالمزايدة العلنيه ، ويشترط فيما يؤجر منها ان تكون قد تمت تسويته حيث تكون عائديته قد ثبتت للدولة فلم يبق نزاع بشانها .

اما المكلف فيراد به مالك الارض أو متفوضها أو صاحب لزمتها او القائم بزراعتها أو مستأجر الاراضي الاميرية الخالية أو من يقوم مقامهم قانوناً .

بند ٢٢٧ ـ بدل الايجار :

ان بدل الايجار الذي تستوفيه الحكومة عن الاراضي الخالية يقوم مقام

ضريبة الأرض ويستعاض به عنها واذا ما حللنا ذلك البدل نجد انه يتضمن اجرة الأرض اذا كانت الأرض المؤجرة تابعة لحق الارض فقط ، وحق الماء اذا كانت تابعة لحق الماء فقط ، وكليهما معاً اذا كانت تابعة لكليهما ، اما الأراضي التابعة لأجرة أرض (حق الملاكية) فهي الاراضي الأميرية غير المفوضة وتشمل الاراضي الأميرية الممنوحة باللزمة والأراضي الأميرية لصرفة المعدة للايجار أو المتصرف بها تصرفاً عرفياً ، اما الأراضي التابعة لحق الماء فهي الأراضي السيحية سواء أكانت مفوضة او غير مفوضة (١) .

ضريبة الارض واطفاؤها :

وبمناسبة البحث عن ايجار الأراضي الأميرية الصرفة رأينا ان نبحث عن ضريبة الأراض وكيفية اطفائها : —

بند ٢٢٨ — أما بشأن الضريبة : فقد نص قانون ضريبة الأرض لسنة ١٩٣٦ على ان الضريبة التي تفرض على الاراضي الاميرية المفوضة تكون بنسبة ١٠ بالمائة في السيح المنظم ، وهو ارواء الاراضي من الأنهر العامة التابعة لتنظيم دائرة الري ورقابتها ، او أي جدول دائم السقي بلا واسطة و٥ بالمائة في السيح غير المنتظم وهو

---

(١) وما قلنا بصدد بدل الايجار يمكن ان يقال بصدد ضريبة الأرض فهي تتضمن حق الارض ان كانت الارض تابعة لحق الارض فقط ، وحق الماء ان كانت تابعة لحق الماء فقط ، وكليهما ان كانت تابعة لكليهما .
وبهذه المناسبة نقول ان الضرائب التي تستوفيها الحكومة عن الاراضي والحاصلات الزراعية تشمل : (أ) ضريبة الاستهلاك : وهي عبارة عن ضريبة العشر ، وتستوفى عن حاصلات جميع الاراضي على اختلاف انواعها ، سواء أكانت مملوكة أو موقوفة أو أميرية مفوضة أو ممنوحة باللزمة أو مؤجرة . فهي متعلقة بالحاصل لا بالارض . (ب) ضريبة الارض : وهي تتضمن حق الماء فقط في الاراضي الاميرية المفوضة ، وحق الأرض فقط أو حق الارض مع حق الماء في الاراضي الاميرية غير المفوضة ومن ضمنها اللزمة وعلى هذا الاساس نجد ان نسب الضريبة في الاراضي المفوضة اكثر منها في غير المفوضة ، وان كان القانون قد وحد الضريبة ولم يفرقها الى عنصريها .
(لاحظ المادة الاولى من قانون استيفاء بدل الايجار من الأرض لسنة ١٩٣١ «ملغى» والنظام الاقتصادي في العراق للاستاذ سعيد حمادة ١٤٦ و ١٤٧ .

أرواء الاراضي من الجداول المرتفعة التي لا تأخذ الماء الا في بعض المواسم ، أو السقي من البحيرات والاهوار والسقي بطريقة الكبس . اما الضريبة التي تفرض على الاراضي الأميرية غير المفوضة فتكون بنسبة ١٥ ٪. في السبيح المنظم و ١ ٪. في السبيح غير المنتظم و ٥ ٪. في الاراضي المطرية و٢ ٪. في أراضي السقي وهي الاراضي التي تسقى بالآلات الرافعة على اختلاف انواعها أو بواسطة الكهاريز أو ينابيع المياه أو الشلالات مباشرة أو بالمد والجزر ، ويدخل في ضمنها الارواء بالسواقي المملوكة على ان يثبت ان الاراضي التي تسقى بها لم تدفع اكثر من النسب التي كانت مفروضة على اراضي السقي مدة العشر سنوات السابقة لتاريخ تنفيذ القانون . و ١٠ ٪. في اراضي السقي المرتفعة أو البعيدة عن الاسواق أو البعيدة عن مناصب المضخات الزراعية بمسافة لا تقل عن ستة كيلو مترات . و ٢ ١/٢ ٪. عن محصولات التبغ والتنباك وعرق السوس والمخضرات والاثمار الطرية واليابسة ، مهما كان نوع الأرض الناتجة منها وطريقة ارواءها (م ١) .

بند ٢٢٩ ـ اما بشأن الأطفاء : فقد نص قانون اطفاء ضريبة الارض رقم (٢٠) لسنة ١٩٣٩ (١) على انه تطفى ضريبة الارض التي تستوفيها الحكومة (عن اجرة الارض وحق الماء) عن الاراضي الاميرية المفوضه بالطابو والممنوحه باللزمه والاراضي الاميرية الصرفه التي لم تجر تسويتها والمتصرف بها تصرفاً يعطي حق اللزمة أو التفوض وفق احكام قانون التسويه ، عدا اراضي التبغ والتنباك وعرق السوس والمخضرات والفواكه الطرية واليابسة ، وذلك لقاء بدل يعادل لاثنى عشر مثلا من معدل التحققات النقدية الكاملة المدونة في السجلات لخمس سنوات أو ما يعادل ذلك حسب الاحوال التي عينها القانون ، على ان يدفع هذا البدل بعشرة أقساط سنوية .

ويترتب على هذا الاطفاء الاعفاء من ضريبة الأرض فقط دون ان يكون له

(١) عدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٤٠ ثم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٤١ .

تأثير على حقوق الملكية والتصرف أو اكتسابها . ويجب ان يؤشر الاطفاء في سجلات وسندات الطابو ، اما اذا كانت الارض المطفاة ضريبتها لم تتم تسويتها بعد فيعطى صاحبها وثيقة من قبل وزارة المالية ، وهذه الوثيقة لا تمنح صاحبها حق تفويض الارض لدى لجنة التسوية بموجب المادة «١٠ ب ٤» من قانون التسوية(١) ما لم تتوفر الشروط الواردة في تلك المادة .

وقبل ايفاء اقساط بدل الاطفاء بكاملها لا يجوز لدوائر الطابو والسلطات الادارية اجراء اية معاملة على الاراضي المدينة بها

ان طريقة الاطفاء لا تطبق في الاراضي الاميرية التي ليس لها مكلف معروف والاراضي الاميرية الصرفة المربوطة بعقود ايجار سواء أكان ذلك عن مزايدة علنية أو بالاتفاق المباشر ، كما انها لا تطبق في الاراضي التي تملك الخزينة فيها حصصاً شائعة ، والاراضي المغروسة بالاشجار او المزروعة بالتبغ او التنباك أو السوس او المخضرات والفواكه الطرية واليابسة ، والاراضي المعفاة من ضريبة الارض بموجب احكام قانون ضريبة الارض «٢» ، والأراضي الأميرية التي تزرع

---

(١) واليك نص هذه الفقرة القانونية : (تكون الاراضي الاميرية مفوضة بالطابو فيما اذا كانت تحت تصرف شخص أو من حل محله وكانت مستثمرة حسب التعامل الزراعي المحلي لمدة لا تقل عن عشر سنوات سبقت قرار التسوية بشأنها ولا زال مستثمراً لها ولم تدفع عنها اجرة الارض للمدة المذكورة) .

(٢) وهي ما ذكرتها المادة الرابعة من قانون ضريبة الارض رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٦ المعدلة بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣٨ والتي نصت على انه :

(يستثنى من الضريبة :-

١ — اراضي الاوقاف المضبوطة التي بادارة مديرية الاوقاف العامة وأراضي أوقاف الحرمين الشريفين .

٢ — الاراضي التي تزرعها الحكومة مباشرة .

٣ — الاراضي المسجل في سنداتها انها تابعة للعشر فقط أو للتعامل المحلي حيث تستوفى منها الضريبة وفق ما هو مسجل في سنداتها بشرط ان تكون الاراضي قد دفعت الضريبة بتلك النسبة في خلال السنوات العشر التي سبقت تاريخ تنفيذ هذا القانون . =

فضولاً وتجاوزاً .

ومما تقدم يظهر ان طريقة الاطباء لا تطبق في الاراضى الاميريةالصرفة التي تعطى بالاجارة .

كيفية اجارةالاراضي الاميرية الزراعية :

بند ٢٣٠ ـ يظهر من المادة ٢١ من قانون ضريبة الارض المعدلة سنة ١٩٤٥ ان الأراضي الأميرية الصرفة تؤجر بطريقة المزايدة العلنية ولكن يجوز اعطاؤها بالاتفاق المباشر بقرار من مجلس الوزراء .

بند ٢٣١ ـ اجراءات الاجارة :

١ ـ على السلطة الادارية (المتصرفية أو القائمقامية) تزويد وزارة المالية بالمعلومات التالية عن الأرض المراد اعطاؤها بالاجارة: (١) اسم الأرض ومساحتها مع رقم القطعة والمقاطعة : (٢) طريقة ووسائل اروائها، وحصتها المائية فيما اذا كانت تسقى سيحاً . (٣) المباني والاشجار والنخيل القائمة على الأرض مع بيان تفاصيلها وعددها بصورة تقريبية .(٤)الحقوق المجردة التي لها أو عليها .(٥)مبلغ الضريبة حسب معدل ما جبي عن الأرض خلال السنوات الثلاثة الماضية،أو حسب ما تدفعه الأراضي المماثلة لها بالنظر الى انتاجها السنوي ومساحتها القابلة للزراعة. (٦) الشروط المحلية المقتضي ادخالها في العقد .

وتدرج هذه المعلومات في استمارة مطبوعة خاصة.

٢ ـ لوزير المالية بعد ملاحظة تلك الاعتبارات ، ان يوافق على اجارتها بالمزايدة العلنية بعد ان يحدد مدة استغلال الأرض ويعين عدد الاقساط السنوية وتواريخ جبايتها . ويفرض على المكلف أية شروط تتطلبها المصلحة العامة لتأمين استغلال الارض ودفع البدل المستحق .

= ؛ — الاراضي التي تحت تصرف الاشخاص ولم تستوف عنها ضريبة الارض بموجب القوانين المرعية او التعامل المحلي خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ تنفيذ هذا القانون .
د — الاراضي المملوكة التي لم تسق من اقنية وجداول حكومية محدثة) .

مدة الاجارة : لا يجوز ان تزيد مدة عقد الايجار عن ثلاث سنوات (١) ، سواء أأعطيت الارض الأميرية بالمزايدة العلنية او الأتفاق المباشر . الا انه اذا ظهر ان المصلحة الأدارية والاقتصادية تقضي باستمرار المكلف (المستأجر) على الاستغلال فيجوز حينئذ التعاقد لمدة لا تزيد على ست سنوات ، على ان يكون ذلك بعقدين لا تزيد مدة كل منهما عن ثلاث سنوات بعقدان ويوقعان بنفس الوقت أو في وقتين مختلفين (٢) .

ولنبحث الآن عن اجارة الاراضي الاميرية بطريقة المزايدة ثم بطريقة الاتفاق المباشر :

أ ـــ اجارة الأراضي الأميرية الزراعية بالمزايدة :

بند ١٣٢ — في هذه الاجارة تتبع الاجراءات التالية :

١ ـ اذا وافق وزير المالية على اجارة الأرض الاميرية بطريقة المزايدة العلنية فعلى السلطات الادارية ان تنظم قائمة المزايدة التي يجب ان تتضمن ما يلي :

(١) حدود الارض وطريقة ووسائل ارتوائها ومساحة ما هو قابل للزراعة وغير القابل منها ، (٢) مدة الاجارة . (٣) مبلغ ضريبتها حسب تقدير السلطة الأدارية ، او معدل ما جبي منها خلال السنوات الثلاث الماضية . (٤) عدد الاقساط السنوية للضريبة وتواريخ استحقاقها . (٥) شروط زراعة الأرض .

---

(١) والظاهر ان سبب تحديد مدة الايجار بما لا يزيد على ثلاث سنوات مستند على حكم المادة ٩٤ من القانون الاساسي التي تقضي بوجوب صدور قانون خاص بما زاد عن تلك المدة واليك نص هذه المادة :

(لا يعطي انحصار أو امتياز لاستثمار مورد من موارد البلاد الطبيعية او لاستعماله ، أو مصلحة من المصالح العامة . ولا تعطى الواردات الاميرية بالالتزام الا بموجب القانون ، على ان ما يتجاوز منها ثلاث سنوات يجب ان يقترن بقانون خاص لكل قضية) .

(٢) اي ان العقد الاول يكون مثلا لثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ العقد ، والثاني يعقد بنفس الوقت ولكنه يتضمن عقد الايجار لمدة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة العقد الاول . ويكون العقد الثاني من نوع الاجارة المضافة ، وهي جائزة بموجب احكام المادة ٤٠٨ من المجلة ، ويكون هذا العقد صحيحاً ولازما منذ تاريخ انعقاده .

(٦) الشروط المحلية الخاصة . (٧) مبدأ قبول الضمائم ومنتهاه .

٢ — تعرض هـــذه القائمة خـــلال مدة المزايدة فى مجلس ادارة القضاء المختص، وتكون المزايدة من اختصاص مجلس ادارة القضاء اذا كانت ضمن حدود قضاء ، ومجلس ادارة اللواء اذا كانت ضمن حدود مركز اللواء أو ناحية تابعة للواء مباشرة .

٣ ـ الاعلان عن المزايدة : يعلن عنها بكافة الوسائل الممكنة ، على ان ينشر الأعلان قبل البدء بالمزايدة بمدة لا تقل عن ثمانية ايام ، ويعاد الاعلان بالطرق المحلية كلما قرر المجلس تمديد المدة .

٤ ـ التأمينات النقدية : يطلب الى المزايدة وضع تأمينات نقدية لا تقل عن ٢٠ بالمائة من المبلغ الذى يعرضه بالمزايدة عن كامل مدة الايجار . ولـكن هل يكلف المزايد بتزييد هذا المبلغ كلما زادت الضمائم وذلك للمحافظة على تلك النسبة ؟ كانت المادة السابعة من النظام قبل تعديلها توجب ذلك بصراحة ، ولـكن هذا الشرط قد الغي بالمادة المعدلة ، ولذلك فالظاهر هو عدم تكليف المزايد بزيادة التأمينات .

٥ ـ تجري المزايدة بحضور القائمقام أو المتصرف وعضوين من أعضاء المجلس الاداري .

٦ ـ تقبل الضمائم ممن هم خارج البلدة التى تجري فيها المزايدة ، على ان تعرض هذه الضمائم برقياً بواسطة سلطة مالية محل صاحب الضم بعد دفعه مبلغ التأمينات اليها .

٧ ـ مدة المزايدة : تكون مدة المزايدة عشرين يوما يجتمع فى منتهاها المجلس الاداري ليقرر الاحالة الاولية أو تمديد مدة المزايدة . واذا بلغ بدل المزايـــدة مبلغ الضريبة المقدرة او معدل ايرادات الارض الثلاث سنوات فللمجلس ان يقرر الاحالة الاولية ، وإلا فله ان يقرر تمديد مدة المزايدة مرة فى كل عشرة ايام الى ان يبلغ البدل النصاب المذكور .

٨ ـ الاحالة : (أ) تبرق الاحالة الى وزير المالية ، وتقبل الضمائم بعد ذلك بنسبة

٥ ٪. من المبلغ الذي بلغته المزايدة ان ترد موافقة الوزير . وعند ورود موافقة الوزير تؤشر ساعة تسلم البرقية ، وتدون الاحالة القطعية على صاحب الضم الاعلى ولكن هل الضم ٥ ٪. شرط لاول ضم بعد الأحالة فقط أم لكل ضم يقع بعدها؟ اي اذا كان الضم الاول بنسبة ٥ ٪. فهل يجوز للضام الثاني ان يضم باقل من تلك النسبة أم تجب عليه مراعاتها في الضم ؟

الظاهر انه يجوز الامران ، ولكن الراجح ان هذه النسبة شرط للضم الاول فقط ، فيجوز بعده الضم باية نسبة كانت .

(ب) تودع الاوراق الجارية عليها الاحالة الى محاسب اللواء او مدير المال بعد تصديقها من قبل المجلس الاداري المختص ، وذلك لاتخاذ الاجراءات اللازمة للتعاقد فوراً مع المكلف بصك يصدق فيه على توقيع المستأجر من قبل الكاتب العدل . ولكن لاحاجة لذلك التصديق اذا كان بدل الايجار السنوي لايزيد عن عشرة دنانير ، انما يكتفي في هذه الحالة بتوقيع المستأجر على العقد بحضور اعضاء المجلس الاداري .

وفي الحالة الاولى يجب ان يتم توقيع المستأجر على العقد خلال ثمانية ايام من تاريخ الاحالة النهائية ، واذا تخلف عن ذلك فيصبح البدل مستحق الاداء ويستحصل منه وفق احكام قانون جباية الديون المستحقة للخزينة .

(ج) لوزير المالية ان يخول المتصرفين سلطة الموافقة على الاحالة القطعية نيابة عنه .

بند ٢٢٣ ـ الاشخاص الذين لا يجوز لهم الاشتراك بالمزايدة :

(١) الوزراء ووكلاؤهم واقرباؤهم من الدرجات الاولى والثانية والثالثة (١)

---

(١) ولكن هل المقصود بالدرجات درجات اصحاب حق الانتقال وهم الاولاد وفروعهم ، ثم الابوان وفروعهما ثم الأجداد والجدات وفروعهم ، ام درجات القرابة الوارد ذكرهم في المادة ٦٢ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية وهم الاصول وان علوا والفروع وان نزلوا ، الأخوان والاخوات ، الاعمام والعمات ؟ الظاهر ان النوع الثاني هو المقصود .

(٢) اعضاء المجالس الادارية المحلية واقرباؤهم من الدرجات المتقدم ذكرها .
(٣) موظفوا الادارة والمال واقرباؤهم من الدرجات المذكورة .
(٤) المسجونون في اثناء المزايدة ، او من حكم عليهم بالحبس مدة سنة فاكثر (١) .

(٥) الذين يقل عمرهم عن العشرين سنة كاملة (٢) .
(٦) المدينون للحكومة وكفلاؤهم ، ويعتبر الشخص مديناً اذا كان عليه دين مستحق الاداء ولم يؤجل .

(٨) رعايا الدول الاجنبية ، والمتجنسون بالجنسية العراقية منذ مدة تقل عن خمس سنوات .

ب — اجارة الأراضي الاميرية الزراعية بالاتفاق المباشر :

بند ٢٣٤ ـ اذا ظهر لوزير المالية والداخلية بان المصلحتين الاقتصادية والادارية تقضيان بتخصيص أرض من الاراضي الاميرية الصرفة ـ التي تمت تسويتها ـ لغرض الاسكان فلوزير المالية ان يرفع الأمر الى مجلس الوزراء ، وعندئذ اذا وافق المجلس على تخصيصها للغرض المذكور واجارتها بالاتفاق المباشر ، فتؤلف لجنة خاصة في مركز اللواء المختص لتدقيق طلبات الاشخاص المراد اسكانهم وتقديم توصياتها بهذا الشأن الى وزارتي المالية والداخلية حتى اذا وافقتا عليها يباشر بالتعاقد مع الطالبين على اساس ان تؤجر الارض الى رئيس العشيرة بالاضافة الى افراد عشيرته اذا كانت تسقي بالواسطة ، والى افراد العشيرة مباشرة اذا كانت تسقي سيحاً ، على ان لا يزيد مايعطى لكل فرد من افراد العشيرة من هذه الاراضي السيحية عن ٢٠٠ مشارة

بند ٢٣٦ ـ صكوك عقد الايجار :

وهناك ثلاثة صكوك (استمارات) مطبوعة تتضمن شروط واحكام عقد الايجار وكيفية دفع البدل . وأحد هذه الصكوك عام وثانيها خاص بمقاطعات لواء العمارة

(١) كان يرجح ان يخصص المنع بالمحكومين بجناية او جنحة مخلة بالشرف.
(٢) وفي اللائحة الجديدة للنظام لا يقل عن ١٨ سنة.

عدا قضاء لواء الغربي وناحية كميت ، وثالثها خاص بقضاء علي الغربي وناحية كميت

وتستعمل هذه الصكوك سواء أتم التعاقد بطريقة المزايدة العلنية ام بالاتفاق المباشر (١) .

احكام وشروط اجارة الأراضي الاميرية الزراعية :

بند ٢٣٥ ـ تخضع عقود اجارة الأراضي الأميرية الى الاحكام العامة المنصوص عليها في المجلة والقوانين الاخرى ، مع مراعاة الأحكام والشروط الخاصة الواردة في قانون ضريبة الأرض والأنظمة الصادرة بموجبه ، والواردة في صكوك العقد والتي اهمها ما يلي :

١ — موت المستأجر :

(أ) لا تأثير لموت المكلف (المستأجر) او موت أحد الشركاء ـ في حالة تعدد المستأجرين ـ على استمرار العقد ، وتصبح تركة المتوفى مسؤولة عن تادية البدل المعين ، ويكون للورثة حق التصرف بالارض خلال المدة الباقية من مدة العقد (٢) . وعلى محاسبة اللواء ان تتخذ التدابير اللازمة لتحرير تركة المتوفى

---

(١) وبهذه المناسبة نذكر انه كان يجري التعاقد بين الحكومة أو صاحب الارض من جهة والمستأجرين من الشيوخ والرؤساء « السراكيل » من جهة اخرى بموجب صكوك تجدد عادة كل سنة . وكانت الصكوك التي تعطى من قبل المستأجرين للحكومة أو لصاحب الأرض تسمى بـ « سند التسقام » ، والتي تعطى بالمقابلة من الحكومة أو اصحاب الاراضي الى المستأجرين تسمى بـ « شرطنامة » . « تقرير أحمد فهمي » .

(٢) ومما يلاحظ انه عند الحنفية تنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين المؤجر أو المستأجر حتى ولو اجازها ورثته ، بشرط ان يكون قد عقدها لنفسه ، اما اذا عقدها لغيره فان العقد لا ينفسخ بموته ، كما اذا وكل المالك شخصاً في تأجير داره التي يملكها ففعل ثم مات الوكيل فان العقد لا ينفسخ لان الوكيل وان كان مباشراً للعقد ولكن هذا العقد لم يكن له بل لموكله الذي ينتفع بالأجرة ، وهكذا الحال بالنسبة لموت وكيل المستأجر .

وسبب انفساخ الاجارة بموت احد العاقدين عند الحنفية هو ان الاجارة تمليك المنفعة ، والمنفعة تحصل انا فانا ، وقد جوزت على خلاف القياس فيسقط هذا التمليك بوفاة المالك ، لانقطاع حقه بالموت .

اما الجعفرية والمالكية والشافعية والحنابلة فقد قالت بعدم انفساخ عقد الاجارة بموت =

لدى المحكمة المختصة للحيلولة دون تهريبها .

(ب) تصبح الاقساط المؤجلة معجلة بموت المكلف ، وعلى محاسبة اللواء ان تحول دون تقسيم التركة مالم يتم استيفاء بدل الايجار ، الا انه عند تقديم الورثة ضمانة قوية تؤمن استيفاء البدل فيجب الاتفاق معهم على تاجيل استيفاء الدين حسب استحقاق الاقساط المعينة في عقد المورث .

(ج) اذا كان بين الورثة قاصرون او كانوا كلهم قاصرين فعلى محاسب اللواء ان يتخذ الاجراءات اللازمة لاستيفاء الضريبة (بدل الايجار) من اموال المورث بموجب احكام قانون جباية الديون المستحقة للحكومة رقم (٤٣) لسنة ١٩٣١ . ويجوز اثناء تلك الاجراءات وضع الحجز على الارض والتعاقد مع مكلف آخر لاستغلالها تأميناً لاستيفاء الدين الا اذا عين وصي عن القاصرين فيجوز الاتفاق معه بعد تقديمه الضمانات الكافية .

٢ ـ على المكلف «المستأجر» ان يزرع نصف الارض القابلة للزراعة ويترك النصف الآخر بوراً في كل سنة من سني العقد ، ولا يحق له الادعاء باي تعويض او تخفيض عن ذلك الترك

٣ـ اذا تجاوز المستأجر على ارض تقع خارج حدود الأراضي المشمولة بالعقد ،

احد الطرفين بل تبقى الى انتهاء مدتها ويحل الوارث محل المورث العاقد لان عقد الاجارة عقد لازم كالبيع الذي لا ينفسخ بموت البائع او المشتري .

ولما رأت الحكومة العثمانية ان الضرورة تقضي باستمرار الاجارة بعد وفاة احد العاقدين فقد ذكرت في المادة «٢١» من نظام ايجار العقار المؤرخ ٤ ربيع الاول سنة ١٢٩١ «١٥ نيسان سنة ١٢٩٠) بان المحاكم ممنوعة من سماع دعوى فسخ الايجار بوفاة احد العاقدين ، ثم سكتت عن ذلك في نظام ايجار العقار المؤرخ ٢٨ جمادي الاولى سنة ١٢٩٩ (٥ نيسان سنة ١٩٢٨) ولكنها بالمادة المنفردة المؤرخة ١ شباط سنة ١٣٢٩ عدلت المادة ١٧ من النظام المذكور حيث نصت على عدم انفساخ عقد الايجار بوفاة المؤجر أو المستأجر . وبهذا فقد اصبح الحكم القانوني متفقاً مع اراء غير الحنفية . مع العلم بان المجلة لم تأت بنص صريح في هذا الصدد .

« الفقه على المذاهب الاربعة . الهندية . وسيلة النجاة للحجة السيد ابي الحسن » .

أو زرع الاراضي التي يجب تركها بوراً ، فتستوفى الضريبة فى هاتين الحالتين ـ عن المساحة المتجاوز عليها ـ مضافاً اليها غرامة لا تتجاوز مقدار تلك الضريبة.

٤ ـ على المستأجر اتباع الشروط الواردة فى العقد والقوانين والأنظمة والتعليمات ـ المختصة بالري والزراعة وغيرهما ـ ، واذا خالف ذلك فلوزير المالية ان يفسخ العقد أو يطلب من ذلك المستأجر دفع تعويض عن الاضرار التي سببتها المخالفة ، ويعتبر تبليغه بدفع التعويض بمثابة انذار ، على ان ينص على ذلك فى صك العقد .

٢ ـ اجارة العرصات والشواطىء الاميرية[1]:

بند ٢٣٦ ـ ان العرصات والأملاك والشواطيء الأميرية الكائنة داخل حدود المدن والقرى والقصبات او حوالها (مما يؤجر لغير الأغراض الزراعية عادة) يؤجر وفق أحكام قانون بيع وايجار الأملاك العائدة للحكومة رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٦ المعدل بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٨ ، والتعليمات المالية عدد (٢) لسنة ١٩٤١ الصادرة بموجبه (٢) .

وهي تؤجر اما بطريقة المزايدة العلنية او بالأتفاق المباشر .

أ — اجارة العرصات والشواطيء الاميرية بالمزايدة :

بند ٢٣٧ ـ ان طريقة المزايدة العلنية هي الأصل في اجارة الاراضى والاملاك الاميرية (م ٤) اما ما يمكن اجارته بهذه الطريقة فهو ما يلي :

(١) الاراضي الاميرية الكائنة ضمن حدود المدن والقري والقصبات .

(٢) الاراضي الاميرية الخالية الواقعة خارج تلك الحدود والتي تؤجر لغير الاغراض الزراعية ، كما لو اجرت لنصب المضخات او المعامل او لتشييد كور الطابوق والخ .

---

(١) يراد بالعرصة هنا قطعة الارض الصغيرة نسبياً .

(٢) اما الشواطيء الاميرية الزراعة الكائنة خارج حدود المدن والقرى والقصبات فتؤجر وفق احكام قانون ضريبة الارض .

(٣) الشواطيء الأميرية غير المتصلة بالأملاك المجاورة لها ، او المفصولة عنها بطريق عام ، اذا كانت تلك الشواطيء واقعة ضمن حدود المدن والقرى والقصبات.

بند ٢٣٨ ـ اجراءات المزايدة :

١ ـ تنظيم قائمة المزايدة : على السلطات الادارية ان تنظم هذه القائمة ، وبعد مصادقة المجلس الاداري عليها تودعها لدى السلطات المالية لاطلاع المراجعين عليها.

٢ ـ الاعلان عن المزايدة : يجب الاعلان عنها بالطرق الممكنة . ويجب ان يتضمن الاعلان وصف الملك الكامل ومحل اجراء المزايدة ومدتها وتاريخ البدء فيها والساعة التي تجري الاحالة بها .

٣ ـ ويجب ان تتم كل الاجراءات اللازمة للايجار قبل اليوم الاول من شهر آذار من كل سنة ، الا اذا اقتضى تغيير ذلك الموعد فعندئذ يجب استحصال موافقة وزارة المالية على ذلك مقدما .

٤ ـ مدة المزايدة : تكون مدة المزايدة عشرة ايام ، وعند انتهاء هذه المدة اذا وجد المجلس الأداري ان البدل لم يصل الى حده اللائق فعليه ان يقرر تمديد مدة المزايدة خمسة ايام على ان تخبر وزارة المالية بذلك التمديد . واذا لم يصل البدل الى الحد المناسب بالرغم من تمديد مدة المزايدة فعلى المجلس الأداري ان يقرر انتهاء المزايدة على ان تبقى القائمة مفتوحة الى ان يحصل راغب ببدل اعلى ، ويجب استحصال موافقة وزارة المالية على ذلك القرار . وعند حصول راغب اثناء بقاء القائمة مفتوحة يبدأ بمراسيم المزايدة مجدداً .

٥ ـ محل المزايدة : تجري المزايدة في مركز القضاء الذي يقع الملك ضمن حدوده ، ويجوز قبول الضمائم برقياً من الأقضية الأخرى بعد استيفاء التأمينات بنسبة ١٠ بالمائة من البدل الذي يعرضه .

٦ ـ الاحالة : تكون الأحالة بقرار من المجلس الاداري على ان تكون تابعة لمصادقة وزير المالية او من يخوله الوزير (١) .

(١) هذه الاجراءات منصوص عليها في القانون والتعليمات المختصة .

بند ٢٣٩ ـ اما الاشخاص الذين لا يجوز لهم الاشتراك في هذه المزايدة فهم نفس الاشخاص الذين لا يجوز لهم شراء الاراضى الاميرية بالمزايدة (١) .

ب ـ اجارة الاراضى الاميرية بالاتفاق المباشر :

بند ٢٤٩ ـ ان ما يؤجر بدون مزايدة علنية من الاراضى الاميرية الكائنة ضمن حدود المدن والقرى والغصبات هي الشواطيء الاميرية المتصلة بالأملاك او بالأراضي العائدة الى الغير والتي لا تكون مفصولة عنها بطريق عام .

فاذا تقرر ايجار تلك الشواطيء الى اصحاب الأملاك والاراضي المجاورة تؤلف لجنة لتقدير بدل ايجارها، ويكون هذا التقدير نافذاً بعد مصادقة المجلس الأداري واقترانه بموافقة وزارة المالية (م٦) .

بند ٢٤١ ـ مدة ايجار العرصات والشواطيء الأميرية :

اذا كان عقد الايجار صادراً من قبل وزارة المالية فلا يجوز ان تزيد مدة العقد عن عشر سنوات، اما اذا كان صادراً من قبل السلطات المخولة بالايجار من وزارة المالية فلا يجوز ان تزيد مدته على ثلاث سنوات .

ولكن يجوز تجديد عقود ايجار الأراضي المؤجرة للمشاريع الصناعية كمعامل الطابوق وغيرها ـ التي يتكبد اصحابها مبالغ تتجاوز الحد المعين في قانون تعديل قانون تشجيع المشاريع الصناعية رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٠ ـ وذلك بدون مزايدة علنية ، على ان لا يجدد العقد اكثر من ثلاث مرات ولا تزيد مدته عن المدة الاصلية لكل مرة (م٧) .

بند ٢٤٢ ـ استيفاء بدل الايجار :

يجب استيفاء بدل الايجار قبل تسليم المأجور الى المستأجر ، ولكن يجوز للسلطات المختصة تقسيط البدل بشروط خاصة . واذا لم يدفع المستأجر البدل او القسط الاول خلال عشرة ايام من تاريخ الاحالة فيعتبر مستنكفاً ، وعندئذ تؤجر الارض الى من كف يده قبلا ، او توضع بالمزايدة مجدداً ، واذا حصل فرق بين

(١) لاحظ ص ٢٢١

البدلين فيضمنه المستكف (م ٩و١١) .

بند ٢٤٣ ـ احكام خاصة باجارة العرصات والشواطيء الاميرية :

(١) ليس للمتأجر ان يؤجر المأجور الى غيره بدون موافقة تحريرية من السلطات الادارية ، واذا وافقت فعلى الثاني ان يتحمل كافة المسؤوليات التي كانت على الاول .

(٢) لا يجوز للمستأجر ان يستعمل المأجور لغير الغرض الذي جرى العرف والعادة على استعماله له او الغرض الذي جرى العقد من اجله ، وليس له ان يأتي عملا من شأنه الأضرار بالمأجور ، وإلا فللحكومة حق فسخ العقد دون اي تعويض للمستأجر .

(٣)على المستأجرين الذين يستأجرون الاراضي الاميرية لاخذ الأتربة أوالحصى او كليهما منها ان لا يتعمقوا في الحفر بدرجة تؤدي الى نضوح الماء . وعلى كل يجب ان لا يتجاوز عمق الحفر عن ٨٠ سنتيمتراً من مستوى ارضها في الوية بغداد والكوت والدليم وديالى (باستثناء خانقين والاراضي المرتفعة الاخرى)، و ٦٠ سنتيمتراً من مستوى ارضها في الوية كربلاء والحلة والديوانية والعمارة والبصرة والمنتفك .

اما الالوية الاخرى وهي الموصل واربيل وكركوك والسليمانية فلا يشملها هذا التحديد .

ولكن يجب عدم ايجار اية ارض اميرية لاخذ الأتربة منها ـ سواء اكان ذلك لمعامل الطابوق والكور او لغير ذلك ـ إلا بعد ان تقرر السلطة الصحية او البلدية عدم وجود مانع لديها من اجراء الحفر في تلك الارض( ) .

---

(١) هذه الشروط منصوص عليها في التعليمات المختصة وصكوك العقد المطبوعة .

الفصل الثالث

في

اعطاء الاراضي الاميرية الصرفة

بالمغارسة

بند ٢٤٤ ـ ذكرنا ان القواعد الفقهية لا تجيز عقد المغارسة على ان يكون للمغارس حصة من الارض والمغروسات ولكن هذه العقود اجيزت بموجب المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية ( ) .

وليس هناك نص قانوني صريح يعطي الحكومة حق اعطاء الاراضي الاميرية بالمغارسة ، ولكن ذلك من حقوقها العامة بصفتها صاحبة الارض (٢)

«١» لاحظ ص ١٣٥ .

«٢» وهذا ما ايدته محكمة التمييز بقرارها المرقم س-٨٢-١٩٣٧ والمؤرخ في ٢٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٧ الذي جاء فيه : «... ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان اعتراضات الخزينة وزارة المالية تنحصر بثلاث نقاط ، أولها : ان العقد الموضوع البحث في هذه القضية لا يستند الى قانون بالنظر الى صراحة المادة « ٩٣ » من القانون الاساسي . فلدى النظر في هذه القضية تبين ان العقد الموضوع البحث في الدعوى انما هو من عقود المغارسة التي هي من العقود القانونية بالنظر لصراحة المادة « ٦٤ » المعدلة من الاصول الحقوقية ، كما أنه ليس هناك قانون في هذا الموضوع يمنع اجراء مثل هذه العقود مع الخزينة ... »

« مجلة القضاء ع٢س٣ لسنة ١٩٤٣ ص ٢٠٢ » .

وبهذه المناسبة نورد نص المادة « ٦٣ » من القانون الاساسي ، وهو : « لا يجوز بيع اموال الدولة أو تقويضها أو ايجارها أو التصرف بها بصورة اخرى الا وفق القانون » .

وقد اجازت لائحة تعديل قانون بيع وايجار الأملاك العائدة للحكومة المتقدم ذكرها ـ لوزير المالية أن يأذن بغرس الاراضي الاميرية بشروط تعين بنظام خاص .

وتعطي الحكومة الاراضي الاميرية بالمغارسة بقصد تشجيع التشجير وانتشار البساتين في البلاد . ولكن بصورة عملية يندر اقدام الحكومة على هذه العقود .

ويجري التعاقد على مغارسة الاراضي الاميرية بموجب مقاولة مطبوعة (استمارة م-و-٢٢) تتضمن شروط التعاقد ، التي اهمها ما يلي :

(١) على المغارس ان يغرس الارض بتمامها بالنخيل وغيرها من الاشجار المثمرة والنافعة خلال سبع سنوات ابتداء من عقد المقاولة .

(٢) على المغارس ان يدفع الضرائب والرسوم المترتبة عليه .

(٣) يقبل المغارس بتقدير بدل مثل الاراضي المتعاقد عليها قبل بدء الغرس فيها . وعليه ان يدفع البدل المقرر عند انتهاء مدة العقد ، ولا تسجل الارض باسمه مالم يدفع ذلك البدل بكامله .

(٤) على المغارس ان يقوم بغرس الارض غرساً فنياً تحت ارشاد دائرة الزراعة، وان يغرس الاشجار التي توصي الدائرة المذكورة بغرسها بعد ملاحظة قابلية الارض الانباتية من جهة وحاجة البلد من جهة ثانية .

(٥) يتعهد المغارس - بعد تفويضه الاراضي المغروسة فعلا - باتباع احكام قانون الاراضي وقانون التصرف بالاموال غير المنقولة وغيرهما من القوانين المختصة بالأموال غير المنقولة .

(٦) يتحمل المغارس جميع نفقات الغرس والأرواء . وللحكومة ان تكلفه ببناء سور لا يقل ارتفاعه عن مترين حول البستان ووضع باب للسور المذكور .

(٧) اذا ظهر للحكومة ان المغارس غرس اقل من سدس المساحة في كل سنة من السنوات الست الأولى ، أو انه اهمل حسن ادارة النخيل والأشجار المغروسة في اية سنة من السنين التي تلي السنوات الست الأول يكون المغارس معروضاً الى :

(أ) دفع مبلغ لا يقل عن ٧٥ فلساً عن كل شجرة من العدد المقرر غرسه في المفاولة ، بدون أن يبلغ المغارس بذلك باخطار رسمي .

(ب) فسخ العقد بدون تعويض المغارس بالمبالغ التي انفقها ، أو فسخه مع التعويض ، على ان لا ينفذ الفسخ بدون تعويض إلا بعد صدور حكم بذلك من محكمة مختصة .

الفصل الرابع

في

تفويض الاراضى الاميرية الصرفة

بند ٢٤٥ـ التفويض : هو اعطاء الحكومة حق التصرف في الأراضي الأميرية الصرفة والمحلولة الى الغير بمقابل . ويجوز اكتساب هذا الحق بدون بدل استناداً الى حق القرار أو استناداً الى احكام قانون التسوية ، كما سيأتي :

بند ٢٤٦ ـ نبذة تاريخية :

أ — كانت الدولة العثمانية في بداية امرها توزع الأراضي المفتوحة على اصحاب الخاص والزعامة والتيمار لقاء تجهيزهم اياها بالجنود (١) ، وكان هؤلاء يفوضون الاراضي الأميرية التي تحت ادارتهم بموجب سندات تصرف موقعة من قبلهم، ثم حل محلهم في التفويض واعطاء السندات المحصلون والملتزمون . ولما تطرق الفساد الى هذا النظام اخذت الحكومة بالغائه بصورة تدريجية حتى تم الغاؤه بنظام الطابو المؤرخ ١٥ جمادي الثاني سنة ١٢٦٢ هـ ، ثم تأيد هذا الالغاء بالمادة الثالثة من قانون الاراضي ، واصبح التفويض منذ ذلك الحين يجري من قبل الدولة مباشرة (٢) .

ب — ثم صدر قانون الأراضي سنة ١٢٧٤هـ ، وبموجبه كان يجب تفويض

---

(١) لاحظ س ٦٧ وكان التيمار يسمون بالسباهية

(٢) لاحظ م ٣ «ق ـ أ» والمادة ١١ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ والمادتين ٩ و ١٠ من تعليمات سندات الطابو لسنة ١٢٧٦ هـ ، والحمداني ص ٥ .

جميع الاراضي الاميرية التي يشغلها الافراد أو يستغلونها (١) ، فقد جوّز في مادته الثامنة تفويض الأراضي الأميرية الى الأهالي اقساماً، كما انه بحث في المادة (٧٨) عن اكتساب حق التصرف في الأراضي الاميرية بحق القرار ، وفي المواد ٥٩ـ٩٠ بحث عن تفويض الاراضي المحلولة .

جـ ــ وفي سنة ١٨١٤ م (حوالي سنة ١٢٨٣ ﻫ) اصدرت الحكومة العثمانية تعليمات الى ولاية بغداد حول تفويض الاراضي الاميرية الموجودة في ولايتي بغداد والبصرة والتي انقرضت سلالة مالكيها واصحابها . وكذلك الاراضي التي عجز اصحابها عن زراعتها واعمارها (٢) .

ثم بتاريخ ٢٥ مارت سنة ١٢٨٦ رومية صدرت تعليمات خاصة لدائرة دفتر خاناني بغداد تبين نسبة ما يؤخذ من حاصلات الاراضي الاميرية التي تفوض في كل من الولية العراق (٣) .

وفي سنة ١٢٨٧ ﻫ (١٨٦٨ م) صدر فرمان العفو الموجه الى مدحت باشا ، والذي نص في مادته الثانية على ان الاراضي العقرية في العراق تعرض على صاحب العقر ببدل المثل ، فان لم يقبلها تعرض بذلك البدل على المجاورين ، وان لم يقبلها هؤلاء فتفوض الى طالبها بالمزايدة .

وكانت قد تشكلت لجنة في بغداد تدعى بـ (قومسيون الاراضي) للاشراف على معاملات المزايدة لتفويض الاراضي الاميرية ، وكان اصحاب العقر وزراع الارض بتفوضها ببدل المثل . وبناء على رفضهم ذلك فقد وضعت بالمزايدة .

وعلى ذلك الاساس فقد نظمت القوائم واجريت المزايدة وفقاً لما جاء في المادتين ١٦و١٨ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ ﻫ والمواد المتعلقة بالمزايدة من تعليمات سندات الطابو . وبعد رسوب المزايدة على طالبها كان قومسيون الاراضي يبدي رأيه في التفويض الى المجلس الاداري الذي يحضر فيه مدير أو مأمور الدفتر

«١» داوسن ص ١٨

«٢» تقرير احمد فهمي ٦٥ـ٦٧

«٣» لاحظ هذه التعليمات في محاضرات الحداني ص١٦ـ١٧ ﻫ

الخاقاني ، ثم يصدر ذلك المجلس قراره في التفويض ويحيل الاوراق الى دائرة الدفتر الخاقاني للتسجيل واصدار السندات .

وبمدان تم تفويض جزء صغير من الاراضي الاميرية في ولايتي بغداد والبصرة صدر فرمان حوالي سنة ١٢٩٢ رومية (١٨٨٠ م) بمنع تفويض الاراضي الاميرية لا ببدل المثل ولا بالمزايدة . ثم صدر فرمان آخر حوالي سنة ١٣٠٧ رومية (١٨٩١) بابطال حق القرار في العراق ، كما جاء بمضبطة شورى الدولة المؤرخة ١٨ ايلول سنة ١٣٠٧ رومية بان الارادة السنية منعت تفويض الاراضي الاميرية في العراق لا ببدل المثل ولا بالمزايدة ، كما منعت استماع دعاوي حق القرار في الاراضي العراقية التي تعطى بالأجارة والمزارعة . وقد صادق مجلس الوكلاء العثماني على تلك المضبطة بقراره المؤرخ ١٨ حزيران سنة ١٣٠٨ رومية (١٦ ذي الحجة سنة ١٣٠٩ هـ) .

وبناء على ذلك فقد توقفت دائرة الدفتر الخاقاني عن الاستمرار في مزايدة الاراضي الاميرية وتفويضها ، وهكذا بقي معظم الاراضي في العراق غير مفوض (١) .

د ــ وفي عهد الاحتلال صدرت عدة بيانات واعلانات حول تفويض الاراضي الاميرية ، ومنها الاعلان المؤرخ ٢٠ــ١١ــ١٩١٧ حول تفويض او بيع او افراغ الاموال غير المنقولة في العراق الذي عدل بالبيان المؤرخ ٣ــ٧ــ١٩١٩ والظاهر ان هذا البيان لم يلغ وانما بقي نافذاً خاصة من ناحية عدم جواز التفويض للاجنبي (٢) . وغير ذلك من البيانات الصادرة في هذا الصدد .

«١» داوسن ص ٢٠ والحمداني ص ١٦ــ١٨

ويظهر من تقرير داوسن انه لم يعترف العراق على الفرمانين اللذين منع بهما التفويض وحق القرار .

وقد جاء في تقرير احمد بهجي ص ٦٨ ان مدحت باشا فوض في عهده قسما من الاراضي الموجودة في الوية ديالى والحلة والمنتفك .

«٢» لاحظ مؤلفنا (احكام تصرف الأجنبي بالاموال غير المنقولة) ص ٣٠ و ٣١ .

٥ــ وفي زمن الحكومة العراقية صدرت عدة قوانين حول تفويض الاراضي الأميرية ، كقانون التسوية وقانون بيع الأراضي الأميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وقانون تفويض بساتين الحكومة في لواء البصرة رقم ٤٦ لسنة ١٩٤١ وقانون تفويض الأراضي الاميرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والخ .

متى تعتبر الارض الاميرية مفوضة بالطابو ؟

بند ٢٤٧ ـ بصورة عامة يمكن اعتبار الارض الاميرية مفوضة اذا كانت مسجلة في الطابو على هذا الوجه ، اوتوفرت لدى المتصرف الشروط اللازمة لتسجيلها باسمه مجدداً بحق القرار. اما في المناطق المعلنة تسويتها فحسب أحكام المادة (١٠ـب) من قانون التسوية تعتبر الارض الاميرية مفوضة في الطابو في الاحوال الآتية :

(١) اذا كانت مسجلة في سجلات الطابو على هذا الوجه .

(٢) إذا لم تكن مسجلة في الطابو باسم احد ولكن وجدت لديه وثائق أو دلائل تبرر تسجيلها باسمه مجدداً .

(٣) اذا كانت مغروسة بالأشجار ـ بما فيها النخيل والكروم ـ لمدة لاتقل عن عشر سنوات ، على ان لا يقل عددها عن ٤٠ شجرة لكل دونم ، وعلى ان يؤخذ بنظر الاعتبار معدل عدد الأشجار ، وان يكون عمر اكثريتها لايقل عن عشر سنوات وان لا يقل عدد الاشجار المثمرة منها عن ٢٠ شجرة لكل دونم .

(٤) اذا كانت تحت تصرف شخص أومن حل محله ؛ وكانت مستثمرة حسب التعامل الزراعي المحلي لمدة لاتقل عن عشر سنوات سبقت قرار التسوية بشأنها ولا زال مستثمراً لها ولم تدفع عنها اجرة الارض في المدة المذكورة .

كيفية تفويض الاراضي الاميرية :

بند ٢٤٨ ـ ليس هناك قانون خاص يبحث عن التفويض بصورة عامة ، وانما هناك عدة قوانين صدرت في فترات مختلفة يختص كل منهـا بالتفويض في حالة معينة . ويمكن بيان أهم تلك الأحوال فيما يلي :

١ ـ تفويض الأراضى الموات :

بند ٢٤٩ ـ اجازت المادة الـ ١٠٣ من قانون الاراضى الأذن باحياء الاراضي الموات على ان تفوض تلك الارض الى المحيي بلا بدل اذا تم الاحياء خلال ثلاث سنوات من تاريخ الاذن . كما ذكرنا ذلك من قبل «١»

٢ ـ تفويض الاراضى الاميرية بحق القرار :

بند ٢٥٠ ـ نصت المادة ٧٨ من قانون الاراضى على انه اذا تصرف شخص في ارض اميرية أوموقوفة مدة عشر سنوات بلا نزاع ولا انقطاع يثبت له حق القرار فيها وتفوض اليه بلا بدل . كما سيأتي ذلك تفصيلا «٢»

٣ ـ تفويض الأراضى المحلولة :

الأراضى المحلولة (المنحلة)

بند ٢٥١ ـ هي الأراضى الاميرية او الموقوفة (التخصيصات) التي كانت في تصرف الاشخاص ، ثم لسبب من الاسباب القانونية عاد حق التصرف بها الى الدولة واصبحت بحكم الأراضى الاميرية الصرفة «٣»

بند ٢٥٢ ـ والانحلال كما يجري في الاراضى الاميرية المفوضة بالطابو والاوقاف غير الصحيحة يجري كذلك في الاراضى الاميرية الممنوحة باللزمة ، الا ان الفرق بينهما يظهر في حالة الانحلال بالترك اذ تصبح الاولى محلولة مستحقة للطابو والثانية محلولة صرفة (٤) . اما الاملاك الصرفة فهي لا تنحل الا في حالة موت اصحابها بلا وارث ولا وصية حيث تنتقل الى بيت المال كمحلولات الاراضى

«١» لاحظ بحث الاراضي الموات ص ٤٣ـ٤٦

«٢» لاحظ كذلك ص ٢/ ٦١، ١٨٧ و١٨٨

(٣) لاحظ المواد ٥٩ـ ٩٠ ق.أ.

(٤) م ٦٨ ق.أ م ٨ و ١٠ من قانون اللزمة .

الاميرية (١) . أما مسقفات ومستغلات الاوقاف المضبوطة وغير المضبوطة اذا لم يوجد من يستحق انتقالها اليه فتعتبر محلولة وتضبط من قبل وقعها (٢) .

واذا انحلت الاراضي الاميرية المعفورة فيبقى العفر لصاحبه ، الا انه يجوز للحكومة استملاكه وفق احكام قانون العفر .

بند ٢٥٣ ـ اما اهم اسباب انحلال الاراضي الاميرية ما يلي :

«١» موت المتصرف بدون وارث من اصحاب حق الانتقال .

«٢» ترك زراعة الارض ثلاث سنوات متواليات بدون عذر .

«٣» ترك المراعي وعدم دفع رسومها ثلاث سنوات متواليات بدون عذر .

«٤» اندثار الابنية والاشجار المملوكة والمحدثة على الاراضي الاميرية .

«٥» اسقاط الجنسية العراقية عن المتصرف (٣) .

«٦» ترك زراعة الاراضي الاميرية الممنوحة بالزمة أو عدم استغلالها اربع سنوات متواليات بلا عذر .

٢٥٤ ـ أقسام المحلولات : تقسم المحلولات الى قسمين : محلولة مستحقة للطابو ومحلولة صرفة .

أ ـ المحلولة المستحقة للطابو :

بند ٢٥٥ ـ وهي الاراضي الاميرية أو المرفقة «التخصيصات» التي عند انحلالها يجب تفويضها ببدل المثل «طابو المثل» الى اصحاب حق الطابو .

اما حق الطابو فهو حق تفويض الارض المحلولة ببدل المثل ترجيحاً على الغير .

وتكون الاراضي المحلولة مستحقة للطابو في الاحوال التالية :

١ ـ موت المتصرف بدون وارث من اصحاب حق الانتقال مع وجود

(١) وهذا من مقتضى الاحكام الشرعية ، والمادة (١٥) من نظام سندات التمليك لسنة ١٢٩١ هـ .

(٢) م ٦ من نظام المسقفات والمستغلات الوقفية .

(٣) اما اذا تركها ففي ذلك نظر كما سيأتي بحثه في المحلولات الصرفة .

اصحاب حق الطابو (١) .

وكذا لو كان اصحاب حق الانتقال غائبين غيبة منقطعة ، ولكن اذا ظهر هؤلاء خلال ثلاث سنوات من تاريخ وفاة المتصرف فلهم استرداد الارض بدون بدل « م ٧٥ » .

٢ — ترك زراعة الارض ثلاث سنوات متوليات بدون عذر :

بند ٢٥٦ — لقد نصت المادة « ٦٨ » من قانون الاراضي (٢) على انه اذا

---

(١) المادة (٥٩) من قانون الأراضي «اذا مات المتصرف فى ارض ولم يكن له ورثة يستحقون الانتقال فان ارضه تعطى أولا لورثته الذين تنتقل اليهم الاشجار او الأبنية الملوكة — اذا كانت هناك اشجار أو أبنية — ببدل المثل ، اعنى البدل الذي يقدره اهل الخبرة الخالون من الغرض ، العارفون عدد اجربتها وحدودها وشرقها بالنظر الى موقعها وقوة انباتها ولهم ان يدعوا بها الى عشر سنين ، ولا يستحق احد من الاقرباء الطابو في غير هذه الصورة . وتعطى ثانياً للشريك والخليط فى تلك الارض ببدل المثل (الطابو) اذا لم يكن له ورثة على الوجه المشروع ، ولهذين حق الطلب والدعوى الى خمس سنين . وتعطى ثالثاً الى من له ضرورة من أهل قرية تلك الارض الى ارض مابيدل المثل اذالم يوجد هناك شريك أو خليط ، وله حق الطلب والدعوى الى سنة . واذا تعدد اصحاب الضرورة ورغبوا فى أخذ الارض المستحقة للطابو على المنوال السابق فان تلك الارض تقسم وتفوض اليهم قطعة قطعة مالم يكن ضرر في قسمتها ، واما اذا كانت غير قابلة للقسمة ، أو كان يحصل من قسمتها بعض الاضرار فانها تعطي لمن كانت حاجته اشد ، واذا تساووا فى الاحتياج تعطى لمن أكمل الخدمة العسكرية بالفعل واذ لم يكن فيقترع بينهم وتعطى لمن تصيبه القرعة ، واذا أعطيت فلا يبقى للاخرين حق الطلب والدعوى » . « كتبت حسب تعديلها بقانون الانتقال الأخير لسنة ١٣٤١ هـ . ونصها هذا لا يختلف عما كان عليه بعد تعديله بقانون توسيع الانتقال لسنة ١٢٨٤ هـ » .

« ٢ » المادة ٦٨ « الارض التي لا يزرعها المتصرف بالذات أو بطريق الاعارة او الاجارة ويعطلها ثلاث سنوات على التوالي تكون مستحقة للطابو سواء أكان موجوداً فيها او فى محل بعيد مدة السفر ، مالم يتحقق احد الاعذار الصحيحة كترويح الأرض سنة أو سنتين أو اكثر من ذلك فى حالة استثنائية حسب موقعها ، أو كان قد غمرها الماء ثم انحسر عنها وكان لابد من تركها خالية مدة مالتكون صالحة المزراعة ، وكونه اسيراً ، واذا طلب المتصرف السابق فيها تفويضها مجدداً فتفوض اليه ببدل المثل ، والافيحال على طالبها بالزايدة » .

وحكم هذه المادة جاء مؤيداً لما نصت عليه المادة التاسعة (ق . م) من انه لايجوز ترك الاراضي الاميرية والموقوفة مالم يتحقق احد الاعذار الصحيحة المبينة في فصل المحلولات .

تركت زراعة الأرض الأميرية ثلاث سنوات متواليات بدون عذر صحيح أصبح منحلة عقاباً للمتصرف على اهماله الذي يترتب عليه اضاعة حقوق الخزينة وذلك سواء اكان المتصرف موجوداً في الأرض أو بعيداً عنها .

بند ٢٥٧ ـ والمطلوب هو عدم ترك زراعة الارض، ولذلك فلا تصبح منحلة اذا لم يزرعها المتصرف بنفسه وانما زرعها غيره بطريق الاجارة أو الأعارة أو الغصب أو بغير ذلك من الأحوال ، ما دامت الخزينة تستوفي حقوقها عنها .

بند ٢٥٨ ـ ويشترط ان يكون الترك ثلاث سنوات متواليات اما اذا زرعت سنة وتركت اخرى ، أو تركت سنتين وزرعت سنة فلا تكون منحلة مهما كان مجموع مدة الترك .

بند ٢٥٩ ـ وقد تكون الارض غير صالحة للزراعة اصلا فيجوز للمتصرف ابقاؤها بدون زرع ، على ان يدفع ما يترتب عليه من الرسوم حسب القوانين والانظمة المرعية ، وحينئذ لا تكون تلك الارض منحلة .

بند ٢٦٠ ـ ان الترك ثلاث سنوات متواليات يسبب الانحلال اذا كان صادراً من شخص واحد ، اما اذا كان صادراً من شخصين لم تبلغ مدة ترك كل منهما ثلاث سنوات فلا يكون سبباً للانحلال ، وعليه فاذا تركها المتصرف سنتين متواليتين ثم افرغها لغيره أو مات وانتقلت الى ورثته من اصحاب حق الانتقال، وتركها المفروغة له أو المنتقلة اليه سنة او سنتين بعد المدة الاولى مباشرة فانها لا تكون منحلة ولو بلغ مجموع مدتي الترك ثلاث سنوات متواليات(١) .وذلك لان عد الارض مستحقة للطابو بسبب الترك والتعطيل هو نوع من العقوبة لمن تركها وعطلها ، ولا يترتب هذا العقاب إلا اذا تحقق انه تركها ثلاث سنوات متواليات بلا عذر . ولما كانت مدة ترك المفروغة له او المنتقلة اليه لم تبلغ ثلاث

---

(١) المادة ٧٠ المعدلة من قانون الأراضي «اذا أهمل المتصرف أرضه سنتين متواليتين بلا عذر ثم افرغها لاخر أو مات وانتقلت الى ورثته الذين استحقوا الانتقال واهملها ايضاً المفروغة له أو هؤلاء النائلون لحق الانتقال سنة أو سنتين عقب اهمال المتصرف الاول فانها لا تستحق للطابو» .

سنوات فلا يجوز تحميله وزر الفارغ أو المنتقلة منه ومحاسبته عن المدتين معاً، لان العقوبة مما لا تقبل النيابة . اي ان المدد لا تجمع في هذه الحالة كما تجمع في مرور الزمن .

بند ٢٦١ ـ اما اذا كان صاحب الارض الاميرية قد اعارها او اجرها الى احد ثم اهمل المستعير او المستأجر زراعتها ثلاث سنوات متواليات بدون عذر، فهل تنحل؟ الظاهر انها تنحل لان حق الخزينة في استيفاء العشر يفوت في هذه الحالة كما يفوت فيما لو وقع الترك من قبل المتصرف نفسه . ويؤيد ذلك ما جاء في قرار مجلس شورى الدولة العثماني المؤرخ سنة ١٣١٩ هـ من ان كون الارض المعطلة عن الزراعة مفرغة وفاء لا يمنع اعتبارها مستحقة للطابو ، فاذا عطلها المفروغ له وفاء ثلاث سنوات متواليات تعرض عليه ببدل المثل فان لم يقبلها تفوض بالمزايدة، على ان يوفي الدين اي بدل الفراغ وفاء من بدل المزايدة «١» .

بند ٢٦٢ ـ وحكم الارض التي تنحل بسبب الترك هو وجوب عرضها على المتصرف ذاته ببدل المثل ، فان قبلها فبها ، والا فتصبح اميرية صرفة وعندئذ يجوز تفويضها بالمزايدة . واذا احيلت الى طالبها فلا يجوز لصاحبها الأول طلب استردادها منه .

ويشترط لاستحقاق الارض للطابو بالترك والتعطيل ثلاث سنوات متواليات ان تمر تلك المدة بلا عذر ، اما اذا اقترنت بعذر صحيح (اضطراري) فلا تكون سبباً للانحلال «٢» ولكن اذا استمر الترك ثلاث سنوات بعد زوال العذر فتصبح الارض منحلة .

بند ٢٦٣ ـ الاعذار المانعة من الانحلال :

وهي الاعذار الاضطرارية التي لا يقدر المتصرف على دفعها عادة ، وقد اوردها القانون على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، واهمها ما يلي :

(١) تبوير الارض : ويراد به اراحة الارض سنة او سنتين او اكثر لاجل

«١» قرة قوج سركز (تحشية لي قوانين) ص ٢١٨ و٢٧٦.
«٢» لاحظ المواد ٦٨ و٧٢ و٧٣ و٧٦ « ق أ».

استعادة قوتها الانباتية . وتختلف المدة اللازمة لذلك باختلاف قابلية الأرض، ويرجع في تقديرها الى الخبراء« ». فمدة التبوير لا تعتبر تركا يستوجب الانحلال مهما بلغت (م ٦٨) .

(٢) وقوع المتصرف في الاسر : فان مدة الاسر لا تسبب انحلال الأرض مهما بلغت (م ٦٨) .

(٣) انغمار الأرض بالمياه : فاذا تعطلت الأرض عن الزراعة بسبب استيلاء مياه الفيضان عليها لا تكون منحلة . ويعتبر من ضمن تلك المدة ترك الأرض بعد نضوب الماء حتى تستعيد صلاحها للزراعة .

وبعد انسحاب الماء عن الأرض يجوز للمتصرف السابق ان يضع يده عليها ويتصرف بها كالاول ، واذا كان قد مات فيحل ورثته من اصحاب حق الانتقال محله ، هذا اذا لم يهملوها ثلاث سنوات متواليات بدون عذر بعد انسحاب الماء عنها وصلاحها للزراعة .

اما اذا كان المتصرف قد توفي ولم يترك احداً من اصحاب حق الانتقال فتعطى الأرض الى اصحاب حق الطابو ببدل المثل (م ٦٨ و ٦٩ ق . أ) .

(٤) النزوح عن الارض لاسباب قاهرة . فاذا ترك اهل القرية وطنهم لسبب مشروع كطغيان المياه أو الحريق او الزلزال أو القحط او الغلاء او الاستيلاء أو الحرب فلا تكون منحلة .

ولكن اذا تركوها بدون عذر او لم يعودوا اليها ويزرعوها خلال ثلاث سنوات من تاريخ زوال العذر فتصبح محلولة « م ٧٢ ق أ).

(٥) وجود المتصرف في الخدمة العسكرية : فاذا ترك المتصرف ارضه الى ديار اخرى بسبب انخراطه في الجندية بالفعل وبالذات فلا تكون منحلة ، سواء اكان لها مستأجر أو مستعير وتركها او لم يكن .

« ١ » كما جاء في قرار شورى الدولة المؤرخ ٣ نيسان سنة ١٩٢٦ والذي يظهر منه ان مدة التبوير يجوز ان تبلغ عشر سنوات .(لاحظ دعيبس المرص ١٩٢ و الحمداني ص ٤٨)

وعند ثبوت موت المتصرف حقيقة او حكما تنتقل الأرض الى اصحاب حق الانتقال ، وعند عدم وجودهم تكون مستحقة للطابو . واذا وجد احد اصحاب حق الطابو ولكنه امتنع عن تفويضها ببدل المثل فتفوض الى طالبها بالمزايدة .

واذا اعطيت اراضي الجنود الى آخرين بسبب تركها معطلة ، أو تصرف بها احد فضولا وتجاوزاً فيجوز لاصحابها ان يطالبوا بها ويستردوها خلال عشر سنوات من تاريخ اكمالهم الخدمة وعودتهم الى وطنهم كما انه يجوز لهم استردادها اثناء الخدمة بواسطة وكلائهم (م ٧٢ ق . أ) .

(٦) فقدان اهلية اصحاب الاراضي : فالاراضى العائدة للقاصرين كالصغار والمجانين والمعتوهين ، اذا تركت زراعتها ثلاث سنوات او اكثر فلا تكون محلولة سواء أوقع ذلك الترك من قبلهم او من قبل اوليائهم واوصيائهم .

واذا فوضت اراضيهم لآخر ظناً بانها مستحقة للطابو أو محلولة كان لاوليائهم واوصيائهم ان يطالبوا بها ويستردوها ، كما ان لهم ذلك خلال مدة عشر سنوات اعتباراً من بلوغهم وافاقتهم ولكن صيانة لحقوقهم وحقوق الخزينة معاً يكلف الاولياء والأوصياء بزراعتها بالذات أو بالواسطة ، فان امتنعوا عن ذلك فتؤجر الى الغير ويحفظ لهم بدل الايجار لدى مديرية اموال القاصرين بمعرفة اوليائهم واوصيائهم «١» . اما الغيبة او السفر البعيد فلا يعتبر عذراً يمنع انحلال الارض .

٣ — ترك المصايف والمشاتي والمراعي (المروج) وعدم دفع رسومها ثلاث سنوات متواليات بدون عذر :

بند ٢٦٤ — فاذا لم تستعمل ولم تدفع رسومها ثلاث سنوات متواليات بلا عذر صحيح تكون محلوله مستحقة للطابو ، اما اذا لم تستعمل ولكن دفعت رسومها فالظاهر انها لا تستحق للطابو «٢» . واستعمالها مع دفع الرسوم يمنع استحقاقها للطابو سواء اوقع ذلك من المتصرف نفسه أو من قبل غيره كالمستأجر والمستعير

---

(١) المادة ٦ / (ق.أ) . خ . جمال الدين ص ٤٤٣ — ٤٤٧ .
(٢) م ٨٤ و ٨٥ (ق.أ) .

والغاصب . هذا اذا كانت تلك المصايف والمشاتي والمراعي خاصة ومفوضة بالطابو، اما اذا كانت من الاراضي المتروكة أي المخصصة باهالي قرية أو قصبة أوعدة قرى أو قصبات فلا تكون محلولة مطلقاً (١).

٤ اندثار الاشجار والأبنية المحدثة على الاراضي :

بند ٢٦٥ ـ فاذا اندثرت الابنية أو يبست أو قلعت الاشجار المحدثة على الاراضي الأميرية فتصبح هذه الاراضي محلولة مستحقة للطابو ، وحينئذ تعرض على صاحب الابنية أو الاشجار بدل المثل ، فان رفضها تعود كارض اميرية صرفة حيث يجوز تفويضها لطالبها بالمزايدة «٢».

والأراضي الاميرية التي يشملها هذا الحكم هي الاراضي التي احيلت بصورة موقتة الى الباني أو الغارس بدون استيفاء المعجلة (بدل المثل) على ان يدفع مقاطعة سنوية ما دام بناؤه قائما ، او يدفع العشر ما دامت اشجاره قائمة .

اما الارضي الاميرية التي فوضتها الحكومة واستوفت عنها مقاطعة معجلة أو التي لا يعرف أساس مقاطعتها ونوعيتها ـ وهي ما تسمى بذات المقاطعة القديمة ـ فلا تكون مستحقة للطابو باندثار الابنيه او الاشجار التي عليها مادام صاحبها مستمراً في دفع المقاطعة السنوية أوالعشر السنوي ، اما اذا انقطع عن دفعها ثلاث سنوات فتكون مستحقة للطابو .

وهكذا الحال اذا انتقلت الارض الى صاحب الابنية او الاشجار بطريق الانتقال أو الفراغ اوبحق القرار ، وكان مستمراً في دفع الضرائب والرسوم المترتبة عليه فلا تكون الارض محلولة ولو اندثرت تلك الأبنية او الاشجار .

اصحاب حق الطابو :

بند ٢٦٦ ـ كان اصحاب حق الانتقال حسب احكام المادتين ٥٤ و٥٥ من قانون الاراضي هم الأولاد والاب والام ، اما باقي الأقارب فكانوا يعتبرون من

---

(١) م ١٠١ (ق . أ).
(١) المواد ٨٢ و٨٣ و٨٩ من قانون الاراضي .

اصحاب حق الطابو بموجب المادة ٥٩ من قانون الأراضي ، أي ان الأرض الأميرية تفوض اليهم بدل المثل عند عدم وجود اصحاب حق الانتقال . ولكن قانون توسيع الأنتقالات لسنة ١٢٨٤ هـ ثم قانون الأنتقال الاخير لسنة ١٣٣١ هـ قد ادخلا اولئك الاقارب ضمن اصحاب حق الانتقال .

بند ١٦٧ ـ وعليه فبا لجمع بين المادة ٥٩ من قانون الأراضي والمواد ٢، ٣، ٤ من قانون الأنتقال يصبح اصحاب حق الطابو على اربع درجات وهم :

« » الورثة الشرعيون المالكون للاشجار والأبنية المحدثة على الأرض الأميرية . «٢» الشريك والخليط . «٣» من له حاجة بالأرض من اهل قريتها «٤» الاجنبي (غير الوارث) المالك للاشجار والأبنية .

ولكن لما كانت المادة الخامسة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ تعتبر الأبنية والاشجار المحدثة على الأراضي الأميرية تابعة لهذه الأراضي في احكامها ، فلا يمكن ان تكون الأبنية والأشجار مملوكة لشخص ، والأرض تحت تصرف شخص آخر .

وعليه يكون اصحاب حق الطابو على اربع درجات بالنسبة للاراضي التي عليها ابنية او اشجار محدثة قبل قانون التصرف ، اما بالنسبة للاراضي التي احدثت عليها الابنية او الاشجار بعد قانون التصرف فيصبح اصحاب حق الطابو على درجتين فقط وهم : «١» الشريك والخليط . «٢» من له حاجة بالارض من اهل قريتها .

بند ٢٦٨ ـ ولنبحث عن اصحاب حق الطابو باعتبارهم اربع درجات :

١ — الورثة الشرعيون الذين تنتقل اليهم الابنية او الاشجار المملوكة والمحدثة على الارض الاميرية :

ويعتبر هؤلاء من الدرجة الاولى ، ولهم حق المطالبة بالأرض خلال عشرة سنوات من تاريخ وفاة مورثهم المتصرف .

وقد سبق ذكرنا بان هؤلاء الورثة يكونون من اصحاب حق الطابو بالنسبة

للابنية والاشجار المحدثة على الاراضي الاميرية قبل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة فقط .

ويمكن تصور هذه الحالة فيما اذا مات متصرف بارض اميرية عليها ابنية أو اشجار محدثة قبل قانون التصرف ، ولم يترك غير ورثة شرعيين ليسوا من اصحاب حق الانتقال فعندئذ تنتقل الاشجار للورثة الشرعيين باعتبارها مملوكة . اما الارض ذاتها فتصبح محلولة مستحقة للطابو (١) حيث يجب تفويضها الى الورثة المذكورين ببدل المثل فان كان الوارث واحداً فيأخذ الارض بالاستقلال وان كانوا متعددين فتعطى لهم بالتساوي لا بنسبة سهامهم في الابنية والاشجار ولاصحاب حق الطابو المطالبة بالارض خلال عشر سنوات من تاريخ وفاة المتصرف « اي من تاريخ انحلالها » .

واذا كانت قد فوضت الى الغير فلهم استردادها منه خلال تلك المدة ، ما لم يكونوا قد اسقطوا حقهم منها أو مضت المدة المذكورة ولو بعذر «م ٩٥ ق. أ».

٢ ــ الشركاء والخلطاء :

ويعتبرون من الدرجة الثانية . ولهم حق المطالبة بالارض خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المتصرف (٢) .

٣ ــ المحتاج للارض من اهل قريتها :

ويعتبر هؤلاء من الدرجة الثالثة ، ولهم حق الطلب والدعوى خلال سنة واحدة من تاريخ وفاة المتصرف .

اما اذا تعدد من له ضرورة وحاجة بالارض ، ينظر : فان كانت الارض قابلة للقسمة فتقسم بينهم بالتساوي ، اما اذا كانت غير قابلة للقسمة او كان في قسمتها ضرر فتعطى لمن حاجته اشد ، واذا تساووا في الاحتياج فتعطى لمن خدم في

(١) لعدم وجود احد من اصحاب حق الانتقال .

(٢) ولكن اذا اجتمع الشريك والخليط فهل يعتبران بدرجة واحدة ام يرجح احدهما على الاخر ؟ سنبحث عن ذلك في موضوع حق الرجحان .

الجندية ، اما اذا لم يوجد من خدم في الجندية أو وجدوا ولكنهم متعددون فتعطى بالقرعة «م ٥٩ ق . أ» .

ولا بد من التنويه هنا الى انه يظهر من صراحة المادة ١٨ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ المعدلة بتاريخ ٢٧ شوال ١٣٠٣ ودلالة المادة ١٣١ من قانون الاراضي ان حق طابو اصحاب الحاجة والضرورة ينحصر في الاراضي المتفرقة التي هي قدر حاجتهم وضرورتهم، اما الاراضي الجسيمة والجفتلكات «المزارع الواسعة» التي يحصل من تفريقها وتقسيمها ضرر فلا يستحق بها بالطابو، وانما اذا انحلت هذه فينحصر حق الطابو فيها للشريك والخليط ، وعند عدم وجودهما فتصبح محلولة صرفة وتفوض بالمزيدة (١) .

٤ — الاجنبي «غير الوارث» المالك للاشجار والابنيه المحدثة على الاراضي الاميرية :

وهو من الدرجه الرابعه وله حق الطلب والدعوى خلال عشر سنوات من تاريخ وفاة المتصرف .

ويوجد صاحب حق الطابو هذا بالنسبة للاراضي الاميرية التي عليها ابنيه او اشجار محدثة قبل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة فقط ، لان المحدثات الحاصلة على الاراضي الاميرية بعد قانون التصرف تكون تابعة للارض في احكامها ، وعندئذ لا يمكن ان تنتقل هي ملكا لجهة ، وتنتقل الارض لجهة اخرى.

اما كيفيه دخول الابنيه والاشجار في ملكية شخص والارض الاميرية المشغولة بها في تصرف شخص آخر فيحصل باحد الوجهين الآتيتين :

(١) اذا كانت الابنية والاشجار مملوكة الى المتصرف في الارض الاميرية ، ثم باع تلك المحدثات الى شخص آخر وبقي هو متصرفاً في الارض ، فاذا مات هذا المتصرف بدون ورثة من اصحاب الانتقال وبدون احد اصحاب حق الطابو من

(١) خ . جمال الدين ص ٤٣٢ . وسنذكر في بحث حق الرجحان رأي محكمة التمييز في تأسيسات القرى في الوقت الحاضر .

الدرجات المتقدمة ، فتفوض الأرض الى مالك الأبنية أو الأشجار التي عليها ببدل المثل (م ٦٦) .

(٢) ان تكون الابنية والاشجار مملوكة للمتصرف بالارض الاميرية ثم يموت هذا عن وارث شرعي وليس من اصحاب حق الانتقال وآخر من اصحاب حق الانتقال وليس بوارث شرعي ، فتنتقل الابنية والاشجار الوارث الشرعي وتفوض اليـــه الارض المشغولة بها (اي التي تحتها) مجاناً (١) ، اما الاراضي التي تزرع ويتصرف بها تبعاً لتلك الابنية والاشجار (اي المحيطة بها) كالمزارع والمراعي والمروج فتنتقل لصاحب حق الانتقال . وهكذا تكون الابنية والاشجار لجهة والارض الاميرية لجهة اخرى . كما لو مات المتصرف عن ابن عم وابن بنت فقط ، لان ابن البنت (الحفيد) يعتبر من الدرجة الاولى من اصحاب حق الانتقال بينما ابن العم من الدرجة الثالثة فتنتقل الارض الاميرية كلها الى الاول . ومن جهة اخرى فان ابن العم يرث الأبنية والاشجار المملوكة وحده لانه من العصبة النسبية فهو مقدم في استحقاق الارث على ابن البنت الذي هو من الارحام .

فاذا مات الحفيد بعد انتقال الارض اليه ولم يكن له احد من اصحاب حق الانتقال ولا من اصحاب حق الطابو من الدرجات المتقدمة ، فان ارضه تكون مستحقة للطابو لمالك الاشجار والابنية (وهو ابن عم المتصرف السابق) (٢) .

٥ - وقد نصت المادة الثالثة من الفقرات النظامية المنشورة في ٧ محرم سنة ١٢٩٣ و ٢٢ كانون الثاني سنة ١٢٩١ على ان للمزارعين في المزارع (الجفتلكات) حق الطابو او حق الرجحان على غيرهم في الاراضي التي تفوض بالمزايد او تفرغ

(١) وذلك بموجب المادة «٨١» من قانون الاراضي التي تقضي بانه اذا مات المالك الابنية والاشجار المحدثة على الاراضي الاميرية والموقوفة فكما تورث الابنية والاشجار لورثته الشرعيين فان الاراضي المشغولة بها تفوض اليهم مجاناً بحسب حصصهم الارثية .

وقد سبق ان ذكرنا بان حكم المادة المذكورة قاصر على الابنية والأشجار المحدثة قبل قانون التصرف .

(٢) لاحظ بهذا الصدد ج جمال الدين ص ٤٣٥ و ٤٣٦ .

من قبل احد الناس «١» .

٦ — ونصت المادة ٧٥ من قانون الاراضي على انه اذا مات المتصرف في الاراضي الاميرية وكان اصحاب حق الانتقال منه غائبين غيبة منقطعة حيث لا تعلم حياتهم أو مماتهم فتكون تلك الاراضي مستحقة للطابو وتحال على اصحاب حق الطابو ببدل المثل حفظاً لحقوق الخزينة ، غير ان اصحاب حق الانتقال اذا اذا ظهروا خلال ثلاث سنوات من تاريخ وفاة مورثهم فلهم ان يطالبوا بالارض ويستردوها بدون بدل . اما اذا ظهروا بعد انتهاء المدة المذكورة فلا يبقى لهم ذلك الحق .

خصائص حق الطابو :

بند ٢٧٠ — (١) ان حق الطابو على درجات يحجب كل منها الدرجة التي تليها ، فاذا وجد احد من الدرجة المتقدمة فلا يجوز عرض الارض على احد من الدرجة التي تليها الا اذا أسقط الاول حقه أو امتنع عن اخذها ببدل المثل وحتى انه اذا طلب المتأخر من اصحاب حق الطابو او الشخص الذي ليس له حق طابو اصلا ان تعطى الارض اليه ببدل يزيد على بدل المثل ، فلا يلتفت الى طلبه ما دام المتقدم في الدرجة طالباً اياها ببدل المثل (م ٦٤ و ٨٦ ق . أ) .

(٢) يسقط حق الطابو بمجرد مرور المدة القانونية المعينة لكل من الدرجات، ولو بعذر صحيح كالصغر والجنون والغياب . اي ان الاعذار الصحيحة غير معتبرة هنا .

ويسقط هذا الحق ايضاً باسقاطه من قبل صاحبه ، وبامتناعه عن تفويض الارض ببدل المثل . او باجازته التفويض الجاري الى غيره بعد وقوعه .

واذا سقط هذا الحق فلا تجوز له المطالبه به ثانية لان الساقط لا يعود كما هو الحال في الشفعة .

---

(١) خ جمال الدين ص ٣٦ ؛ .

أما إذا كان صاحب حق الطابو قاصراً واسقط حقه أو اسقطه وليه أو وصيه فلا عبرة بذلك الأسقاط، وإنما للصغير إذا بلغ وللمجنون إذا افاق أن يستعمل حقه ويطلب الارض ببدل المثل خلال المدة القانونية فقط، أما إذا مرت قبل ذلك فلا يبقى له حق الطلب (١) :

«٣» حق الطابو لا ينتقل الى الورثة: فاذا مات صاحب حق الطابو قبل طلبه الارض يسقط حقه ولا ينتقل الى ورثته ، كما هو الحال في الشفعة «م ٦٤» .

«٤» اذا تعدد اصحاب حق الطابو من درجة واحدة، فتفوض الارض اليهم بالتساوي ، أي على عدد رؤوسهم بغض النظر عن مقدار سهامهم في الارض أو في المحدثات ، كما هو الحال في الشفعة .

واذا اسقط البعض حقه فتفوض الارض الى الباقين منهم (م ٦٢ق . أ) .

(٥) اذا كان صاحب حق الطابو صغيراً او مجنوناً او معتوهاً فلوليه اووصيه أن يتفوض لهم ببدل المثل ، اذا كان في ذلك خير ومنفعة لهم (م ٦٥ ق . أ) .

(٦) إذا كان صاحب حق الطابو صغيراً اومجنوناً أومعتوهاً ولم يتفوض له وليه أو وصيه الارض المحلولة ، او كان غائباً في ديار بعيدة مدة السفر ، ولم تمكن احالة الأرض المستحقة للطابو عليهم فلا تؤخر معاملة الطابو في الارض المذكورة بل تحال ببدل المثل على من كان موجوداً من اصحاب حق الطابو بدرجة هؤلاء أو دونهم في الدرجة ، وان لم يوجد هؤلاء او وجدوا واسقطوا حقهم ،فتفوض بالمزايدة وتحال على طالبها ، على ان يكون للقاصر عند حيازته على الاهلية ، والغائب عند حضوره ، حق الطلب والدعوي في المدة المعينة لكل من الدرجات (م ٦٣ ق . أ) .

«٧» اصحاب حق الطابو يستحقون الارض ببدل المثل، إلا إذا كانوا من ضباط الجيش وأفراده الموجودين بالخدمة الفعلية او المحالين على التقاعد فتحال اليهم خمسة دونمات مجاناً. اما اذا كانوا من الجنود المنقولين الى صنف الرديف فيعطى

---

(١) لاحظ المواد ٦٠و٦١و٦٢و٦٥ (ق . أ).

لهم مجاناً دونمان ونصف فقط من الارض المستحقة لهم بالطابو (١) .

ب — المحولة الصرفة :

بند ٢٧١ — وهي الاراضي الاميرية والموقوفة التي عند انحلالها تعود الى بيت المال كاراض اميرية صرفية ، وتسجل باسم وزارة المالية .

وحكم هذه الاراضي كحكم الأراضي الاميرية الصرفة ، واذا اريد تفويضها فيكون ذلك بطريقة المزايدة العلنية . وقد عينت المادة ١٨ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ المعدلة بالارادة السنية المؤرخة سنة ١٣٠٣ هـ وسنة ٢ ١٣ رومية كيفية اجراء المزايدة ، ولكن الآن يمكن اجراؤها وفق احكام قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ (٢) .

وتكون الاراضي الاميرية محلولة صرفة في الاحوال التالية :

«١» اذا توفي المتصرف بلا وارث من اصحاب حق الانتقال ولا احد من اصحاب حق الطابو .

«٢» اذا وجد اصحاب حق الطابو ولكنهم اسقطوا حقهم او امتنعوا عن تفويضها ببدل المثل .

«٣» اذا اسقطت الجنسية العراقية عن المتصرف . اما اذا تركها هو فقد نصت المادة ١١١ المعدلة من قانون الاراضي على ان من ترك جنسيته فان اراضيه تنحل في الحال ولا تعطى لاصحاب حق الانتقال ولا لاصحاب حق الطابو ، ولكن هذا النص قد تعدل بقانون سنة ١٣٠٠ الذي قصر ذلك الحكم على من يبدل جنسيته بدون اذن ، اما اذا بدلها باذن الدولة فانه يحتفظ باراضيه ، اما قانون الجنسية العراقية فلم يفرق بين تغييرها باذن وبدون اذن ، ولذلك اصبحت هذه القضية موضع نظر (٣) .

---

(١) المادة ٦٧ « ق أ » وذيلها المؤرخ ٢٥ محرم سنة ١٢٨٧ . ولاحظ كذلك خ . جمال الدين ص ٣٢٤ .

(٢) كما سيأتي في تفويض الاراضي الاميرية الصرفة .

(٣) لاحظ مؤلفنا « أحكام تصرف الاجنبي بالاموال غير المنقولة » ص٥١ و٥٢ .

«٤» ترك زراعة او استغلال الاراضى الاميرية الممنوحة باللزمة اربع سنوات متواليات بدون عذر مشروع ، فتسقط اللزمة وتصبح الأرض اميرية عرفة .

التصرف تجاوزاً فى الاراضى المعلومة :

بند ٢٧٢ ـ اذا كان التصرف لمدة تقل عن عشر سنوات ينظر :

(١) فان كان واضع اليد من اصحاب حق الطابو المقدم في الدرجة ، وكان طالباً لها فتفوض اليه ببدل مثلها ليوم وضع اليد واذا امتنع عن اخذها ببدل المثل، وكان هناك غيره من اصحاب حق الطابو ولم تمض المدة المعينة لدرجته فتفوض اليه بذلك البدل ، ولكن اذا لم يوجد شخص من هذا القبيل او وجد واسقط حقه فتحال الارض لطالبها بالمزايدة .

(٢) اما اذا كان واضع اليد من اصحاب حق الطابو المؤخر في الدرجة فتنزع الارض من يده وتعرض ببدل المثل ليوم وضع اليد على صاحب حق الطابو المقدم في الدرجة اذا كانت المدة المعينة لدرجته غير منقضية بعد ، اما اذا كانت مدته منقضية او امتنع عن اخذها ببدل المثل ، فيرى : ان كانت النوبة قد وصلت الى واضع اليد ، والمدة المعينة لدرجته غير منقضية بعد ، فتفوض اليه بذلك البدل ، فان استنكف فتعرض على من كان بعده في الدرجة من اصحاب حق الطابو اذا كانت مدته غير منقضية ، اما اذا لم يوجد احد من اصحاب حق الطابو أو وجد وأسقط حقه بها ، أو كانت المدة المعينة لدرجته قد انقضت فتفوض الارض لطالبها بالمزايدة .

(٣) اما اذا كان واضع اليد اجنبياً (من غير اصحاب حق الطابو) فتنزع من يده وتفوض ببدل المثل ليوم وضع اليد الى صاحب حق الطابو الذي لم تنقض المدة المعينة لدرجته ، واذا لم يوجد او وجد ولكنه اسقط حقه ، او كانت مدته منتهية فتفوض الارض الى طالبها بالمزايدة (م ٧٧) .

ولكن اذا انتزعت الارض من واضع اليد فهل يطالب بشيء ؟ نصت المادة

٧٩ (ق . أ) على انه اذا استردت الارض المحلولة من الغاصب فلا يطالب بنقصان الأرض او اجر المثل «١» .

بند ١٧٣ ـ اما اذا كانت مدة التصرف عشر سنوات فاكثر فيكتسب واضع اليد حق التصرف بالأرض بحق القرار وتفوض اليه بلا بدل ، هذا اذا لم يقر واضع اليد بان تصرفه كان فضولا وتجاوزاً ، اما اذا اقر بذلك فتعرض عليه ببدل المثل ، فان ابى فتفوض بالمزايدة . ولا فرق في ذلك سواء اكان واضع اليد من اصحاب حق الطابو او من غيرهم (م ٧٨) .

تفويض الاراضي المحلولة بغبن فاحش :

بند ٢٧٤ ـ اذا فوضت الاراضي المحلولة بنقص فاحش عن بدل المثل فيكلف المتفوض باكمال البدل خلال عشر سنوات من تاريخ التفويض ، فان اكمله تبقى الارض بيده والا فتحال على غيره ويرد اليه البدل الذي دفعه . اما اذا لم يطالب باكمال البدل خلال تلك المدة فلا تجوز مطالبته فيما بعد (م ٨٧ ق . أ) .

التحري عن المحلولات :

بند ٢٧٥ ـ بعد تعديل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة في سنة ١٩٣٧ اصبح وزير المالية هو ممثل بيت المال ولذلك فالاصل ان يكون التحري عن محلولات الاراضي الاميرية واقامة الدعاوي بشأنها من اختصاص وزير المالية ، كما ان التحري عنها من واجبات متصرفي الالوية باعتبارهم ممثلين لوزارة المالية ومكلفين بمحافظة حقوق الخزينة بمقتضى قانون ادارة الالوية .

وبهذا الصدد نصت المادة ٢٠ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ المعدلة سنة ١٢٩١ على انه : (ماعدا مأموري الاراضي والاوقاف كل من اخبر الحكومة عن اراضي محلولة اميرية وموقوفة واملاك صرفة لم تعلم محلوليتها تعطى له اكرامية بعد ان يجري مزادها وتفويضها وبيعها بالماية عشرة من البدل المعجل) .

والظاهر انه في عهد الحكم الوطني لم يعتن بتحري وتعقيب المحلولات .

---

(١) لاحظ ص ١٦٨ .

ومما يجدر ذكره هنا هو وجوب التحفظ في تطبيق المادة (٦٨ ق أ) (١) ، لان تطبيقها يؤدي الى انحلال وضبط كثير من الاراضي في العراق ، وعلى هذا فقد ذهب مجلس شورى الدولة العثماني بقراره المرقم ١٤٧٢ والمؤرخ في ٢٠ شباط سنة ١٣٠٤ الى عدم تطبيقها بعد استيفاء الرسوم بشرط ان لايضيع حق الدولة باستيفاء العشر (٢) ، ولكن بالنظر لطريقة الاستهلاك المتبعة في الوقت الحاضر لا يمكن تصور استيفاء العشر عن الاراضي التي تركت زراعتها مدة من الزمن .

(٤) تفويض الاراضي المفروسة :

بند ٢٧٦ ـ لم يكن هناك قانون ينظم احكام الغرس في الاراضي الاميرية الصرفة ، ولذلك كان من الممكن الرجوع الى القواعد العامة بشأن المغروسات ، وبقي الامر كذلك الى ان صدر قانون تمليك الاراضي الاميرية المغروسة رقم ١٦ لسنة ١٩٢٧ والنظام رقم ٦ لسنة ١٩٢٧ الصادر بموجبه ، حيث نص ذلك القانون على تمليك الاراضي الاميرية غير المفوضة المغروسة بساتين بلا بدل او بنصف بدل المثل أو بكامل بدل المثل على حسب عمر الاشجار المغروسة ، ولكن ذلك القانون لم يطبق وبقيت احكامه معطلة بسبب ظهور فكرة استقدام اخصائي لدرس وضع الأراضي في العراق . ثم تحقق تلك الفكرة بمجيء السر داوسن الذي على أساس اقتراحاته وضع قانون التسوية رقم (٥) لسنة ١٩٣٢ وبه الغي قانون تمليك الأراضي الأميرية المغروسة والنظام الصادر بموجبه ، ثم تأيد هذا الالغاء بقانون التسوية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٧ .

بند ٢٧٧ ـ اما حكم الغرس في قانون التسوية لسنة ١٩٣٨ ، فقد نصت المادة العاشرة من هـذا القانون في الفقرتين (ب ـ ٣) و) جـ ـ ٣) المعدلة على ان الارض الاميرية المغروسة بالاشجار ـ بما فيها النخيل والكرم ـ تعتبر مفوضة بالطابو وتسجل باسم الغارس بلا بدل عند توفر الشروط التالية :

---

(١) لاحظ ص ٢٤٨

(٢) قره قوج سركز « تحشيه لي قوانين » ص ٢١٨ و ٢٧٤ .

(١) ان يكون الغرس منذ مدة لا تقل عن عشر سنوات ، ولكن القانون فى هذه الحالة لم يعين مبدأ هذه المدة ، ولذلك فالراجح هو ان يؤخذ بالمبدأ الذي اخذت به تلك المادة في فقرتها الرابعة بشأن الزرع ، وهو ان يكون التصرف منذ مدة لاتقل عن عشر سنوات سبقت قرار التسوية بشأن الارض المغروسة ، وان يكون التصرف مستمراً حتى صدور ذلك القرار . وهـذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٩٣٢-٤٣ والمؤرخ فى ٢٧ كانون الثاني سنة ١٩٤٤ (١) .

(٢) أن لا يقل معدل عدد الاشجار في كل دونم عن ٤٠ شجرة .

(٣) ان لا يقل عمر أكثرية الاشجار عن عشر سنوات .

(٤) ان لا يقل معدل عدد الاشجار المثمرة عن ٢٠ شجرة لكل دونم (٢) ، وذلك لاجل حصر التفويض فى البساتين المعمورة .

(٥) ان تكون الارض المغروسة في منطقة معلنة تسويتها (٣)

(٦) ان يكون الغارس عراقي الجنسية (٤) ، ولكن هذا الشرط لا يراعى بالنسبة للاجانب الذين تعهدت لهم الحكومة سابقاً بحقوق التفوض ضمن لواء البصرة (٥) .

بند ٢٧٨ ـ ويظهر من اطلاق النص ان الاراضي الاميرية اذا كانت مغروسة

---

(١) مجلة القضاء س ٣ ع ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣١٥ .
(٢) لم يستعمل القانون كلمة «معدل» فى هذا المحل ، ولكنني ارى ان المقصود هو المعدل ،
(٣) وذلك لان احكام قانون التسوية تطبق فى المناطق المعلنة تسويتها .
(٤) وهذا شرط للتسجيل باسم المتصرف الغارس ، كما نصت على ذلك المادة « ١٠ ، جـ ـ ٢ » من قانون التسوية المعدلة بموجب قانون التعديل رقم « ٢٦ » لسنة ١٩٤١ . ومما جاء فى الاسباب الموجبة لوضع هذا القانون ما يلي : « اخذت لجان التسوية تصدر احكاماً بتسجيل الاراضي باسم الاجانب فى لواء البصرة ، وحيث انه لم يقصد ، وليس من المصلحة منح الحقوق الواردة فى قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٢ الى الاجانب اقتضى اضافة كلمة «العراقي» بعد كلمة «الشخص» الواردة في الفقرة «جـ ٢» من المادة العاشرة من قانون التسوية » .
(٥) وقد علمت باذ هؤلاء هم رعاة الكويت والحمرة .

بتلك الشروط تعتبر مفوضة بالطابو مهما كانت صفة الفرس ، أي سواء أكانت بزعم سبب شرعي ام تجاوزاً أم باية صورة أخرى كما انها تعتبر مفوضة بالطابو سواء اكانت في الأصل أميرية صرفة أو محلولة أو أميرية مفوضة الى الغير الذي اهمل التصرف فيها مدة العشر سنوات السابقة لاعلان التسوية بدون معذرة شرعية .

بند ٢٧٩ ـ ويظهر من الفقرة (جـ ـ ٣) المعدلة من المادة ١٠ من قانون التسوية ان الارض الاميرية المغروسة بتلك الشروط تعتبر مفوضة بالطابو وتسجل باسم الفارس ولو كانت مسجلة بالطابو باسم صاحبها المهمل ، اي بالرغم من وجود سند طابو بيد صاحبها الاصلي (المتصرف السابق) حيث يهمل هذا السند بالاستناد الى المادة (٦ ـ د) من قانون التسوية التي نصت على انه : (اذا تقدم سند لاثبات اي ارض من صنف الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو وتحقق لدى رئيس التسوية ان صاحب السند المذكور قد اهمل التصرف بدون معذرة شرعية في الاراضي لمدة عشر سنوات السابقة لتاريخ اعلان التسوية وذلك بعدم التصرف مباشرة أو بالواسطة فيهمل السند وتعتبر الارض من نوع الاراضي الاميرية غير المفوضة ، وذلك برغم احكام المادة « ١٠ ب ـ ١ » من هذا القانون) اي بالرغم من كونها مسجلة بالطابو كمفوضة .

ومما تقدم يستنتج انه بالجمع بين الفقرة (د) من المادة السادسة والفقرة (ب ـ ٣) من المادة العاشرة يظهر ان صاحب الارض اذا اهمل التصرف فيها بلا معذرة شرعية مدة العشر سنوات السابقة لاعلان التسوية فيهمل سنده وتعتبر الارض اميرية صرفة (غير مفوضة) بموجب المادة (٦ ـ د) من قانون التسوية . ومن جهة اخرى فاذا من حل محل صاحبها في التصرف ، وثبت تصرفه فيها بالشروط المذكورة يكتسب حق التصرف بها وتعتبر مفوضة اليه وتسجل باسمه بلا بدل بموجب الفقرتين (ب ـ ٣) و (جـ ـ ٣) من المادة العاشرة من قانون التسوية «١» .

«١» وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٩ ـ ١٩٤٢ ـ ١٩٤٢ والمؤرخ في ٨ شباط سنة ١٩٤٣ والذي جاء فيه (... ظهر أن المحكمة قررت نسخ قرار رئيس التسوية وتسجيل القطعة =

بند ٢٨٠ ـ اما اذا كان ترك التصرف مقروناً بعذرة شرعية فلا يترتب عليه اهمال سند المتصرف السابق «١» .

بند ٢٨١ ـ اما اذا لم تتوفر تلك الشروط في المغروسات ، فعلى رئيس التسوية ان يمنحها باللزمة عند توفر شروطها ، والا فتسجل باسم وزارة المالية كاميرية صرفة وفي هذه الحالة يجوز اتباع القواعد العامة بشأن المغروسات .

بند ٢٨٢ ـ اما اذا كانت الاشجار مغروسة بموجب مقاولة مع الحكومة أو مع اصحاب الارض فتطبق احكام هذه المقاولة سواء اكانت الارض في منطقة معلنة تسويتها أم في غيرها .

بند ٢٨٣ ـ اما الغرس في المناطن غير المعلنة تسويتها فتراعى بشأنه الاحكام والقواعد العامة .

بند ٢٨٤ ـ اما تفويض الاراضي المغروسة في لواء البصرة فيجري وفق احكام قانون خاص ، هو قانون تفويض بساتين الحكومة في لواء البصرة رقم (٤٦) لسنة ١٩٤١ (٢) .

= الموضوعة البحث باسم المميز عليها بناء على عجز المميزة عن اثبات شرائها القطعة المذكورة منها ، بدون أن تلاحظ بان المميزة قد تصرفت في هذه الارض منذ مدة تزيد على العشر سنوات وغرستها اشجاراً ونخيلا بحيث جعلتها بستاناً ، والمميز عليها اعترفا بعدم التصرف فيها منذ تاريخ ادعاء المميزة الشراء ، وحيث أن هذه القطعة هي من صنف الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو فكان على محكمة الأستئناف أن تلاحظ الفقرة (د) من المادة السادسة من قانون التسوية وتهمل السند العائد للمميز عليها المختص بالقطعة المذكورة والتي ثبت وقوع غرسها من قبل المميزة ، وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة أوراق القضية الى محكمة استئناف تسوية حقوق الأراضي للنظر فيها وفق ما تقدم) .

(١) والظاهر أن المقصود بالعذرة الشرعية هنا هي الأعذار المانعة من انحلال الأرض بسبب الترك (لاحظ ص ٢٥٠) .

«٢» ومن المفيد أن نورد فيما يلي الاسباب الموجبة التي قدمتها الحكومة الى مجلس الأمة لسن هذا القانون : (كانت الحكومة العثمانية قد عقدت مقاولات مع بعض الأشخاص بشأن غرس البساتين العائدة للحكومة في لواء البصرة ، وكانت تلك المقاولات تقضي بان يقوم المغارس (التعاب) بغرس البساتين التي تما قدمع الحكومة على غرسها واعمارها على نفقته على أن =

كانت الحكومة العثمانية قدتعاقدت مع بعض الاشخاص في لواء البصرة على أن يقوموا بغرس الاشجار في الاراضي الاميرية على نفقتهم الخاصة ، على ان تكون لهم حصة معينة من المغروسات ، ولما كان هؤلاء قد صرفوا الكثير من الجهود والنفقات على اعمار هذه البساتين فقد رأي المشرع من العدالة وضع تشريع خاص يكفل لهم عدم ضياع حقوقهم واتعابهم وذلك بتمكينهم من تفويضها ببدل مناسب .

بند ٢٨٥ - كيفية تفويض هذه البساتين :

نصت المادة الاولى من القانون المذكور على انه يجوز لوزير المالية ان يفوض حصة الحكومة من هذه البساتين الى المغارسين (التعابة) لقاء بدل تقدره لجنة خاصة(١)، وبعدمصادقة المجلس الاداري على هذا التقدير يبلغ الى كل من المغارس = يكون بعد انتهاء مدة الغرس ربع المغروسات منزلا عنها قيمة الارض، ومعنى ذلك انه يصبح له ما يعادل ١٧ر٥ بالمائة من المغروسات . وقد استمرت تلك العقود نافذة حتى الان واتبعت الحكومة في تعيين واستيفاء حصتها من منتوجات تلك البساتين طريقة القيام بتقدير الكميات الناتجة من المحصولات في البساتين الموضوعة البحث وتعيين سعر لتلك المنتوجات وتفرض على المغارسين (التعابة) اداء ما يتحقق عليهم من المبالغ على هذه الصورة ، ولا شك في أن هذه الطريقة تلحق اضراراً بالمغارسين سواء أكان من جراء تعيين كميات المنتوجات أو اسعارها بالنظر لارتفاع وهبوط الاسعار في الاسواق أو بتلف قسم من المنتوجات لاسباب طارئة من الزامهم بدفع المبالغ المتحققة عليهم بتلك الطريقة ، وحيث ان لهؤلاء المغارسين حقاً مكتسباً في الأرض أو المغروسات لسبق اشتغالهم وتكبدهم نفقات لا يستهان بها لاعمار هذه البساتين لم تر الحكومة من الانصاف ان تتبع الطرق القانونية النافذة في العراق الان من بيع املاكها بطريق المزايدة العلنية لاحتمال ان يتقدم للشراء ارباب رؤوس الاموال الامر الذي ينتج منه علاوة على ماتقدم احتمال قيام المشترين باخراج المغارسين من البساتين المبيعة اليهم نظراً لعدم وجود مايجبر المشترين على ابقاء اولئك المغارسين . هذا وحيث ان سياسة الحكومة في الاراضي كانت ولا تزال تشجيع الملكية الصغيرة وجد من الضروري وضع هذه اللائحة لامكان تفويض البساتين الموضوعة البحث بدون مزايدة علنية ، وبذلك تكون قد حافظنا على حقوق الخزينة والمغارسين (التعابة) وشجعناهم على اعمار تلك البساتين) .

(١) لاحظ تشكيل هذه اللجنة في الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون .

(التعاب) ومدير الواردات العام حيث يكون لكل منهما حق الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ — لدى وزير المالية الذى له ان يزيد البدل المقدر أو ينقصه حسبما يتراءى له ، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً (م ٢ و ٣) .

وتستوفى بدلات التفويض من المغارسين باثنى عشر قسطاً سنويا على ان يعفوا عن ١٠ ٪ من البدل اذا دفعوه خلال ست سنوات من تاريخ التسجيل باسمائهم فى دائرة الطابو ، وعن ٥ ٪ إذا دفعوه خلال مدة لاتزيد على تسع سنوات .

وتسجل هذه البساتين فى الطابو باسم المغارسين أو ورثتهم بعد ما يكتسب تقدير بدل التفويض حكمه النهائي على أن توضع اشارة الحجز عليها حتى يتم تسديد البدل بكامله الى الخزينة (م ٤) .

---

٥ — تفويض الاراضى الاميرية المزروعة :

بند ٢٨٦ — نصت المادة العاشرة من قانون التسوية فى الفقرتين « ب — ٤ » و « جـ — ٣ » المعدلة على ان الارض الاميرية تعتبر مفوضة بالطابو وتسجل باسم المتصرف أو من حل محله بلا بدل عند توفر الشروط التالية :

«١» أن يكون المتصرف أو من حل محله قد استثمرها حسب التعامل المحلى لمدة لاتقل عن عشر سنوات قبل اتخاذ قرار التسوية بشأنها « اي ان رئيس التسوية يحسب المدة اعتباراً من تاريخ عزمه على اتخاذ القرار بشأنها » . ولكن جعل مبدأ المدة بهذا الشكل المتأرجح غير صحيح ، وكان الاولى بالقانون أن ينص على اعتبار المدة المذكورة من التاريخ السابق لاعلان التسوية فى تلك المنطقة كما ذهب الى ذلك في الفقرة « د » من المادة السادسة .

«٢» ان يكون مستمراً فى استثمارها حتى صدور قرار التسوية بشأنها .

«٣» عدم دفع المتصرف أو من حل محله اجرة ارض عنها خلال تلك المدة (١)

---

(١) وقد وضع هذا القيد فى قانون سنة ١٩٣٨ بدلا عن قيد التطبيق في المناطق التي تعين بنظام خاص الذي كان موجوداً فى المادة العاشرة من قانون التسوية لسنة ١٩٣٢ ، وقد جاء في =

وذلك لان التصرف بموجب عقد ايجار لا يكسب المتصرف حقاً بموجب احكام مرور الزمان .

(٤) ان تكون الأرض المتصرف فيها فى منطقة معلنة تسويتها .

(٥) أن يكون المتصرف أو من حل محله عراقي الجنسية ، ويستثنى من ذلك الاجانب الذين تعهدت لهم الحكومة سابقاً بحقوق التفوض ضمن لواء البصرة «١»

بند ٢٨٧ ـ وتعتبر الارض مفوضة مهما كانت صفة الزرع . كما انها تعتبر مفوضة سواء اكانت في الاصل اميرية صرفة أو مفوضة الى الغير واهمل صاحبها التصرف بها بلامعذرة شرعية مدة العشر سنوات السابقة لتاريخ التسوية ، وذلك بالرغم من تسجيلها فى الطابو باسم صاحبها المهمل الذي يجب اهمال سنده «٢» .

بند ٢٨٨ ـ ويستنتج مما تقدم ان ترك التصرف في الارض اذا كان بمعذرة شرعية فلا يترتب عليه فقدان حق صاحبها واهمال سنده .

بند ٢٨٩ ـ ومما يجدر التنويه به هنا هو ان اعتبار الارض مفوضة للزارع فى هذه الحالة أو للغارس في الحالة المتقدم ذكرها ليس الا من قبيل حق القرار .

بند ٢٩٠ ـ اما فى المناطق التي لم تعلن تسويتها بعد فيجوز ان تفوض الارض المتصرف فيها بالزرع اذا توفرت شروط مرور الزمان أو حق القرار .

٣ — تفويض الاراضى الاميرية الصرفة :

بند ٢٩١ ـ لقد نصت المادة (٤ ـ ١) من قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على انه يجوز لوزير المالية ان يفوض بطريق الزايدة العلنية

= تعليق الحكومة على المادة المذكورة (ان هذه الطريقة تؤمن الغرض المقصود بصورة اعدل واصح من اصدار النظام الخاص) .

(١) وقد وضع هذا الشرط بموجب قانون التعديل رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٩ . وقد ذكرنا قبلا ان المستثنائين منه هم اسراء الكويت والحمرة (ص ٢٦٤) .

(٢) وفى هذه الحالة ينطبق ماقلناه بصدد الغرس في تفويض الاراضي المفروسة .

الأراضي الاميرية الصرفة الواقعة خارج حدود المدن والقرى والقصبات والتي تمت تسويتها ، على ان لا تتجاوز مساحة كل قطعة معروضة بالمزايدة العلنية عن خمسة آلاف دونم (١) . اما المزايدة ذاتها فتجري وفق احكام قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٦ مع تعديلاته .

وقد ذكرت المادة الثامنة الاشخاص الذين لا يجوز لهم الاشتراك في هذه المزايدة وهم رئيس الوزراء ووزير المالية وموظفو الادارة والمال والطابو في مركز اللواء او القضاء والاجانب والمدينون للحكومة وغيرهم (٢)

بند ٢٩٢ ـ ويظهر من حصر التفويض في المناطق المعلنة تسويتها ان المشرع لا يريد تفويض الاراضي الاميرية في غير تلك المناطق (٣) ، اللهم الا اذا توفرت شروط التفويض وفق احكام القوانين الاخرى .

بند ٢٩٣ ـ اما الاراضي الاميرية الصرفة الكائنة ضمن حدود المدن والقرى والقصبات فلم يرد نص خاص بتفويضها ، ولكن لا مانع من ذلك وفقاً للقواعد العامة .

---

(١) وقد جاء في تعليق لجنة الامور المالية والعسكرية والاقتصادية لمجلس الاعيان على تلك المادة ما يلي: (رأت اللجنة انه من المفيد تحديد مساحة ما يعرض للتفويض بالطابو بالمزايدة بمساحات لا تتجاوز الخمسة الاف دونم للقطعة الواحدة ، وبذلك تصبح الاراضي في متناول كل واحد ، وهذا التحديد يعود بالنفع على الخزينة والاهلين معاً) .

ويظهر من هذا التعليق ان غاية المشرع متجهة الى عدم جواز تفويض الشخص اكثر من قطعة واحدة اذا كان غيره طالباً لها .

(٢) لاحظ ص ٢٢١ .

(٣) ويؤيد ذلك ان نص المادة الرابعة ـ كما ذهب من مجلس النواب الى مجلس الاعيان ـ كان يعطي وزير المالية حق التفويض بصورة مطلقة ، ولكن مجلس الاعيان وضع ذلك القيد قصداً ، وصدر القانون على هذا الاساس . وكما يؤيد ذلك ايضاً تعليق لجنة الامور المالية والاقتصادية والعسكرية لمجلس الاعيان على المادة المذكورة فيما يتعلق بهذا القيد .

٧ ـ تفويض الشواطىء الاميرية :

بند ٢٩٤ ـ نصت المادة ١٢٣ من قانون الاراضي (١) على ان الاراضي التي تحصل من تحول مجاري الانهار او جفافها او من جفاف البحيرات القديمة لايجوز لاحد ان يضبطها بل تعتبر عائدة لبيت المال وتفوض بالمزايدة . اما الاراضي التي عهد باظهارها الى اصحاب الامتياز فتكون تابعة لشروط الامتياز .

واذا ادى تبديل النهر مجراه القديم الى تقسيم الاراضي التي يتصرف بها صاحبها الى قسمين او اكثر وبقي بعضها مع المجري القديم فى جهة اخرى فلا تكون هذه الاقسام عائدة لبيت المال لتبقى للمتصرف بها وهكذا فيما لو طغى الماء على ارض احد واحدث فيها بحيرة ، او بدل النهر مجراه ومر بارض ثم جف ماء البحيرة او عاد النهر الى مجراه القديم ، فالاراضي التي زال عنها الماء وعادت الى حالتها القديمة لا تكون عائدة الى بيت المال بل تبقى لصاحبها ولا تفوض بالمزايدة «٢» .

بند ٢٩٥ ـ ثم جاءت المادة الخامسة من قانون بيع الاراضى الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بنص مشابه حيث اجازت لوزير المالية ان يفوض الشواطىء الاميرية ببدل المثل «٣» الى اصحاب الاراضي المفوضة بالطابو والواقعة امامهـــا تلك الشواطىء على ان لا تكون مفصولة عنها بطريق عام «٤» ، اما اذا كانت مفصولة عنها بطريق عام فلا يكون هناك حق رجحان لصاحب الارض وانما تباع او تفوض بالمزايدة ان ارادت الحكومة ذلك .

---

(١) واليك نصها : «اذا ظهرت أرض صالحة للزراعة بانسحاب الماء من بحيرة أو نهر قديم فانها تعطى لطالبها بالمزاد وتجري عليها معاملة سائر الاراضي الاميرية» .

«٢» خ . جمال الدين ص ٤٦٤ .

«٣» ويقدر هذا البدل حسب المادة السابعة من قانون بيع الاراضي الاميرية لسنة ١٩٤٤ (لاحظ ص ٢١٤) وذلك كما يظهر من نص المادة الخامسة من القانون المذكور .

«٤» ويلاحظ انه وان ورد النص بطريق الجواز ، ولكن تفويض هذه الشواطىء الى اصحاب الاراضي المجاورة هو اقرب الى الوجوب ، كما يظهر من تعليق لجنة الامور المالية =

٨ — تفويض الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة :

بند ٢٩٦ ـ نصت المادة (٤ـ٢) من قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على انه يجوز لوزير المالية ان يفوض الاراضي الممنوحة باللزمة بعد استيفاء ربع يدل المثل الذي يعين وفق احكام المادة السابعة من هذا القانون « ١ » .

بند ٢٩٧ ـ اما اذا كانت الاراضي الاميرية قد منحت لزمتها بسبب غرسها بالاشجار فانها تفوض لصاحبها بلا بدل عندما تكمل الشروط اللازمة للتفويض وفقاً لاحكام المادة (١١ ـ ج) من قانون التسوية التي نصت على ما يلي : (اذا تحقق لدى رئيس التسوية ان الاراضي التي تقرر منحها باللزمة قد غرست اشجاراً قبل اعلان التسوية بمدة تقل عن عشر سنوات فعليه ان يبلغ وزارة المالية بذلك مع بيان تاريخ الغرس بشرط ان لا يقل عدد الاشجار عن اربعين شجرة لكل دونم ، ولصاحب الارض ان يقدم طلباً الى وزارة المالية بنهاية العشر سنوات من تاريخ الغرس، وعليه تفوض الاراضي اليه بالطابو بدون بدل مثل ان لم يزل عدد الاشجار المغروسة اربعين فاكثر ، على ان يؤخذ بنظر الاعتبار معدل عدد الاشجار مع معدل عمرها اكثريتها بالنسبة الى مساحة الاراضي المغروسة على ان لا يقل عدد المثمر منها عن عشرين شجرة لكل دونم) .

٩ ـ تفويض الاراضي الاميرية الصرفة الى مستأجريها :

بند ٢٩٨ ـ يجري تفويض الأراضي الأميرية الصرفة الزراعية الى مستأجريها

= لمجلس الاعيان على هذه المادة التي اضافها هذا المجلس نفسه (اضافت اللجنة ـ مادة جديدة الى اللائحة بعنوان المادة الخامسة ضمنتها احكاماً تتعلق بالشواطيء الاميرية ، ذلك لان هذه اللجنة لاحظت خلو هذه اللائحة من اى نص بشأن الشواطيء الاميرية المتصلة بالأراضي والاملاك المفوضة أو المملوكة مع ما لهذا النص من أهمية كبيرة واثر بعيد قد يؤدى اهماله الى اضرار لاتحصى ...) .

« ١ » لاحظ ص ٢١٤ .

بموجب احكام قانون تفويض الاراضي الاميرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ (١) .

ويمكن تقسيم هذه الاراضي من حيث شروط وأحكام تفويضها الى قسمين: الاراضي المخصصة للاسكان والاراضي الاميرية الاخرى .

أ — تفويض الاراضي المخصصة بالاسكان الى مستأجريها :

بند ٢٩٩ — يجوز لوزير المالية ان يفوض ببدل المثل اية ارض اميرية صرفة من الاراضي الزراعية الى مستأجريها عند توفر الشروط الآتية :

(١) ان يكون قرار تسويتها قد اكتسب الدرجة القطعية . (٢) ان تكون الارض تحت ايجار طالبها بعقد ايجار . (٣) ان يكون طالب التفويض عراقياً . (٤) ان لا تزيد مساحة الارض المراد تفويضها على وحدة التوزيع المقررة من قبل

---

(١) ولأجل بيان غاية الحكومة من تفويض هذه الاراضي نورد فيما يلي الاسباب الموجبة لوضع القانون : « ان سياسة الحكومة كانت ولا تزال تستهدف تشجيع الملكية الصغيرة في الأراضي الزراعية وتشجيع اسكان العشائر وتوطينهم بغية رفع مستواهم الاجتماعي والاقتصادي وهذا ما حدا بالحكومة الى وضع هذه اللائحة التي خولتها صلاحية تفويض الاراضي الاميرية المخصصة للاسكان الى مستأجريها بمساحات صغيرة ببدل المثل وتقسيط ذلك البدل الى عشرة اقساط سنوية ، كما وان منع بيع الاراضي التي تفوض بموجب هذا القانون خلال مدة التقسيط وخلال عشر سنوات تليها لحملهم على الاستقرار في تلك الاراضي واعمارها ، وقد استثنى من هذا المنع الوارثون الذين تصبح حصة كل منهم اقل من الحصة الاقتصادية المعينة بموجب قانون اللزمة .

وبمناسبة وضع هذه اللائحة لوحظ ان هناك اشخاصاً استأجروا بعض الأراضي الأميرية التي صرفوا على اعمارها مبالغ كبيرة الأمر الذي جعلنا ننظر الى مثل هؤلاء المستأجرين بعين العطف عندما يراد تفويض الاراضي المؤجرة لهم فوضعنا احكاماً تجعل لهم حق الرجحان على غيرهم في تفويض الارض ببدل المزايدة عند ما يكون اكثر من بدلها المقدر وتعويض مستأجري الاراضي المسقاة بالواسطة بنسبة لا تزيد عن ١٥ ٪ من بدل التفويض لقاء النفقات التأسيسية التي تكبدوها في سبيل اعمار الأرض ونصب المضخات »

مجلس الوزراء . (٥) ان تكون الارض واقعة في المنطقة المخصصة للاسكان بقرار من مجلس الوزراء . وبذلك يكون التفويض قاصراً على مساحات صغيرة في المناطق المخصصة للاسكان (١) .

اما بدل المثل فيعين من قبل لجنة خاصة على ان لا يقل عن عشرين مثلا لبدل الايجار السنوي للسنة التي يقع فيها طلب التفويض . وبعد مصادقة المجلس الاداري عليه يبلغ الى كل من طالب التفويض ومدير الواردات العام حيث يكون لكل منهما حق الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ لدى وزير المالية الذي له ان يؤيد التقدير أو يخفضه أو يزيده حسبما يتراءى له ، ويكون قراره في ذلك نهائياً على ان لا يقل البدل الذي يقرره عن الحد الأدنى المذكر (٢) اما اذا لم يوافق طالب التفويض على ذلك فلا تفوض اليه .

ويدفع هذا البدل في عشرة اقساط سنوية مالم يرغب الطالب في دفع البدل معجلا «٣» وتسجل الارض باسمه في الطابو بعد دفع البدل او القسط الاول منه، وفي هذه الحالة توضع إشارة الحجز على الارض في سجلات الطابو حتى يتم تسديد البدل بكامله ، على انه يعفى من ١٠ ٪ من البدل إذا سدده بكامله خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الارض باسمه في الطابو، ومن ٥ ٪ إذا سدده خلال ست سنوات من ذلك التاريخ «٤» .

«١» والظاهر من الاسباب الموجبة ان المقصود بالاسكان هنا هو اسكان العشائر .

«٢» لاحظ تشكيل لجنة التقدير في المادة الثانية من القانون .

«٣» المادة الخامسة فقرة « » من القانون ـ ويلاحظ انه اذا اراد الطالب دفع البدل اقساطاً فيجب على وزارة المالية قبول ذلك ، كما هو ظاهر من صريح النص .

«٤» المادة الخامسة فقرة «٣» .

بند ٣٠٠ ـ احكام تفويض الاراضي الاميرية المخصصة للاسكان :

(١)لايجوز لدوئر الطابو إجراء أية معاملة تصرفية من بيع أو افراغ أوهبة أو تنازل أو غير ذلك على هذه الاراضي خلال مدة التقسيط والعشر سنوات التي تليها ، وذلك لتحقيق غاية الاسكان التي يتوخاها المشرع من التفويض .

ولكن إذا انتقلت الارض المفوضة الى اصحاب حق الانتقال بعد وفاة المتصرف ، وكانت حصة كل منهم اقل من الحد الاقتصادي المعين وفق قانون اللزمة فلوزير المالية أن يوافق على بيعها أو افراغها بالطريقة المبينة في القانون المذكور (١) .

(٢) لايجوز وضع الارض المفوضة تأميناً لفاء الدين خلال مدة التقسيط والعشر سنوات التي تليها إلا لدى المصرف الزراعي الصناعي ، وإذا وضعت لديه فلا يجوز له بيعها لفاء دينه ، وإنما في حالة عدم ايفاء الدين عند الاستحقاق ان يستغل الارض أو يؤجرها مدة تكفي لسد دينه مع الفوائد والمصاريف (٢).

(٣) تراعي عند التفويض المقاولات المعقودة بين مستأجري الاراضي واصحاب المضخات،والمصدقة لدى وزارة المالية ، ويعتبر صاحب المضخة بمثابة المستأجر بالنسبة المتفق عليها ، على أن لا يزيد ما يفوض اليه عن نصف الاراضي المستأجرة (المادة ١٠).

---

(١) المادة السابعة من القانون ـ ويظهر ان المقصود بالبيع والهبة هو افتراض ذلك بعد تمليك الأرض المفوضة وفق القوانين المرعية.

اما الحد الاقتصادي فهو ٢٠ دونماً اذا كانت الارض زراعية ، وخمسة دونمات اذا كانت الارض مغروسة « كما نصت على ذلك المادة الأولى فقرة (ب) من النظام رقم ٦ لسنة ١٩٣٣ الصادر بموجب المادة الرابعة من قانون اللزمة » .

اما بيع أو افراغ الحصة فيجري وفقاً لما جاء في المادة السابعة من قانون اللزمة ، وسيأتي تفصيل ذلك في موضوع اللزمة .

(٢) المادة الثامنة .

ب ـــ تفويض الاراضى الاميرية المؤجرة بصورة عامة :

بند ٣٠١ ـ رعاية للجهود والنفقات التي يبذلها مستأجرو الاراضي الاميرية الصرفة في أعمارها فقد اجاز القانون لوزير المالية تفويضها لهم عند توفر الشروط التالية: «١» أن يكون قرار تسويتها قد اكتسب الدرجة القطعية . «٢» أن يكون طالب التفويض عراقياً . «٣» ان لا تكون في حوزة طالب التفويض أرض مملوكة أو مفوضة أو ممنوحة بالمزمة يزيد مجموع مساحتها على الفي دونم إذا كانت تسقى سيحاً أو خمسة آلاف دونم إذا كانت تسقى ديماً أو بالواسطة .

مع العلم بانه ليس هناك ما يمنع المستأجر من تفويض اية ارض اميرية صرفة اخرى بالمزايدة العلنية أو بغيرها وفق القوانين الأخرى .

«٤» ان تكون الأرض تحت ايجار طالب التفويض بعقد إيجار ، ويكون قد زرعها فعلا خلال السنوات الثلاثة السابقة لتاريخ طلب التفويض «المادة ٣» .

بدل التفويض : يقدر البدل من قبل لجنة خاصة ، على أن لا يقل عن ٢٥ مثلا لبدل الأيجار السنوي للسنة التي يقع فيها طلب التفويض ، وبالوقت ذاته تقدر اللجنة المبالغ التي انفقها المستأجر على التأسيسات التى قام بها فى سبيل زراعة الارض . وبعد مصادقة المجلس الاداري على التقدير يعرض على وزير المالية الذي له ان يوافق عليه أو يزيده الى الحد المناسب .

وبعد صدور قرار وزير المالية في ذلك يوضع تفويض الارض بالمزايدة العلنية(١) ، وعندئذ اذا لم يظهر راغب لتفويض الأرض اثناء المزايدة أو ظهر ولكن لم يبلغ سومه البدل المقدر فلوزير المالية ان يفوضها الى مستأجرها بالبدل المقرر والمصادق

---

(١) تجري المزايدة وفق احكام قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة (لاحظ المادة ٤ ف ٢ من قانون لاراضي الاميرية ٨٤ لسنة ١٩٤١).

عليه من قبل وزير المالية (م ٤) .

واذا حصلت الاحالة الموقتة الى شخص بمدل يزيد على البدل المقدر ، فيبلغ المستأجر ببدل المزايدة ويترك له خيار النفوض بذلك البـــدل خلال ١٥ يوماً من تاريخ التبليغ ، فان لم يبد موافقته في تلك المدة فيعتبر غير راغب وتفوض الارض نهائياً الى الشخص الذي احيلت اليه بمداستيفاء كامل البدل منه مع اضافة قدرها ١٥ ٪ من البدل المذكور ، وفي هذه الحالة يجب على وزارة المالية ان تدفع الى المستأجر الذي اعرض عن تفوض الارض المبلغ المقدر للتأسيسات على ان لا يزيد على الـ ١٥ بالمائة من بدل التفويض ، وذلك تعويضاً له عن التأسيسات التي احدثها (م ٤ ف ٥ ، م ٦ ف ١ ، م ٣) .

وعندما يتقرر تفويض الارض الى المزايد يجب ملاحظة عـــدم تفويضها الى الاشخاص الوارد ذكرهم في المادة الثامنة من قانون بيع الاراضي الاميرية رقم «١١» لسنة ١٩٤٠ (١) .

اما اذا فوضت الارض الى المستأجر فيجوز لوزير المالية ان يقسط البدل الى عشرة اقساط سنوية «م ٥ ف ١» .

ولا تسجل الارض باسم المتفوض الا بعد دفع البدل بكامله أو القسط الاول منه اذا كان مقسطاً ، ولـكن في هذه الحالة توضع اشارة الحجز على الارض في سجلات الطابو حتى يتم تسديد البدل الى الخزينة «م ٥ ف ٢» .

وعند تفويض هذه الاراضي تراعى المفاولات المعقودة بين مستأجريها واصحاب المضخات والمصدقة لدى وزارة المالية . ويعتبر صاحب المضخة بمثابة المستأجر بالنسبة المتفق عليها على ان لا يزيد ما يفوض له عن نصف الاراضي المستأجر «م ١٠» .

بند ٣٠٢ ـ ايقاف التفويض : ولما كان تفويض الاراضي الاميرية الى مستأجريها وفق احكام قانون تفويض الاراضي الاميرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ليس وجوبياً وانما هو امر جوازي خاضع لموافقة وزير المالية ، فقد قرر مجلس الوزراء ايقاف

(١) المادة التاسعة . لاحظ ص ٢٧٠ .

التفويض وفق احكام القانون المذكور لاسباب وردت في كتاب سكرتارية مجلس الوزراء المرقم ٣٧٥٩ والمؤرخ في ٢٥-٧-٤٦ وهي ضرورة الاحتفاظ بالاراضي الاميرية الواقعة على جانبي دجلة من اجل استخدامها لمشروع انفاذ العراق من الفيضانات .

بند ٣٠٣ — هل يوجد حق رجحان عند تفويض الاراضي الاميرية الصرفة؟

يقصد بحق الرجحان هنا حق تفوض الارض الاميرية الصرفة ببدل المثل ترجيحياً على الغير ، ونحن اذا ما استعرضنا احكام التفويض في صوره المختلفة لوجدنا في بعضها حق رجحان لاشخاص معينين كما في تفويض الأراضي المحاولة لاصحاب حق الطابو ، وتفويض الشواطيء الاميرية الى اصحاب الاراضي المجاورة ، وتفويض الاراضي المستأجرة الى مستأجريها والخ . . .

الفصل الخامس

في

منح الاراضي الاميرية الصرفة باللزمة

بند ٣٠٤ ـ نصت المادة (١٠ ـ د) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ على ان الاراضي الاميرية التي تفوض بالطابو ـ بالنظر لعدم امكان اثبات تفويضها أو لعـــدم توفر الشروط اللازمة للتفويض في زرعها أو أو غرسها بالاشجار ـ يجب منحها باللزمة بموجب احكام المادة ١١ .

اما المادة ١١ المعدلة من قانون التسوية(١) فقد نصت على ما يلي :

(أ ـ على رئيس التسوية ان يمنح اللزمة المصرح بها في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢ في الاراضي الاميرية غير المفوضة في الطابو في المناطق التي تعين بنظام خاص الى الشخص العراقي الذي تصرف بها او من حل محله من العراقيين في خلال الخمس عشرة سنة السابقة لاعلان التسوية .

ويعتبر تصرفاً بالاراضي لغرض هذه المادة ما يلي :

(١) زراعتها حسب التعامل المحلي . (٢) غرسها بالاشجار حسب التعامل المحلي .

ب ـ فيما يخص الاراضي التي تسقى بواسطة المضخات :

١ ـ اذا اثبت ان كلا قسما من الاراضي مستثمر خلال الخمس عشرة ســـنة

«١» عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٩ .

السابقة لتاريخ نصب المضخة يعتبر الزراع الاصليون متصرفين في ضعف الاراضي المستثمرة من قبلهم قبل نصب المضخة على ان لا يزيد الضعف على مجموع مساحة الاراضي وعلى ان يؤخذ بنظر الاعتبار كل مقاولة بين صاحب المضخة وهؤلاء الزراع الاصليين التي تعين بصراحة عائدية التصرف وتنفذ بشأنه فيما يتبقى من الاراضي .

٢ ـ اذا اثبت استثمار كل اوقسم من الاراضي خلال الخمس عشرة سنة السابقة لتاريخ نصب المضخة ووجدت مقاولة تتعلق بالتصرف فيها من قبل صاحب المضخة وفريق آخر لم تتضمن كافة الزراع الاصليين فتعتبر تلك المقاولة باطلة بشأن التصرف مالم يوافق عليها من لم يوقعها . وتطبق في هذه الحالة احكام الفقرة الثالثة من هذه المادة .

٣ ـ اذا اثبت ان كلا أو قسما من الاراضي مستثمر خلا الخمس عشرة سنة السابقة لتاريخ نصب المضخة ولم توجد مقاولة تختص بالتصرف أو وجدت دون أن يعين فيها بصراحة عائدية التصرف فيعتبر الزراع الاصليون متصرفين في ضعف الاراضي المستثمرة من قبلهم قبل نصب المضخة على ان لا يزيد الضعف على مجموع مساحة الاراضي ، وعلى رئيس التسوية ان يقرر التصرف حسبما يراه عادلا مراعياً بذلك التعامل المحلي فيما يتبقى من الاراضي .

٤ ـ اذا لم توجد اراضي مستثمرة خلال الخمس عشرة سنه السابقة لتاريخ نصب المضخة ووجدت مقاولة تعين عائدية التصرف فتكون معتبرة وتنفذ بشأنه .

٥ ـ اذا لم توجد اراضي مستثمرة خلال الخمس عشرة سنه السابقه لتاريخ نصب المضخة ولم توجد مقاولة تعين عائدية التصرف أو وجدت دون ان يرد فيها ذلك بصراحة فعلى رئيس التسوية ان يقرر عائدية التصرف حسبما يراه عادلا مراعياً بذلك التعامل المحلي . اما اذا وجد في هذه الحالة اشخاص في تلك الاراضي يستوفون عنها نسبة معينة أو مقداراً من الحاصلات تدل على علاقتهم القديمة فيها فيعتبرون من اصحاب التصرف فيها .

٦ ـ لا تعتبر المقاولات التي تعقد بعد نشر هذا القانون إلا بعد اخذ موافقة وزارتي الداخلية والمالية .

٧ ـ ان التصرف الجاري بموجب عقد ايجار بين وزارة المالية والزراع لمدة وباجرة معينتين لا يكون أساساً لمنح اللزمة بالاراضي المستأجرة فيها اذا لم يكن حق اللزمة متوفراً قبل عقد الايجار .

ج — اذا تحقق لدى رئيس التسوية ان الاراضي التي تقرر منحها باللزمة قد غرست اشجاراً قبل اعلان التسوية بمدة تقل عن عشر سنوات فعليه ان يبلغ وزارة المالية بذلك مع بيان تاريخ الغرس بشرط أن لا يقل عدد الاشجار عن اربعين شجرة لكل دونم واصاحب الارض ان يقدم طلباً الى وزارة المالية بنهاية العشر سنوات من تاريخ المغارسة وعليه تفوض الاراضي اليه بالطابو بدون بدل مثل ان لم يزل عدد الأشجار المغروسة أربعين فاكثر على ان يؤخذ بنظر الاعتبار معدل عدد الأشجار مع معدل عمر اكثريتها بالنسبة الى مساحة الأراضي المغروسة على ان لا يقل عدد العشر منها عن عشرين شجرة لكل دونم .

د — كل ارض اميريه غير التي تفوض بالطابو أو تمنح باللزمة تسجل باسم وزارة المالية كاراضي اميرية صرفة .

هـ ـ ولمجلس الوزراء ان يمنح اللزمة بموجب نظام خاص في الاراضي الأميرية الصرفة التي تستثمر لغرض اسكان العشائر على ان تعين فيه كيفية المنح وطريقة التوزيع) .

ونصت المادة ١٢ من القانون المذكور على ما يلي :

أ — على رئيس التسوية ان يثبت في اراضي الاهوار المغمورة بالمياه الحدود العشائرية لذوي العلاقة وان يسجل حق الانتفاع باسمائهم في المناطق التي تعود الى كل عشيرة حسب التعامل المحلي .

ب — تمنح اللزمة في المناطق المسجلة وفق ما جاء اعلاه في الاراضي المستثمرة منها وفق هذا القانون).

ما هي اللزمة ؟

بند ٣٠٤ ـ عرفتها المادة الاولى من قانون اللزمة رقم (٥١) لسنة ١٩٣٢ بما يلي :

(يقصد باللزمة الحقوق الممنوحة في الاراضي الاميرية غير المفوضة الوارد ذكرها في المادة ١١ من قانون تسوية الاراضي) «١» .

فالمادة (١١) من قانون التسوية بحثت عن الاحوال والشرط التي تمنح فيها الاراضي الاميرية باللزمة . اما احكام اللزمة وحقوق صاحبها فقد عينت في قانون اللزمة نفسه .

ويمكن القول بان اللزمة ما هي ألا نوع من انواع حق القرار المبني على التصرف في الأراضي الاميرية الصرفة مدة معينة من الزمن .

كما ان اللزمن تتضمن معنى الغصب والاستيلاء على الاراضي الاميرية ، اذ انها في الحقيقة عبارة عن الحقوق التي نالتها افراد القبائل التي احتلت قطعاً من الاراضي الاميرية الصرفة (غير المفوضة) وتصرفوا فيها مدة من الزمن «٢» .

اما منح اللزمة فيتضمن اعطاء الشخص حق السكنى والزراعة في الارض الاميرية «٣»

«١» ولما كانت المادة ١٢ من قانون التسوية قد بحثت عن التصرف في الأهوار . وهو قد يكون غير التصرف الوارد ذكره في المادة ١١ من قانون التسوية ، فكان يجب ان تتضمن المادة الاولى من قانون اللزمة ذكر المادتين ١١ و ١٢ من قانون التسوية لا المادة ١١ فقط.

«٢» النظام الاقتصادي في العراق الاستاذ سعيد حمادة ص ١٢٨ استناداً الى تقرير عن ادارة العراق لسنة ١٩٣٢ .

«٣» تقرير دوامن ص ٢٥ ـ وقد جاء فيه مايلي : « ان المناقشات العديدة التي دارت في خلال السنوات الاخيرة حول الاعتراف القانوني بالحقوق الاعتيادية المدعي بها في الاراضي الاميرية ولا سيما فيما له تعلق بنصب المضخات قد ادت الى اطلاق تعبير ـ اللزمة ـ على هذه الحقوق . وعلى قدر ما استطعت التحقق منه فان هذا التعبير ـ مع تعابير اخرى ـ كان يشمل في زمن الترك ادعاءات العشائر بالحقوق المستندة الى مرور الزمن في الاراضي التي سبقت =

ويجب ان يراعى في هذا المنح العرف العشائري والتعامل المحلي (١) .

بند ٣٠٦ ـ السلطة المختصة بمنح اللزمة :

يظهر من المادة الـ (١١) من قانون التسوية ان اللزمة تمنح من قبل السلطتين الآتيتين :

(١) رؤساء التسوية ـ وذلك بصورة عامة .

(٢) مجلس الوزراء ـ وذلك فى حالة منح اللزمة بقصد اسكان العشائر .

١ ـ منح اللزمة من قبل رؤساء التسوية :

بند ٣٠٧ ـ يستنتج من نص المادتين الاولى والـ (١١ ـ أ) من قانون التسوية انه يجب على رؤساء التسوية منح اللزمة في الاراضي الاميرية غير المفوضة بالطابو عند توفر الشروط التالية :

١ ـ ان تكون الارض في منطقة معلمة تسويتها ببيان من قبل وزارة المعدلية

= الاشارة اليها . وقد فهمت ان المعنى الصحيح لهذا التعبير هو حق السكنى والزراعة . فكان الشيوخ يقسمون الاراضي حسب العادات العشائرية بين الذكور البالغين من العشيرة الذين اشغلوها ضمن حدود تلك العادات دون ان يكون لكل منهم حق فردي بل كان فى استطاعة الشيوخ ان يستردوا الارض التي خصصوها للافراد على هذه الصورة . وقد حدث ذلك مراراً عديدة .

والظاهر ان فكرة لزمة العشيرة أو لزمة القبيلة اخذت في التضاؤل منذ الحرب الكبرى وحل محلها ـ لحد ما ـ عدد مماثل من الادعاءات الفردية أو ادعاءات عائدة لجماعات صغيرة . ان ملاءمة هذا التعبير مازال موضع الجدل لكنه فيما يتعلق بالادعاءات المتعلقة باشغال الاراضي الاميرية والتصرف بها فانه على ما يظهر مستعمل بصورة عامة وهو مفهوم ومقبول من الجميع » .

(١) وبذلك يكون قانون التسوية قد اقر الوضع الراهن . اي تحويل اللزمة العرفية الى لزمة قانونية . اذ ان افراد العشائر الذين تحت لزمتهم ارض اميرية يتصرفون فيها بمختلف التصرفات كالبيع والرهن ، وتتم هذه بموافقة الحكومة باعتبارها تدبيراً ادارياً الى ان يبت في امر الارض وهذه التصرفات ليس لها صفة قانونية الا بعد ان تمنح الارض باللزمة الى المتصرف وفق احكام قانون التسوية .

ينشر في الجريدة الرسمية . ومن ذلك مثلا البيان المنشور في الوقائع المرقمة ٢٢٦٦ والمؤرخة في ١٩-٣-١٩٤٥ والذي جاء فيه : (بناء على السلطة المخولة لي بموجب الفقرة (أ) من المادة الاولى من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم « ٢٩ » لسنة ١٩٣٨ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ اعلن بهذا بانني عينت ناحية الحمزة التابعة للواء الديوانية منطقة لغرض اجراء التسوية فيها ، وذلك بمعرفة رئيس اللجنة السابعة لتسوية حقوق الاراضي في الديوانية . . على ان تنظر محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي الثانية ببغداد في القضايا المستأنفة الناشئة عن تسوية الناحية المذكورة) .

٢ — صدور نظام باعتبار تلك الارض منطقة لغرض منح اللزمة فيها (١)

٣ — ان يكون الشخص المراد منح اللزمة اليه عراقي الجنسية ، وعليه فلا يجوز منح اللزمة الى الاجنبي . وقد اراد المشرع بذلك عدم اعطاء مجال للاجنبي للاستفادة من هذه المنحة القانونية ، وعليه اذا كان المتصرف اجنبياً فيعتبر كانه غير موجود ، وتمنح الارض للمتصرفين العراقيين الباقين ان وجدوا ، والا فتعتبر اميرية صرفة .

---

(١) وخذ مثلا على ذلك نظام منح اللزمة رقم ٢٠ لسنة ١٩٤٥ الذي جاء فيه : « استناداً الى الفقرة أ من المادة ١١ من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ وبناء على ماعرضه وزير العدلية ووافق عليه مجلس الوزراء امرنا بوضع النظام الاتي :

م ١ : تعتبر ناحيه الحمزة التابعة للواء الديوانية والمعلنة تسويتها بموجب بيان وزير العدلية المنشور في جريدة الوقائع العراقية المرقمة ٢٢٦٦ والمؤرخة في ١٧-٣-١٩٤٥ منطقة لغرض منحة اللزمة المصرح بها في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢ الى الاشخاص الحائزين الشروط الواردة في المادة ١١ من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ .

م ٢ : ينفذ هذا النظام من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية

م ٣ : على وزير العدلية تنفيذ هذا النظام » . لاحظ البيان المنشور اعلاه .

وهذا الشرط جاء مطابقاً لقرار شورى الدولة المؤرخ ٢٦ كانون الثاني سنة ١٣٣٠ رومية القائل بان الاجنبي لا يستفيد من حق القرار (١) .

٤ — ان يكون ذلك الشخص او من حل محله متصرفا في الارض خلال الخمس عشرة سنة السابقة لاعلان التسوية

ولا يشترط ان يكون التصرف طيلة تلك المدة ، وانما يكفي ان يكون خلالها حتى ولو كان واقعاً قبل اعلان تسوية الارض بسنة واحدة .

اما اذا كان التصرف في الارض واقعاً بعد اعلان تسويتها فلا تمنح باللزمه للمتصرف (٢) .

بند ٨ ٣ ـ ولكن ما المراد من عبارة (من حل محله) هنا ؟

اختلف رؤساء التسوية ومحاكم التسوية في تحديد المقصود من عبارة (من حل محله) : فهل يقصد بها الحلول محل المتصرف بطريق الارث والانتقال ، ام بطريق الغصب ، ام بطريق التفرغ ، أم باية صورة كانت ؟

بند ٣٠٩ ـ لقد ذكرت المادة التاسعة من تعليمات وزارة المالية لسنة ١٩٣٢ (٣) ان المقصود بذلك هو الحلول محل التصرف في التصرف الفعلي باية صفة ولاي سبب كان مع بعض القيود في حالات معينة ، ولكن لما كانت هذه التعليمات غير ملزمة قانوناً فلم يتقيد بها رؤساء التسوية (٤) .

---

(١) قره قوج سركن « تحشية لي قوانين » ص ٢٧٠ .

(٢) لاحظ قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٨١ ـ ٤٠ والمؤرخ في ٥ شباط سنة ٩٤٠ والذي جاء فيه مايلي : (. . . اما استثمار المميزين المزعوم فهو يصادف ما بعد اعلان التسوية في اراضي كنعان ، ولهذا يصبح الحكم المميز الصادر من المحكمة الخاصة القاضي برد استئناف المميزين صحيحاً ...)

(٣) حيث كانت التسوية تابعة لها انذاك .

(٤) ثم عرضت هذه القضية مع اسئلة اخرى على ديوان التفسير الخاص . وهي : ١ ـ هل ان المراد بالتصرف هو وضع اليد المستند على اذن من الحكومة ، ام مجرد وضع اليد ؟ ٢ ـ ماهو المراد من الاستثمار ؟ ٣ ـ هل من الضروري تحقق التصرف والاستثمار معاً =

بند ٣١٠ ـ وبناء على طلب وزارة العدلية فقد ارسلت اليها محكمة التمييز اربع

= في كافة الارض ام يكفي لمنح اللازمة تحققها في جزء منها ؟ ما المراد من تعبير « من حل محله) ؟ ٤ ـ هل ان كلمة (استثمرها) شرط المتصرف او انها شرط لمن (حل محله)؟

٦ ـ ما القصد من (في خلال الخمس عشرة سنة) ؟ ٧ ـ ما المراد من تعبير « في هذه الحالة»؟
٨ ـ هل يجب ان يقتصر في اثبات الزراعة على الادلة التحريرية دون البينات الشفهية؟
٩ ـ ما القصد من «المقاولات » وهل تشمل المقاولات المخالفة للنصوص القانونية ؟

فاجاب ديوان التفسير على ذلك بقراره المرقم ٥ ـ ٨ ـ ١٩٣٥ والمؤرخ في ٢٠ ـ ١١ ـ ١٩٣٥ بما يلي :

«ولدى المداولة حول الموضوع تبين ان النصوص الواردة في المادة ١١ المطلوب تفسيرها والمتعلقة بالفقرات الاولى والثالثة والرابعة والسادسة والسابعة المشار اليها ليس فيها من الغموض ما يبرر التفسير ، اذ انها لا تتعدى حدود استنباط المعاني ، الامر الذي يعود البت فيه الى المحاكم العدلية بموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٢١ من القانون الاساسي .

واما موضوع الفقرتين الثامنة والتاسعة فانه لا يتعلق بتفسير غموض في القانون بل انها من الأمور الاستشارية التي لا يعود امر البت فيها الى ديوان التفسير ، ولذا قرر عدم الخوض في تفسير الفقرات الانفة الذكر .

واما الفقرة الثانية المختصة (بالاستثمار) تبين ان الغاية المتوخاة من وضع قانون التسوية هي زراعية . لذا ان قيد الاستثمار الواردة فيه ينحصر بالاستثمار الزراعي حسب التعامل الزراعي المحلي بما فيه غرس الاشجار ، كما جاء في الفقرة (ب ـ ٤) من المادة ١٠ من القانون المذكور .

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

ويلاحظ ان هذا القرار متعلق بالمادة ١١ من قانون التسوية لسنة ١٩٣٢ حيث كانت تلك المادة تستعمل تعبيري « التصرف » و «الاستثمار» معاً . ولكن المادة ١١ من قانون التسوية لسنة ١٩٣٨ استعملت تعبير التصرف فقط .

قرارات صادرة منها تبين وجهة نظرها في العبارة المذكورة ، فبلغتها تلك الوزارة الى وزارة المالية بكتابها المرقم ل-٣٧-٣-١ والمؤرخ في ١٨ شباط سنة ١٩٣٦ لكي تسترشد بها دوائر التسوية التي كانت تابعة لها آنذاك ، ونذكر ملخص تلك القرارات فيما يلي :

(١) قرارها في الدعوى المرقمة ١١٦-٣٥ الصادر بتاريخ ٢٤-١١-٣٥ والذي جاء فيه : (... وعند جلب اوراق القضية واجراء التدقيقات التمييزية عليها ظهر ان المحكمة اصدرت حكمها الآنف الذكر بدون ان تلاحظ ان المميز قد استثمر الحصص الموضوعة البحث حسب التعامل الزراعي للسنين السابقة لتاريخ التسوية، وانه قد سلم الحصة الاميرية عنها كما جاء في قيود المالية ، وبالوصولات المبرزة المعطاة من قبلها المميز عليه والتي يحتوي كل واحد منها على اسماء الطرفين وحيث بهذا الاعتبار يكون المميز قد حل محل مورث المميز عليه في التصرف والاستثمار في الاسهم المتنازع عليها قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى لمحكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي الاولى للنظر فيها على الوجه المشروح ...)

(٢) قرارها في الدعوى المرقمة ٤٧٦-٣٥ الصادر بتاريخ ١٢-٦-٣٥ والذي جاء فيه :(... ولم تلاحظ المحكمة بان اساس المنح باللزمة لم يكن مبنياً على الارث والانتقال بل هو مبني على التصرف والاستثمار خلال مدة الخمس عشرة سنة السابقة لتاريخ التسوية حسب نص المادة ١١ من قانون التسوية ...)

(٣) قرارها في الدعوى المرقمة ٢٩٧-٣٥ الصادر بتاريخ ١٢-٦-٣٥ والذي جاء فيه : (... ولما كانت المادة ١١ من قانون تسوية حقوق الاراضي تحتم منح اللزمة في الاراضي الاميرية الى من تصرف فيها واستثمرها او الى من حل محله بالتصرف والاستثمار خلال الخمس عشرة سنة السابقة لتاريخ التسوية . وقد

ثبت حلول المميز عليه محل المميز في التصرف بالاراضي الموضوعة الدعوى باعتراف المميز نفسه، كما وقد ثبت بشهادة الشهود المستمعة ان المميز عليه استثمر الاراضي السالف البحث عنها منذ سنة ١٩٢٨ ولم يتمكن المميز من اثبات كون المميز عليه

كان قد استأجرها منه ، لهذا قرر رد استدعاء الميز . . .)

(٤) قرارها في الدعوى المرقم ٣-٦-١٩٣٥ الصادر بتاريخ ١٩-٦-٣٥ والذي مضمونه : (ان شخصاً كان متصرفاً في ارض اميرية ثم تنازع عن قسم منها الى اشخاص آخرين بعد اعلان التسوية وقبل صدور قرار التسوية بمنح اللزمة فيها فيجب اعتبار هذا الصلح صحيحاً ومنح اللزمة على هذا الأساس ، مع العلم بان المتنازل لهم كانوا قد تصرفوا في تلك الارض بعد وفاة والدهم الذي كانت له حصة شائعة فيها) .

ومما يجدر ذكره هو ان هذه المقررات صدرت وقت نفاذ قانون التسوية لسنة ١٩٣٢ حيث كانت المادة الحادية عشرة منه تستعمل تعبيري (التصرف والاستثمار)، اما المادة (١١) من قانون التسوية لسنة ١٩٣٨ فقد استعملت في الفقرة (أ) تعبير (التصرف) فقط ، ولكن مع ذلك فالمقصود من عبارة (من حل محله) لم يتغير عما كان عليه .

بند ٣١١ - والظاهر من اتجاه المحاكم ان المراد بذلك هو الحلول الفعلي في التصرف لا مجرد الارث والانتقال . وعلى هذا الاساس يمكن تقرير القواعد التالية :

(أ) اذا تصرف شخص بارض اميرية خلال الخمس عشرة سنة السابقة لأعلان التسوية ثم ترك وحل محله شخص آخر وتصرف فيها مباشرة او بالواسطة خلال تلك المدة فيعتبر حالا محل الاول في التصرف ، سواء أكان وضع يده على الارض بطريق الفراغ او الانتقال أو بطريق الاستيلاء والتجاوز أو بغير ذلك من الطرق ، كما انه لو تنازل المتصرف الأول عن حقوقه العرفية في لزمة الارض الى المتصرف الثاني بمقابل بدل ، فيعتبر هذا الأخير قد حل محل الأول (١) . ولكن اذا كان الثاني مستأجراً من الاول أو اجيراً عنده بصفة فلاح فلا يعتبر حالا محله .

(ب) اذا مات المتصرف عن اولاد كبار واولاد صغار ، فتصرف الكبار

---

(١) وقد علمت بان هذا التنازل يتم موافقة وزارتي المالية والداخلية

بعد الوفاة دون الصغار ، فاذا كان تصرفهم باسمهم ولانفسهم فيعتبرون وحدهم قد حلوا محل المتصرف وتمنح اللزمة لهم دون الصغار ، ولكن اذا كان تصرفهم بالاصالة عن انفسهم وبالنيابة عن اخوتهم الصغار فيعتبر الجميع قد حلوا محل المتصرف وتمنح اللزمة في الارض للجميع على حد سواء .

(ج) اذا مات المتصرف قبيل اعلان تسوية الأرض بقايل ولم يتصرف بعده لا أولاده الكبار ولا الصغار ، كما لم يتصرف غيرهم في الارض ، فيعتبر جميع الأولاد قد حلوا محل ابيهم في التصرف ويكونون مستحقين لمنح اللزمة اليهم ، وهكذا الحكم لو كان الاولاد كلهم صغاراً .

٥ ـ ان يكون ذلك التصرف بدون عقد ايجار ، لأن التصرف في الأراضي الاميرية بموجب عقد ايجار بين الحكومة والزراع لمدة وبأجرة معينتين لا يكون أساساً لمنح اللزمة ، إلا اذا كان حق اللزمة متوفراً قبل عقد الايجار (١) .

وتقرير هذا الشرط مطابق لاحكام مرور الزمان ، لان التصرف بموجب عقد ايجار لا يكسب المتصرف حقاً بمرور الزمن ، وهو وان كان منطقياً ومتفقاً مع القواعد العامة ، الا انه يترتب عليه الاضرار بالزراع الذين خضعوا للقانون واستمروا على استئجار الاراضي الاميرية من الحكومة ودفع بدل الايجار اليها . ولذا فمن العدالة ان يعدل القانون بحيث يقتصر تطبيق ذلك الشرط على المستأجرين الجدد ، اما المستأجرون الذين تصرفوا في الارض مدة معينة وبصورة مستمرة قبل اعلان التسوية فيجب ان تمنح الارض لهم باللزمة ولا يشملهم ذلك القيد .

بند ٣١٢ ـ اما اذا لم تتوفر تلك الشروط فلا يجوز لرؤساء التسوية منح اللزمة في الارض الاميرية وانما عليهم ان يسجلوها باسم وزارة المالية كاراض اميرية صرفة (٢) .

---

(١) المادة ١١ فقرة «ب ـ ٧» من قانون التسوية

(٢) المادة ١١ فقرة «د» من قانون التسوية .

بند ٣١٣ ـ ما هو التصرف الذي يعطي الشخص حق اللزمة :

نصت الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة من قانون التسوية على انه يعتبر تصرفا لغرض هذه المادة ما يلي :

(١) زرعها حسب التعامل المحلي (١) .

(٢) غرسها بالأشجار حسب التعامل المحلي (٢)

بند ٣١٤ ـ ومن ذلك يظهر انه اذا لم تتوفر شروط التفويض في زراعة أو غرس الاراضي الاميرية ، فيجب منحها باللزمة اذا كان الزرع او الغرس حسب التعامل المحلي وتوفرت شروط اللزمة .

بند ٣١٥ ـ ومنح اللزمة على هذا الاساس هو الغالب ، الا ان هناك حالة اخرى تعتبر تصرفا لغرض منح اللزمة في الأرض ، وهي وجود اشخاص فيهـا يستوفون عنها نسبة معينة أومقداراً من الحاصلات تدل على علاقاتهم القديمة فيها على ان هذه الحالة خاصة فيما اذا كانت تلك الارض غير مستثمرة خلال الخمس عشرة سنة السابقة لنصب الضخة ولم توجد مقاولة تعين عائدية التصرف اووجدت دوزان يرد فيها ذلك بصراحة (م ١١ ـ ب ٥) .

بند ٣١٦ ـ ونصت المادة ١٢ من قانون التسوية على منح اللزمة في اراضي الاهوار المستثمرة وفق هذا القانون . وبذلك فقـد اضيف سبب آخر لاسباب منح اللزمة المتقدم ذكرها ، وهو استثمار اراضي الاهوار الذي يكون عادة بقطع القصب واليردي واصطياد الاسماك وبغير ذلك من طرق الاستثمار الملائمه فيها .

بند ٣١٧ ولكن هل تعتبر السركلة (٣) سبباً يعطي السركال حق اللزمه ؟

---

(١) لاحظ نظام منح اللزمة رقم «٢٠» لسنة ١٩٤٢ المتقدم ذكره وغيره من انظمة منح اللزمة .

(٢) لاحظ نظام منح اللزمة في بساتين سميكة رقم ٥٧ لسنة ١٩٤٢ وفي بساتين قصبة بلد رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٢ وفي بساتين ناحية القاسم رقم ٦٦ لسنة ١٩٤١ والخ .

(٣) السركال هو الشخص الذي تعهد اليه ادارة المزرعة ويتبعه عدد من الفلاحين ، =

يظهر من أحكام المادة ١١ المعدلة من قانون التسوية ان السركلة لا تكون سبباً لمنح اللزمه من قبل رؤساء التسوية ما لم تكن مقرونة بالتصرف والاستثمار في الأرض ، اي اذا كان السركال هو مجرد اجير في الارض ويمكن لصاحب الأرض عزله عنها ، وليست له علاقة مقررة عرفا فيها أو حق معترف به عليها حسب التعامل المحلي فلا مجال لمنح اللزمة اليه مقابل سركلته . ويؤيد ذلك رأي ديوان التدوين القانوني المبين بكتاب وزارة العدلية المرقم ل-٣٧-٧-٢ والمؤرخ ١٥ نيسان سنة ١٩٤١ الموجه الى وزارة المالية والذي جاء فيه : « ان المادة ١١ من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ بينت بفقراتها صراحة من هم الأشخاص الذين تمنح لهم اللزمة ، ولم يكن السركال داخلا ضمن هؤلاء ، إذ ليس له صفة المتصرف أو الزارع ، وانه يعبر كأجير لدى المتصرف ليقوم بالأشراف على الفلاحين وان ما يتقاضاه عن السركلة لا يخرج عن اجرة لقاء قيامه بهذا الاشراف وكذلك المادة الاولى من قانون ضريبة الارض رقم (٧٣) لسنة ١٩٣٦ قد عرفت المكلف باداء ضريبة الأرض بانه (هو مالك الأرض او متفوضها او صاحب لزمتها او القائم بزراعتها أو مستأجر الاراضي الخالية او من يقوم مقامهم قانوناً) وان السركال لا يدخل ضمن هذا التعريف ولا تتحقق الضريبة باسمه لكونه يعتبر اجيراً كما تقدم بيانه » .

اما اذا كان السركال متصرفا في الارض او له حق عليها او علاقة بها فيجوز منح اللزمه اليه على ذلك الاساس (١) .

= ويقوم بمراجعة الحكومة ويكون مسؤولا امامها عن مخالفة فلاحيه لقوانين الري والزراعة وعن اعمال السداد الخ. وقد يكون السركال مجرد اجير في الارض، وقد يكون ذا علاقة فيها وهي تحت تصرفه واستثماره ويكون عاده من شيوخ ورؤساء العشائر.

(١) ويؤيد ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ٥٦-٢ : والمؤرخ في ٣٠ كانون الثاني لسنة ١٩٤١ والذي جاء فيه : (ولدى التدقيق والمداولة فيها ظهر ان الحكم الصادر من المحكمة الخاصة القاضي برد الاستئناف الواقع من المميز ... بشأن القطع الموضوعة البحث موافق للقانون، اذ ان الشرطنامة التي ابرزها مع الاوراق الاخرى تثبت كونه سركالا ، وقد منحته =

بند ٣١٨ ـ ثم هل يعتبر نصب المضخة تصرفا يستوجب منح اللزمة ؟ كانت المادة ١١ من قانون التسوية رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٢ تنص بصراحة على اعتبار صاحب المضخة متصرفا في الارض المسقاة من مضخته ما لم تكن قد زرعت قبل نصب المضخة في خلال مدة الخمس عشرة سنة السابقة لتاريخ نشر القانون المذكور.

ولكن المادة ١١ من قانون التسوية لسنة ١٩٣٨ نصت على ان التصرف هو زراعة الارض أو غرسها بالاشجار حسب التعامل المحلي ، ولم تنص بصراحة على اعتبار صاحب المضخة متصرفا في الارض التي تسقى من مضخته ولو انها بحثت عن كيفية منح اللزمة في الاراضي التي تسقى بواسطة المضخات .

ويظهر من أحكام تلك المادة انه بصورة اساسية لا يعتبر صاحب المضخة متصرفا في الارض ولا تمنح اللزمة اليه ما لم تكن هناك مقاولة بينه وبين الزارع الاصليين تعطيه حقاً في الارض .

بند ٣١٩ ـ كيفية منح اللزمة في الاراضي التي تسقى بواسطة المضخات :

ولما كان نصب المضخات يولد علائق خاصة في الارض، وقد تترتب لاصحاب المضخات حقوق في الارض يكتسبونها من احكام المقاولات التي يعقدونها مع الزراع الاصليين ، فقد بحثت الفقرة (ب) من المادة ١١ من قانون التسوية عن كيفية منح اللزمة في الاراضي التي تسقى بواسطة المضخات ، وتضمنت الاحكام التي تؤمن حقوق الزراع الاصليين ـ واليك ذلك :

= رئاسة التسوية لزمة عن سركلته، ولما كان دفع رسوم الأعشار عن القطع المذكورة بصفته سركالا وبالنيابة عن المستثمرين فيصبح الحكم المميز صحيحاً ... لذلك قرر تصديقه) .

ويلاحظ ان هذه القضية مفصلة في حكم محكمة استئناف التسوية المرقم ٢٢٢ـ٣٦ والصادر بتاريخ ٣٥ كانون الاول لسنة ١٩٤٠ ، والذي يظهر منه ان السركال المذكور فد عين سركالا من قبل اصحاب اللزمة في الارض ووصياً على القاصرين منهم، على ان يكون له عشر حاصلاتها لقاء قيامه بمراجعة الحكومة واداء الرسوم اللازمة وقيامه بخدمات اخرى بالنيابة عنهم ، وقد منحته رئاسة التسوية لزمة في سهام معينة تتناسب مع تلك الحصة من الحاصلات ، باعتباره شريكا فيها .

بند ٣٢٠ـ اذا كانت الارض تسقي بواسطة المضخات فلا يخلو الأمر من حالين: فاما ان تكون الارض قد استثمرت خلال الخمس عشرة سنة السابقة لنصب المضخة اولم تكن قد استثمرت خلال تلك المدة :

بند ٣٢١ـأ - فاذا كانت الارض مستثمرة كلها او بعضها قبل نصب المضخة فعندئذ اما تكون هناك مقاولة بين الزراع الاصليين واصحاب المضخة أو لا توجد، وان وجدت فاما ان يكون احد طرفيها جميع الزراع الاصليين أو بعضهم ، وعندئذ يلاحظ ما يلي :

(١) اذا وجدت مقاولة تعين عائدية التصرف بصراحة ، وكان احد طرفيها جميع الزراع الاصليين ، فيعتبر الزراع الاصليون متصرفين في ضعف الاراضي المستثمرة من قبلهم ، على ان لا يزيد الضعف على مجموع مساحة الاراضي ويجب على رئيس التسوية ان يأخذ بنظر الاعتبار احكام المقاولة المعقودة بين الطرفين وينفذها بشأن عائدية التصرف فيما يسقي من الارض .

اي اننا لو فرضنا مساحة مقاطعة الراشدية ١٠٠٠ مشارة ، وكان الزراع الموجودون فيها يزرعون ٤٠٠ مشارة منها قبل نصب المضخة ، فيعتبرون متصرفين في ٨٠٠ مشارة ، اما الـ ٢٠٠ مشارة الباقية فيراعي في تعيين عائدية التصرف فيها احكام المقاولة المعقودة بين صاحب المضخة والزراع الاصلين .

اما سبب مضاعفة الارض فالظاهر انه للتعامل الجاري بزرع نصف الارض وتبوير الآخر لاراحته ، ثم اتباع عكس الطريقة في السنة الثانيـة ، اي ترك المزروع وزرع المترك ، وهكذا يكون تحت تصرف الشخص ضعف الارض المزروعة .

ولكن ما المقصود بالزراع الاصليين هنا ؟ الظاهر ان المقصود بالزراع الاصلي هو الذي يتعهد الارض ويزرعها ويقوم بادارتها ، لا الفلاح الذي يأخذ اجرة معينة بحيث يمكن تبديله او اقصاؤه عن الارض (١) .

«١» وهذا ما أيدته محكمة استئناف التسوية في قرارها المرقم ٢٠ ـ ٣٥ والمؤرخ في =

(٢) اذا وجدت مقاولة وكان احد طرفيها بعض الزراع الاصليين لا كلهم، فتعتبر المقاولة باطلة ما لم يوافق عليها من لم يوقعها .

واذا اعتبرت المقاولة باطلة فيعتبر الزراع الاصليون متصرفين في ضعف الاراضي المستثمرة من قبلهم على ان لا يزيد الضعف على مجموع مساحة الاراضي وعلى رئيس التسوية ان يقرر عائدية التصرف فيما يتبقى من الأراضي مراعياً في ذلك العدالة والتعامل المحلي (١١ ـ ب ٢) .

وسبب عدم اعتبار المقاولة مالم يوافق عليها من لم يوقعها من الزراع الاصليين هو محافظة حقوق هؤلاء من المواضعة المنافية لمصلحتهم عندما تبرز مقاولة بين صاحب المضخة واشخاص من غير الزراع الاصليين .

(٣) اما اذا لم توجد مقاولة تختص بالتصرف أو وجدت ولكن لم يذكر فيها عائدية التصرف بصراحة فيعتبر الزراع الاصليون متصرفين في ضعف الاراضي المستثمرة من قبلهم قبل نصب المضخة على ان لا يزيد هذا الضعف على مساحة الاراضي . وعلى رئيس التسوية ان يثبت حقوق الزارع واصحاب المضخة فيما يتبقى من الارض حسب اختلاف الظروف والمناطق مراعياً في ذلك العدالة والتعامل المحلي (م١١ـب٣) .

بند ٣٢٢ـب - اما اذا لم تستثمر الارض خلال الـ ١٥ سنة السابقة لنصب المضخة ، اي اذا لم يوجد زراع اصليون استثمروا الارض خلال تلك المدة : فاما ان توجد مقاولة تعين عائدية التصرف أو لا توجد :

(١) فان وجدت مقاولة تعين عائدية التصرف فتكون معتبرة وتنفذ بشأنه (م١١ـب ـ ٤) .

(٢) اما اذا لم توجد مقاولة تعين عائدية التصرف في الأرض ، أو وجدت

= ٩ مارت سنة ١٩٣١ الذي جاء فيه: «وحيث قد ثبت لدى رئيس التسوية بان المستأنف عليه احمد السعيد وورثة محمود السعيد قد حلوا محل المرقوم محمود السعيد ولا يوجد ما ينفي ذلك وان التصرف والاستثمار المنسوب الى المستأنفين ان صح ايضاً فيعد على سبيل الفلاحة لاغير ، فقرر رد استئنافهما..»

ولكن لم يرد فيها ذلك بصراحة ، فعلى رئيس التسوية ان يقرر عائدية التصرف ويثبت حقوق الزراع واصحاب المضخة حسبما يراه عادلا ، مراعياً في ذلك التعامل المحلي .

واذا وجد في هذه الحالة بعض اشخاص في تلك الاراضي يستوفون عنها نسبة معينة أو مقداراً من الحاصلات تدل على علاقاتهم القديمة بها فيعتبرون من اصحاب التصرف فيها (م١١ـب ـ٥) .

بند ٣٢٣ـ المقاولات : ان المقاولات المعتبرة هنا هي المقاولات المعقودة قبل نشر قانون التسوية ، اما التي عقدت بعده فلا يجوز اعتبارها إلا بعد موافقة وزارتي الداخلية والمالية، وذلك تحاشياً من احتمال حصول التواطؤ والمواضعة بين المتعاقدين لغرض منح اللزمة (ب ـ٥) (١) .

٢ ـ منح اللزمة من قبل مجلس الوزراء :

يجوز لمجلس الوزراء منح اللزمة في الاراضي الاميرية الصرفة التي تمت تسويتها بشرط ان يكون الى العشائر لغرض اسكانهم بقصد استثمارها من قبلهم ، على ان يكون المنح بموجب نظام خاص تعين فيه كيفية المنح وطريقة التوزيع (٢) . وقد

---

(١) ويمكن القول بان المقاولات المعقودة قبل نشر قانون التسوية تعتبر طبيعية ولذلك تؤخذ بعين الاعتبار عندما يراد منح اللزمة ، اما المعقودة بعده فتحتمل المواضعة والتواطؤ

(٢) الفقرة «هـ» من المادة ١١ من قانون التسوية .

وبهذا الصدد لاحظ النظام رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٩ الصادر بموجب تلك الفقرة ، والذي بين فيه اسماء افراد العشائر مع النسب والمساحات التي تمنح باللزمة لهم . ولاحظ كذلك نظام منح اللزمة رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٢ الذي جاء فيه :

« استناداً الى الفقرة «هـ» من المادة ١١ من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ وبناء على ما عرضه وزيرا المالية والعدلية ووافق عليه مجلس الوزراء امرنا بوضع النظام الاتي :

م ١ : تمنح الاراضي الاميرية الصرفة البالغة مساحتها ١٣٩٥٠ دونما من اراضي الفرع الجنوبي من مشروع ابي غريب المبينة حدودها في الخارطة المرفقة « أغ ـ ١٣٠ » والمؤرخة في ١٩ـ١١ـ١٩٤١ المرفقة طياً باللزمة الى ال فيصل وال شلال رؤساء عشائر شمر لغرض الاسكان على ان تقسم المساحة المخصصة اليهم الى نصفين متساويين نصف الى ال فيصل الفرحان =

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

ومما يلاحظ ان منح اللزمة من قبل مجلس الوزراء يمكن ان يكون اثناء التسوية وبعدها مادام قانون التسوية نافذاً ، بخلاف منح اللزمة من قبل رؤساء التسوية حيث يكون اثناء مباشرتهم مهام التسوية فقط .

حقوق صاحب اللزمة :

بند ٣٢٤ ـ يمكن القول بصورة عامة ان حقوق صاحب اللزمة كحقوق المتصرف في الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو ( ) ، مع بعض القيود الواردة على تلك الحقوق . وقد نصت المادة الثانية المعدلة والمواد التي تليها من قانون اللزمة(٢) على اهم تلك الحقوق ، وهي مايلي :

١ — زرع اي محصول او استغلال الارض باية طريقة مثمرة اخرى غير ممنوعة قانوناً . مع وجوب مراعاة الاحكام المتعلقة بزراعة بعض النباتات كالرز والتبغ والخشخاش وغيرها .

٢ - غرس الاشجار المثمرة وغير المثمرة ، على ان تكون بعد غرسها ملحقة بالارض وتابعة لاحكامها .

= الذي يبلغ عدده اربعة عشر بيتاً لكل واحد ٩٨ ؛ دونما والنصف الاخر الى الشلال الذي يبلغ عدده ثمانية بيوت لكل واحد ٨٧٢ دونما وذلك حسب محتويات القائمة المرفقة طياً .

م ٢ : ينفذ هذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

م ٣ : على وزيري المالية والعدلية تنفيذ هذا النظام » .

« ١ » وذلك كما يظهر من الحقوق التي ذكرها قانون اللزمة ، ومن نص المادة العاشرة القاضية بتطبيق احكام قانون الاراضي على الاراضي الممنوحة باللزمة .

(٢) عدل قانون اللزمة بموجب القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٨ .

واذا منحت اللزمة في الاراضي المغروسة ، فعندئذ يمكن تعويضها بلا بدل الى صاحب اللزمة ، وذلك عندما تتوفر الشروط اللازمة للتعويض ، على ان تخبر وزارة المالية بذلك (١) .

٣ - انشاء الابنية الخاصة بالمزرعة كالطواحين والمخازن والاصطبلات والمساكن ومحلات الدوس وغيرها ، على ان تكون ملحقة بالأرض وتابعة لأحكامها (٢) .

٤ - افراغ اللزمة في الأرض كلها أو بعضها ببدل أو بلا بدل (٣) .

واذا افرغت أرض ممنوحة باللزمة فتفرغ معها تبعاً جميع الأشجار والمباني والمنشآت المحدثة عليها (٤) .

وكما يجوز لصاحب اللزمة ان يفرغ أرضه كلها يجوز له أن يفرغ قسما مشاعا منها .

ولكن الفراغ لا يكون مشروعا مالم يسجل في الطابو ، ولا يسجل في الطابو الا عند توفر الشروط التالية :

---

(١) لاحظ الفقرة الثانية من المادة الثانية المعدلة من قانون اللزمة . والمادة العاشرة فقرة «ب - ٣» من قانون التسوية .

(٢) كان الاحسن استعمال تعبير «والمساكن» بدل «مساكن» في المادة «٢ ف ٣» لكيلا تعتبر مضافة الى «الدوس» .

(٣) المادة الثالثة من قانون اللزمة : « يجوز فراغ اللزمة في كل ارض او قسم منها اما بطريقة البيع أو الهبة ، وكذلك يجوز رهنها » .

ويلاحظ سوء الصياغة في هذه المادة فتعبير «في كل ارض» غير صحيح ، وانما يمكن القول «في كل الارض» . وكذلك قولها «بطريق البيع أو الهبة» لان البيع والهبة يجريان في الاراضي المملوكة لا الأميرية ، وكان يمكن ان يقال «ببدل أو بلا بدل» لان هذا هو المقصود .

اما عبارة «رهنها» فايضاً غير صحيحة لان الاراضي الاميرية لا يجوز رهنا ، كما نصت على ذلك المادة «١١٦» من قانون الاراضي ، ولذلك كان يفضل استعمال عبارة « وضعها تأميناً للدين » .

(٤) المادة الخامسة من قانون اللزمة .

(١) ان لا يؤدي الفراغ الى الاخلال بالأمن في رأي السلطات المختصة . ويعتبر الفراغ مخلا بالأمن اذا لم يكن المفروغ له مسجلا في دائرة الطابو كصاحب التصرف (اللزمة) في المقاطعة نفسها (١) ، الا اذا صادقت وزارة الداخلية على ان الفراغ لا يؤدي الى الاخلال بالأمن .

(٢) ان لا يؤدي الفراغ الى خفض مساحة القطعة او الى ايجاد قطعة جديدة بحيث لا يمكن ادارتها بصورة اقتصادية .

اما الحد الاقتصادي فهو ان لا يؤدي الفراغ الى خفض مساحة القطعة او الى ايجاد قطعة جديدة تقل عن عشرين دونما اذا كانت الاراضي زراعية وعن خمسة دونمات اذا كانت الاراضي مغروسة بالأشجار .

ولكن لا يرفض تسجيل فراغ قطعة كلها او كل الحصة العائدة للمفرغ منها اذا كانت اقل من المساحة المذكورة اعلاه (٢) .

اي اذا كان كل مساحة القطعة الممنوحة باللزمة الى شخص او كل الحصة المنتقلة اليه بطريقة الانتقال ، اقل من الحد المعين ، فيجوز له افراغها الى الغير وتسجيل هذا الفراغ في الطابو .

٥ ـ وله وضع الاراضي الممنوحة باللزمة توثيقاً للدين ، وفقاً لأحكام قانون توثيق الدين بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ .

ويشترط ان لا يؤدي ذلك الرهن (ونعني به التوثيق) (٣) الى الاخلال بالأمن

---

(١) تقسم المقاطعة الى عدة قطع ، فيجوز لصاحب اللزمة في قطعة ان يفرغ لزمته الى صاحب القطعة الاخرى الموجودة بنفس المقاطعة ، كما يجوز له ان يفرغ حصته من اللزمة الى شريكه بنفس القطعة ، ولكن لا يجوز له ان يفرغ قطعته الى شخص من مقاطعة أخرى مالم توافق وزارة الداخلية على ان ذلك لا يؤدي الى الاخلال بالامن ، وذلك لان العشائر قد لا يكون مرغوباً لديها ان يأتي شخص من منطقة اخرى ويتصرف بالارض في منطقتهم .

(٢) لاحظ المادة الرابعة من قانون اللزمة ، والمادة الاولى من النظام رقم ٦ لسنة ١٦٣٣ المعدلة بموجب النظام رقم ٣ لسنة ١٩٤١ .

(٣) وقد اخذنا بتعبير الرهن للسهولة ، ونقصد به التوثيق لا الرهن الشرعي . كما ان التوثيق من حيث الماهية والحقيقة يحكم الرهن ولكنه يختلف في احكامه عن الرهن المبحوث عنه في المجلة .

على رأي السلطات المحلية ، ويعتبر مخلا بالامن إذا لم يكن المرتهن مسجلا في دائرة الطابو كصاحب التصرف في المقاطعة نفسها ، إلا اذا صادقت وزارة الداخلية على ان الرهن لا يؤدي الى الاخلال بالأمن .

ولكن هل يجوز رهن مساحة تقل عن الحد الاقتصادي ؟ ان الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون اللزمه (١) ، والقسم الاول من الفقرة (ب) من الماده الأولى من النظام رقم (٦) لسنة ١٩٣٣ قد استعملتا تعبير الفراغ دون الرهن ، ومن ذلك يظهر انه يجوز رهن مساحة تقل عن الحد الاقتصادي . ولكن لما كان من المحتمل افراغ تلك المساحة بالمزايدة عند عدم اداء الدين في الوقت المعين ، فيرجح عدم جواز ذلك الرهن وهذا مايؤيده مفهوم المخالفة للقسم الثاني من الفقرة (ب) من المادة الأولى المعدلة من النظام المذكور .

---

(١) واليك نص هذه المادة :

« لا يكون الفراغ او الرهن مشروعا مالم يسجل في دائرة الطابو . ويجـــوز ان يعين بنظام من وقت لاخر الشروط التي يرفض التسجيل بموجبها وذلك في الحالات الاتية : (أ) اذا كان الفراغ او الرهن يؤدي الى الاخلال بالامن في رأي السلطات المختصة . (ب) اذا كان الفراغ يؤدي الى خفض مساحة القطع بحيث لا يمكن ادارتها بصورة اقتصادية » .

وبالاستناد الى هذه المادة صدر النظام رقم ٦ لسنة ١٩٣٣ حيث نص في مادته الاولى المعدلة بالنظام رقم ٣ لسنة ١٩٤١ على ما يلي :

« يرفض تسجيل فراغ او او رهن التصرف باللزمة :

(أ) مالم يكن المفروغ له او المرتهن مسجـــلا في دائرة الطابو كصاحب التصرف في المقاطعة نفسها ، الا اذا صادقت وزارة الداخليـــة على ان الفراغ او الرهن لا يؤدي الى الأخلال بالأمن .

(ب) اذا كان الفراغ يؤدي الى خفض مساحة القطعة او الى ايجاد قطعة جديدة تقل عن ٢٠ دونما اذا كانت الاراضي زراعية ، أو خمس دونمات اذا كانت الاراضي مغروسة .

على أنه لا يرفض تسجيل فراغ أو رهن قطعة كلها أو كل الحصة العائدة للمفرغ أو الراهن منها اذا كانت اقل من المساحة المعينة اعلاه » .

ومن المادتين المذكورتين يظهر ان شروط رهن اللزمة كشروط فراغها .

اما اذا كانت كل القطعة الممنوحة باللزمة الى الشخص او كل الحصة المنتقلة اليه تقل عن الحد الاقتصادي فيجوز وضعها تأميناً للدين .

بند ٣٢٥ ـ انتقال الاراضي الممنوحة باللزمة :

أ ـ نصت المادة السادسة من قانون اللزمة على ان (انتقال الاراضي الممنوحة باللزمة يكون وفقاً لاحكام قانون انتقال الاموال غير المنقولة المؤرخ ٣ ربيع الاول سنة ١٣٣١ هـ ، مالم توجد وصية تبين طريقة للانتقال الى ارباب الانتقال القانونيين ومقدار حصصهم فحينئذ تنفذ الوصية على ان لا يحرم اي كان من ارباب الانتقال الذكور من الحصة التي يستحقونها بموجب احكام القانون المذكور) (١) .

بند ٣٢٦ ـ ويظهر من هذه المادة ان الوصية بالاراضي الممنوحة باللزمة تنفذ عند توفر الشروط التالية :

(١) ان تكون الوصية الى اصحاب حق الانتقال المعينين في قانون الانتقال دون غيرهم ، وذلك سواء أكانوا ذكوراً أو اناثاً (٢) . اما اذا كانت الوصية لغير اصحاب الانتقال القانونيين فلا تكون معتبرة .

ولما كان اصحاب حق الانتقال على درجات تحجب كل منها الدرجة التي تليها ، اي عند وجود احد من الدرجة الاولى مثلا فلا يستحق اصحاب حق الانتقال من الدرجة الثانية ـ فهل تجوز الوصية الى جميع اصحاب حق الانتقال على اختلاف درجاتهم ، ام الى الدرجة المتقدمة التي تستحق الانتقال بالفعل فقط ؟

بالنظر للاطلاق الوارد في قيد (ارباب الانتقال القانونيين) يمكن القول بان الوصية تجوز الى اي كان من ورثة الموصي المعينين في قانون الانتقال ، ومن اية درجة كان .

« ١ » وسيأتي بحث الانتقال .

(٢) ويظهر من عبارة — أرباب الانتقال القانونيين — أن المشرع اجاز الوصية في الاراضي الممنوحة باللزمة الى اصحاب حق الانتقال المعينين في قانون الانتقال ، دون الورثة الشرعيين الذين ليسوا منهم .

(٢) ان لا يحرم اي كان من ارباب الانتقال الذكور من الحصة التي يستحقها بموجب احكام قانون الأنتقال .

ويظهر من هذا الشرط ان المشرع لا يريد حرمان الذكور دون الاناث من ارباب الانتقال المنسوبين الى الدرجة المستحقة للانتقال اي الدرجة المتقدمة فقط لا جميع الدرجات ، وذلك لان عبارة (من الحصة التي يستحقها بموجب احكام القانون المذكور) تمنع تشميل الوصية الى الذكور الموجودين في الدرجات الأخرى إذ ان الذكور الموجودين في الدرجة الثانية مثلا لا يستحقون الانتقال مع وجود الدرجة الأولى حسب أحكام القانون المذكور (١) .

ويترتب على هذا الشرط انه تجوز الوصية بحرمان الاناث من حصصهن الانتقالية ولكنها لا تجوز بحرمان الذكور من الحصة التي يستحقونها كلا او بعضاً، وانما تجوز الوصية للذكور باكثر مما يستحقونه . اما الذكور من غير الدرجة المستحقة للانتقال فيجوز ان تكون الوصية لهم باي مقدار ، قليلا كان او كثيراً ، على ان لا يخل بحقوق الذكور الذين هم من الدرجة المستحقة للانتقال .

ب — ونصت المادة السابعة على انه اذا كانت حصة كل وارث اقل من الحد الاقتصادى فعلى الورثة ان يبلغوا دائرة الطابو كتابة في خلال شهر واحد عن التقسيم الذي يتفقون عليه والذي يجب ان يراعي فيه الحد الاقتصادي ، واذا لم يتوصلوا الى اتفاق باجماع الآراء فتباع الأرض كلها بالمزايدة على الوجه الآتي ويقسم البدل بين الورثة :

(أ) تقبل الضمائم من الورثة انفسهم لمدة ١٤ يوما ، وتباع (وتفرغ) اللزمة الى صاحب الضم الاعلى من بين الورثة .

(ب) إذا لم تقدم ضمائم من الورثة في خلال الـ ١٤ يوما المذكورة فيفتح

---

(١) ويؤيد ذلك قرار ديوان التدوين المرقم ل ٢٧ — ٧ — ١ والمؤرخ ١٠ — ٧ — ١٩٣٩ وقد عمم هذا القرار بتعليمات الطابو المرقمة ١٧٠٦٦ والمؤرخة فى ٦ — ١١ — ١٩٤٤ كما اخذت بهذا المبدأ محكمة بداءة المحمودية فى قرارها المرقم ٢١٠ — ب — ٤٤ والمؤرخ فى ١ — ١ — ١٩٤٤ .

باب المزايدة الى الأشخاص الذين يجوز فراغ الأرض اليهم قانوناً، وتباع اللزمة الى صاحب الضم الأعلى .

ولكن أي قانون يتبع في هذه المزايدة واية دائرة تقوم بها ؟ الظاهر انه يمكن اتباع اجراءات المزايدة الواردة في قانون ازالة الشيوع .

ولم يبين قانون اللزمة الدائرة التي تقوم بتلك المزايدة ، ولذلك يمكن ان تقوم به المحكمة اذا راجعها أحد الشركاء وطلب منها اجراء المزايدة لعدم اتفاق الشركاء على ما يتطلبه القانون . وليس في نظام الطابو نص يعطي دائرة الطابو حق اجراء المزايدة .

ومما يلاحظ هنا هو انه اذا كانت حصة بعض الورثة اكثر من الحد الاقتصادي وحصة البعض الآخر أقل من ذلك الحد فما الحكم ؟ في هذه الحالة يجوز وضع الأرض كلها بالمزايدة ، كما يجوز ان توضع بالمزايدة الحصص التي تقل عن الحد الأقتصادي فقط .

اما اذا لم يقم الورثة باخبار دائرة الطابو خلال مدة الشهر عن التقسيم الذي يتفقون عليه فما الحكم ؟ لم يبحث قانون اللزمة عن هذه الحالة ، والظاهر انه يجب على دائرة الطابو عدم تسجيل الارض باسماء أصحاب حق الانتقال وعدم قبول اجراء اي تصرف من قبلهم عليها ما لم ينفذوا احكام القانون المذكور «١» .

بند ٣٢٧ ـ الحلال الأراضي الممنوحـــة باللزمة : يجب استغلال الأرض الممنوحة باللزمة استغلالا منتجاً واذا لم تزرع أو لم تستغل الارض اربع سنوات متواليات بدون عذر شرعي فتسقط اللزمة وتصبح الارض محاولة صرفة

والمقصود هو وجوب استغـــلال الارض ، ولا فرق في ذلك سواء أوقع الاستغلال من قبل المتصرف نفسه أو من قبل غيره بطريق الاجارة او الاعارة أو

---

(١) ولكن هذا يحتاج الى تعرف نظام الطابو لكي تكون دائرة الطابو ملزمة بمراعاة

بغير ذلك من الطرق (١) .

اما الأعذار الشرعية المانعة لأنحلال الأرض الممنوحة باللزمة بسبب الترك فهي نفس الاعذار المانعة لانحلال الأراضي المفوضة بالطابو (٢) ، مع العلم بان الاراضي التي تركت بوراً حسب التعامل الزراعي لا تعتبر غير مزروعة ، اي ان مدة التبوير لا تحسب من مدة الترك .

بند ٣٢٨ ـ استملاك الاراضي الممنوحة باللزمة : نصت المادة التاسعة من قانون اللزمة على انه يجوز للحكومة ان تستملك الأراضي الممنوحة باللزمة بموجب أحكام قانون الاستملاك ، وذلك لاحد اغراض المنافع العامة . ويكون التعويض الذي تعطيه الحكومة اما عيناً باعطاء لزمة في ارض مجاورة تعادل التي استملكت واما نقداً يساوي نصف التعويض الواجب دفعه في الارض المفوضة بالطابو حسب قانون الاستملاك ، على ان يطرح من ذلك بدل المنفعة الناشئة عن اعمال تلك المنافع العامة في بقية الأراضي العائدة لصاحب اللزمة (٣) . وللحكومة ان تختار شكل التعويض .

بند ٣٢٩ ـ التصرف في الاراضي الممنوحة باللزمة : لا تختلف الاراضي الممنوحة باللزمة في هذه الجهة عن الاراضي الأميرية المفوضة بالطابو ، اي ان التصرف فيها بطريق الفراغ والقسمة والانتقال والتوثيق والخ يجب ان يجري في دوائر الطابو وإلا فلا يكون معتبراً (٤) .

---

(١) المادة الثامنة من قانون اللزمة : « يجب ان تستغل الارض التي منحت لزمة فيها استغلالا منتجاً ، وتسقط اللزمة في ارض لم تزرع اربع سنوات متوالية اولم تستغل بطريقة اخرى منتجة بدون عذر شرعي اما من قبل المتصرف فيها مباشرة واما بالواسطة ايجاراً كان او اعارة ، على ان الاراضي التي تركت بوراً حسب التعامل الزراعي لا تعتبر غير مزروعة » .

(٢) لاحظ ص ٢٥٠ .

(٣) والظاهر ان المقصود ببدل المنفعة هنا هو ما يصيب الارض مثلا من الشرفية وزيادة القيمة بسبب فتح الشوارع أو انشاء المؤسسات العامة والى غير ذلك .

(٤) وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ١١٧ ـ ٥٠ والمؤرخ ٢٥ ايلول =

بند ٣٣٠ ـ اثبات التصرف لغرض منح اللزمة : عندما يراد منح الأراضي الأميرية باللزمة (١) من قبل رؤساء التسوية يجوز الأسترشاد بالدلائل الآتيـة لأثبات التصرف :

«١» ممارسة حق ترتيب الزرع وادارة الأرض فيما يختص بنوع المحصولات وموقع زرع كل صنف وتعيين محل البيادر واوقات الأرواء وغير ذلك وهذا العنصر يجب اعطاؤه اهمية اكثر من بعض العناصر الاخرى .

«٢» مسؤولية تأدية الضريبة مباشرة الى الخزينة خلال السنين السابقة للتسوية

«٣» مباشرة التصرفات الفعلية بالارض بطريق البيع او الهبة او الرهن أو غير ذلك حسب العرف المحلي ، وان كانت تلك التصرفات غير مشروعة وبلا حق قانوني .

«٤» القيام بالواجبات المترتبة على التصرف بالأراضي ، كتجهيز العملة لاعداد وسائر الاعمال المتعلقة بالزراعة .

«٥» وثائق التصرف عن طريق الايجار او الوراثة أو الشراء أو التخصيص من قبل الحكومة او عن اي طريق آخر (٢) .

بند ٣٣١ ـ ولكن ، هل يجوز اثبات التصرف بالبينة الشخصية ؟ ليس هناك ما يمنع ذلك قانوناً . وقد اخذت بهذا المبدأ محاكم استئناف التسوية ومحكمة التمييز (٣) .

= سنة ١٩٤٠ والذي جاء فيه مايلي : (... وكذلك ان اللزمة تعد من الحقوق المتعلقة بالاموال غير المنقولة فلا يجوز بيعها خارج دائرة الطابو...)

(١) او تفويضها بالطابو بموجب المادة «١٠ـب» من قانون التسوية .

(٢) اخذت من تعليمات وزارة المالية «شعبة التسوية» لسنة ١٩٣٢ ، مع العلم بانها غير ملزمة لرؤساء ولكن يجوز الاسترشاد بها .

(٣) لاحظ قرار محكمة التمييز المرقم ١٥٢٩ـ٣٠ والمؤرخ في ١٨ تشرين الثاني سنة ١٩٣٩ والذي جاء فيه: (كان على المحكمة الخاصة ان تسمع بينة المستأنفين الشخصية لاثبات تصرفهم واستمرارهم بالاشتراك ، فعدم استماعها البينة الشخصية وردها الاستئناف على الوجه المبين في =

ولكن اذا كان طلب سماع البينة الشخصية تناقضه الدلائل المشهودة والمحسوسة فلا يلتفت اليه (١) .

بند ٣٣٢ ـ تحويل اللزمة الى تفويض :

أ - الأراضي التي منحت لزمتها بناء على غرسها بالأشجار حسب التعامل المحلي تفوض بلا بدل عند اكمال الشروط اللازمة للتفويض (٢) .

ب - الاراضي الممنوحة باللزمة بصورة عامة يجوز تسجيلها مفوضة بالطابو بعد دفع ربع بدل المثل (٣) .

بند ٣٣٣ ـ تحويل اللزمة الى ملك صرف : يجوز تحويل الاراضي الممنوحة باللزمة الى ملك صرف بعد دفع نصف بدل مثلها (٤) .

بند ٣٣٤ ـ أحكام الأراضي الممنوحة باللزمة : نصت المادة العاشر من قانون اللزمة على انه تطبق جميع أحكام قانون الأراضي على الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة عدا ما يتعارض منها مع أحكام قانون اللزمة . أي ان التصرف في الاراضي الممنوحة باللزمة وازالة الشيوع عنها ووضعها توثيقاً للدين والخ . يجري وفق الاحكام التي تسري على الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو ، عدا ما يتعارض منها مع احكام قانون اللزمة .

= في قرارها الثاني يعد اصراراً منها على حكمها السابق بينما ليس للمحكمة الخاصة حق الاصرار بعد النقض ، لذلك قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة واعادة الأوراق اليها لاستماع البينة الشخصية والبت في الدعوى على ضوء ما يتحقق لديها في النتيجة ...»

وكذا قرارها المرقم ١١٦٣ـ٤١ والمؤرخ ٨ تشرين الاول ١٩٤١ .

«١» وقد أخذت بذلك محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٦٣ـ٩٤١ والمؤرخ ٣ مارت سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه مايلي : (... وبما ان طلب المميزين استماع بينه شخصية لاثبات تصرفهما واستمارهما لها مدة طويلة تجاه تلك الدلائل المشهودة المحسوسة لايلتفت اليه ، ولما لم تجد المحكمة نقطة قانونية اخرى تستلزم نقض الحكم المميز لذا قرر تصديقه ...)

«٢» لاحظ المادة «١١ـج» من قانون التسوية والمادة الثانية فقرة ٢ من قانون اللزمة .

«٣» م ٤ ف ٢ من قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

«٤» لاحظ المادة الثانية فقرة ٢ والمادة الثالثة فقرة ٢ من قانون بيع الاراضي الاميرية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ـ.

وهنا يجدر التساؤول : هل يراعي الحد الاقتصادي في تقسيم الاراضي الممنوحة باللزمة ؟ ورد التصريح في قانون اللزمة حول وجوب مراعاة هذا الحد في الفراغ والانتقال ولم يتطرق الى ذلك في القسمة ، ولكنني ارى ان يقاس على ذلك في ازالة الشيوع بالقسمة ايضاً ، اي انه اذا كان لا يمكن تقسيم الاراضي الممنوحة باللزمة الى قطع لاتقل عن ٢٠ دونماً في الاراضي الزراعية وعن خمس دونمات اذا كانت الارض مغروسة بالأشجار فتعتبر الارض غير قابلة للقسمة وللافراز (١) .

وقد سبق ان ذكرنا حكم المادة السابعة من قانون اللزمة التي تقضي ببيع الأرض الممنوحة باللزمة اذا كانت حصة كل من الورثة اقل من الحد الاقتصادي وهذا ما يدل على رغبة المشرع في الأخذ بالمبدأ المذكور في تقسيم تلك الاراضي أيضاً .

بند ٣٣٥ ـ الفرق بين اللزمة والتفويض : عند استعراض احكام الاراضي الأميرية المفوضة بالطابو وللممنوحة باللزمة يمكن ايجاد بعض الفروق ، نذكر منها ما يلي :

«١» تمنح اللزمة بناء على التصرف الذي لم تتوفر ولم تكمل فيه شروط التفويض

«٢» ان القيود الموجودة في فراغ ورهن وانتقال وتقسيم الأراضي الممنوحة باللزمة غير موجودة في التصرفات المماثلة التي تجري في الأراضي المفوضة بالطابو .

«٣» تنحل الاراضي المفوضة بالطابو بترك زراعتها ثلاث سنوات متواليات بلا عذر ، وتصبح محلولة مستحقة للطابو ، اما الاراضي الممنوحة باللزمة فتنحل بترك زراعتها أربع سنوات بلا عذر ، وتصبح محلولة صرفة ، اذ تسقط اللزمة مطلقاً .

«٤» المفوضة تحول الى ملك صرف بدفع ربع بدل المثل ، بينما الممنوحة باللزمة تحول الى ملك صرف بدفع نصف بدل المثل .

«١» وهذا المبدأ اخذ به في المادتين ٨٥ و٩٨ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ .

(٥)لا تجوز الوصية فى الاراضي المفوضة ولـكنها تجوز في الممنوحةباللزمة بشروط وقيود معينة ٠

(٦) اللزمةتستملك بعوض اما عيناً أو نقداً يساوي نصف التعويض الواجب دفعه في الاراضي المفوضـــة ، بينما هذا التخيير غير موجود في استملاك الاراضي المفوضة ٠

(٧) ومن حيث العموم فان حق اللزمة أضعف من حق التفويض ٠

الباب الرابع

في

اسباب التصرف في الاراضي الاميرية

ذكرنا ان أسباب التصرف هي التفويض ، اللزمة، الاحياء، الفراغ، الانتقال، مرور الزمن وحق القرار (١) .

وقد بحثنا عن الأسباب الثلاثة المتقدمة ، وبقي علينا ان نبحث عن الثلاثة الأخرى :

الفصل الاول

في

الفراغ

بند ٣٣٦ ـ الفراغ : هو ترك الشخص حق تصرفه فى الاراضي الاميرية الى الغير بمقابل او بدون مقابل . ويجري الفراغ فى الأراضي الموقوفة التي من قبيل التخصيصات وفى المسقفات والمستغلات الوقفية .

ومن هذا التعريف يظهر ان عناصر عقد الفراغ أربعة وهي الفارغ والمفروغ له والمفروغ بدل الفراغ .

«١» لاحظ ص ٥٣ .

ويقابل الفراغ في الاملاك الصرفة البيع وهو مبادلة مال متقوم بمال متقوم، وقد ورد أحكامه في كتاب البيوع من المجلة (م ١٥ ٥) .

أقسام الفراغ :

بند ٣٣٧ ـ من حيث الماهية ينقسم الى اربعة أقسام :

١ ـ الفراغ القطعي « البات » : وهو الذي يجرى بدون قيد او شرط ، اي انه لا يكون بطريق الوفاء أو الاستغلال أو المواضعة . ويقابله في الاملاك البيع البات أو القطعي (م ١١٧ مجلة) .

٢ الفراغ بالوفاء : وهو ان يفرغ شخص أرضه إلى آخر ببدل معين أو بمقابل الدين الذي له عليه ، بشرط أنه اذا رد الفارغ الثمن على المفروغ له او ادى له دينه يرد اليه هذا ارضه المفروغة (١) .

ويظهر من هذا التعريف ان الفراغ بالوفاء هو كالرهن من حيث الماهية والحكم ويقابله في الأملاك البيع بالوفاء «م١١٨ مجلة» ، وللتشابه الموجود بينهما كانت أحكام البيع بالوفاء جارية في الفراغ بالوفاء (٢) ، وانما الفرق بينهما هو ان المبيع بالوفاء اذا تلف بيد المشتري فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ، كما هو الحال في الرهن ، اما المفروغ وفاء اذا تلف بيد المفروغ له فلا يسقط شيء من الدين (٣) .

«١» المادة ١١٦ «ق أ» : «لا ترهن الارض الاميرية أو الموقوفة غير أن المتصرف فيها اذا افرغها بالوفاء الى دائنه في مقابلة دينه بشرط أن يعيدها اليه عند أداء دينه أو يبقى له حق استردادها بعد أدائه فانه لا يستطيع أن يستردها ما لم يؤد دينه سواء أكانت المدة قد عينت أو لم تعين ، اما اذا ادى دينه بالتمام فانه حينئذ يستطيع أسترداده » أما المادة ٣٩٦ من المجلة فقد أجازت صراحة لكل من الطرفين الرجوع عن البيع بالوفاء ، واليك نصها : « ان البائع وفاء له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع .. كذا للمشتري أن يرد للمبيع ويسترد الثمن » لاحظ م ١١٥ـ١١٨ «ق أ» مع القوانين الاخرى المعدلة لها . والمواد ٢٤ـ٢٣ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ .

(٢) لاحظ هذه الاحكام في المواد ٣٩٦ـ٤٠٣ ؛ من المجلة .

(٣) خ . جمال الدين ص ٢٤٣ .

٣ الفراغ بالاستغلال : وهو فراغ بالوفاء على شرط أن يؤجر المفروغ الى الفارغ . ويقابله في الاملاك الصرفة البيع بالاستغلال «م ١١٩ مجلة» .

واذا اشترط الفارغ والمفروغ له في الفراغ بالوفاء والفراغ بالاستغلال ان ينقلب الفراغ الى فراغ قطعي اذا لم يؤد المدين ماعليه من الدين عند حلول الاجل، فهذا الشرط غير معتبر (١) .

٤ــ الفراغ بالمواضعة :

بند ٣٣٨ ـ نصت المادة الرابعة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة(٢) على وجوب عدم سماع دعاوي المواضعة والاسم المستعار في الاموال غير المنقولة التي يتصرف فيها بسند خاقاني مهما كان نوعها أي سواء كانت من الاملاك الصرفه او الاراضي الاميرية اوالموقوفه وقفاً غير صحيح او المستغلات الوقفيه ذات الاجارتين . وسبب ذلك هو ان المشرع قد اوجب توثيق حقوق التصرف في الاموال غير المنقولة بسندات خاقانيه تحت اشراف الحكومه (الدفتر الخاقاني) ويعلم منها منعاً للاحتيال واساءة الاستعمال ،على حين ان سماع دعاوي المواضعه والاسم المستعار مخل بهذا المبدأ ، هذا عدا ان الاملاك الصرفه تورث للورثة الشرعيين ،والاراضي الاميرية تنتقل الى اصحاب حق الانتقال بصورة واسعة ، كما انها جميعاً يمكن ان توضع تأميناً للدين ،فقبول امثال تلك الدعاوي مما يجعل امر التصرف بالاموال غير المنقولة وما يترتب عليها من الحقوق مشكلا ، فقد

---

(١) خ . جمال الدين ٢٤٣ . شروح المادة ٣٩٦ من المجلة .

(٢) واليك نصها : (لاتسمع دعاوي المواضعة والاسم المستعار في كافة الاملاك والأموال غير المنقولة المتصرف فيها بسند خاقاني)

« فقرة موقتة » : الأملاك والأموال غير المنقولة التي جرى بيعها وفراغها لشخص اخر بطريق المواضعة لقاء دين سابق أو لسبب أو ضرورة ما ، يحق للطرفين بالأتفاق مراجعة دائرة الدفتر الخاقاني رأساً واخذ سند مصحح . واذا حدث ما يستلزم الدعوى فقد عينت سنتان لمراجعة المحاكم واقامة الدعوى . والحكام ممنوعون من سماع الدعوى التي تقام بعد ذلك بدون استناد الى عذر شرعي .

يقوم الشخص المسجل العقار باسمه استعارة برهن العقار ، أو يموت فينتقل العقار الى ورثته الذين قد يتصرفون بدورهم في حصصهم الانتقالية فلو ابطل التسجيل لكونه بطريق الاسم المستعار فما هو مصير تلك الحقوق والتصرفات؟ هذا ما حدا بالمشرع الى منع سماع امثال هذه الدعاوى المانعة من الاستقرار (١) .

بند ٣٣٩ ـ ولعلم المشرع بوجود مواضعات سابقة وتسجيلات باسماء مستعارة فقد اراد ان يعطي لاصحابها مجالا لتصحيحها ، فوضعت فقرة موقتة للمادة المذكورة اجيز فيها للمتصرفين الحقيقيين ان يراجعوا دوائر الطابو بالاتفاق مع الطرف الآخر لاجراء التصحيح المطلوب ، أو مراجعة المحكمة المختصة واقامة الدعوى خلال مدة سنتين من تاريخ نشر قانون التصرف بالأموال غير المنقولة الموافق ١١ جمادي الاول سنة ١٣٣١ و ٥ نيسان سنة ١٣٢٩ . وعليه فاذا اتفق الطرفان على التصحيح فليراجعا دائرة الطابو حيث يضبط المأمور افادتهما ويوثقها بتوقيعهما ثم يجري التصحيح المطلوب في قيد الطابو ويعطي المتصرف الحقيقي سنداً باسمه على ان لا يخل هذا التصحيح بحقوق الغير ، ويقصد بالغير هنا كل من اعتمد على العقد الصوري الظاهري واطمأن اليه باعتباره عقداً حقيقياً فبنى عليه تعامله ، كالمرتهن مثلا .

اما اذا لم يوافق صاحب الأسم المستعار على ذلك فللمتصرف الحقيقي ان يراجع المحكمة ويقيم الدعوى خلال المدة المذكورة ، وفي هذه الحالة لا يمكنه اثبات المواضعة إلا بالبينة التحريرية أو باقرار خصمه أو بنكوله عن اليمين (٢) . واذا ما ثبتت المواضعة وكون الاسم المسجل هو مستعار ، يقرر القاضي تصحيح قيد الطابو وابطال سند المدعى عليه واعطاء المدعي سنداً جديداً على الوجه الصحيح. اما بعد مضي تلك المدة فلا تسمع الدعوى من المدعي الا اذا كان معذوراً باحد

---

(١) لاحظ الأسباب الموجبة للمادة المذكورة .

(٢) وهذا الحصر لوسائل الأثبات مبني على ارادة سنية وفتوى من الفتاوى العالية (علي حيدر ص ١٩٨).

الأعذار الشرعية كالصغر والجنون والعته والسفر البعيد ، حيث تبدأ السنتان حينئذ من تاريخ زوال العذر .

بند ٢٤٠ ـ وعلى ذلك ففي الوقت الحاضر لا يجوز للمحاكم سماع دعاوي المواضعة المتعلقة بالأموال غير المنقولة «١» ولكن بالنسبة للمواضعات الحاصلة قبل نشر قانون التصرف اذا افترض بقاء عذر المدعي حتى الآن فيجوز سماع دعواه خلال سنتين من تاريخ زوال العذر .

بند ٢٤١ ـ ومما يلاحظ ان الممنوع هو سماع الدعوى ، اما اذا اتفق الطرفان على تصحيح المعاملة واعادة تسجيل العقار باسم صاحبه الحقيقي ، وراجعا دائرة الطابو لأجراء التصحيح المطلوب برضائهما فهل يجوز لهما ذلك ؟ النص لم يمنع ذلك ، وعليه فالظاهر هو الجواز ، على ان لا يخل التصحيح بحقوق الغير كما ذكرنا ، وهذا هو الموافق للقواعد العامة (٢) .

بند ٢٤٢ ـ والمواضعة هي ان يتفق شخصان على عقد يجريانه في الظاهر وهما لا يريدانه في الحقيقة أو يريدان غيره ، وذلك لغرض ما ، كالتهرب من الدائنين أو الورثة أو لغير ذلك من الاسباب المشروعة وغير المشروعة ، كما لو اتفقا على ان يفرغ له أرضاً أو يبيعه داراً في الظاهر ويسجلها باسمه في الطابو بالفعل ، مع انهما لا يريدان البيع أو الفراغ في الحقيقة ولا يقصدانه ، ويكتبان ورقة سرية بهذه الحقيقة . وكذا لو اتفقا على ان يسجل الدار باسمه بيعاً مع انه في الحقيقة هبة

---

(١) وهذا ما اخذت به محكمة الاستئناف في قرارها المرقم ١٦٨ والمؤرخ في ١٨ اذار سنة ١٩٢٠ القاضي برد دعوى المواضعة والأسم المستعار المتعلقة بعقار وعدم اعطاء المدعي حق تحليف اليمين للمدعى عليه «مجلة العدلية س ١ ع ١١ لسنة ١٩٢١ ص ٤٢٤» .

(٢) وقد علمت من دائرة الطابو ان التصحيح الرضائي في دوائر الطابو جائز .

ولكن الظاهر من الأسباب الموجبة للمادة الرابعة من قانون التصرف ان المشرع لا يريد فقط منع المحاكم من سماع دعاوي المواضعة والأسم المستعار ، بل يريد ايضاً منع الناس من اللجوء الى هذه الأساليب من التصرفات ، كما ان هذا الاتجاه هو الذي اخذ به المشرع في قانون تصرف الأشخاص الحكمية بالأموال غير المنقولة لسنة ١٩٢٩ حيث عين مدة سنة لمراجعة دوائر الطابو او المحاكم من اجل التصحيح (م٧ و٨) .

بند ٣٤٣ ـ ومن صور المواضعة مايقال له الاسم المستعار PRETE-NOM وهو أن يتفقا على تسجيل العقار المبيع بأسم زيد مع ان المشتري حقيقة هو عمرو ، ويعترف عمرو بورقة سرية بأن العقار المسجل بأسمه هو في الحقيقة لفلان ، وان اسمه في السجل ليس إلا مستعاراً ، ويحصل ذلك كما لو كان عمرو مثلا أجنبياً لا يجوز له تفرغ أو شراء العقار المذكور ثم يشتريه بالرغم من ذلك ولكنه يسجله باسم شخص عراقي بعد ان يأخذ اعترافا تحريريا منه بهذه الحقيقة .

وعلى ذلك ففي الأسم المستعار يكون العقد صحيحاً في حقيقته إلا انه يقصد به اخفاء المشتركين في العقد ، وبذلك يتميز عن المواضعة التي يتحدها العاقدان.

بند ٣٤٤ ـ ومما تقدم يظهر انه في المواضعة والأسم المستعار يوجد اتفاقان أحدهما ظاهر ، ولكنه كاذب ، ويقال له العقد الصوري ، والآخر حقيقي ولكنه مستتر يراد به تعديل اثر الأتفاق الظاهر، ويعبر عنه في مصر وفرنسا بورقة الضد أو عقد الضد CONTRE-LETTRE .

بند ٣٤٥ ـ وكما تكون المواضعة على اصل العقد ، اي ان يكون العقد كله صوريا ولا اصل له بالمرة ، كما لو باعـــه عقاراً في الظاهر وهو لا يريد البيع في الحقيقة ، قد تكون الصورية كذلك متعلقة بنوع العقد أوماهيته كالبيع الذي يخفي هبة ، كما قد تكون متعلقة بشرط من شروط العقد كاخفاء جزء من ثمن المبيع في العقد الظاهر .

بند ٣٤٦ ـ وفي الشريعة الأسلامية يعبر عن المواضعة بالتلجئة أو الهزل . وقد قيل ان التلجئة هي ما ألجيء اليه الانسان بغير اختياره كأن يبيع ماله في الظاهر لشخص آخر خوفا من السلطان ، والهزل هو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما يصلح له اللفظ استعارة ، وهو ضد الجد ، فالهزل أعم من التلجئة لانه يجوز أن لا يكون مضطراً اليه وان يكون سابقاً ومقارناً ، والتلجئة انما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة . وقيل ان التلجئة هي الهزل وانهما سواء في الاصطلاح ، وهذا هو الأظهر . ثم ان الهزل اما ان يكون في اصل العقد أو في

قدر الثمن . فاذا وقع الهزل في اصل العقد كان هذا العقد باطلا ، واذا وقع الهزل في مقدار الثمن ، فالثمن هو المذكور في السر ، ويصير كل منهما هزلا في الزيادة وروى ابو يوسف ، ان الثمن هو المذكور في الظاهر . وعن ابي حنيفية بيع التلجئة موقوف ، ان اجازاه جاز ، وان رداه بطل . وان اتفقا على ان يقرا ببيع لم يكن ذلك فهو باطل ولا يجوز باجارتهما . ولو ادعى احدهما التلجئة وانكر الآخر فالبينة على المدعي واليمين على المنكر (١) .

بند ٣٤٧ ـ ومن هذا القبيل أيضاً نفى الملك ، وهو اقرار احد بنفي ملكية شيء عن نفسه واعترافه بكونها لغيره ، كما لو قال ان هذه السيارة المنسوبة لي ، او ان هذه الدار المسجلة باسمي ، هي لفلان وليس لي علاقة بها ، والاسم المحرر في السند انما هو مستعار ، فيكون قد نفي الملك عن المقر به واقر بكونه للمقر له قبل الاقرار «٢» . ويشترط لاعتبار نفي الملك ان لا يضيف المقر به الى نفسه اضافة تملك ، والا فيعتبر هبة ولا يتم الا بالتسليم والقبض ، وعندئذ يكون من قبيل الانشاء لا الأخبار ، كما لو قال ان سيارتي هذه أو داري هذه هي لفلان ، فيكون قد وهبها له . (م ١٥٩١ و ١٥٩٢ مجلة) . واذا وقع الأقرار بنفي الملك من مريض مرض الموت ليس له أو ليس لها وارث سوى زوجه فيعتبر على انه من نوع الوصية ويصح هذا الأقرار (م ١٥٩٦ مجلة) .

بند ٣٤٨ ـ ذكرنا ان قانون التصرف بالأموال غير المنقولة منع سماع دعاوي المواضعة والأسم المستعار المتعلقة بالأموال غير المنقولة ـ ولكن هل يشمل هذا المنع المتعاقدين والغير ام هو قاصر على المتعاقدين فقط ؟ مما لاريب فيه انه ليس لأحد المتعاقدين ولا لورثته من بعده طلب اثبات العقد الحقيقي وابطال العقد الظاهري ، ولكن الغير الذي يتضرر من العقد الظاهر كالدائن في حالة تهريب المدين لأمواله وتسجيلها بأسم احد اقربائه ، وورثة المريض مرض الموت ودائنوه

(١) رد المحتار ج ٤ ص ٣٣٩ . الهندية ج ٣ ص ١٧٨ .
(٢) ويجوز الاقرار بالدين للغير كذلك (م ١٥٩٣ مجلة) .

الذين يهمهم اثبات كون عقد البيع الواقع لأحد الورثة أولأجنبي انما في الحقيقة هبة لا بيع ، هل تسمع منهم دعوى المواضعة لرفع الضرر اللاحق بهم ؟ الظاهر من اطلاق النص ان منع سماع الدعوى شامل لجميع الحالات ، ولكن لو أمكن تفسيره بحيث يعتبر المنع قاصراً على المتعاقدين فقط لكان ذلك اكثر ملائمة مع العدالة والنطباقا مع القواعد العامة وتمشياً مع الاتجاهات القانونية الحديثة ، كما ان القانون التجاري (م ٢٩٢ المعدلة) وقانون العقوبات (م ٢٩٧ و ٢٩٨) قد اعتبرا قيام المدين بتهريب أمواله المنقولة وغير المنقولة وتسجيلها باسم الغير احتيالا بطريق المواضعة بقصد تضييع حقوق الدائنين من قبيل الجرائم المعاقب عليها .

بند ٣٤٩ ـ واذا كانت دعوى المواضعة ممنوعة فيما يتعلق بالأموال غير المنقولة فلا يوجد ما يمنع سماعها بالنسبة للاموال المنقولة ، (١) والظاهر انه لا مانع من سماع دعوى الشفيع بان ثمن المبيع هو غير الثمن المسجل واقل منه .

بند ٣٥٠ ـ أما حكم المواضعة او الصورية في القوانين الحديثة ، فقد جاء في المادة ١٣٢١ فرنسي التي أستقر الفقه والقضاء في مصر على الأخذ بها : (اوراق الضد يثبت حكمها بين طرفي العقد ولا تنتج حكما ضد الغير) . وقضت المادة ١١٧ من القانون المدني الالماني بجعل العقد الحقيقي هو الذي يسري دون العقد الظاهر حتى بالنسبة للغير . اما قانون الالتزامات السويسري فقد قضى على العكس من ذلك بسريان العقد الظاهر ، (م ١٨ ف ٢) وقد جاءت نصوص المشروع الفرنسي الأيطالي بما هو احكم من نصوص القانونيين المذكورين (٢) .

ومن المقرر ان صورية العقد ليست بذاتها سبباً من اسباب البطلان مهما كان الباعث عليها ، ولكن العقد الصوري يبطل بسبب آخر على حسب الاحوال ،

---

(١) وهذا ما أخذت به محكمة الأستئناف في قرارها المرقم ١٥٣ـ١٩٢٧ والمؤرخ في ٢٧ كانون الأول سنة ١٩٢٧ في قضية كان يريد فيها المدين تهريب امواله المنقولة وتضييع حقوق الدائنين « قضاء التمييز ٣٣٥ ».

(٢) نظرية العقد للسنوري ص ٨٢٧ وما بعدها . شهر التصرفات العقارية للدكتور كامل مرسي بك ص ٩٠ وما بعدها .

فالهبة تبطل لانها لوارث ، والبيع لأضراره بحقوق الدائن (١) .

بند ٣٥١ ـ انواع الفراغ من حيث البدل :

١ ـ الفراغ بلا بدل ـ وهو الفراغ مجاناً ، وتقابله الهبة في الاملاك الصرفة ، وقد اجازته المادة ٣٦ من قانون الأراضي (٢) واذا وقع هـذا الفراغ باتاً وكان صحيحاً فلا يجوز الرجوع عنه بعد تسجيله في الطابو (٣) ، كما لا يجوز للفارغ المطالبة ببدل فيما بعد (٤) ، وذلك لوجود جهة الاسقاط في الفراغ .

وجاء في قرار محكمة التمييز العثمانية المرقم ١٦٦ والمؤرخ في ١٧ تشرين الأول سنة ١٣٢٧ ان المادة ٧٣٥ من المجلة المتعلقة بتعريف الصدقة لا تكون مداراً للتطبيق بحق الأراضي الأميرية المتفرغ عنها مجاناً (٥) .

وبهذه المناسبة نتساءل : هل يجوز الرجوع عن هبة الملك الصرف بعد تسجيلها في الطابو ؟ اذا لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع عن الهبة (٦) فيجوز

---

(١) أحمد فتحي زغلول ص ١٤٢ .

لاحظ ص ١٢٣ حول الفراغ بالواضعة للاشخاص المعنوية .

(٢) المادة ٣٦ « المتصرف بالأراضي الاميرية ان يفرغها لمن يشاء باذن مأمورها ببدل او بلا بدل . ولا عبرة بفراغ الاراضي الاميرية بدون اذن الموظف وعلمه . . . وكذلك تتوقف مبادلة الارض على اذن الموظف ايضاً ـ ويجب ان يتفرغ المفروغ له أو من يقوم مقامه باذن الموظف » .

(ويلاحظ ان قانون التصرف بالأموال غير المنقولة قد رفع شرط الاذن) .

(٣) المادة ٣٩ «ق . أ » : « اذا افرغ احد ارضه لاخر مجاناً أو ببدل معلوم افراغاً قطعياً معتبراً فلا يستطيع بعد ذلك ان يرجع عن افراغه » .

(٤) المادة ٣٨ « ق . أ » : « اذا فرغ احد ارضه لاخر مجاناً ، اي بدون تسمية بدل ، فليس له بعد ذلك ان يدعي بدلا عنها . واذا توفى المفرغ فليس لورثته ايضاً ذلك المساغ ، ولكن اذا أفرغها لاخر باذن المأمور على ان يعطيه بدلا معلوماً ولم يؤد المفروغ له البدل المذكور ، فللمفرغ ـ وان كان ميتاً فلورثته ـ أن يدعوا بذلك البدل من المفروغ له ، وان كان ميتاً فمن ورثته ... »

(٥) قاموس الحقوق ج ٣ ص ١٣٣١ .

(٦) وهي المحرمية في القرابة والزوجية والزيادة المتصلة وهلاك الموهوب وخروجه من ملكية الموهوب له والعوض وموت أحد العاقدين « م ٨٦٦ ـ ٨٧٢ مجلة » .

الرجوع عنها لان التسجيل في الطابو ليس من تلك الموانع ويكون الرجوع عن الهبة برضاء الطرفين او بحكم الحاكم ،والحكم يكون بفسخ الهبة وابطال السند الحاقاني ، وتسجيل الملك باسم الواهب ، وذلك بناء على طلبة (م٨٦٤ مجلة) .

٢ـ الفراغ ببدل : وهو الذي يتم بتعيين بدل الفراغ :

٣ ـ الفراغ بالمبادلة : وهو مبادلة ارض اميرية بارض اميرية أو مملوكة أو بعقار آخر .

ويجب ان تسجل هذه المبادلة في دائرة الطابو واذا تمت فلا يجوز الرجوع عنها . ولكن اذا استحق احد البدلين فيجوز لمن استحقت منه الارض ان يرجع على الآخر ويطلب أرضه منه .

٤ـــ الفراغ بشرط الاعاشة: نصت المادة ١١٤ المعدلة من قانون الاراضي(١) على انه اذا افرغ شخص ارضه او مستغلاته ومستغلاته الوقفية الى آخر مجاناً بشرط ان يقوم المفروغ له بتعهده والانفاق عليه الى حين وفاته كان الفراغ صحيحاً والشرط معتبراً .

واذا ندم الفارغ بعد ذلك فليس له الرجوع مادام المفروغ له قائماً بالشرط،

---

(١) المـــادة ١١٤ «ق٠أ» المعدلة سنة ١٣٠٦ هجرية و ١٣٠٤ رومية :« اذا افرغ احد أرضاً اميرية يتصرف فيها بالطابو الى اخر بشرط ان يقوم بمعيشته الى ان يموت فالفراغ صحيح والشرط معتبر ، وما دام المفروغ له راضياً بعد الفراغ باعاشة الفارغ فليس له ان يندم ويسترد المفروغ ، غير انـــه لو ادعى الفارغ ان المفروغ له لم يقم باس معيشته بموجب الشروط واراد استرداد المفروغ وانكر المفروغ له وثبت لدى المحكمة بالتحقيق وباخبار ذوي الوقوف بان دعوى الفارغ مقارنة للصحة فان الأرض المفروغة ترد الى الفارغ . واذا كان المفروغ له قد مات قبل الفارغ فعلى اصحاب حق انتقاله اعاشة الفارغ الى حين وفاته . وان لم يفعلو فللفارغ استرداد الأرض على الوجـــه السابق ـ اي بالمحاكمة ـ ، واذا مات المفروغ له بدون ان يترك وارثاً من اصحاب حق الانتقال فلا يفوض المفروغ عنه لآخر بل يتصرف بـــه الفارغ كالسابق . وليس للمفروغ له ولا لاصحاب حق انتقاله فراغ ذلك المحل المفروغ الى اخر ما لم يعت الفارغ والافراغات التي تقع على الشرط المذكور تكون مقبولة ويدرج الشرط بالسندات ، والحكام ممنوعون من سماع دعوى الشرط غير المدرج بالسند » .

واذا ادعى الفارغ ان المفروغ له لم يقم بالانفاق عليه بموجب الشرط وأراد استرداد الارض، مع انكار المفروغ له لذلك الادعاء، فعليه مراجعة المحكمة، واذا ثبت لديها ذلك فتقرر ابطال السند الخاقاني، واعادة المفروغ الى الفارغ وتصحيله باسمه (١).

«١» كانت المادة ١١٤ من قانون الأراضي تقضي بان ادعاء الفارغ بعدم قيام المفروغ له بتنفيذ شرط الاعاشة وطلب استرداد الأرض يجب أن يكون فى المحكمة، ولكن لما كانت المحاكمات تتطلب نفقات ورسوما فضلا عما تتطلبه من وقت طويل لصدور الحكم واكتسابه الدرجة القطعية، لا سيما وأن القائمين بالافراغ على هذا الشرط يكونون عادة من الطاعنين في السن والمرضاء، الذين يصعب عليهم تلك المراجعات والنفقات، فقد صدرت الارادة السنية بتاريخ ٢٥ اب سنة ١٣٢٥ رومية (٢٣ شعبان سنة ١٣٢٧ هـ) تقضي بان المراجعة لاستعادة الأرض تكون بابراز شهادة «علم وخبر» الى دائرة الطابو فتوفد هذه الدائرة مأموراً الى المحل يرافقه موظف مأذون بالحكم من المحكمة الشرعية فيجري التحقيق بواسطة أهل الوقوف الذين ليس لهم غرض فان تأيد بالتحقيق ما ورد فى الشهادة فيكتب بذلك محضراً وبموجبه تعاد الارض الى صاحبها. وبتاريخ ١٠ نيسان سنة ١٣٢٦ رومية «سنة ١٣٢٨ هـ» صدرت ارادة سنية أخرى تنص على انه اذا مات المفروغ له قبل الفارغ وتعهد اصحاب حق انتقال المفروغ له فى شرط الاتفاق فان الارض تنتقل اليهم، اما اذا ادعى الفارغ عدم قيامهم بالشرط فعليه ان يبرز الى دائرة الطابو ورقة الشهادة بذلك، فيذهب مأمور الطابو مع موظف مأذون بالحكم من قبل المحكمة الشرعية ويجري التحقيق كما ذكر فان ثبت له ذلك الادعاء، فتعاد الارض الى صاحبها وذلك بتصحيح قيد الطابو باسمه واعطائه سنداً خاقانياً.

ولكن محكمة التمييز العثمانية بقرارها المرقم ٧٧ والمؤرخ فى ٢٦ حزيران سنة ١٣٢٨ ذهبت الى ان الارادة السنية المؤرخة ٢٣ شعبان سنة ١٣٢٧ لم توضع وفق المادة ٥٤ من القانون الاساسي العثماني ولذلك فهي لا تفسخ احكام المادة ١١٤ من قانون الاراضي، اي انه لا يمكن ان تعاد الارض الى الفارغ بدون محاكمة (مفتاح المقررات التمييز الحقوقية ص ٢٩٢).

ثم لما صدر قانون التصرف بالأموال غير المنقولة سنة ١٣٣١ هـ وكانت المادة الثالثة منه تقضي بعدم جواز ابطال سند خاقاني ما لم يصدر حكم من محكمة بخلاف مضمونه، فقد أصبح البت في هذه الادعاءات من اختصاص المحاكم بالذات لانه يترتب على ثبوتها ابطال السند الخاقاني الموجود باسم المفروغ له.

وقد عرضت قضية من هذا القبيل على محكمة التمييز العثمانية فاصدرت قراراً برقم ٨٥ =

واذا توفى المفروغ له قبل الفارغ وكان ورثته من اصحاب حق الانتقال على استعداد للقيام بالنفقة بموجب الشرط فلا يجوز للفارغ استرداد الارض منهم، ولكنهم اذا امتنعوا عن ذلك أو ادعى الفارغ بانهم لم يراعوا الشرط ، واثبت ذلك لدى المحكمة فيعاد المفروغ الى الفارغ . اما اذا توفي المفروغ له قبل الفارغ بدون ورثة من أصحاب حق الانتقال فتعاد الارض الى الفارغ ولا تكون محلولة .

واذا افرغت ارض بشرط الاعاشة فلا يجوز للمفروغ له ولا لورثته من بعده ان يفرغوا تلك الارض أو يضعوها تأميناً للدين ما دام الفارغ حياً ، كما لا يجوز لدائني المفروغ له ان يحجزوا عليها ويبيعوها من اجل ديونهم «١» وذلك لان بقاء الارض بيد المفروغ له هو الضمان الذي يعتمد عليه الفارغ لالزام المفروغ له بمراعاة الشرط .

وقد نصت المادة المذكورة على وجوب ذكر شرط الاعاشة في صلب سند الفراغ والا فلا عبرة به (٢) .

= وبتاريخ ١٠ اب سنة ١٣٣١ رومية يتضمن بان الادعاء في عدم الاتفاق حسب الشرط وطلب استرداد الارض يجب ان يكون في المحكمة ، وان تصحح قيود الطابو حسب الحكم الصادر منها . (اموال غير منقولة تحشية لي ص ٣٨٠) الحداني ص ١٧١ و ١٧٢ .

وهذا المبدأ هو الموافق لاحكام التصرف وللقواعد العامة والاصول الصحيحة . ولكن محكمة استئناف العراق في قرارها المرقم ٧٠ والمؤرخ ٢٥ اذار سنة ١٩١٩ اخذت بالارادة السنية المؤرخة سنة ١٣٢٥ سهواً « مجلة العدلية ص ١ ع ٢ لسنة ١٢٩٠ ص ٦٠ ».

(١) المادة ١١٤ «ق. أ ».

(٢) وقد جاء في قرار محكمة التمييز العثمانية المرقم ١٦٣ والمؤرخ في ٨ تشرين الأول سنة ١٣٢٨ ما يلي : « ان الفراغ بشرط الاعاشة مقيس على الهبة بعوض فاذا كان الموهوب لهما صغيرين وكان شرط الاعاشة من قبلهما موجوداً لا يصح الفراغ لهما الواقع بشرط الاعاشة لأن الشرط المذكور عوض والشيء الذي يعطي عوضاً عن الهبة من الصغير هو بشكل هبة مستقلة ، ولا اهلية قانونية للصغير ان يهب ، كما لا يمكن للوصي ان يهب مال الصغير ». مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ص ٢٩١ .

وهذه الاحكام تأيدت بالمادة ٥١ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ التي نصت على ما يلي :

«يجوز الافراغ بشرط الاعاشة حسب القواعد التالية :

أ – يبقى المال المفروغ محبوساً بيد المتفرغ ولاتجري عليه معاملة تصرفية ما دام المفرغ حياً .

اذا توفي المتفرغ فورثته يقومون مقامه باعاشة المفرغ .

ج – اذا لم يترك المتفرغ ورثة من اصحاب حق الانتقال يعود المال المفرغ الى المفرغ .

د – اذا توفي المفرغ قبل المتفرغ او ورثته ابراز وثيقة رسمية بالفراغ وعلى دائرة الطابو ان تقوم بتبديل السند ، وحينئذ يمكن للمتفرغ او ورثته اجراء المعاملات التصرفية المطلوبة على المال المذكور .

هـ – اذا حصل اختلاف بين المفرغ بشرط الاعاشة والمتفرغ او ورثته فالعبرة بما تقرره المحكمة المختصة .

ولا يسوغ لدائرة الطابو ان تغير شيئاً في القيود بدون امر المحكمة .

و – ان كل افراغ بشرط الاعاشة يجب ان يتضمن تفصيلات النقاط المشروطة ، وتدون هذه التفصيلات في القيود والسندات » .

بند ٣٥٢ – اما الاملاك الصرفة فلا يجوز بيعها بشرط الاعاشة ، وانما تجوز هبتها بشرط الاعاشة وفقاً للمادة ٨٥٥ من المجلة . وهناك فرق هام بين هذه الهبة وبين الفراغ بشرط الاعاشة وهو انه في الهبة بشرط الاعاشة اذا مات الموهوب له قبل الواهب ، فللواهب ان يسترد الموهوب بعد دفع نفقة المثل لورثة الموهوب له عن المدة التي قام بالانفاق خلالها ، وليس لورثة الموهوب له ان يتمنعوا عن ذلك لأنه لم يسبق بينهم وبين الواهب عقد أو مقاولة على العول ، بينما في الفراغ بشرط الاعاشة اذا توفي المفروغ له بالاستمرار على النفقة بموجب الشرط فليس للمتفرغ استرداد الارض منهم .

بند ٣٥٣ ـ ماهية عقد الفراغ: فيه معنى الأجارة ، وفيه معنى اسقاط الحق المجرد ولكنه الى الاجارة اقرب (١) .

بند ٣٥٤ـ صفة عقد الفراغ : عقد لازم للطرفين ، سواء أكان ببدل أو بلا بدل ، ولا يجوز لاحدهما الرجوع عنه بعد تسجيله في الطابو ، وحتى ان المفروغ له اذا تأخر عن دفع الثمن فليس للفارغ طلب ابطال العقد وانما له حبس المفروغ حتى يستوفي الثمن ، واذا اسقط حق الحبس وسلم المفروغ فليس له الا المطالبة بالثمن.

بند ٣٥٥ـ وتجوز اقالة الفراغ باتفاق الطرفين ، على ان يتم ذلك في دائرة الطابو الا انه يعتبر فراغاً جديداً لكي يمكن استيفاء الرسوم . كما ان خيار الرؤية وخيار العيب يجريان فيه كما يجريان في البيع . ولا مانع من فسخ الفراغ بعد وقوعه اذا كان فاسداً .

شروط صحة الفراغ :

بند ٣٥٦ ـ يشترط لصحة الفراغ في الأراضي الأميرية والموقوفة توفر الشروط التالية : (١) أهلية العاقدين (٢) رضاء الطرفين (٣) اذن مأمور الطابو «٢» .

(١) أهلية العاقدين :

بند ٣٥٧ ـ يشترط لصحة الفراغ أن يكون كل من العاقدين عاقلا بالغاً .

ولذلك ففراغ الصغير والمجنون والمعتوه غير معتبر (٣). اما المحجور عليهم لسفه أو لدين فلم يتطرق القانون الى بيان حكم الفراغ الصادر من قبلهم أو لهم ، والمتفق

(١) علي حيدر (شرح جديد) .

(٢) ويلاحظ ان بعض هذه الشروط في الحقيقة هي شروط للانعقاد وبعضها للصحة . مما يجدر ذكره بهذه المناسبة ان الشروط العامة للانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم في عقد البيع حسب أحكام المجلة تعتبر في فراغ الاراضي الاميرية ايضاً عدا ما يتناقض منها مع احكام قانون الاراضي .

(٣) المادة ٥٠ (ق . أ) : « لا يعتبر الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة ، الى الغير عن الاراضي التي هي في عهدتهم ، فاذا افرغوها وهم على هذه الصورة ثم توفوا قبل البلوغ والادراك فتنتقل الى ورثتهم اذا كان لهم ورثة من اصحاب حق الانتقال على الوجه الاتي والا فتكون تلك الاراضي مستحقة للطابو » .

عليه بين الشراح هو أن تطبق بحقهم احكام المجلة (١) .

وهذه الأحكام هي ان الحجر على هؤلاء لا يتم الا بحكم من الحاكم ، وتصرفاتهم تكون معتبرة الى ما قبل صدور الحكم بحجزهم وتبليغهم به . والذي له حق طلب الحجر على المدين هم الدائنون وعلى السفيه وذي الغفلة ذووالعلاقة بهم من الاقارب والدائنين لها .

بند ٣٥٨ ـ وتأثير الحجر على السفيه انه يصبح كالصغير المميز فى التصرفات والمعاملات التي يبطلها الهزل وتحتمل الفسخ . ومن ضمنها البيع والافراغ، اي ان نفاذ بيعه يكون موقوفاً على اذن او اجازة وليه وهو الحاكم فقط (م ٩٩٠ مجلة) . هذا فى الأملاك الصرفة ، اما في الأراضي الأميرية ففراغه يجب أن يكون باطلا قياساً على فراغ الصبي المميز (م ٤٠ ق . أ) .

بند ٣٥٩ ـ أما تأثير الحجر على المدين فهو عدم نفاذ تصرفاته واقراراته الصادرة بعد الحجر عليه على امواله المحجورة ولكنها تنفذ على الأموال المكتسبة بعد الحجز او الحاصلة بعد زواله . وعليه از لا يتصرف تصرفاً مضراً بغرمائه أو ببعضهم ، فليس له أن يبيع أو يفرغ أرضه محسوباً على دينه ولا لمن يبيعها أو يفرغها باقل من ثمن المثل إلا الدائن إذا لم يكن هناك غريم غيره (م ٩٤١ ـ ١٠٠٣ مجلة) .

بند ٣٦٠ ـ ولكن هذه الاحكام قد تعدلت بالقوانين الأخرى ، فالحجر على المدين يراعي فيه أحكام قانون الاجراء وأحكام القانون التجاري المتعلقة بالافلاس التجاري . اما المحجور عليه لسفه فان امواله المنقولة وغير المنقولة تدار من قبل مديرية أموال القاصرين وفق أحكام قانون تحرير التركات وادارة أموال القاصرين والغائبين والمحجورين رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٤ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٦ والذي بمقتضاه يتبع في بيع أموال المحجور غير المنقولة وشراء الاموال غير المنقولة له الاحكام الواردة فيه بشأن الصغير . ويراد بالمحجور هنا من يحجر عليه بحكم الحاكم

---

(١) دعيبس المر .

وهو السفيه ، وعلى المحكمة اخبار مديرية اموال القاصرين بقرار الحجر الذى تصدره لكي تتولى ادارة أموال المحجور (م ٣١) ولا يرتفع الحجر عن السفيه إلا بحكم الحاكم أيضاً (م ٩٩٧ مجلة) .

بند ٣٦١ ـ ان فراغ الصغير غير معتبر سواء أكان مميزاً أو غير مميز (١) . ولما كان الفراغ اقرب الى الاجارة :ويقابل البيع في الاملاك الصرفه ـ وهما من عقود المعاوضه التي تعتبر دائرة بين النفع والضرر بالنسبة للصبي المميز ـ فقياساً على ذلك كان يجب اعتبار فراغ الصبي المميز موقوفاً على اجازة الولي أو الوصي وفقاً لأحكام المجلة ، ولكن قانون الأراضى اعتبره باطلا ، وذلك لوجود جهة الاسقاط في الفراغ فهو بحكم التصرفات المضرة .

بند ٣٦٢ـ والولي على الصغير في المال هو الاب ثم وصيه وان نزل ، ثم الجد (ابو الأب) ثم وصيه وان نزل، ثم القاضي ثم وصية (م ٩٧٤ مجلة) اما الجد أب الأم فلا ولاية له على الصغير . اما الوصي فهو اما وصي مختار وهو الوصي الذي اختاره الأب أو الجد ، أو منصوب وهو الوصي الذي عينه القاضي على الصغير، ويقال له (القيم) .

وتثبت الوصاية بحجة شرعيه ، اما الولاية فتثبت بعلم وخبر المحلة ويكفي علم الحاكم بذلك .

واذا بلغ الصغير رشيداً يجب ان تسلم اليه أمواله،ويرتفع عنه الحجر فتصبح جميع تصرفاته معتبرة ، وعلم الولي برشد الصغير كاف لاعطائه ماله ، واذا انكر الولي او الوصي رشد الصغير البالغ فله مراجعة المحكمة لاثبات رشده .

بند ٣٦٣ ـ ولا يجوز لمأمور الطابو ان يأذن للقاصرين بافراغ اراضيهم الى الغير ، واذا أذن لهم بالرغم من هذا المنع فللولي أو الوصي وللقاصر عندا كتسابه الاهلية ، ولاصحاب حق الانتقال منهم بعد وفاتهم وللموظف المختص عند موتهم بلا وارث واستحقاق الارض الطابو ، ان يطلب استرداد الارض من واضع اليد

---

(١) الصغير المميز من اكمل السابعة من العمر ، وغير المميز دون ذلك .

فى خلال مدة مرور الزمن وهي عشر سنوات .

بند ٣٦٤ ـ وكما لا يجوز للقاصرين فراغ ما يعود اليهم من الأراضي الأميرية والموقوفة ، فليس لهم ان يتفرغوا أراضي الغير بمقابل بدل ، ولكن هل يجوز لأوليائهم وأوصيائهم ان يأذنوا لهم بذلك ؟ الظاهر من اطلاق نص المادة ٥١ من قانون الاراضي (١) ان ليس لهم ذلك .

اما تفرغ القاصرين بلا بدل فهو جائز ولو لم يأذن به الولي أو الوصي ، لانه نفع محض لهم . وكذلك لو كان البدل من الولي نفسه لا من أموال الصغير .

واذا كان تفرغ الاراضي نافعاً لهم جاز لاوليائهم وأوصيائهم تفرغها لهم ببدل المثل بحسب ولايتهم او وصايتهم عليهم .

بند ٣٦٥ ـ وبهذا الصدد نصت المادة ٣٠ من قانون تحرير التركات وادارة أموال القاصرين والمحجورين والغائبين لسنة ١٩٣٧ على انه : « لا يجوز صرف النقود العائدة للصغير في شراء أموال غير المنقولة إلا باذن من المحكمة المختصة بناء على الاسباب التالية : (١) ازالة الشيوع فى الاموال غير المنقولة التى للصغير حصص فيها بعد التأكد من النفع في الشراء . (٢) اتخاذ دار لسكنى الصغير بقدر الحاجة .

بند ٣٦٦ ـ ولكن هل يجوز للولي أو الوصي أن يفرغ أراضي القاصر الى الغير ؟ نصت المادة ٥٢ من قانون الأراضي (٢) صراحة على انه لا يجوز للولي أو

---

(١) المادة ٥١ (ق . أ) . « لا يستطيع الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة أن يقبلوا فراغاً أو يتفوضو ارضاً ، وانما يمكن لاوليائهم واوصيائهم ان يأخذوا لهم أرضاً بالولاية والوصاية اذا كان ذلك يعود عليهم بالخير والنفع » .

(٢) المادة ٥٢ المعدلة من قانون الاراضي : « لا يستطيع الولي او الوصي ان يفرغ لاخر لضرورة الدين او النفقة او الوصيـــة المرسلة او لسبب اخر اراضي الصغير او الصغيرة المنتقلة اليه او الداخلة فى تصرفه بصورة اخرى كما انه لا يستطيع قبول افراغها لنفسه واذا فعل ذلك فللصغير ان يسترد الارض من واضع اليد عليها خلال عشر سنين اعتباراً من تاريخ بلوغه وقدرته على التصرف ، واذا مات البلوغ فتنتقل الأرض الى ورثته ان كان له ورثة =

الوصي ان يفرغ الاراضي الأميرية العائدة للقاصرين ولو وجد مسوغ شرعي من المسوغات التي تجيز له بيع املاك القاصر الصرفة كضرورة ايفاء الدين أو النفقة او لوجود وصية مرسلة .

واذا أفرغها ذلك الولي او الوصي كان للوصي الذي يعين بعد وفاة الولي او الوصي الفارغ أو بعد عزلهما ، وللقاصر بعد بلوغه او افاقته ، وللمنتقل اليهم من القاصرين بعد وفاة هؤلاء ، وللمأمور المختص عند انحلال الاراضي المفروغة .ان يستردوها خلال مدة مرور الزمن .

بند ٣٦٧ ـ ولكن قانون الاراضي استثنى من ذلك بعض الاحوال ، ثم اضيف الى ذلك الاستثناءات التي جاءت بها القوانين المعدلة لقانون الاراضي ، وعلى ذلك فقد اصبح فراغ اراضي القاصر جائزاً في الأحوال التالية :

١ — اذا كان للقاصر سهام شائعة في الارض وتقرر ازالة شيوعها بيعاً (١)

٢ — بيع الارض اجراء لايفاء الدين بناء على حكم صادر من محكمة ، وليس للولي او الوصي ان يدبعها من تلقاء نفسه(٢) . سواء اكان ذلك الدين ناشئاً عن

= من اصحاب حق الانتقال ، والا فتكون مستحقة للطابو ، غير ان الضياع التي بعهدة الصغير والصغيرة اذا كان الولي او الوصي لايقوم بشؤنها الا بصورة تستلزم الضرر والخسار للصغير او الصغيرة وكانت مشتملاتها ذات قيمة يخشى عليها من التلف والضياع ، ووجب بيعها استناداً الى مسوغ شرعي بعد ان تبين شرعاً ان بقاء الارض مفصولة عما اشتملت عليه من الابنية وغيرها مضر بالصغير يؤخذ حينئذ اذن من المحكمة الشرعية وتباع تلك المشتملات بالقيمة المثلية والحقيقية ، وليس للصغار بعد البلوغ ان يستردوا تلك الارض ومشتملاتها بعد بيعها على المنوال السابق ، وكذلك الحكم في اراضي المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة » .

(١) ويلاحظ ان المادة ٥٢ من قانون الاراضي لم تصرح ببيع اراضي القاصر من اجل ازالة الشيوع ، والظاهر ان سبب ذلك يعود الى ان قانون الاراضي لم يجز في المادة الـ ١٥ ازالة الشيوع من الاموال غير المنقولة بالبيع قضاء ، ولكن قانون تقسيم الأموال غير المنقولة الصادر بعده اجاز ازالة الشيوع بيعاً .

(٢) مع العلم بان المادة ٥٢ من قانون الاراضي لم تجوز فراغ اراضي الصغير من اجل الدين وذلك لأن القانون المذكور لم يجز افراغ الاراضي الاميرية من اجل الدين بصورة عامة =

ضمان مال اتلفه القاصر بنفسه ، أو كان منتقلا اليه من المورث . وكذلك اذا كان العقار العائد للصغير مرهوناً او موضوعاً تأميناً للدين ثم لم يمكن ايفاء الدين في الوقت المعين ، فيباع وفقاً لاحكام قانون توثيق الدين بالاموال غير المنقولة .

٣ اذا اقتضى بيع الاشجار والابنية الكائنة على الاراضي الاميرية والموقوفة العائدة للصغير من قبل الولي او الوصي بناء على مسوغ شرعي فتفرغ الارض تبعاً لتلك الأشجار والابنية ، لان هذه تعتبر تابعة للارض ، والتابع لا ينفرد في الحكم (م ٥٣ ق . أ) .

ويشترط في هذه الحالة صدور الاذن بالبيع من قبل المحكمة الشرعية او حاكم المواد الشخصية .

ويلاحظ ان هذه الحالة ممكن تصورها بالنسبة للاراضي التي عليها اشجار أو أبنية محدثة قبل قانون التصرف بالأموال غير المنقولة ، لأن التي احدثت بعده لا تكون مملوكة وانما تابعة للارض في احكامها ، ولذلك فهي متعذرة الوقوع في الوقت الحاضر .

أما المسوغات الشرعية التي تجيز بيع املاك الصغير الصرفه فهي ضرورة الدين ، ضرورة النفقة ، وجود وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا ببيع العقار الموروث ، وجود طالب لها بضعف قيمتها ، عدم وفاء غلة العقار بمصاريفه ، كون العقار مشرفاً على الخراب ، عدم امكان انتفاع الصغير بحصته بعد القسمة ، واخيراً الخوف من وقوع عقار الصغير في يد ظالم أو متجبر لا يمكن تخليص العقار منه .

٤ — اذا تحقق انه لا يمكن للاولياء والأوصياء ادارة المزارع الكبيرة (الجفتلكات) (١) العائدة للقاصرين بدون ضرر وخسار عليهم ، وان مافيها من

= (م ١١٥) مالم تكن مفرغة وقاء حيث يجوز افراغها في حياة المدين (م ١١٧) . ولكن هذه الاحكام قد تعدلت بالقوانين التالية لقانون الاراضي حيث جوز بيع الاراضي الاميرية من اجل استيفاء الدين .

(١) الجفتلكات (الضياع) هي المزارع الواسعة مع توابعها ومحتوياتها (م ١٣١ ق . أ

بساتين وحدائق وميان وطواحين وماشاكلها ذات قيمة كبيرة وهي تحتمل التلف وينشأ عن خرابها ضرر جسيم لاصحابها ، وتحقق ان تفريق الابنية والمشتملات الأخرى وابقاء الأراضي وحدهـــا مضر بالصغار ، فيجوز افراغ الأرض مع مشتملاتها باذن من المحكمة المختصة (١) ، وكذلك الحكم بالنسبة للاراضي التي تستعمل تبعاً للدار اذا ثبت بتقرير الخبراء ان تفريقها عن الدار يحط من قيمتها بنسبة فاحشة ، فيجوز بيعها مع الدار . واذا افرغت فى هـذه الحالة فلا يجوز للقاصرين عند اكتسابهم الاهلية ان يطلبوا استرداد الأرض (٢) .

ولـكن اذا كان من الممكن ايجار المزارع المذكورة باجرة تعادل الربح المنصوص عليه فى قانون المرابحة (قانون الفائدة القانونية) بالنظر لقيمتها المخمنة مع تعهد المستأجر بضمان كل مايتلف من اموالها وحيواناتها فتؤجر على هذه الصورة ويحتفظ بها للقاصرين (٣) .

وكذا الحال لو كان اكثر ما فى المزرعة عبارة عن أموال منقولة ، وكان ما فيها من اموال غير منقولة عبارة عن بيوت صغيرة أو أكواخ ومتابن وما شاكلها ، حيث لا يكون الضرر المحتمل من خرابها بذي اهمية ، فتباع المنقولات وتؤجر الارض مع بقائها للقاصرين (٤) .

ثم جاء قانون تحرير التركات وادارة أموال القاصرين والغائبين والمحجورين المتقدم ذكره باحكام تتعلق ببيع الاموال غير المنقولة العائدة للصغير، فقد نص هذا القانون في المادة ٢٩ على مايلي :

« ١ ــ لاتباع أموال الصغير غير المنقولة الا باذن من المحكمة المختصة بناء على أحد الاسباب التالية :

---

(١) وهي المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ، وحاكم المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين .
(٢) المادة ٥٢ (ق أ) والمادة ٣٣ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ .
(٣) المادة ٣١ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ .
(٤) المادة ٣٢ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ .

(أ) عدم وجود مال آخر لنفقة الصغير .

(ب) وجود احكام واجبة التنفيذ تتضمن الزام الصغير بالاضافة الى التركة باداء مبلغ لا يوجد له مايقابله أو ما يسده من مال آخر .

(ج) وجود حصص مشاعة له لا يمكن الانتفاع بها بقدر ما يجب بالنظر لوضعيتها .

٢ — عند وجود اموال غير منقولة للصغير متعددة يراعى في مايجب بيعه منها ترجيح بيع المشاع ، على غير المشاع وذي الغلة القليلة على ذي الغلة الكثيرة . وذي المصرف الكثير على ذي المصرف القليل .

٣ — يقتصر فى بيع الاموال غير المنقولة بقدر ما يمكن على ما يكفي للاغراض المبينة فى الفقرة الاولى » .

بند ٣٦٨ - ويلاحظ ان المادة المذكورة من قانون ادارة اموال القاصرين قد استعملت تعبير (البيع) فهل يسري حكمها على بيع الاملاك الصرفة وفراغ الاراضي الاميرية أم على البيع فقط ؟ ان تعبير البيع يستعمل بالنسبة للاراضي المملوكة ، ولكن الظاهر ان المشرع لا يريد قصر احكام دائرة اموال القاصرين على الاملاك الصرفة دون الاراضي الاميرية العائدة للقاصرين ، كما يدل على ذلك مثلا نص المادة التاسعة التي تقضي بان تحرير التركة يتضمن (تثبيت جميع اموال المتوفي غير المنقولة) ، ولذلك فالراجح هو وجوب الجمع بين احكام قانون الاراضي الواردة في هذا الصدد واحكام المادة الـ٢٩ من قانون ادارة اموال القاصرين ، والعمل بها معاً . وعليه فكما تطبق احكامه على بيع وشراء الاملاك الصرفة للصغير ، تطبق كذلك على فراغ وتفرغ الأراضي الاميرية والموقوفة التي هي من قبيل التخصيصات .

ومما يلاحظ ايضاً ان القانون المذكور وان لم يبحث عن احكام التصرف في عقارات المجنون والمعتوه ، فانه يمكن اتباع نفس الاحكام المتعلقة بالصغير ، وهؤلاء

جميعاً يعتبرون من المحجورين لذاتهم . مع العلم بان الولاية على المجنون والمعتوه هي للاب والجد .

وهل للولي أو الوصي أن يتفرغ (يشتري) مال الصغير لنفسه أو يفرغ (يبيع) ماله للصغير؟ الظاهر من الجمع بين القواعد الفقهية وأحكام قانون الأراضي انه بصورة عامة لايجوز للولي أوالوصي أن يشتري مال الصغير لنفسه إلا في الأحوال التي يجوز فيها بيع أو افراغ الاراضي العائدة للصغير ، وفي هـــذه الأحوال يجوز للاب أوالجد (أبي الأب) المحمودالحال أن يشتري أو يتفرغ مال الصغير لنفسه بثمن المثل أو بغبن يسير .

أما الوصي المختار (وهو وصي الأب أو الجد) والأب أو الجد غير المحمود الحال (وهو المبذر والمسرف) فليس لهم أن يشتروا أو يتفرغوا مال الصغير لأنفسهم الا اذا كان فى ذلك خير للصغير، والخيرية في العقارهي ان يشتريه بضعف قيمته أما الوصي المنصوب فليس له ان يشتري مال الصغير لنفسه مطلقاً .

بند ٣٦٩ ـ اما في حالة البيع فالأب أو الجد المحمود الحال له ان يبيع ماله للصغير بقيمته الحقيقية ، اما وصي الأب ووصي الجد ، والأب غيرالمحمود الحال فليس لهم أن يبيعوا أو يفرغوا مالهم للصغير الا اذا كان في ذلك خير للصغير ، والخيرية هي ان يبيعوه العقار بنصف قيمته . اما الوصي المنصوب فليس له ذلك مطلقاً .

بند ٣٧٠ ـ وفي كل الأحوال التي يجوز فيها البيع أوالشراء لا بد للاولياء والأوصياء من مراجعة المحكمة الشرعية أو حاكم المواد الشخصية لاستحصال الاذن باجراء المعاملة المطلوبة .

بند ٣٧١ ـ ومما يلاحظ ان واجبات مديرية أو مأمورية أموال القاصرين تتضمن الاشراف على الولي أوالوصي عند وجوده ، والقيام مقام الولي اوالوصي عند عدم وجوده (١) . ومما يتضمنه هذا الاشراف تحقيق ما للصغير من اموال

---

(١) م ٢٠ من قانون تحرير التركة وإدارة اموال القاصرين والغائبين والمحجورين لسنة ١٩٢٣ .

منقولة وغير منقولة وتثبيتها بما في ذلك الأموال التي تحصل للصغير اثناء صغره (١).

بند ٣٧٢ ـ وقد جاء في قرار محكمة التمييز المرقم ١٥٩٣ـ١٩٤٣ والمؤرخ في ٢ مارت سنة ١٩٤٤ ان مدير اموال القاصرين لا يكون خصما في اموال الصغير اذا وجد ولي أو وصي عليه، انما صفة المدير في هذه الحالة تقتصر على الاشراف دون الخصومة (٢).

بند ٣٧٣ ـ وجاء في قرارها المرقم ١٤٣ـ١٩٤٣ والمؤرخ في ٢٦ تموز سنة ١٩٤٣ مايلي : (وغب جلب الاضبارة واجراء التدقيقات عليها ظهر ان حاكم المواد الشخصية كان بناء على المسوغ الشرعي علق اصدار اذنه للوصية المختارة ببيع سهام القاصرين الذين تحت وصايتها من ارض المزارع باذ تباع هذه السهام بطريق وضعها في المزايدة وفق الاصول المتبعة في قانون الاجراء وبيعها خلال المدة المذكورة في القانون المذكور ، وحيث ان المميزة وصية مختارة ، والوصي المختار يتصرف في التركة بدون مراقبة احد عليه الا من له الولاية العامة ، وهذه المراقبة لا تعني ان الحاكم هو الذي يتولى البيع بنفسه وانما تحت مراقبته ، اما كيفية البيع فامر يعود الى الوصي ؛ لذا كان على الحاكم عند وجود المسوغ الشرعي لبيع هذه السهام ان يقتصر على اعطاء الاذن، فقرر نقض القرار المميز واعادة الاوراق الى حاكم المواد الشخصية للنظر فيها على الوجه المذكور ...) (٣).

بند ٣٧٤ ـ ولما لاحظت وزارة العدلية ان بعض المحاكم الشرعية اخذت تجري عند طلب الاذن ببيع او افراغ مال الصغير غير المنقول على طريقة الكتابة الى الطابو باجراء الفراغ على غرار ماتفعله المحاكم الصلحية ودوائر الاجراء فيما

---

(١) المادة ٢١ من قانون المذكور .

(٢) مجلة القضاء س٣ ع ٥ لسنة ١٩٤٤ ص ٦٠٠ .

(٣) مجلة القضاء س٣ ع ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣١٠ .

وفي هذه القضية طلبت الوصية الى حاكم المواد الشخصية اصدار الاذن لها ببيع السهام المشاعة ببدل لا يقل عما قدره الخبراء بنتيجة الكشف ، فاذن لها بالبيع الا انه علق البيع على فتح المزايدة : فميزت هذا القرار عن ناحية تقييد الاذن .

يتعلق بتسجيل معاملات البيع أو الفراغ التي تجري بنتيجة المزايدة التي تقوم بها هذه المحاكم حسب اختصاصها القانوني اصدرت التعميم الآتي الى كافة المحاكم ودوائر الطابو : (حيث ان المحاكم الشرعية غير مختصة في بيع او افراغ اموال الصغير غير المنقولة وانما اختصاصها ينحصر في اصدار الاذن الى الاولياء أو الاوصياء أو من يقوم مقامهم عند تحقق المسوغات الشرعية، وان ما يجريه القاضي من معاملة المزايدة لم يكن لغرض البيع او الفراغ وانما للتأكد من ثمن المال المراد فراغه حتى يصدر الاذن بذلك لكي يمكن الولي او الوصي من اجراء معاملة التقرير في دوائر الطابو استناداً الى ذلك الاذن ، لهذا يجب ملاحظة هذه الجهة ومراعاتها في المستقبل) (١) .

بند ٣٧٥ ـ وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم س ـ ٦٣ ـ ٤٤ والمؤرخ في ١٥ حزيران سنة ١٩٤٤ انه : (اذا بلغ الصغير رشيداً ترتفع الولاية عنه ، وعندئذ يكون حق التصرف في املاكه وامواله عائداً له لا للولي او الوصي . وان معاملة البيع او الفراغ التي يجريها الولي او الوصي بدائرة الطابو على مال الصغير بعد بلوغه تعتبر غير نافذة بحقه ما لم تلحقها اجازة منه) « ٢ » .

اما بالنسبة للمجنون والمعتوه فقياس الامر على ذلك .

بند ٣٧٦ ـ الحجر في قانون العقوبات : وهناك نوع من الحجر جاء به قانون العقوبات على المحكوم عليه بعقوبة الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وفي ذلك قالت المادة ٢٧ : (كل من حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية تزيد عن ثلاث سنين يحرم مدة اعتقاله من ادارة اشغاله الخاصة باموواله واملاكه، وعليه ان يعين قيما لهذه الادارة تقرره المحكمة ، فاذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته بناء على طلب النائب العمومي أو ذي مصلحة في ذلك ، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة ، وعليها عند اللزوم ان تقدم له اجراً ،

---

(١) مجلة القضاء س٣ ع٢ لسنة ١٩٤٤ ص ٦٦ .
(٢) مجلة القضاء س ٣ ع٥ لسنة ١٩٤٤ ص ٦٠٣ .

ويكون القيم سواء اكان معيناً من قبل المحكوم عليه أو منصوبا من المحكمة تابعاً لها في جميع مايتعلق بقيمومته . ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتصرف في امواله بغير الايصاء او الوقف الا باذن المحكمة المدنيـــة . وكل التزام متعلق باموالة يصدر منه مع عدم مراعاة ما تقدم ذكره يكون ملغى من ذاته وترد اموال المحكوم عليه اليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الافراج عنه، ويقدم له القيم حسابا عن ادارته) (١) .

بند ٣٧٧ ـ وشرعاً يجوز للاب المحتـــاج بيع اموال الصغير المنقولة وغير المنقولة من اجل النفقـــة على نفسه ، وله من اجل ذلك بيع عروض ولده الـكبير ولـكن ليس له بيع شي من عقاراته . مع العلم بان نفقة الاب الفقير لا تجب على ولده الا اذا كان هذا الولد موسراً .

غير انه ورد في تبليغ نظارة الدفتر الخاقاني المؤرخ كانون الثاني سنة ١٣٣٢ من ان الأب المحمود الحال يجوز له بيع اموال ولده الصغير بدون حجة الاذن

---

(١) وفى قضية عرضت على محكمة التمييز كان فيها شخص قد اقر بدين لشخص اخر بموجب سند بعد الحكم عليه بالاشغال الشاقة لمدة خمس سنوات فردت محكمة البداءة دعوى المدعي ، لعدم صحة اقرار المدين ، ولـكن محكمة التمييز نقضته في قرارها المرقم ٩٢٥ ـ ٤٣ والمؤرخ في ١ ـ ٦ ـ ٤٣ قائلة ان المـــادة ٢٧ (ق ع ب) وان كانت منعت المحـــكوم عليه من ادارة امواله والتصرف فيها ومباشرة العقود عليها الا انها لم تمنعه من الاقرار عنها ، كما انها اجازت له اقامة غيره قيماً على ادارة شؤونه ، وان اقراره لايخلف حكمه عن حكم اقرار المحجورين الاخرين الذيـــن يعد اقرارهم معتبراً ونافذا وينفذ عليهم بعد رفع الحجر عنهم . ولـكن لاصرار محكمة البداءة على قرارها الانف الذكر ، عرضت القضية على محكمـــة التمييز فاجتمعت الهيئة العامة واصدرت قرارها المرقم ٦٠١ ـ ٤٤ والمؤرخ فى ١٤ تموز سنة ١٩٤٤ قائلة ان الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة وان كانت صريحة فى منع المحكوم عليه من التصرف في امواله بغير الايصاء او الوقف الا بأذن من المحكمة المدنية وان كل التزام يتعلق باموالة يصدر مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغياً من ذاته ، الا انه يظهر من محتويات السند الموضوع البحث انه انما اعطى من المحكوم عليه بمثابة تأييد لاقراره الثابت بسندين كانا صادرين منه قبل صدور الحكم عليه ، ولم يكن هذا الالتزام الاخير بمثابة الالتزام الجـــديد الممنوع فى المادة ٢٧ المذكورة لذلك قرر نقض قرار محكمة البداءة والزامهـــا بالسير فى الدعوى وفق ما تقدم . (مجلة القضاء س ٤ ع ٢ لسنة ١٩٤٥ ص ١٩٢) .

بالبيع بل تعطى له حجة بانه محمود السيرة فقط ، وقد عرض ذلك على وزارة المداية فاحالته الى مجلس التمييز الشرعي فوافق بقراره على ان يعطى الأب المحمود الحال والسيرة حجة تكون تخويلا لبيعه مال ولده الصغير كما جاء في منشور وزارة العدلية المؤرخ ٢ شباط سنة ١٩٢٢ .

وعلى هذا وجب على مأمور الطابو ان لا يجري اية معاملة بدون حجة الاذن للاوصياء و حجة بيد الأب تتضمن بانه محمود الحال وان يدرج عدد وتاريخ الحجة مع اسم المحكمة التي اصدرتها بعامود (كيفية اعطاء السند) من السجل . وان يشير عن السبب وهو المسوغ الشرعي الوارد في الحجة بايجاز (١) .

فراغ المريض مرض الموت (٢) :

بند ٣٧٨ ـ بالنظر للاحكام الشرعية بصورة عامة واحكام المجلة بصورة خاصة يعتبر مرض الموت سبباً من الاسباب التي تفيد أهلية التصرف ، وذلك لوجود شبهة التهرب من بعض اصحاب الديون أو تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر، أو لغير ذلك من الاحتمالات . ولذلك فقد وضعت احكام خاصة لكل عقد أو تصرف يصدر من المريض مرض الموت .

بند ٣٧٩ ـ فبيع الاملاك الصرفة فى مرض الموت : اذا كان لاحد الورثة فيكون موقوفاً على اجازة باقي الورثة . اما اذا كان لاجنبي (غير الوارث) : فان كان بثمن المثل نفذ البيع وليس للورثة حق الاعتراض ، اما اذا كان باقل من ثمن

---

(١) الحمداني ص ١٦٠ .

(٢) وقد عرفته المادة ١٥٩٥ من المجلة بما يلي : « مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره ان كان من الذكور ، ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة فى داره ان كان من الاناث ، وفى هـــذا المرض خوف الموت فى الاكثر ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، صاحب فراش كان او لم يكن . وان امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة يكون فى حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات . يعد حاله اعتباراً من وقت التغير الى الوفاة مرض موت » .

المثل أي كان في البيع محاباة ،فعندئذ : اذا كانت المحاباة بما يقابل ثلث التركة نفذ البيع ، اما اذا كانت باكثر من الثلث فيجب على المشتري اكمال الثمن والا فللورثة حتى الفسخ بعد وفاة مورثهم . اما اذا كانت التركة مستغرقة بالديون وكان البيع باقل من ثمن المثل فيتوقف نفاذ البيع على اجازة الدائنين . هذا بالنسبة للاملاك الصرفة من منقولة وغير منقولة (١) .

بند ٣٨٠ - أما بالنسبة للاراضي الأميرية والموقوفة (التخصيصات) فان فراغ المريض مرض الموت يكون معتبراً سواء أكان الفراغ الى الوارث او الى الاجنبي، ببدل أو بدون بدل ، وسواء أكانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة به، على شرط ان يكون المريض وقت الفراغ تام الشعور ،فان كان مختلفا فلا يعتبر فراغه لانه يكون بحكم المعتوه (٢) .

ومن ذلك يظهر ان مرض الموت لا يؤثر على أهلية التصرف في الاراضي الاميرية والموقوفة .

بند ٣٨١ - اما حكم فراغ المريض مرض الموت للعقارات الوقفية ذات الاجارتين: فان كان للمريض ورثة من اصحاب حق الا نتقال فيكون فراغه معتبراً ، اما اذا لم يكن له ورثة فلا يعتبر فراغه بل تكون الارض منحلة وتعود الى جهة الوقف، واذا كان المفروغ له قد دفع بدلا الى الفارغ فيجوز له الرجوع به على تركته «٣» .

٣٨٢ - وعلى مأمور الطابو عند استماعه تقرير المريض مرض الموت بفراغ أرضه ان يتأكد من كون المريض كامل الشعور وذلك بالاستناد الى تقرير طبي يبرزه ذوو العلاقة .

---

(١) لاحظ المواد ٣٩٣-٣٩٥ من المجلة .

(٢) المادة (١٢٠ ق.أ) : « يعتبر فراغ الاراضي الأميرية والموقوفة في مرض الموت والأراضي المفرغة في مرض الموت باذن الموظف المختص لاتنتقل الى الورثة من اصحاب حق الانتقال ، واذا لم يوجد احد منهم فلا تكون مستحقة للطابو » .

(٣) خالص اشرف ٦٨ .

٢ — رضاء الطرفين :

بند ٣٨٣ ـ ومن شروط صحة عقد الفراغ ان يكون برضاء الطرفين واختيارهما، ولذلك ففراغ أو تفرغ الاراضى الاميرية والموقوفة الواقع بالجبر والاكراه غير معتبر ، سواء أكان الاكراه ملجئاً أو غير ملجىء ( ) ، بشرط أن يكون ذلك الاكراه مستجمعاً لشروطه وكان المكره (بكسر الراء)قادراً على ايقاع تهديده .

بند ٣٨٤ ـ واذا وقع الفراغ باكراه فيجوز للمكره (بفتح الراء) بعد زوال الاكراه ان يقيم دعوى الفسخ خلال مدة مرورا لزمن ، وهى عشر سنوات (٢) من تاريخ زوال الاكراه ، ولكنه اذا اجاز الفراغ بعد زوال الاكراه قولا أو أجاز فعلا بان قبض بدل الفراغ أو سلم المفروغ الى المفروغ له طوعاً صح الفراغ ونفذ ، وعندئذ لا يبقى للفارغ المكرة (بفتح الراء)حق طلب الفسخ .

بند ٣٨٥ ـ ويبقى للفارغ المذكور حق طلب الفسخ ولو كان المفروغ له قد فرغ الارض بدوره الى الغير ، أو مات وانتقلت الارض الى ورثته من اصحاب حق الانتقال ، أو مات بدون وارث واصبحت الارض محلولة .

بند ٣٧٦ ـ اما اذا توفي الفارغ المكره (بفتح الراء) فيكون لورثته حق طلب الفسخ ، ولكنه اذا مات بدون وارث من اصحاب حق الانتقال ، فتبقى

---

(١) وقد عرفتهما المادة ٩٤٩ من المجلة بما يلي : (الاكراه على قسمين : القسم الأول هو الاكراه الملجىء الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي الى اتلاف النفس أو قطع عضو ، والثاني هو الاكراه غير الملجيء الذي يوجب الغم والالم فقط كالضرب والحبس) . ويعتبر من الاكراه الملجيء التهديد باحراق كل المال او ايذاء الاباء او الابناء ايذاء شديداً او نحو ذلك من الاضرار الجسيمة . اما الاكراه غير الملجيء فهو التهديد بأقل من ذلك . والاكراه الملجيء يعدم الرضاء ويفسد الاختيار ، اما غير الملجيء فهو يعدم الرضاء ولكنه لا يفسد الاختيار .

(٢) لان مدة مرور الزمان فى دعاوي التصرف بالأراضي الأميرية هي عشر سنوات .

الارض بيد المفروغ له المكره (بكسر الراء) ولا تكون منحلة (١) .

بند ٣٨٧ ـ اما حكم الاكراه في بيع الاملاك الصرفة فهو لا يختلف عما هو في فراغ الاراضى الاميرية ، لان الاكراه بنوعيه مفسد لجميع التصرفات القولية كالبيع والفراغ والاجارة والرهن والخ .

بند ٨٨٣ ـ ومما يلاحظ انه بالنظر لجريان البيع والفراغ في دائرة الطابو فليس من السهل قبول ادعاء البائع أو الفارغ بوقوع الاكراه عليه اذ بامكانه اخبار مأمور الطابو بذلك (٢) .

٣ — اذن وموافقة مأمور الطابو :

بند ٣٨٩ ـ نصت المادة ٣٦ من قانون الاراضي (٣) على انه يجب ان يتم الفراغ باذن وموافقة مأمور الطابو والا فلا يكون معتبراً .

وسبب اشتراط اذن مأمور الطابو هو ان رقبة الاراضي الاميرية عائدة لبيت المال ، ولما كان مأمور الدفتر الخاقاني هو ممثل بيت المال فيجب ان يتم العقد باذنه وموافقته باعتباره ممثلا للمالك .

« ١ » المادة ١١٣ المعدلة من قانون الاراضي « لا اعتبار لفراغ الاراضي الاميرية والموقوفة اذا وقع بجبر واكراه ممن يقتدر على ايقاع تهديده ، واذا كان من افرغت له الارض بالجبر والاكراه قد افرغها الى اخر ، او كان قد مات وانتقلت الارض الى ورثته من اصحاب حق الانتقال ، او انحلت لعدم وجود ورثته ، فان للفارغ ان يقيم دعوى الاكراه ، ولورثته من اصحاب حق الانتقال أن يقيموا دعوى الاكراه من بعده ، اما اذا لم يكن لهذا الميت وارث يستحق الانتقال فان الارض لا تعد محلولة بل تبقى بيد من كانت في يده » .

« ٢ » لاحظ بهذه المناسبة قرار محكمة الاستئناف المرقم ٣٦ والمؤرخ في ٤ ايلول سنة ١٩١٩ الذي جاء فيه : « ... وان شهادة شهود التهديد تقرر ان التهديد وقع بحضور المستأنف الثاني وان بيع الارض جرى بعد مدة باسم المستأنف الاول وكان اجراؤه بدائرة الدفتر الخاقاني وان المجبر لم يحضر حين وقوع البيع ، فيفهم من هذا ان البيع وقع بعد زوال الجبر والاكراه ، وان الاراضي لم يجر بيعها من المكره بحضور المجبر ، وحينئذ يعد هذا الاكراه غير صحيح نظراً الى المادة ١٠٠٥ من المجلة فاصدار الحكم بداءة بصحته كان مغايراً للقانون . . . » « مجلة المحاماة ع ٣ من المجلد الاول س ١ سنة ١٩٣٠ ص ٦٥ » .

« ٣ » لاحظ نص هذه المادة في حاشية ص ٣١٦ .

بند ٣٩٠ ـ ولكن هذه الفكرة قد زالت في الوقت الحاضر لان ممثل بيت المال اصبح وزير المالية ولم تشترط القوانين الحديثة استحصال اذنه في الفراغ .

بند ٣٩١ ـ وهناك غاية اخري من وجوب اجراء الفراغ في الطابو وهي منع التزوير وحفظ سلامة المعاملات ، ولأجل ان يتسنى للحكومة استيفاء رسومها ، وهذه الغاية لابد من تحققها في التصرفات الجارية بالأموال غير المنقولة على اختلاف انواعها .

بند ٣٩٢ ـ ولذلك ففي الوقت الحاضر اصبح اشتراط اذن مأمور الطابو عبارة عن وجوب اجراء التصرف في دوائر الطابو وتسجيله لديها . ومع ذلك فان شرط الاذن يظهر في بعض الاحوال ، إذ نجد ان نظام الطابو منع مأمور الطابو من تسجيل البيع أو الفراغ الا بعد فك الرهن والتأمين او رفع الحجز وكذا لو كان أحد العاقدين صغيراً أو مجنوناً ، او كان البائع مفلساً ولم يصالح ارباب ديونه أو كان المال ممنوعا باللزمة ولم توافق السلطة الادارية على افراغه أو كان واقعاً في في منطقة تسوية لم تنته تسويتها بعد وليست هناك موافقة من السلطة المختصة بالعقد (م ٣٩ و ٤٠ ن . ط) . او كان البيع او الفراغ لاجنبي لم تأذن له السلطة المختصة بذلك (م ٢٩٨ ن . ط) والخ .

بند ٣٩٣ ـ ولما كان مجرد الأذن كاف لتمام الفراغ « (١) » ، فان الفراغ يتم باخذ تقرير الطرفين من قبل مأمور الطابو وتسجيله في دفتر الضبط وتصديقه وفق الأصول ، وبذلك يجب أن يتم العقد ويصبح لازماً وتترتب أحكامه ولو لم يصدر السند الخاقاني بعد .

وهذا الحكم يطبق بالنسبة لجميع الاموال غير المنقولة سواء اكانت مملوكة أو اميرية أو موقوفة أو غير ذلك (م ٣٦ ن . ط) .

---

(١) المادة « ٣٧ ق.أ » : « اذن الموظف كاف في فراغ الاراضي الاميرية ، فاذا افرغ احد ارضه الى اخر وسلمت الفارغ قبل ان يأخذ الفروغ له سند الطابو ، فالفراغ معتبر ولا تكون الارض محلولة » .

بند ٣٩٤ ـ ولكن ما هو حكم فراغ مال غير منقول يتعلق به حق الغير كما لو كان مأجوراً أو موضوعا تأميناً للدين أو محجوزاً ؟ ليس في قانون الاراضي نص بذلك الا فيما يتعلق بفراغ الفضولي ، فقد نصت المادة (٤٣ ق ٠ أ) على انه يكون موقوفا على اجازة صاحب الارض فان اجاز نفذ الفراغ والا فله فسخه واسترداد الارض ، وقياساً على ذلك وعملا بالقواعد العامة والمادة ٣٦٨ من المجلة التي نصت على ان (البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفاً على اجازة ذلك الغير ، فاذا كان مستأجراً مثلا فلا بد من موافقة المستأجر على الفراغ وعندئذ تنفسخ الاجارة ، أو موافقة المفروغ له على بقاء المستأجر الى انتهاء مدة الاجارة ، واذا لم يوافق المستأجر أو المفروغ له على ذلك فيجوز للمفروغ له ان يطلب فسخ الفراغ .

واذا كان العقار مرهونا او موضوعاً تأميناً للدين أو محجوزاً فلا يمكن تسجيل البيع في دائرة الطابو الا اذا رفع الحجز وفك الرهن والتأمين ، او وافق المرتهن والحاجز على البيع كما ذكرنا .

الفراغ بغبن فاحش مع التغرير :

بند ٣٩٥ الغبن الفاحش في العقار هو ما كان بقدر خمس القيمة او يزيد عنه (م ١٦٥ مجلة) (١) . اما التغرير فهو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية (م ١٦٤ مجلة) .

بند ٣٩٦ ـ فاذا اجتمع الغبن الفاحش والتغرير معاً في الفراغ ، كان للمغبون حق طلب الفسخ بخيار الغبن والتغرير (٢) ، خلال مدة مرور الزمن وهي عشر

---

(١) ص ٢١٥ ،

(٢) لماده ١١٩ من قانون الاراضي (تسمع دعوى التغرير والغبن الفاحش بين الفارغ والمفروغ له في الاراضي الاميرية والموقوفة ، غير ان الفارغ اذا مات فليس لورثته من اصحاب حق الانتقال ان يقيموا الدعوى ، ولا تعامل تلك الاراضي معاملة الاراضي المحلولة).

سنوات من تاريخ العقد (١) ، ولـكنه اذا أجاز الفراغ صراحة أو دلالة نفذ العقد .

بند ٣٩٧ ـ ولا يمكن طلب الفسخ الا اذا وجد الغبن والتغرير معاً ، أما الغبن وحده فلا يعطي المغبون حق طلب الفسخ الا بالنسبة لاموال بيت المال والوقف والصغير والمجنون والمعتوه (م ٣٥٦ مجلة) .

فاذا افرغ الولي او الوصي مال الصغير بغبن فاحش كان الفراغ باطلا على الرأي الراجح ، حتى ان الصغير اذا بلغ فاجاز الفراغ الواقع فلا تعتبر اجازته ، لان الباطل لا تلحقه الاجازة . اما لو اشترى الولي او الوصى لليتيم بغبن فاحش فلا يعتبر البيع فى حق اليتيم ، ولـكنه ينفذ على ذلك الولي او الوصي .

وكذلك لا يصح تفويض أو بيع الاراضي الاميرية بغبن فاحش .

بند ٣٩٨ ـ ان خيار الغبن والتغرير يثبت للمغبون سواء أكان هو الفارغ أو المفروغ له (البائع أو المشتري) . اما التغرير وحده فلا يوجب الخيار .

بند ٣٩٩ ـ ولا يورث خيار الغبن والتغرير لانه من الحقوق المجردة . وبناء على ذلك فاذا توفى المغبون قبل اقامة الدعوى فلا يكون لورثته من اصحاب حق الانتقال ان يطلبوا الفسخ (م١١٩ ق أ) . اما اذا كان المتوفي هو الغار سواء أكان بائعاً أو مشترياً فلا تسقط دعوى الغبن والتغرير .

بند ٤٠٠ ـ اما احكام خيار الغبن والتغرير فى الاملاك الصرفة فهي لا تختلف عما ذكر (م ٢٥٦ ـ ٢٦٠ مجلة) .

بند ٤٠١ ـ سقوط خيار الغبن والتغرير : يبطل خيار الغبن والتغرير فى الاحوال التالية : (١) اذا كان الخيار للمشتري (المفروغ له) وتصرف فى المبيع تصرف الملاك بعد اطلاعه على الغبن الفاحش (٢) اذا ابرأ احد الطرفين الآخر ابراء عاما او ابرأه من دعوى الغبن والتغرير فى الفراغ الواقع .(٣) اذا تلف المبيع او استهلك . (٤) اذا حدث فى المبيع عيب . (٥) اذا حصل في المبيع زيادة

(١) لان مدة مرور الزمن فى التصرف بالاراضي الاميرية عشر سنوات

متصلة . (٩) بوفاة المغبون .

واذا بطل الخيار بوجه من الوجوه فليس للمغرور حق الرجوع بشيء على الغار، وان كانت قواعد الفقه والعدالة لا تأبى اعطاء المغبون حق الرجوع بمقدار الغبن في الاحوال الاربعة الاخيرة .

فرغ الفضولي :

بند ٤٠٢ ـ ينعقد فراغ الفضولي موقوفا على اجازة صاحب الارض (المتصرف) .

فاذا افرغ شخص أرض غيره أو أرض شريكه لشخص آخر بدون وكالة او ولاية او وصاية ، كان الفراغ موقوفا على اجازة صاحب الارض او الشريك ، او من ينوب عنهما (١) ، فان اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة، والا فله حق طلب الفسخ واسترداد ارضه خلال مدة مرور الزمن ، وهي عشر سنوات واذا استرد ارضه فللمفروغ له فضولا ان يرجع ببدل الفراغ على الفراغ الفضولي أو ورثته من بعده والذي له حق الاجازة هو صاحب المال او وكيله او وليه او وصيه ان كان قاصراً .

بند ٤٠٣ ـ شروط الاجازة : ويشترط لاعتبار الاجازة توفر الشروط التالية:

(١) وجود الفارغ (الفضولي) والمفروغ له والارض المفروغة . فاذا كان احد هؤلاء هالكا عند الاجازة فلا عبرة بها ، بل يعتبر الفراغ منفسخاً .

(٢) قيام من له حق الاجازة ، فاذا كان قد هلك قبل ان يجيز فلا عبرة باجازة وارثه لان الأجازة لا تنتقل الى الورثة .

(٣) قيام المبيع ، اي عدم هلاكه حقيقة او حكما .

بند ٤٠٤ ـ ولما كانت تعليمات واوامر الطابو تمنع هذه الدوائر من تسجيل

---

(١) المادة «٣٠٤ ق.أ»: « اذا افرغ احد فضولا ارض غيره او ارض شريكه بدون وكالة بالافراغ من قبل المتصرف ولم يجز المتصرف ذلك الفراغ فله ان يسترد ارضه من الذي أفرغت له فضولا » .

معاملة بيع أو فراغ قبل التأكد من كون البائع مالكا للمبيع أو نائباً عنه بحسب وكالته أو ولايته ووصايته ، كان وقوع الفراغ فضولا بعيد الاحتمال . لا سيما وان البيان (العلم وخبر) الواجب تقديمه الى الطابو عند ما يراد اجراء معاملة البيع أو الفراغ هو لفرض التأكد من هذه الجهة (١) .

بند ٤٠٥ ـ ومما يجدر ذكره ان الفراغ يعتبر فضولا اذا كان لحساب صاحب الارض ، او كان مطلقاً كما لو قال افرغت لك هذه الارض ، اما لو نسب الارض لنفسه كما لو قال : افرغت لك أرضي هذه ، فلا يكون فضولا ، وانما يعتبر الفراغ باطلا ، لان بيع ملك الغير باطل .

بند ٤٠٦ ـ والحكم كذلك في تصرف الفضولي في الاملاك الصرفة «٢»

الفراغ يجري اما باعتبار المساحة او بارادة الحدود :

بند ٤٠٧ ـ لما كانت الاراضي من المذروعات ففراغها أو تفويضها يجري اما باعتبار الذراع أو المتر المربع أو الدونم أو غيرهـــا من المقاييس ، واما باراءة أو ذكر الحدود وتعيينها .

بند ٤٠٨ ـ فاذا افرغت أو فوضت بذكر المساحة فاما ان يذكر ثمن المجموع وثمن لكل وحدة ، أو ان يذكر ثمن المجموع فقط دون بيان ثمن لكل وحدة من المساحة ، وفي كل من الحالين يمكن تصور الاحتمالات التالية :

(أ) الفراغ بذكر المساحة وذكر ثمن لكل وحدة ، كما لو قال : افرغت لك هذه الارض التي مساحتها مائة دونم بماية دينار ، كل دونم بدينار واحد ، فعند مسح الارض لا بد من ظهور احد الاحتمالات الآتية :

---

(١) ويمكن تصور وقوع البيع او الفراغ فضولا خارج دائرة الطابو ، وتترتب عليه بعض الأحكام ، كما لو باع شخص ارض غيره فضولا وتعهد المشتري بانه اذا نكل عن الشراء وامتنع عن الأقرار في الطابو فيدفع للبائع تعويضاً قدره كـــذا . فاذا اجاز المالك ذلك البيع ، ونكل المشتري عن الشراء فيتحقق الشرط الجزائي ، ويلزم الناكل بدفع التعويض.

(٢) المادة ٣٦٨ من المجـــلة : (البيع الذي يعلق بـــه حق الغير ، كبيع الفضولي ، وبيع المرهون ينعقد موقوفا على اجازة ذلك الغير) .

١ ـ اذا كانت المساحة كما ذكرت في العقد ، كان الفراغ معتبراً ولازما .

٢ ـ اذا كانت المساحة أقل مما ذكر في العقد ، كان المفروغ له مخيراً بخيار تفريق الصفقة ، فان شاء فسخ العقد ، وان شاء قبل الارض بما يصيبها من الثمن المسمى ، وذلك لان المقدار في المذروعات التي عين لاجزائها قيمة يكون أصلا وداخلا في العقد ، وبما ان اجزاء الثمن تعتبر منقسمة على اجزاء المبيع فيكون لكل منها حصة من الثمن ، اي ان المقدار في هذه الحالة يكون له حصة من الثمن .

٣ ـ اما اذا ظهرت المساحة اكثر مما ذكر في العقد ، فيكون المفروغ له مخيراً بين فسخ الفراغ او قبول الزيادة بما يصيبها من الثمن المسمى ، وذلك لان التبعيض ضار بالفارغ فلايجوز رد الزيادة عليه ، كما ان المفروغ له لا يجبر على اخذ الزائد بحصته من الثمن لان ذلك اجبار له على تزييد الثمن ، وهذا غير جائز . وبما ان المقدار حصة من الثمن الذي هو اصل من وجه فيجب تزييد الثمن فيما اذا رضي المفروغ له بالزيادة .

(ب) الفراغ بذكر المساحة وعدم ذكر ثمن لكل واحدة ، كما لوقال افرغت لك هذه الأرض التي مساحتها مائة دونم بمائة دينار . فعند مسح الارض لابد من ظهور احد الاحتمالات الآتية :

١ - اذا كانت المساحة كما ذكرت في العقد ، كان الفراغ معتبراً ولازماً .

٢ - اذا كانت المساحة اقل مما ذكر في العقد ، فيكون المفروغ له مخيراً بخيار الوصف : فان شاء فسخ العقد ، وان شاء قبل الارض بالثمن المسمى ، وذلك لان المقدار في المذروعات التي لم يعين لاجزائها ثمن يكون من قبيل الوصف ، وليس للوصف حصة من الثمن .

٣ اما اذا ظهر ان المساحة اكثر مما ذكر في العقد ، فيكون الفراغ لازماً ومعتبراً ، وليس للفارغ ان يطلب زيادة البدل المسمى ، لان القدر في هذه الاحوال يعتبر وصفاً ، والوصف ليس له حصة من الثمن . كما ان خيار الوصف لا

يثبت إلا المشتري (١) .

بند ٤٠٩ ـ ومما يلاحظ انه في كل الاحوال التي يكون للمفروغ له حق الفسخ، يسقط خياره عند تسلمه الارض المفروغة بعد تسجيلها باسمه في الطابو مع علمه بانها ناقصة (٢) .

بند ٤١٠ ـ اما اذا كان الفراغ بذكر الحدود فالعبرة بالحدود سواء ذكرت المساحة او لم تذكر . وبناء على ذلك فلا يحق للفارغ ان يطلب استرداد الزائد او بدله فيما اذا كان في مساحة الأرض نقصان ، ما دامت الحدود كما ذكرت في العقد (٣) .

بند ٤١١ ـ والحكم في الاملاك الصرفة كذلك (المادة ٢٢١ و٢٢٦ من المجلة) (٤) .

الا انه اذا ذكرت الحدود والمساحة وثمن لكل وحدة من المساحة فالعبرة بالمساحة لا بالحدود . اما اذا ذكرت الحدود والمساحة وجملة الثمن فالعبرة بالحدود لا بالمساحة (٥) .

بند ٤١٢ ـ وبهذا الرأي اخذ كتاب الطابو العام المؤرخ ١٣ مايس سنة ١٩٣٣ الصادر بشأن الشروح التي وجدت على بعض قوائم مزايدات تفويض الاراضي الاميرية الجارية في زمن الدولة العثمانية والتي ما زالها (ان هذه الارض افرغت على شرط المساحة فان ظهرت اقل يعاد بدلها ، وان ظهرت ازيد تؤخذ قيمته) .

«١» م٢٢٦ مجلة . خ. جمال الدين ٢٥٥ و٢٥٧ .

«٢» المادة ٢٢٦ من المجلة «في الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة ، اذا قبض المشتري المبيع مع علمه انه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض » .

«٣» المادة ٤٧ من قانون الاراضي «الاراضي التي تفرغ على انها كذا دونماً أو ذراعاً يعتبر فيها الدونم والذراع ، أما الارض التي تفرغ بتعيين الحدود وبيانها فلا يعتبر فيها حينئذ الدونم والجريب سواء ذكر أو لم يذكر ، بل تعتبر الحدود فقط ، مثلا . . . »

«٤» لاحظ م ٥٠٣ و ٥٠٤ من المجلة بشأن الاجارة .

«٥» علي حيدر .

وصدر كتاب الطابو العام المذكور بعد موافقة وزارتي العدلية والمالية متضمناً الاسس التالية :

١ — اذا كان التفويض وقع ببيان الحدود ومجموع الثمن بدون تفصيل ثمن كل وحدة قياسية من المتر او الدونم فان التفويض يتناول كافة الاراضي التي تقع داخل الحدود سواء ذكر مجموع المساحة أو لم يذكر .

٢ — اذا كانت الحدود المذكورة في عقد التفويض ثابتة وكانت المساحة مشروطة في التفويض نصاً ، بان فصل وعين الثمن لكل وحدة قياسية من الارض، وظهر في المساحة زيادة عما هو مذكور في السند ففي هذه الحالة يتناول التفويض كافة الارض التي تدخل في الحدود . ويترتب على صاحب السند دفع بدل الزيادة بالنسبة المعينة لكل وحدة ، ويكون ثمن المساحة الزائدة ديناً في ذمته . وللحكومة ان تطالب به بالطرق القانونية ...

٣ — اما اذا كانت الحدود غير معينة وغير ثابتة ، وظهرت في المساحة زيادة عما هو محرر في السند ، ففي هذه الحالة لا بد من اعتبار صاحب السند متجاوزاً على الارض الاميرية ويجب استيفاء بدل المثل عن الزيادة التي تتحقق اثناء المسح (١) .

ومما يلاحظ ان قانون التسوية وضع قواعد خاصة لتحديد الحدود في الاراضي المعلنة تسويتها ، وهي تخالف القواعد المذكورة من بعض الوجوه (٢).

ما يدخل في الفراغ بدون ذكر وما لا يدخل :

بند ٤١٣ — الاشجار النابتة نبت الطبيعة في الاراضي الاميرية تدخل في الفراغ بدون ذكر (٣) . وذلك لان تلك الاشجار جزء من الارض وتابعة لها

«١» الحداني ص ١٨٩ و ١٩٠ .

«٢» م ١٦ و ١٨ ق.ت. وسيأتي تفصيل ذلك في بحث التسوية

«٣» المادة «١٢٤ ق.أ» : «بما ان الاشجار الطبيعية النابتة في الارض هي تابعة لها ، فاذا أفرغ احد أرضه لاخر تكون على كل حال داخلة في ذلك الفراغ ، اما الاشجار المملوكة الكائنة بتلك الاراضي اذا لم تذكر حين الفراغ وتباع فليس للمفروغ له ان يضبطها » .

فى الحكم . اما الأشجار والابنية التي غرسها اواحدثها المتصرف قبل صدور قانون التصرف فانها تكون مملوكة للمتصرف ولذلك فهي لا تدخل فى الفراغ بدون ذكر ، اما المغروسة أو المحدثة بعد قانون التصرف فتكون تابعة للارض في احكامها (١) ولذلك فهي تدخل في الفراغ بدون ذكر .

بند ٤١٤ ـ اما الزرع والخضروات المزروعة فى الأراضى الاميرية فهى لا تدخل فى الفراغ بدون ذكر صريح ، حتى ولو كانت الارض قد افرغت بجميع حقوقها ومرافقها ، لان الزرع والخضراوات ليست من حقوق الارض او مرافقها ولكنه اذا قال أفرغت لك هذه الارض بكل مافيها أو منها ، أو بكل قليل او كثير هو فيها يدخل الزرع اذا كان قائماً ، اما اذا كان حصيداً فلا ، وذلك لانه يكون قد دخل في حكم المنصوص عليه في العقد . والحكم في النمر بالنسبة لبيع الاشجار كذلك .

بند ٤١٥ ـ ولكن الطريق الخاص والحقوق المجردة كحق السيل وحق الشرب وحق المرور ، هل تدخل فى الفراغ بدون ذكر ؟ لا تدخل بدون ذكر ؟ الا اذا استعملت الالفاظ العامة فى عقد الفراغ ، كان يقول افرغت لك هذه الارض بجميع حقوقها أو بجميع مرافقها فعندئذ يدخل الطريق الخاص والحقوق المجردة (م ٢٣٥ مجلة) . واذا لم يدخل الطريق الخاص مثلا فى الفراغ لعدم ذكر الالفاظ العامة ولم يكن للمفروغ له ما يوصله للشارع سواه ، كان مخيراً بين أخذ الارض المفروغة بكل الثمن وبين فسخ العقد ، هذا اذا كان لا يعلم وقت العقد بعدم دخوله فى الفراغ ، اما اذا كان يعلم فلا خيار له .

بند ٤١٦ ـ ومما يجدر ذكره هو ان كل ما يدخل فى الفراغ تبعاً (بدون ذكر) لا حصة له من الثمن (م ٢٢٤ مجلة) .

والحكم فى الاملاك الصرفة كذلك (م ٢٣٣ـ٢٣٦ من المجلة) .

---

(١) بحكم المادة الخامسة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة .

بند ٤١٧ ـ وقد ذهبت محكمة الاستئناف بقرارها المرقم ٩٨ـ١٩٢٥ والمؤرخ في ٢٠ حزيران سنة ١٩٢٦ الى انه يجب ان يراعى في تعيين الحدود الواردة في السندات الوضع الذي كان موجوداً عند اعطائها ، فاذا كان احد الحدود نهر الخواص مثلا ثم حفر له مجرى جديد بنفس الاسم فيعتبر المجرى القديم لا الجديد «١»

بند ٤١٨ ـ وبقرارها المرقم س ـ ١٧٦ ـ ١٩٣٠ والمؤرخ في ٢٠ كانون الثاني سنة ١٩٣١ ذهبت الى انه اذا لم يوجد حد يعول عليه فالمصير الى اعتبار المساحة امر ضروري «٢» .

بند ٤١٩ ـ وجاء في قرارها المرقم ١٦٧ـ٩٢٨ والمؤرخ في ١٨ كانون الاول سنة ١٩٢٨ انه اذا كانت الحدود بين ملكين مجري ماء منارس او عارض آخر فعند حصول الطعن من قبل متقاض في صحة خرائط دائرة الطابو حول هذه الحدود فللمحكمة أن تستعين بآثار ذلك المجرى او العارض في تبيينها «٣» .

بند ٤٢٠ ـ وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٩ـ١٩٤٣ والمؤرخ في ١٠ شباط سنة ١٩٤٣ ازعدم انطباق حد من حدود السند على المتنازع فيه لا يجعل السند غير منطبق لاسيما وقد جاءت شهادات الشهود مؤيدة لتصرف صاحب السند في ذلك العقار .

اما تحديد الارض بالنهر فسنأتي على ذكره في بحث الشواطيء «٤» .

اجراءات الفراغ : «٥»

بند ٤٢١ ـ أ ـ من أراد افراغ ارضه فعليه ان يستحصل بياناً (علم وخبر)

«١» مجلة القضاء ع٥ لسنة ١٩٣٤ ص٢١٠ .

«٢» مجلة القضاء ع٤ س٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٤٥٢ . وكذا قرارها المرقم ١٦٤ـ٢٧ والمؤرخ في ٧ شباط سنة ١٩٢٨ «قضاء التمييز ١٩٦ » .

«٣» مجلة القضاء ع ٩ لسنة ١٩٣٥ ص ٣٩٨ .

«٤» لاحظ بشأن الحدود ايضاً م ٤٤٨ـ٤٥١ ن . ط .

«٥» لاتختلف عن اجراءات بيع الاملاك الصرفة الا في بض الامور الخاصة بالاراضي الاميرية كوجوب تبليغ أصحاب حق الرجحان بابداء رغبتهم في تفرغ الارض خلال مدة معينة ، وغير ذلك من الاختلافات البسيطة .

من هيئة اختيارية المحلة او القرية او المقاطعة ويبرزه الى دائرة الطابو .

وبما ان هذا سيكون اساساً للمعاملات فيجب ان يتضمن الايضاحات اللازمة عن اوصاف المال غير المنقول وحدوده ومساحته وقيمته وبدل الفراغ ورقم وتاريخ السند القديم ، وهوية الفارغ والمفروغ والمفروغ له وشهرتها وتابعيتها ، وان الفارغ هو المتصرف في الأرض ، رفيما اذا كان المال شائعاً أو مستقلا ، ويؤيد كون الأرض لم تترك وتعطل عن الزراعة ثلاث سنوات متواليات بدون عذر ، وانه لا يوجد محذور أو مانع من اجراء العقد كالصغر والجنون والحجر والافلاس وان الأرض غير مرهونة فيما اذا كانت من الاملاك الصرفة وغير محجوزة ، وان الطرفين على قيد الحياة .

وتدرج هذه المعلومات على ورقة رسمية مطبوعة خاصة ، ويجب ان تكتب من قبل كتاب لهم المام بكيفية تنظيمها ، وعند عدم وجود هؤلاء فتكتب من قبل دوائر الطابو بمقابل اجرة معينة .

ويجب على المختارين ان يتأكدوا من صحة المعلومات المدرجة في البيان والا فيكونوا معروضين للعقوبات القانونية .

ويعتبر اعطاء هذه البيانات من وظائف المختارين الرسمية ، فليس لهم الامتناع عن توقيعها لاسباب شخصية أو غير مقنعة . واذا كان لديهم اعتراض فعليهم ان يسجلوه على البيان نفسه .

ب ـ وبعد التأكد من دفع الضرائب المترتبة على الارض المراد افراغها تقوم بتطبيق الحدود على الخارطة وتصديقها . اما اذا كان المال غير المنقول لم يسبق كشفه او كان سنده الخاقاني قديماً ، اي من زمن الدولة العثمانية فيجب على دائرة الطابو ان تجري الكشف عليه لتدقيق الحدود المدونة في السند وتطبيقها على الخارطة . وبالنسبة للاراضي الزراعية يجب اجراء الكشف عليها وتأشير حدودها ومساحتها على الخارطة بصورة واضحة . وهكذا يصادق على الحدود المبينة في البيان .

جـ — ثم تقوم دائرة الطابو بتدقيق البيان بالمقابلة مع اضبارة الارض ومع القيود (السجلات) للتأكد من مطابقة الحدود والمساحة والعناصر الاخرى وعدم وجود ما يمنع الفراغ .

د — وبعد استيفاء الرسوم تقوم دائرة الطابو باخذ تقرير واعتراف الطرفين بحضور شاهدين على الاقل يشهدان العقد ويعرفان شخصية المتعاقدين ، ثم يصدق الجميع على الاقرار الواجب تدوينه على الاوراق والسجل ، وبذلك يتم العقد واذا كان احد الطرفين مريضاً أو مسناً أومن النساء المخدرات فيجوز سماع التقرير خارج دائرة الطابو بحضور شاهدين للتعريف والاشهاد على التقرير .

هـ - وبعد تسجيل الفراغ في دفتر الضبط يعطي للمفروغ له سند موقت يبقى بيده حتى يتم تدقيق المعاملة في مديرية الطابو العامة ويصدر السند الدائمي (١) .

ضو الرجحانه :

بند ٤٢٢ ـ الشفعة الجارية في الاملاك الصرفة لا تجري في الاراضي الاميرية (٢) ، وذلك لان من شروط الشفعة ان يكون المشفوع والمشفوع به ملكين (٣) ، بينما الاراضي الاميرية لا تعتبر ملكا للمتصرفين وانما هم بحكم المستأجرين فيها . اولوجود عوامل تقضي بترجيح بعض الاشخاص على غيرهم في تفرغ الاراضي الاميرية ، فقد رأى المشرع ان يعطيهم هذا الترجيح والاولوية بحق شبيه بالشفعة سمي بحق الرجحان .

---

(١) لاحظ المادة الثالثة من نظام الطابو العثماني والمواد ٢٦ـ٤٧ و٧٣و٧٤ من تعليمات الطابو «انظمة الطابو» لسنة ١٩٢٦ ، والمواد ٣٨ـ٥٢ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ ، والحمداني ٢٠١ ـ ٢١٦ .

(٢) المادة «٤٦ ق.أ» : « الشفعة الجارية في الاملاك ليست بجارية في الاراضي الاميرية والموقوفة ، يعني اذا افرغ شخص الأراضي التي هو متصرف فيها الى شخص اخر ببدل معلوم فلا يحق للجار الملاصق لها ان يدعي قائلا : انا اخذها بذلك البدل » .

(٣) لاحظ المواد ٩٥١ـ٩٥٣ و١٠١٧ و١٠١٨ من المجلة .

بند ٤٢٣ ـ فحق الرجحان هو نوع من الامتياز يعطى بعض الاشخاص في أحوال معينة حق تفرغ الاراضي الاميرية والموقوفة المفروغة ببدل المثل ترجيحاً على الغير .

ومن ذلك يظهر ان حق الرجحان يشبه حق الطابو المتقدم ذكره الا ان الأول يظهر عند افراغ الاراضي الأميرية والثاني عند انحلالها .

بند ٤٢٤ ـ وكما يثبت حق الرجحان عند افراغ الأرض الاميرية ببدل يثبت كذلك عند افراغها مجاناً بلا بدل ، او افراغها بالمبادلة مع ارض اخرى او باعطائها بدل الصلح ولكنه لا يثبت في قسمة الأرض الاميرية ولا في الفراغ بشرط الاعاشة لان الفراغ في هذه الحالة غير قطعي وانما للفارغ حق الاسترداد عند عدم قيام المفروغ له بالنفقة .

بند ٤٢٥ ـ ويجري حق الرجحان في الارض الاميرية المفوضة الممنوحة باللزمة ، والاوقاف غير الصحيحة وفي المستغلات والمستغلات الوقفية ذات الاجارتين .

بند ٤٢٦ ـ وهل يجري حق الرجحان في الاراضي الاميرية المغروسة بالاشجار اذا كانت الأشجار مغروسة بعد قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١هـ فان حق الرجحان يجري في الأرض والأشجار التي عليها معاً بلا خلاف لان هذه الاشجار تكون تابعة للارض في احكامها وفق احكام المادة الخامسة من القانون المذكور ، اما اذا كانت مغروسة قبل قانون التصرف ، فان الأشجار تكون ملكا صرفاً للغارس بينما تبقى الأرض اميرية (م ٢٥ و ٢٩ ق . أ) ، وهكذا الحكم بالنسبة للابنية المحدثة على الاراضي الاميرية (م ٣١ و ٣٢ ق أ) .

ولكن المادة (٨١ ق . أ) نصت على انه اذا مات المالك للاشجار والابنية المحدثة على الاراضي الاميرية فكما تورث الابنية والاشجار الى الورثة الشرعيين فان اراضيها تفوض اليهم مجاناً بحسب الفرائض الشرعية (١) ، وعلى ذلك فقد ذهب البعض الى ان الارض نفسها في هذه الحالة تصبح ملكا صرفاً تبعاً للاشجار (٢) ؛

---

(١) لاحظ النص في ص ١٤٣ .

(٢) وممن قال بهذا الرأي الأستاذ دعيبس الر والمرحوم ابراهيم ناجي . اما الشروح العثمانية فلم نجد فيها ما يؤيد ذلك بصراحة .

وقد يظهر من الأسباب الموجبة للمادة الخامسة من قانون التصرف ما يوهم بذلك، اذا جاء فيها ما مضمونه (ان استمرار تبعية الأرض للاشجار ـ في الارث ـ فيه محذور وهو ان الاراضي الاميرية والموقوفة قد تكتسب بالتدريج حال الملكية وشكلها ، وفي ذلك ضياع لحقوق الخزينة والاوقاف . ولذا جعلنا الأشجار تابعة للارض)(١) ، الا اننا لو دققناها ملياً لما وجدنا فيها ما يفيد هذا المعنى على وجه لا يقبل الشك ، ولكن مع ذلك فقد قالت محكمة التمييز العثمانية في قرارها المرقم ٢١٩ والمؤرخ في ١٥ كانون الثاني سنة ١٣٢٨ بان حق الرجحان لايجري في الأراضي الاميرية التي عليها اشجار ملك صرف (٢) . اما محكمة التمييز العراقية ، فقد ترددت في احكامها ، فبينما نجدها تصرح في قرارها المرقم س-١٦٣-١٩٢٨ والمؤرخ في ١١ كانون الاول سنة ١٩٢٨ ان كون الارض تتبع الاشجار بحكم المادة (٨١ ق . أ) لا يعني ان الارض تصبح ملكا صرفا ، وانما انتقالها يكون وفقاً للفرائض الشرعية مع بقائها اميرية (٣) ، واذا بها تقول في قرارها المرقم ٤٩٤-ب-١٩٤٦ والمؤرخ في ٢٩ مات سنة ١٩٤٧ : (... ظهر ان المميز عليها تدعي بحق الرجحان للبستان الموضوعة البحث، وقد اتضح من صورة قيد الطابو ان البستان المذكورة مغروسة قبل نشر قانون التصرف بالاموال غير المنقولة وانها تعد ملكا ولا تجري عليها قاعدة حق الرجحان المبينة في المادة ٤٩ من قانون الاراضي ، وانما احكام هذه المادة تجري على الاراضي الاميرية المغروسة بعد قانون التصرف المذكور ولا تشمل البساتين المغروسة قبله ، والمعتبرة بحكم لقانون

---

(١) لأحظ هذه الأسباب الموجبة في (اموال غير منقولة تحشيه لي ـ قره قوج سركز).
(٢) قره قوج سركز (أراضي قانوني تحشيه لى) ص ٢٠٢ . وذلك يعني ان الأرض تصبح ملكا تبعاً للاشجار .
(٣) ص ١٤٣ و ١٤٤ . كما اخذت بهذا الرأي ايضاً في قرارها المرقم ٣٠٠-ب-٤٦ والمؤرخ في ١١-١٢-١٩٤٦ الذي جاء فيه : (ظهر ان البستان مغروسا على ارض اميرية مفوضة قبل نشر قانون التصرف بالأموال غير المنقولة ، وبهذا الأعتبار فان الغرس يتبع الارض في حق الرجحان) .

ملكا والأرض تتبعها . .) (١)

ويظهر من نظام الطابو رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٣ انه أخذ بالرأي الثاني ، حيث قال ان البيع الرضائي يجري على الاملاك الصرفة أو ما هو في حكمها كالاراضي الاميرية التي عليها أبنية أوأشجار محدثة قبل قانون التصرف (م ٣٨) . كما نص على ان معاملات الارث في دوائر الطابو تجري على الأملاك الصرفة وعلى المسقفات والبساتين المحدثة قبل نشر قانون التصرف على الاراضي الأميرية والموقوفة التي من قبيل التخصيصات (م ٥٣) (٢) . اي انه اعتبر هذه الاراضي من قبيل الأملاك الصرفة يجري عليها البيع والأرث لا الفراغ والانتقال .

ولكن مع كل ما تقدم ، اذا دققنا المادة (٨١ ق . أ) المذكورة لا نجد في نصها ما يفيد كون صفة الأرض الأميرية أو الموقوفة تتغير الى ملك صرف تبعاً للاشجار ، بل يفهم العكس من قولها (وتفوض الأرض . .) ، كما انه لا يوجد اي وجه قانوني لهذا التغير ، ولذلك فالراجح هو بقاء الارض أميرية والأشجار والأمة بنيلكا ، واذا افرغت الارض فيجب ان يجري فيها حق الرجحان كما يجري في الأبنية المحدثة عليها لأن التابع في الوجود تابع في الحكم ، ولكن محكمة التمييز ذهبت اخيراً الى اعتبارها ملكا تبعاً للاشجار ، حيث تجري فيها الشفعة والوقف كما ذكرنا (٣) .

بند ٤٢٧ ـ واذا فرض ان الدولة تشترك مع احد الافراد في أرض أميرية ، ثم أرادت أن تفوض حصتها بالمزايدة فهل يكون لشريكها حق الرجحان فيها ؟ الراجح ان ليس له ذلك حسب احكام قانون الأراضي ، لان هذا القانون يبحث

---

(١) وهذا ما اخذت به ايضاً في قرارها المرقم ٢٢ ؛ ب ـ ٦ ؛ والمؤرخ في ١١ ـ ١٢ ـ ١٩٤٦ الذي جاء فيه انه بالنظر الى الاصول القديمة ان الارض تتبع البناء اذا كان البناء مشيداً عليها قبل قانون التصرف .

(٢) وقد جاء في هذه المادة ايضاً ان تلك الاراضي تحافظ على نوعها هذا لغرض الارث وان قلعت او هدمت الاشجار والابنية وجددت او استبدلت بغيرها ، بشرط ان لا تمضي مدة طويلة على التجديد بدون مبرر ، ولمحكمة التمييز قرارات متناقضة في ذلك كما علمت .

(٣) وقد علمنا انه في سنة ١٩٤٨ اصدرت محكمة التمييز بهيئتها العمومية قراراً اخذت فيه بالرأي الذي قلناه .

عن حق الرجحان في الأراضي المفوضة للاشخاص ، ولكن الاتجاهات الحديثة تميل الى اعتبار موقف الدولة في الأراضي الاميرية الصرفة لا يختلف عن موقف الأفراد في اراضيهم، وعلى هذا الأساس يمكن القول باعطاء ذلك الشريك حق الرجحان في الاراضي الاميرية التي يشترك فيها مع الدولة على وجه الشيوع (١) .

أصحاب حق الرجحان :

بند ٤٢٨ - ينقسم أصحاب حق الرجحان الى ثلاث درجات يتقدم بعضها على بعض على الوجه الآتي :

(١) الشركاء والخلطاء - ويعتبرون من الدرجة الاولى .

(٢) أصحاب الاشجار والابنية المملوكة والموجودة على الاراضي الاميرية المفروغة . وهم من الدرجة الثانيه .

(٣) من له ضرورة وحاجة بالارض المفروغة من اهل قريتها .

١ - الشريك والخليط :

بند ٤٢٩ - الشريك في الأرض: هو من كان له نصيب في رقبتها او في حقوقها التصرفية . اما الخليط فهو الشريك في حقوق الارض كحق الشرب الخاص وحق الطريق الخاص (٢) .

وقد نصت المادة ٤١ المعدلة من قانون الاراضي (٣) على انه لا يجوز للشريك

---

(٣) وقد صدر بهذا الصدد قرار التدوين المرقم ل ٣٧-٣٦ والمؤرخ في ٢-١٠-١٩٤٦ ولكنه غير واضح بصراحة .

(٢) لاحظ المواد ١٠٤٥ و ١٠٠٨ و ٩٥٤ و ٩٥٥ و ٩٥٦ من المجلة .

(٣) المادة (١٤ ق . أ) المعدلة سنة ١٩٤٣ : « ليس لمن يتصرف في أرض أميرية على وجه الاشتراك ان يفرغ حصته مجاناً أو ببدل بدون اذن شريكه وخليطه ، وان فعل ذلك فللشريك ان يأخذ تلك الحصة من اخذها في خلال سنة واحدة ببدل المثل حين الطلب واذا انقضت السنة فلا يبقى له حق الادعاء بها وان كان لديه عذر كالصغر والجنون والوجود في ديار طويلة السفر . واذا كان الشريك قد اسقط حقه باذنه للفارغ حين الافراغ او بالامتناع عن اخذها حين تكليفه فلا يستطيع ان يقيم الدعوى بعد ذلك » . وكان قد اضيف الى هذه المادة ذيل بتاريخ ١٥ شعبان سنة ١٢٩١ و ١٨ ايلول لسنة ١٢٩٠ وهو - حسب تعديله =

في الارض الاميرية ان يفرغ حصته الى آخر بدون اذن شريكه وخليطه، فان فعل فلا يكون الفراغ نافذاً بحق الشركاء والخلطاء وانما يكون لهؤلاء ان يطلبوها ببدل المثل لوقت الطلب خلال سنة واحدة اعتباراً من تاريخ الفراغ ، اما اذا مضت هذه المدة ولو بعذر ، كالصغر والجنون والغياب ، ولم يتم طلب خلالها فيسقط حق الرجحان ولا يبقى للشريك أو الخليط حق المطالبة به مطلقاً . لان الساقط لا يعود . اي ان القانون لم يفرق بين ما اذا مرت هذه المدة بعذر أو بدون عـــذر ، خلافاً لما هو عليه الحال في مرور الزمن لان حق الرجحان حق مجرد ضعيف فلا يقاس على مرور الزمن . وعليه لو كان صاحب حق الرجحان صغيراً مثلا ولم يكن له ولي او وصي أو كان له الا انه لم يطلب الارض بحق الرجحان، او انه اسقطه، ومضت مدة السنة على الفراغ فلا يبقى للصغير حق المطالبة به فيما بعد ، لانه يكون قد سقط بمضي المدة والساقط لا يعود ، اما اذا بلغ او افاق أو حضر خلال المدة المعينة فيجوز له قبل انتهائها ان يأخذ الارض من المفروغ له ببدل المثل لوقت الطلب .

ومما يلاحظ ان صاحب حق الرجحان يستحق الارض ببدل المثل لوقت الطلب لا لوقت الفراغ ، بل وعليه ان يدفع ذلك البدل وان كانت الارض قد افرغت مجاناً وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٤٩ ـ ب ـ ٤٥ والمؤرخ في ٢ تشرين الاول سنة ١٩٤٥ ان تقدم الشريك بطلب الحصة المفروغة ـ بحق الرجحان ـ ببدل الفراغ ظناً منه انه بدل المثل لا يستلزم رد الدعوى (١) .

ومما يلاحظ ان المدة المعينة للشريك والخليط في المادة ٤١ من قانون الاراضي كانت خمس سنوات ، ولكنها خفضت الى سنة واحدة بموجب قانون التعديل رقم ٥١ لسنة ١٩٤٣ . الذي نص في المادة الاولى على انه « تحـــذف عبارة (خمس

= بقانون سنة ١٩٤٣ ـ « اذا مات الشريك والخليط في خلال هذه السنة فلورثته من اصحاب حق الانتقال ان يأخذوا الارض بالصورة المذكورة من المفروغ له ، وان كان ميتاً فمن ورثته الذي لهم حق الانتقال .. »

(١) القضاء س ٤ ع ٤ و ٥ لسنة ١٩٤٥ ص ٥٣٨ .

سنوات) الواردة في المادة ٤١ من قانون الاراضي وذيلها ويستعاض عنها بعبارة (سنة واحدة) » .

وفي المادة الثانيه على انه : (يشمل هذا التعديل كافة الافراغات الواقعة قبل نفاذه ، الا اذا كانت المدة المتبقية اقل من سنة واحدة فلصاحب حق الرجحان راجع خلال ما تبقى منها) (١) .

ويسقط هذا الحق ايضاً باستنكاف الشريك او الخليط عن تفرغ الارض ببدل المثل عند عرضها عليه ، ولكن اذا كان باخذها باكثر من بدل المثل فامتنع عن قبول ذلك واظهر استعداده لتفرغها ببدل المثل فلا يكون قد استنكف ، وعليه فلا يسقط حق رجحانه .

واذا ابي الشريك او الخليط عن تفرغ الارض وامتنع من اعطاء سند الاستنكاف ، أو كان مجنوناً أو صغيراً أو غائباً في ديار بعيدة فيأذن المأمور بفراغ الارض .

وقد نصت المادة ١١ من تعليمات الطابو لسنة ١٢٧٦ هـ على انه اذا استنكف الشريك عن اخذ الحصة المعروضة عليه فيجب ان يؤخذ منه سند مشعر باستنكافه ويشار الى ذلك في البيان (العلم والخبر) ، وعلى ذلك فقد ذهبت محكمة التمييز

---

(١) وقد نشر قانون التعديل هذا في الوقائع العراقية المرقمة ٢١٠١ والمؤرخة في ٣١-٥-١٩٤٣

وقد جاء في الاسباب الموجبة لوضعه ما يلي : « لما كان حق الرجحان للخليط والشريك في الاراضي الاميرية من الحقوق المجردة التي تسقط بكل معنى الاسقاط صراحة كان أو دلالة كما هو الأمر في حق الشفعة في الاملاك الصرفة ، وان اعطاء خمس سنوات لاقامة الدعوى بحق الرجحان حسب حكم المادة ٤١ من قانون الاراضي انما كان قبل نشر قانون تقسيم الاموال غير المنقولة حيث لم يكن بالامكان ازالة الشيوع بصورة قضائية ، الامر الذي لم يبق له لزوم بصدور قانون التقسيم ، عدا انه قد يكون مضراً بالحقوق التصرفية لبقاء المتفرغ له مهدداً بدعوى حق الرجحان طول هذه المدة الطويلة سيما وان بامكان الشريك ان يطلب ازالة الشيوع باي وقت شاء لازالة الاشتراك . لذلك وجد من الضروري ان لا فائدة من هذه المدة الطويلة وهي خمس سنوات لاسهال هذا الحق وان الغاء هذه المدة وتنزيلها الى سنة واحدة أقرب للتطبيق » .

العثمانية في قرارها المرقم ٤٠ والمؤرخ في ٤ مايس سنة ١٣٢٩ الى ان استنكاف الشركاء وفقاً للمادة ١٠ من تعليمات الطابو يجب ان يثبت بالعلم وخبر ولا تكفي البينة الشخصية لاثباته (١) .

بند ٤٢٩ — وكان الرأي متجها الى ان حق الرجحان لا يسقط الا بالاستنكاف الصريح وحتى ان الشريك لو كان من الهيئة الاختيارية وختم بياض (علم وخبر) الفراغ الواقع الى غيره فلا يسقط رجحانه (٢) . ولكن محكمة التمييز في الوقت الحاضر اخذت تميل الى اسقاط هذا الحق بالاسقاط صراحة ودلالة كاشفعة باعتباره حقاً ضعيفاً ، كما يظهر من قرارها المرقم س ١٦٣ و١٦٥ — ١٩٤٢ والمؤرخ في ١١ كانون الثاني سنة ١٩٤٣ الذي اصدرته بصفتها الاستئنافية والذي جاء فيه : (... وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية الجارية ظهر ان المستأنف عليه المدعي قسم عريضته الى متصرفية لواء ديالى بعد تفرغ المستأنفين المدعي عليهم تتضمن البحث عن التصرف في هذه الاراضي مع الشركاء المستأنفين المذكورين بعد تفرغهم بصورة سبق نصب المضخات فيها وذلك في معرض البحث لتبرير عدم اعطاء المساعدة لنصب مضخات اخرى . ولما كان حق الرجحان من الحقوق المجردة التي تسقط بالاسقاط سواء أكان صراحة أو دلالة ، وحيث ان قبول الشريك تصرف المتفرغ له وتأييده بوجه من الوجوه يعتبر رضاء بالاشتراك واسقاطاً حكمياً لحق الرجحان مما يوجب رد الدعوى بحكم المادة ٤١ من قانون الاراضي لذلك قرر فسخ الحكم المستأنف ورد دعوى المستأنف عليه ... » (٣) .

وقد ارتأت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٤٧ — ب — ٤٥ والمؤرخ في ٨ تشرين الأول سنة ١٩٤٥ ان اقامة دعوى ازالة الشيوع ضد المتفرغ من قبل طالب حق

---

(١) قرد قوج سركز (اراضي قانوني — تحشيه لى قوانين) ص ٢٠٢ .
(٢) قرار محكمة التمييز العثمانية المرقم ٢٢٢ والمؤرخ في ٢١ كانون الثاني سنة ١٣٢٨ « مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ٢٠٣ » .
(٣) مجلة القضاء ع ٤ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٤٥٢ .

الرجحان يعتبر اسقاطاً منه لهذا الحق (١) . وقالت في قرارها المرقم ٤٨٣ـب٤٥ والمؤرخ في ٣ـ٤ـ١٩٤٦ ان مجرد بيان طالب حق الرجحان في دعوى ازالة الشيوع المقامة عليه من كون قطعة الأرض قابلة للقسمة ، وموافقته على اجراء الكشف لا يفيد معنى الاسقاط لدعوى حق الرجحان التي اقامها فعلا على الشريك المتفرغ (٢) .

بند ٤٣٠ ـ ويسقط حق رجحان الشريك ايضا اذا اذن بالفراغ او اجازه بعد وقوعه ، صراحة او دلالة (٣) ، وحتى ان الشريك لو وكل شريكه بافراغ حصته الى احد فقبل الوكالة ونفذ احكامها فيكون قد اسقط حق رجحانه ، وليس له ان يدعي به بعد ذلك لانه بطلبه هذا يسعى لنقض الفراغ الذي تم من جهته فسعيه مردود عليه (المادة ١٠٠ من المجلة) .

بند ٤٣١ ـ وقد علمنا ان الفراغ لا يكون معتبراً الا بتسجيله في الطابو ،

---

(١) مجلة القضاء س ٤ ع ٤ و ٥ لسنة ١٩٤٥ ص ٥٣٩

(٢) المجموعة الرسمية س ١ ع ٢ لسنة ١٩٤٧ ص ٣٩

(٣) وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها الصادر بتاريخ ٢٤ـ٩ـ٤١ والذي جاء فيه : « . . . ولدى التدقيق والمداولة فيها اظهر أن اعتبار المحكمة ان الاراضي الموضوعة البحث من الاراضي الاميرية كان صحيحاً . . . غير انه ظهر ان المحكمة لم تلاحظ كون المميز عليه قد اسقط حق رجحانه للسهام التي يتطلبها بحق الرحجان اذ انه كان وافق على افراز الارض المشتركة الى عدة قطع وباع مع شريكه المميز بعض القطع المفرزة منها ، وهذا يعتبر اسقاطاً فعلياً يجعل دعوى حق الرجحان غير واردة . . . »

وكذا قرار محكمة الاستئناف المرقم ١٠٩ والمؤرخ في ٢٧ تشرين الأول سنة ١٩١٩ والذي جاء فيه : « ان المستأنف قد اعترف بانه خط بيده بيان المحلة (علم وخبر) المتضمن لزوم بيع حصتي امه واخته ـ شريكتيه في الأرض ـ ، وعليه لا يسمع ادعاؤه الأخير المستند الى حق الرجحان بعد اسقاطه اياه نظراً الى المادة ١٠٤ من قانون الأراضي ، حيث ان سقوط حق الرجحان الوارد في المادة المتقدمة يتوقف على اجازة الشريك بالبيع او استنكافه عن البيع بعد تكليفه به ، وان اعترافه (اي المستأنف) المتقدم يدل دلالة صريحة على الأذن بانتقال الحصتين المذكورتين الى اسم المستأنف عليه ـ المفروغ له ـ وعليه قرر تصديق الفقرة المتعلقة برد دعوى المستأنف في هذا الصدد . . . » .

« مجلة العدلية ع ٣ من المجلد الأول س ١ لسنة ١٩٢٠ »

وعليه فحق الرجحان لا يترتب الا بعد التسجيل ، ولذا فالاذن بالفراغ او اسقاط حق الرجحان الواقع قبل تسجيل الفراغ فى الطابو لا عبرة به ، وكذلك الحكم فى الشفعة ، الا انه فى الفراغ اذا بلغت دائرة الطابو اصحاب حق الرجحان بابداء رغبتهم اوعدمها فى تفرغ الارض المرادافراغها ، فاجابوا فى ورقة التبليغ موافقتهم على افراغها لغيرهم أو بعدم رغبتهم فى تفرغ هذه الارض فيكون ذلك منهم اذناً بافراغها لغيرهم ومسقطاً لحق رجحانهم ، لان التبليغ من دائرة الطابو يعتبر مباشرة فى تسجيل الفراغ فى الطابو ، فيكون اذنهم واقعاً اثناء التسجيل ، ومن جهة اخرى فان موافقتهم التحريرية تعتبر مستمرة الى مابعد التسجيل ما داموا لم يرجعوا عنها قبل المباشرة به . اما اجازة الفراغ بعد تسجيله فتكون مسقطة لحق الرجحان بلا ريب .

بند ٤٣٢ ـ اما مجرد سكوت الشريك وعدم مطالبته بحق الرجحان مع علمه بالفراغ الواقع لا يكون مسقطاً لحقه ما دامت المدة المعينة لدرجته غير منقضية ، بخلاف ما هو عليه الحال فى الشفعة ، اذ ان الشفيع اذا لم يبادر بطلب المواثبة عند سماعه بالبيع يسقط حق شفعته (١) .

بند ٤٣٣ ـ هل يورث حق رجحان الشريك والخليط ؟ لم تكن المادة ٤١ من قانون الأراضي تنص على ذلك ، ولكن بموجب الذيل الذي اضيف اليها سنة ١٢٩١ اصبح حق الرجحان الثابت للشريك والخليط ينتقل الى ورثتهما ، اي انه اذا توفي الشريك او الخليط خلال المدة القانونية ـ وهي سنة واحدة من تاريخ الفراغ ـ ولم يكن قد اسقط حقه ، كان لورثته ان يطلبوا الأرض من المفروغ له الى آخر المدة المذكورة يبدل مثلها لوقت الطلب . وتوضيحاً لذلك نقول : اذا فرضنا ان صاحب حق الرجحان قد توفى بعد ثمانية اشهر من تاريخ تسجيل الفراغ فى الطابو

---

(١) المادة ١٠٣٢ من المجلة : « ان اخر الشفيع طلب المواثبة مثلا ، او وجد فى حال يدل على الاعراض عند استماعه عقد البيع ولم يطلب الشفعة في ذلك المجلس بان اشتغل بامر اخر أو بحث عن صدد اخر أو قام من المجلس من دون ان يطلب الشفعة يسقط حق شفعته » .

كان لورثته ان يطلبوها خلال اربعة اشهر من تاريخ وفاته ، ويستنتج من ذلك ان مدة الوارث تضاف الى مدة المورث ، كما هو الحال بالنسبة لمرور الزمن .

بند ٤٣٤ ـ اما اذا كان الشريك او الخليط قد اسقط حقه فلا يحق لورثته من بعده ان يطالبوا به ، لأن اسقاط مورثهم لحقه يسري عليهم من بعده .

بند ٤٣٥ ـ واذا كان ورثة الشريك والخليط متعددين واسقط بعضهم حقه وطلب البعض الآخر الارض او الحصة المفروغة كان لهم اخذها كلها من المفروغ له لانه باسقاط بعض الورثة لحقهم يثبت للباقين حق الرجحان ابتداء .

بند ٤٣٦ ـ واذا تعدد الشركاء فتجري بحقهم الأحكام المذكورة ، كما نصت على ذلك المادة ٤٢ من قانون الاراضي ( ) التي يستنتج منها الأحكام التالية :

(١) ان الشركاء المتعددين متساوون في حق الرجحان لان حق الرجحان يثبت بسبب الشركة ، وهذا السبب متوفر لدى كل واحد منهم ، وكلهم متساوون فيه فلا موجب لترجيح احدهم على الآخر .

(٢) حق الرجحان يعتبر على الرؤوس لا على نسبة الحصص ، اي ان الشركاء والخلطاء اذا استعملوا هذا الحق في وقته القانوني فتفرغ الارض لهم بالتساوي بغض النظر عن مقدار حصصهم .

(٣) يثبت حق الرجحان لكل من الشركاء اذا افرغ احدهم حصته للشريك أو لغيره .

وهذه الأحكام مطابقة لما هي عليه في الشفعة (١٠١٣ مجلة).

بند ٤٣٧ ـ ان حق الرجحان لا يقبل التجزئة : فالشريك او الخليط الذي له حق الرجحان عليه ان يطلب كل الأرض او الحصة المفروغة ، وليس له ان يطلب

---

(١) المادة (٤٢ ق . أ) : « اذا اراد واحد من ثلاثة شركاء او اكثر ان يفرغ حصته لغيرهم وكان الشركاء الاخرون ايضاً طالبين لها فلجميع الشركاء ان يأخذوها بالاشتراك اذ لا مرجح لأحد على اخر ، واذا اراد احد الشركاء ان يفرغ حصتـــه بتمامها لاخر منهم فللشريك الاخر أن يأخذ ما اصابه من الحصة ، وتجري الأحكام المبينـــة في المادة السابقة على هؤلاء ايضاً » .

جزء منها ، لانه لو اجيز ذلك لترتب عليه تحميل المفروغ له ضرر تفريق الصفقة، والضرر لا يزال بمثله ، كما ان طلب الشريك بعض المفروغ يتضمن رضاءه بتصرف المفروغ له بالباقي فينتفى السبب الذي من اجله شرع حق الرجحان .

واذا تعدد الشركاء والخلطاء فعلى كل منهم ان يطلب الحصة المفروغة كلها، ولا يجوز له ان يطلب الجزء الذى سيصيبه فقط اي اذا وجد اربع شركاء بارض ، فافرغ احدهم حصته لشخص آخر ، فعلى كل من الشركاء الثلاثة الآخرين ان يطلب كل هذه الحصة المفروغة وليس له ان يطلب ثلثها ، واذا فعل سقط حق رجحانه ، لانه يترتب على ذلك تجزئة حق الرجحان، وهذا غير جائز . كما انه من المحتمل ان يسقط اثنان من هؤلاء الثلاثة حق رجحانهما ، فاذا طلب الثالث ثلث الحصة المفروغة فقط فيبقى ثلثاها بيد المفروغة له وفي ذلك ضرر تفريق الصفقة عليه

ولذلك فعلى الشريك ان يطلب كل الارض المفروغة ، ولكن المحكمة تحكم بافراغها للشركاء بالتساوي ، اي انها تقسمها عليهم بالتساوي (١) .

وقد اخذت هذه الأحكام قياساً على الشفعة (٢) .

بند ٤٣٨ ـ ولكن اذا افرغ الشريك حصته لاحد شريكيه الآخرين دون اذن الشريك الثالث ، فليس لهذا الشريك ان يطلب كل الحصة المفروغة بحق الرجحان وانما له ان يطلب نصفها فقط ، لأن المتفرغ شريك فى الأصل وهو يستحق نصف الحصة المفروغة وطلب صاحب حق الرجحان نصف الحصة المفروغة ، فى هذه الحالة لا يعتبر تجزئه لحق الرجحان ولا يكون مسقطاً له (٣) ، وهكذا الحكم لو كان الشركاء اكثر من ثلاثة . ويمكن ان تقاس الشفعة في الاملاك الصرفة على ذلك ايضاً.

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم س ـ ٤ ـ ١٩٤٤ والمؤرخ في ٢١ شباط سنة

(١) خ . جمال الدين ٢٦٢ . خالص اشرف ٣٠١ . على حيدر ٢٤٨ .

(٢) المادة ١٠٤١ من المجلة « الشفعة لاتقبل التجزؤ ، بناء على ذلك ليس للشفيع حق فى اشتراء مقدار من العقار المشفوع وترك باقية »

(٣) وهذا ما اخذت به محكمه التمييز في قرارها المرقم ٢٣٠٦ ـ ٤٤ والمؤرخ فى ٢٢ مارت سنة ١٩٤٥ (مجلة القضاء س ٤ ع ٢ لسنة ١٩٤٥ ص ٢٠٧) كما اخذت به فى قرارها المرقم س ـ ٢٦١ ـ ٤٤ والمؤرخ ٢٦ ـ ٢ ـ ١٩٤٥ .

١٩٤٤ ان اقامة دعوى حق الرجحان من قبل الشركاء في عريضة واحدة يفيد بجزئة هذا الحق ويستلزم رد الدعوى (١) .

بند ٤٣٩ ـ وحق الرجحان لا يجوز التنازل عنه لانه من الحقوق المجردة والضعيفه ، وعليه فاذا ترك الشريك او الخليط حق رجحانه لاحد الشركاء أو الخلطاء ببدل او بلا بدل ، سقط حقه وكان لبقية الشركاء والخلطاء اخذ الارض المراد افراغها بنسبة عدد رؤوسهم على التساوي كما هو الحال في الشفعة .

بند ٤٤٠ ـ واذا تبدل الشريك او الخليط حين الطلب فلا يحق للشريك او الخليط الجديد ـ الذي لم يكن من اصحاب حق الانتقال ـ ان يطلب الارض بحق الرجحان لان سبب حق الرجحان وهو الشركة لم يكن موجوداً له عند الفراغ وانما حصل بعده . وهكذا الحكم في الشفعة .

بند ٤٤١ ـ وبقيت قضية واحدة وهي : هل للخليط حق رجحان ، واذا كان له فهل يقدم الشريك عليه أم هما بدرجة واحدة من حيث الاعتبار ؟

بند ٤٤٢ ـ اما عن النقطة الأولى فيرى الاستاذ خالص اشرف ان الخليط ليس له حق رجحان وهو يستدل على ذلك بان تعبير الخليط لم يرد الا في الشطر الأول من المادة ٤١ دون المواد التي تليها وان سياق المواد يدل على ان المادة ٤١ بحثت عن حق رجحان الشريك في الارض المشتركة بين اثنين والمادة ٤٢ بحثت عن حق رجحان الشركاء عندما يكونون اكثر من اثنين ، ولذا فهو يعتبر كلمة الخليط مرادفه ومفسرة للشريك .

الا انه يتساءل ويقول اذا لم يكن للخليط حق رجحان فلماذا ورد ذكره في المادة ٤١ ، يجيب على ذلك بقوله : اننا اذا اردنا ان نطبق القاعدة الفقهية لقلنا بانه يجب ان يكون للخليط حق رجحان ، لان اللفظ اذا كان يحتمل التوكيد والتأسيس فحمله على التأسيس اولى ، ولكننا لو دققنا المادتين ٤١ و ٤٢ لرأينا ان واضع القانون اراد ان يعطي حق الرجحان للشريك وحده ، ولما كان اعمال الكلام

---

(١) مجلة القضاء س ٣ ع ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٢١٦ .

أولى من اهماله ، فان ذكر (الخليط) لا يخلو من فائدة ، اذ يراد به الاشارة الى ان المتصرفين في الأراضي الأميرية هم بحكم المستأجرين ، وان شركتهم فيها انما هي ظاهرية ولا تعتبر شركة في نفس الارض . ومع ذلك اذا كان الخليط شريكا بنفس الوقت فيكون من اصحاب حق الرجحان .

بند ٤٤٣ ولكن هذا الرأي ، مع ما فيه من وجاهة ، يخالفه الشراح الآخرون كالأستاذ علي حيدر وعاطف بك وجمال الدين ، الذين يروز للخليط حق رجحان كالشريك ، لان حمل اللفظ على التأسيس أولى من حمله على التأكيد ، واعمال الكلام اولى من اهماله ، بل ويقول الاستاذ عاطف بك ان ذكر الشركاء في المادة ٤٢ ليس من باب الاحتراز عن غيرهم ، وان حكم هذه المادة يطبق في تعدد الخلطاء كذلك .

بند ٤٤٤ — والظاهر من قرارات محكمة التمييز العثمانية انها تعترف للخليط بحق الرجحان (١) .

ورأي الأكثرية هذا هو الراجح ، اذ لو لم يرد المشرع اعطاء حق رجحان للخليط لما اورد هذا التعبير في ذيل المادة ٤١ الصادر بعد قانون الاراضي بسبع عشرة سنة تقريباً ، كما ان هذا الرأي هو الذي اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٤٧ — ب — ٤٥ والمؤرخ في ٧ حزيران سنة ١٩٤٦ الذي جاء فيه (ولدى التدقيق تبين ان المميز عليها لها حق المجرى وحق المرور فقط — في الارض الفروغة — ولم يتحقق وجود حق الاشتراك بالماء او الطريق ليكون لها حق طلب القطعة الموضوعة البحث بحق الرجحان بحكم المادة ٤١ من قانون الاراضي ، والحكم بهذا قبل ان يتحقق وجود المشاركة في طريق خاص او الماء خطأ يؤثر على صحة الحكم !) (٢) .

---

(١) ومثلا على ذلك قرارها المرقم ٨٦٩ والمؤرخ ٣٠ اب سنة ١٣١٠ (قره توج مركز ٢٠١) .

(٢) المجموعة الرسمية س ٤ ع ٢ لسنة ١٩٤٧ ص ٣٨ . ومن ذلك يظهر ان محكمة التمييز تعترف بوجود حق رجحان للخليط ولكنها ترى انه في هذه الحالة لا يكون خليطاً . وهذا صحيح =

كما اخذت بذلك تعليمات الطابو لسنة ١٩٢٦ (١). ويؤيد ذلك ايضاً ان المادة (٩٠ ق.أ) ذكرت الخليط مع اصحاب حق الطابو، وهذا الحق يشبه حق الرجحان. كما ورد ذكره الاسباب الموجبة لقانون تعديل قانون الاراضى لسنة ١٩٤٣ (٢).

بند ٤٤٥ ـ ان الخليط يكون من اصحاب حق الرجحان اذا كان شريكا في حقوق العقار كحق الشرب الخاص والطريق الخاص لا العام (٣). أما الاشتراك في حق الشرب العام أو حق المرور العام فلا يجعلهم خلطاء وعليه فاذا افرغت احدى الاراضي التي تسقى من نهر ينتفع منه العموم أو التي لها باب فى الطريق العام فليس لاصحاب الاراضي الاخرى التي تسقى من ذلك النهر أو التي لها ابواب فى ذلك الطريق العام حق الرجحان.

بند ٤٤٦ ـ وحق الشرب الخاص هو حق اخذ الماء من النهر الخاص، والنهر الخاص هو النهر الذي يكون حق الشرب فيه لاشخاص معدودين، والاشخاص المعدودون هم الذين لا يزيد عددهم على المائة، اما النهر الذي حق الشرب فيه لاكثر من ذلك فيعتبر نهراً عاماً، وحق الشرب منه حق شرب عام (م ٩٥٥ و ١٢٤٦) وقد عرف النهر الخاص ايضاً بانه النهر الذي ينفد ماؤه ويتلاشى في اراضي الاشخاص المعدودين التي يمر بها (م ١٢٣٩).

بند ٤٤٧ ـ ومما يلاحظ ان الخليط يكون له حق الشفعة او الرجحان في

= لان الخليط قد عرفته المادة ٩٥٤ من المجلة بقولها: (الخليط هو بمعنى المشارك فى حقوق الملك كحصة الماء والطريق).

وكذا قرار محكمة الاستئناف المرقم س ـ ٢٠٢ ـ ٣٩ والمؤرخ فى ٥ ـ ٣ ـ ٤٠ والذي جاء فيه: (ظهر ان للمستأنفين حق المجرى فقط من الاراضي الموضوعة البحث في الدعوى وان وجود هذا الحق لهم فى الارض لا يجعلهم خلطاء فيها حسب احكام المادة ٩٥٤ من المجلة بالمعنى القانوني المقصود فى المادة ٤١ من قانون الاراضي ليكونوا من اصحاب حق الرجحان).

«مجلة الحقوق ع ٣ س ١ لسنة ١٩٤١ ص ٢١٤».

«١» وقد جاء فى المادة ٧٠ من هذه التعليمات: «... فعلى مأمور الطابو ان يبلغ اصحاب العقر أولا، والشركاء والخلطاء ثانياً ...» «٢» ص ٣٥٤.

«٣» لاحظ المواد ٩٥٤ ـ ٩٥٦ و ١٠٠٨ من المجلة.

الأرض المبيعة أو المفرغة اذا بيعت أو افرغت مع حق شربها أو مرورها ، اما اذا بيعت منفردة فلا يوجد هناك خليط لانعدام سبب الخلطة ، كما لا يوجد حق شفعة أو رجحان لمن يشترك معها في حق الشرب أو حق المرور (م ١٠١٥ من المجلة) .

بند ٤٤٨ ـ اما اذا كان لشخص حق مرور او مجرى في الارض المفرغة فهذا لا يجعله خليطاً معها ولا يعطيه فيها حق الشفعة أو حق الرجحان ، لان هذا الحق يثبت لمن كان شريكا مع الارض المبيعة أو المفرغة في المرور أو الشرب ، وليس الامر كذلك في هذه الحالة «١» .

بند ٤٤٩ ـ واذا اجتمع صنفان او نوعان من الخلطاء فهل يرجح احدهما على الآخر ؟

نصت المجلة على انه اذا اجتمع خليطان فيقدم الاخص على الاعم (م ١٠١٤ مجلة) ، واذا كان احدهما خليطاً في حق الشرب الخاص والثاني خليطاً في حق الطريق الخاص ، فان صاحب حق الشرب مقدم على صاحب حق الطريق (م ١٠١٦ مجلة) .

بند ٤٥٠ ـ فهل يؤخذ بهذه الاحكام في حق الرجحان ؟ لما كانت المجلة قانون عام فيرجح العمل بموجبها ، كما يجوز العمل بالاطلاق الوارد في قانون الاراضي وعدم التفريق بين الخلطاء ، وعلى ذلك فالأمر تابع لاجتهاد المحكمة .

بند ٤٥١ ـ اما عن النقطة الثانية فيرى بعض الشراح ان الشريك والخليط سواء في هذا الحق فلا يرجح أو يقدم احدهما على الآخر ، استناداً الى ان العطف في المادة ٤١ قانون الاراضي كان بالواو وهي تقضي بالجمع والتشريك لا بالترتيب ، ولذلك فالشريك والخليط متساويان في حق الرجحان «٢» وهذا هو الظاهر من نص المادة (٤١ق أ) حتى ان هذه المادة قدمت ذكر الخليط على الشريك .

«١» لاحظ القرار التمييزي في هذا الصدد ص ٣٦١

«٢» وهذا ماقال به علي حيدر وعاطف بك وخ وجمال الدين .

ولكن هذا لا يمنع من الاخذ بالقاعدة العامة التي تقضي بترجيح الشريك على الخليط وتقديمه عليه فى حق الرجحان (م ١٠٠٩ و ١٠١٤ مجلة) لاسيما وان العلاقة الناشئة عن الخلطة اضعف من العلاقة الناشئة عن الاشتراك في الارض أو في حقوقها التصرفية ، حتى ان البعض لا يرى للخليط حق رجحان أصلا كما ذكرنا، هذا بالاضافة الى ان اعطاء الخليط حق الرجحان مع الشريك معناه زيادة عدد الشركاء في الأرض، بينما المقصود من حق الرجحان هو تقليل عدد الشركاء ، ولذلك فيجب ان يرجح الشريك على الخليط في داخل الدرجة ، كما هو الحال في الخلطاء بالنسبة لاحكام المجلة فمع انهم من درجة واحدة يرجح الاخص على الاعم ، كما يرجح الخليط فى حق الشرب على الخليط في حق الطريق (م ١٠١٦ مجلة) .

٢ — اصحاب الاشجار والابنية المملوكة :

بند ٤٥٢ — ويعتبر هؤلاء من الدرجة الثانية. سواء كانوا من الورثة الشرعيين أم من غيرهم .

فالارض الاميرية المتصرف فيها تبعاً للابنية او الاشجار المحدثة عليها والمملوكة لغير صاحب الأرض ، اذا افرغت لشخص آخر ، فمالك تلك الاشجار أو الابنية أن يطلبها ببدل المثل خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل الفراغ في الطابو « ١ » . ويدل المثل يقدر لوقت الطلب لا لوقت الفراغ « ٢ » .

بند ٤٥٣ — ويسقط هذا الحق اذا مرت تلك المدة بدون ان يقع طلب خلالها . ولا فرق بين ما اذا كانت قد مرت بعذر أو بدون عذر ، كما هو الحال بالنسبة

« ١ » وما دامت قد خفضت مدة الشريك والخليط بقانون التعديل لسنة ١٩٤٣ فكان يقتضي يقتضي تخفيض هذه المدة أيضاً .

« ٢ » المادة « ٤٤ ق.أ » : ان الاراضي التي عليها اشجار وأبنية مملوكة لاخر وكان يتصرف فيها ويزرعها تبعاً لتلك الاشجار والابنية فلا يستطيع المتصرف الاصلي فيها ان يفرغها لاخر مجاناً أو ببدل اذا كان صاحب الاشجار والابنية طالباً لها ببدل مثلها ، وان فعل ذلك فلصاحب الاشجار او الابنية ان يدعي بها ويأخذها فى خلال عشر سنين ببدل مثلها حين الطلب ، ولا اعتبار فى هذا الخصوص للاعذار كالصغر والجنون والوجود فى ديار طويلة السفر » .

لاصحاب حق الرجحان من الدرجة الأولى .

بند ٤٥٤ ـ كما يسقط هذا الحق أيضاً اذا اذن صاحبه بالفراغ أو أجازه بعد وقوعه صراحة او دلالة .

بند ٤٥٥ ـ ويأتي دور هؤلاء اذا لم يكن في الأرض المفروغ شركاء وخلطاء، أو وجدوا ولكنهم اسقطوا حقهم .

بند ٤٥٦ ـ ولكن كيف يحصل ان تكون الأشجار والأبنية مملوكة لشخص والأرض تحت تصرف شخص آخر ؟ يمكن تصور ذلك في صورتين : الأولى هي حالة ما اذا كانت الاشجار والأبنية مملوكة الى صاحب الأرض ، وهي محدثة على قسم من المزرعة (الجفتلك) باذن المأمور ، اما القسم الباقي منها فتخذ كحقل أو مرعى يتصرف فيه تبعاً لتلك الابنية والاشجار ، ثم ان مالك الأبنية والأشجار باعها لشخص آخر وأبقى الأرض لنفسه ، فالأرض المشغولة بتلك الأبنية والأشجار يجب افراغها الى المشتري وفقاً لمادة (٤٩ ق أ) (١) أما القسم الباقي من الأرض لو افرغه صاحبه الى شخص آخر فلمشتري الأبنية والأشجار ان يطلبه بحق الرجحان . كما يثبت له هذا الحق ايضاً لو فرض ان افرغت نفس الأرض المشغولة بالمحدثات الى غيره .

أما الصورة الثانية فهي حالة ما اذا مات صاحب الارض عن وارث شرعي وليس من أصحاب حق الانتقال (ابن عم) ، وآخر من اصحاب حق الانتقال وليس بوارث شرعي (ابن بنت) فتنتقل الأبنية والأشجار ملكا الى الوارث الشرعي ، وتفرغ اليه الارض المشغولة بها مجاناً (م ٨١ ق أ) (٢) ، أما القسم

---

(١) واليك نصها : « اذا باع المتصرف بموجب الطابو في الاراضي الاميرية ماغرسه او احدثه فيها باذن المأمور من الاشجار والابنية لآخر ، فتفرغ اراضيها ايضاً بمعرفة المأمور الى من اشترى الاشجار ، وتعامل على هذا الوجه ايضاً المحاطب التي اراضيها اميرية واشجارها مملوكة » .
ويقول الاستاذ خالص اشرف ان افراغ الارض الى المشتري يكون مجاناً كما في حالة انتقالها الى الورثة عند وفاة المتصرف بموجب المادة (٨١ ق.أ) (خالص ٣٢٧ و ٤٧٦) .
(٢) ص ١٤٣ و ٣٠٩ .

الباقي من الأرض فينتقل الى صاحب حق الانتقال . فلو ان هذا افرغ الارض المنتقلة اليه الى شخص آخر فلمالك الأبنية والأشجار أن يطلبها بحق الرجحان (١)

بند ٤٥٧ ـ ولما كانت المادة الخامسة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة قد جعلت الاشجار والأبنية تابعة للارض في احكامها ، فان تلك الأحوال لا يمكن حصولها إلا بالنسبة للاشجار المحدثة قبل قانون التصرف .

وبناء على ذلك فلا يمكن وجود أصحاب حق الرجحان من هذه الدرجة بالنسبة للاراضي التي أحدثت عليها اشجار وأبنية بعد قانون التصرف (٢) ، لانه في هذه الحالة لا يمكن ان تكون الأشجار والأبنية مملوكة الى شخص والارض تحت تصرف شخص آخر .

بند ٤٥٨ ـ والراجح ان حق رجحان هؤلاء لا يورث ، فاذا مات صاحب حق الرجحان خلال المدة المعينة ولم يكن قد طالب به ، فليس لورثته أن يطلبوا الارض بحق الرجحان ولو كانت المدة غير منقضية بعد .

٣ المحتاجون للارض من أهل قريتها :

بند ٤٥٩ ـ وهؤلاء يعتبرون من الدرجة الثالثة .

بند ٤٦٠ ـ فاذا افرغت أرض داخل حدود قرية الى شخص من اهالي قرية اخرى فللمحتاج للارض من اهل قريتها ان يطلبها ببدل المثل خلال مدة سنة من تاريخ تسجيل الفراغ في الطابو . وبدل المثل يقدر لوقت الطلب (٣) .

اما اذا مرت تلك المدة ولو بعذر ، ولم يقع الطلب خلالها ، يسقط حق الرجحان .

بند ٤٦١ ـ والراجح ان حق رجحان هؤلاء لا يورث .

---

(١) لاحظ ص ٢٥٦ و ٢٥٧ .

(٢) كذا.

(٣) المادة ٥ : (ق أ) : « اذا افرغ احد ارضه التي كان يتصرف فيها بالطابو داخل حدود احدى القرى لاحد أهالي قرية اخرى فلمن له حاجة (ضرورة) بالارض المفروغة من اهل قريتها ان يدعي بها ويأخذها ببدل المثل في خلال سنة » .

بند ٤٦٢ ـ ومما يلاحظ انه يشترط لهذا الحق وجود الضرورة او الحاجة وقت الفراغ واستمرارها الى وقت الطلب ، فليس لمن زالت حاجته ان يطالب به لانه خاص بمن كانت له ضرورة من اهل القرية .

بند ٤٦٣ ـ ولكن كيف تقدر هذه الحاجة ؟ لم يضع القانون تحديداً لها ولذلك يمكن تقديرها بواسطة اهل الخبرة . كما يمكن القول بان الشخص يعتبر محتاجاً للارض اذا لم تكن له أرض أصلا ، أو كانت له أرض ولكنها لا تقوم باوده ولا تكفي لعائلته .

بند ٤٦٤ ـ ثم هل يجري حق رجحان هؤلاء مهما بلغت مساحة الارض المفرغة؟ ذكرنا ان الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ نصت على ان حق الطابو لصاحب الضرورة والحاجة ينحصر في الاراضي المتفرقة التي هي بقدر حاجتهم وضرورتهم ولا يعتبر حق الطابو في الاراضي الجسيمة والمفتلكات (المزارع الواسعة) .

وقياساً على ذلك يمكن القول بان حق رجحان المحتاج من اهل القرية يجري في الاراضي المتفرقة فقط ولا يجري في الاراضي والمزارع الواسعة (المفتلكات) «١» . ولا مانع من قبول هذا المبدأ في حق الرجحان للتشابه الموجود بين الحقين .

بند ٤٦٥ ـ ويرى البعض أيضاً انه اذا افرغت أو فوضت الاراضي الجسيمة و(المفتلكات) الى اهالي قرية اخرى فان الزراع الذين فيها يستحقونها بحق الرجحان ولو كانوا في الاصل من اهالي قرية اخرى «٢» .

بند ٤٦٦ ـ اذا كان المحتاج للارض المفروغة واحداً وطلبها بحق الرجحان فتفرغ اليه ببدل المثل ولكن اذا تعدد المحتاجون وطلبها كلهم فما العمل ؟ لم ينص قانون الاراضي في المادة ٤٥ على حكم لهذه الحالة ، ولذلك فقد جرى

«١» خالص اشرف .
«٢» خ . جمال الدين .

العمل على مراعاة الحل الوارد في المادة (٥٩ ق . أ) بشأن اصحاب حق الطابو ، وبناء على ذلك : اذا كانت الارض قابلة للقسمة فتقسم بينهم بالتساوي ، اما اذا كانت غير قابلة للقسمة فتعطى لمن كانت حاجته اشد حسب تقدير الخبراء ، واذا تساووا فى الاحتياج فتعطى لمن خدم في الجندية وعاد الى وطنه ، اما اذا لم يكن هناك من خدم فى الجندية او اذا كانوا جميعاً قد خدموا فى الجندية فتعطى بالقرعة .

بند ٤٦٧ — ومما يجدر التنبيه اليه فى هذا الصدد هو هل ان قيد (لاحد اهالي قرية اخرى) الوارد في المادة (٤٥ق أ) هو قيد احترازي أم وقوعي ، اعني هل ان قصد المشرع من اثبات هذا الحق لصاحب الحاجة هو خاص بحالة ما اذا وقع الافراغ الى شخص من اهالي قرية اخرى ، أم يثبت له حتى ولو وقع الافراغ الى من ليس له ضرورة وحاجة من اهل قرية الارض نفسها ؟

أختلف الرأي في ذلك ، فمنهم من يقول ان هذا القيد وقوعي ، اي اعتبار الضرورة هي اساس حق الرجحان وعلى هذا الاعتبار يثبت حق الرجحان لصاحب الحاجة سواء أأفرغت الارض الى شخص من قرية اخرى ، او الى غير محتاج للارض من أهل قريتها ، ومنهم من يقول بانه احترازي يراد به الاحتراز عن اهالي القرى الاخرى ، وهذا هو الراجح لان غاية المشرع من ذلك تأمين الامن بمنع الأشخاص في قرية من تفرغ ارض في قرية اخرى (١) .

بند ٤٦٨ — واخيراً هل يوجد هذا النوع من حق الرجحان فى الوقت الحاضر ؟ فى العهد العثماني كانت القرية تعتبر وحدة ادارية وفقاً لقانون ادارة

---

(١) وهذا ما اخذت به محكمة التمييز العثمانية بقرارها المرقم ٢٩ والمؤرخ في ٢ نيسان سنة ١٣٢٧ ، واليك ماجاء فيه : (لما كان ثبوت حق الرجحان بموجب المادة ٤٥ من قانون الاراضي يشترط فيه ان يكون المفروغ له من اهالي قريه اخرى ، فاذا وجد المدعى عليه من اهل القرية التابعة لها الاراضي المنازع فيها يقتضي رد ادعاء المدعين بحق الرجحان) ، وكذا قرارها المرقم ٨٣ والمؤرخ فى ١٤ ايلول سنة ١٣٣٢ . (مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ص ٢٠١ و ٢٠٤) .

الولايات ، ولكنها حسب قوانيننا الحالية لاتعتبر كذلك ، الا ان عدم اعتبارها وحدة ادارية لا يتنافى مع وجودها في الواقع ، فالقرية موجودة وقد عرفتها بعض القوانين الحديثة كقانون ضريبة الاملاك وقانون تأسيس القرى الحديثة لسنة ١٩٣٦ وغيرها (١) .

ولما كانت غاية واضع القانون من اعطاء حق رجحان لأهل قرية الارض عند افراغها الى شخص من قرية اخرى هي ادارية لمحافظة الامن كما يظهر ، فيجب ان يكون هذا النوع من حق الرجحان باقياً لتأمين تلك الغاية ، كما ان قانون اللزمة على اساس هذه الفكرة قد اعتبر افراغ الارض الاميرية الممنوحة باللزمـــة الى شخص من مقاطعة اخرى مخلا بالامن ولا يجوز تسجيله في الطابو مالم توافق وزارة الداخلية على عدم اخلاله بالامن (٢) الا ان محكمة التمييز قد ذهبت الى خلاف ذلك في قرارها المرقم س-٣-٧ والمؤرخ في ٢٧ كانون الاول سنة ١٩٣٧ الذي جاء فيه « ... ظهر انه لاتوجد تشكيلات قروية في قضاء الكاظمية ، وانما توجد مقاطعات وقطع اعطيت باللزمة حسب قانون اللزمة ، ولما كان المقصود الوارد في المادة ٤٥ من قانون الاراضي لتعيين اصحاب حق الرجحان قد انتفى لعدم وجود تشكيلات القرى في الكاظمية التي تقع فيها الأرض الموضوعة البحث فلا يمكن والحالة هذه العمل بنص القانون المذكور ، كما ان اعتبار القطعة أو المقاطعة أساساً لتعيين أرباب الترجيح ينافي الصراحة الواردة في نفس المـــادة ويعتبر ترجيحاً بلا مرجح) (٣) .

---

(١) ص ٢١٦ .

(٢) ص ٢٩٧ و ٢٩٨ .

(٣) أي ان المحكمة التمييز ترى انه بالنظر لانعدام تشكيلات القرى بالمعنى الذي كان معلوماً في العهد العثماني اصبح حكم المادة (٩ ؛ ق.أ) معطلا

ومما يلاحظ ان هذا القرار جاء بالاكثرية ، اما العضو المخالف فيرى ان المقاطعة تعتبر قرية لغرض تطبيق المادة ٤٥ من قانون الاراضي اذ ان المقاطعة كالقرية تشتمل على قطع اراضي لاشخاص كثيرين مختلفين .

مجلة القضاء س ٤ ع ٢ لسنة ١٩٤٥ ص ٢٠٢

ترتيب اصحاب حق الرجحان عند اجتماعهم معاً :

بند ٤٦٩ ـ اذا وجد جميع أصحاب حق الرجحان في ارض واحدة وطلبها كلهم ، فما هو الترتيب اللازم اتباعه فيما بينهم ؟

بحثت المادتان (٤١ و٤٢) من قانون الاراضي عن حق رجحان الشريك عندما تفرغ أرض مشتركة ، وبحثت المادة ٤٤ عن رجحان صاحب الاشجار والابنية عندما تفرغ الارض التي عليها هذه المحدثات المملوكة ، اما المادة ٤٥ فقد بحثت عن حق الرجحان فى حالة ما اذا افرغت ارض الى شخص من اهالي قرية اخرى .

فالقانون بحث عن كل حال على حدة ، ولكنه لم ينص صراحة على الحل الواجب اتباعه فيما اذا اجتمعت هذه الحقوق معاً ، ولذلك فقد اختلف الشراح في ذلك ، فمنهم من أخذ بتسلسل المواد المذكورة واعتبره اساساً لترتيب درجات أصحاب حق الرجحان ، ومنهم من يرى الأخذ بالترتيب الذي اوردته المادتان ٥٩ و ٦٦ من قانون الاراضي بشأن ترتيب اصحاب حق الطابو . ومع ان الرأي الثاني معقول للتشابه الموجود بين حق الرجحان وحق الطابو ، ولورود نص المادتين المذكورتين بعد نصوص المواد الباحثة عن حق الرجحان ، ولكن الرأي الاول هو الراجح .

بند ٤٧٠ ـ ولا بد من التنبيه الى ان حق الرجحان يبدأ من تاريخ تسجيل الفراغ فى دائرة الطابو . واذا صدر حكم لصاحب حق الرجحان فان المحكوم عليه لا يزول حق تصرفه فى الارض المحكوم بها بمجرد صدور الحكم وانما بتسديد المحكوم له بدل المثل وتسجيل الارض باسمه في الطابو (١) .

بند ٤٧١ ـ على من تقام دعوى حق الرجحان ؟ ليس في قانون الاراضي نص

(١) وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز بقرارها المرقم ٥٩٤ـ١٩٤٣ والمؤرخ فى ٣١ مايس سنة ١٩٤٣ . (مجلة القضاء ع٤ س٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٤٥٣). وكذا قرارها المرقم ٤٥٢ـ ١٩٤٤ والمؤرخ فى ٢٨ مايس سنة ١٩٤٤ .
(مجلة القضاء ع٤ س٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٧٩) .

صريح بهذا الصدد ، ولذا تطبق احكام المجلة الواردة فى الشفعة والتي بمقتضاها تقام الدعوى على البائع اذا كان العقار لا يزال في يده ولم يسلم بعد الى المشتري، وتقام على المشتري اذا كان العقار قد سلم اليه (م ٣١ ١ مجلة) وان الثمن في الحالة الاولى يدفع الى البائع حيث ينتقض البيع الاول ، وفي الحالة الثانية يدفع الى المشتري حيث يعتبر الاخذ بالشفعة بمنزلة شراء ابتداء (شراء جديد) من المشتري (م ١٠٣٧ مجلة) .

وبالنظر لقانون التصرف لا يتم الفراغ ولا يكون معتبراً ما لم يسجل في دائرة الطابو ، فاذا سجلت الارض المفروغة باسم المفروغ له فدعوى حق الرجحان لا يمكن أن تقام الا عليه ، وعندئذ يعتبر اخذها بحق الرجحان بمنزلة تفرغ ابتداء منه ، كما يدفع بدل المثل اليه سواء اكان اكثر من الثمن الذي كان دفعه الى الفارغ صاحب الارض ام أقل منه .

ولكن اذا كان تطبيق هذه القاعدة فى الشفعة ليس فيه ضرر على المشتري لان الشفيع يأخذ العقار منه بما قام عليه من الثمن والمصاريف (م ٩٥٠ مجلة) فان تطبيقها فى حق الرجحان قد يترتب عليه ضرر بالمتفرغ اذ قد يكون الثمن الذى دفعه للفارغ اكثر من بدل المثل الذي على صاحب حق الرجحان ان يدفعه اليه، ولو كان قانون الاراضي قد اخذ بالمبدأ الذي جاءت به المجلة لكان اكثر اتفاقا مع المنطق والعدالة .

بند ٤٧٢ ـ ثم نتساءل هنا : هل الاخذ بحق الرجحان يمكن ان يقاس على الاستحقاق حيث يكون للمشتري الذي استحق المبيع من يده ان يرجع على البائع بما دفعه اليه فيكون للمفروغ له الذي اخذت الارض منه بحق الرجحان ببدل المثل لوقت الطلب ان يرجع بالثمن أو بالفرق على الفارغ ؟ قد يتبادر الى الذهن ذلك ولكن يوجد فرق بين الحالتين .

بند ٤٧٣ ـ واذا صدر الحكم بحق الرجحان فهذا لا يمنع المفروغ له من

التصرف في الارض ما لم يدفع الثمن اليه (١) . وله حق حبس الارض في يده الى ان يستوفي الثمن .

بند ٤٧٤ — وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٥—٤٣ والمؤرخ في ١٧ تشرين الاول سنة ١٩٤٣ ان دعوى حق الرجحان المقامة في المحاكم المختصة بشأن ارض محجوزة اجراء تنفيذاً لدين ليست من الاسباب الموجبة لتأخير الاجراء الى نتيجة الدعوى (٢) .

بند ٤٧٥ — ولو فرض ان المتفرغ كان قد بنى اوغرس على الارض قبل طلبها بحق الرجحان فان صاحب حق الرجحان مخير بين اخذها على ان يدفع للمتفرغ بدل مثل الارض مع قيمة الابنية والاشجار قائمة ، وبين ان يتركها له ويسقط حق رجحانه (قياساً على المادة ١٠٤٤ من المجلة)

مقارنة بين الشفعة وحق الرجحان :

بند ٤٧٦ — يتشابهان بما يلي :

١ — الشفعة تسقط بالاذن بالبيع أو اجازته صراحة أو دلالة ، وكذلك حق الرجحان .

٢ — يراعى في الشفعة عدد الرؤوس لا مقدار السهام ، وكذلك في حق الرجحان .

٣ — يراعى في الشفعة ترتيب الشفعاء حسب درجاتهم ، وكذلك الامر في حق الرجحان .

٤ — كل منهما لا يتجزأ ولا يقبل التنازل عنه (٣) .

---

(١) لاحظ ص ٣٧٠ .

(٢) القضاء س ٣ ع ٤ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٨٧ .

(٣) لاحظ قرار محكمة الاستئناف المرقم ١٦٨ في ١٥ شباط سنة ١٩٢٠ والذي جاء فيه : ان اقامة دعوى الشفعة من اصحابها بعريضة واحدة يفيد تجزئة هذا الحق لانه يفيد اتفاقهما على طلب كل منهما نصف الدار المشفوعة .

٥ ـ لا يجري حق الرجحان عند بيع الاشجار المحدثة على الاراضي الاميرية قبل قانون التصرف ، كما لا تجري الشفعة عند بيع الاشجار المحدثة على الاراضي المملوكة (١) وهكذا الامر عند بيع حق الفلاحة في الاراضي المملوكة أو الأميرية (٢)

٦ ـ يسقط كل منهما في البيوع والافراغات التي تجري بالمزايدة العلنية من قبل الدوائر الرسمية .

ففي المزايدات التي تجري من قبل دوائر الطابو يسقط كل من الشفعة وحق الرجحان وفقاً للمادة (١٧) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة (٣) . وغاية المشرع من ذلك هي اعطاء المزايدات الرسمية قيمة عملية لان الناس يحجمون عن الاشتراك بمزايدة عقار يعلمون بانه سيؤخذ منهم بحق الشفعة او الرجحان (٤) .

وفي المزايدات التي تجري من قبل المحاكم الصلحية لاجل ازالة الشيوع عن الاموال غير المنقولة قضاء فان كلا من حق الشفعة والرجحان يسقط بموجب المادة العاشرة من قانون تقسيم الاموال غير المنقولة (٥) .

= (مجلة العدلية ع ٩ س ١ لسنة ١٩٢١ ص ٢٦٣) وكذا قرار التمييز المرقم ١٨٥ـ١٩٣٦ في ١٧ شباط سنة ١٩٣٦ الذي جاء فيه (ان ورود الوثيقة على جزء من المبيع هو حصة واحد البائعين فقط يفيد تجزئة حق الشفعة ويكون مسقطاً لها) . مجلة القضاء س ٢ ع ١ و ٣ لسنة ١٩٣٦ ص ٢٣٧ . لاحظ ص ٣٥٨ـ ٣٦٠ .

«١» المادتان ١٠١٩ و ١٠٢٠ من المجلة . وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٩٤١ـ٤٧ والمؤرخ في ٢٦ مارت سنة ١٩٤١ . لاحظ ص ٨٩ـ٩٢ و ٣٤٩ـ ٣٥١ .

«٢» ويؤخذ ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ٥٦١ـ١٩٤٣ والمؤرخ في ٥ نيسان سنة ١٩٤٣ الذي جاء فيه : « . . . اذ ان حق الفلاحة هو من الحقوق المجردة لا يخص الرقبة . . . فلا يجري فيها حق الشفعة ان كانت ملكا ولا حق الرجحان ان كانت من الاراضي الاميرية

«٣» لاحظ نص هذه المادة في ص ٩٧ .

«٤» وهذا ما تؤيده الاسباب الموجبة للمادة المذكورة «لاحظ هذه الاسباب في شرح المادة ١١٥ من قانون الاجراء للاستاذ داود سمرة » .

«٥» وسيأتي نص هذه المادة في بحث ازالة الشيوع .

أما بشأن المزايدات التي تجري من قبل دوائر الاجراء فقد نصت المادة ١١٥ من قانون الاجراء بما يلي (على الشخص الذي يدعي التصرف في حق الأموال غير المنقولة التي جرت مزايدتها ان يقدم ادعاءه في هذا الباب قبل الفرار الفطعي لأجل تأخير معاملة المزايدة ، ويؤخذ منه لدى دائرة الاجراء كفيل يضمن ضرر الدائن وخسارته من جراء التأخير الواقع على ان ينظر في ادعاء التصرف في المحكمة المختصة ويعطي مهلة خمسة عشر يوماً على ان يراجع المحكمة المختصة لاستحصال قرار يتعلق بتأخير الاجراء والا فيستمر على الاجراء).

ومن هذه المادة يظهر ان المشرع اجاز لمدعي الاستحقاق طلب تأخير المزايدة بالشروط المعينة . ولكنه اذا لم يقم بهذه الشروط أو قدم ادعاءه بعد صدور الاحالة القطعية فهل يمنع من مراجعة المحكمة ؟ لم يرد في قانون الاجراء ما يمنع ذلك ، ويجوز له بعد الاحالة ان يقيم دعواه على المشتري بصفته واضع اليد ، واذا ما اثبت دعواه فله استرداد الارض منه ولكن للمحاذير التي قد تنجم عن هذا الاسترداد فيرجح تعديل المادة المذكورة وجعلها مانعة لسماع دعوى الاستحقاق بعد الاحالة القطعية التي تجري اجراء (١) .

وهذا ما اخذت به محكمة الاستئناف بقرارها المرقم ١٥٨ والمؤرخ في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٢٠ الذي جاء فيه:(... ان الحصص المبيعة من الدار المذكورة باعتها دائرة رسمية ـ وهي دائرة الاجراء ـ ، وكان بيعها بصورة اجبارية وبحالة تطلب الزيادة من كل راغب ، وان الاعلانات ـ التي صدرت بخصوص المزايدة والاحالتين الموقتة والقطعية ـ تعين وقت انعقاد البيع ، كما انها تشمل البعيد والقريب والغائب والحاضر ، لان الاعلانات التي تنشر في الجرائد المحلية هي المقبولة في تبليغ الغائب على كل حال ، ثم ان مواد المجلة المتعلقة بحق الشفعة هي مطلقة ، وكل مطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بدليل ، وان القوانين الخصوصية اذا تعارضت مع القوانين العمومية يرجح العمل بالقوانين الخصوصية واذا لاحظنا

(١) لاحظ شرح هذه المادة للاستاذ داود سمرة .

مفاد المادة ١٧ من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة والمادة ١١٥ من قانون الاجراء التي فحواها بتؤيد المادة الـ ١٠ من قانون تقسيم الاموال غير المنقولة ، نرى المستأنف غير محق بالمطالبة بالشفعة بعد سكوته مدة الزايدة المعلنة واثناء البيع المعين وقته حسب الأعلانات المخصوصة ، وان البيع عقدته دائرة رسمية بصورة اجبارية ...) (١) .

واذا كان تكليف الشفيع بالاشتراك بالمزايدة ليس فيه غبن عليه لانه يستحق المشفوع بالبدل المسمى ، فان تكليف صاحب حق الرجحان بالاشتراك في المزايدة قد لا يخلو من غبن عليه لانه لا يستحق العقار ببدل المثل وقد يكون بدل المزايدة اكثر منه .

بند ٤٧٧ ـ ومما يلاحظ انه قبل صدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة كانت محكمة التمييز العثمانية ترى عدم سقوط حق الرجحان بسكوت صاحبه وعدم اشتراكه بالمزايدة العلنية الجارية لافراغ الاموال غير المنقولة (١) .

بند ٤٧٨ ـ ويختلفان بما يلي :

١ ـ اختلاف الدرجات : فاصحاب حق الشفعة هم الشريك اولا ثم الخليط ثم الجار المجاور . اما اصحاب حق الرجحان فهم الشريك والخليط اولا ثم اصحاب الابنية والاشجار المملوكة ثم من له ضرورة وحاجة بالارض من اهل قريتها .

«١» مجلة العدلية ع ٧ من الجلد الأول س ١ لسنة ١٩٢١ ص ١٨٥ .
ويؤيد ذلك ايضاً قرار محكمة الاستئناف المرقم س ـ ١٧٥ ـ ١٩٣٠ والمؤرخ في ٢١ مايس سنة ١٩٣١ الذي مضمونه ان المادتين الـ ١٧ من قانون التصرف والـ ١٠ من قانون التقسيم وان وردتا في غير حالة البيع من قبل دائرة الاحراء فان ورود تلك الاحكام في قوانين مختلفة تتعلق باملاك تباع جبراً بالمزايدة العلنيه يدل على اعتبار واضع القانون لسكوته في احوال مماثلة بياناً وعلى ذلك فيعتبر سكوت الشفيع وعدم اشتراكه بالمزايدة دليلا على ضائه ببيع العقار ان غيره .
«مجلة القضاء ع ٣ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٣٣٧ » .

«٢» وهذا ماأخذت به محكمة التمييز العثمانية في قرارها المرقم ٨٥ والمؤرخ ٢٥ آب سنة ١٣٣٠ «قرة قوج سركز تحشية لي قوانين ٢٠٢ » .

٢ ـ الشفعة تتطلب اجراء مراسم شكلية خاصة ، وهي طلب المواثبة ثم الاشهاد والتقرير ثم اقامة الدعوى وإلا فتسقط ، اما حق الرجحان فلا يتطلب ذلك

٣ ـ في الشفعة يؤخذ المال بالبدل المسمى اما في حق الرجحان فيؤخذ ببدل المثل لوقت الطلب .

٤ ـ الشفعة لا تجري في هبة الملك (١) ، بينما حق الرجحان يجري في الفراغ مجاناً .

٥ ـ مدة مرور الزمن للمطالبة بالشفعة شهر واحد من تاريخ الأشهاد والتقرير (٢) ، بينما في حق الرجحان سنة واحدة للشريك والخليط وعشر سنوات لاصحاب الاشجار والابنية وسنة واحدة للمحتاج للارض من اهل قريتها من تاريخ تسجيل الفراغ في الطابو .

٦ ـ الشفعة تسقط بمجرد السكوت عن طلبها بعد العلم بالبيع الواقع ، او بصدور ما يدل على الاعراض عنها ، ولكن حق الرجحان لا يسقط بمجرد العلم بالفراغ والسكوت عن الطلب .

محافظة حقوق اصحاب حق الرجحان :

بند ٤٧٩ ـ وصيانة لحقوق اصحاب حق الرجحان فقد اوجبت التعليمات على دوائر الطابو ، عندما يراد تسجيل فراغ لديها ، ان تقوم باخبار الشركاء وغيرهم من اصحاب حق الرجحان وتعرض عليهم تفرغ الارض خلال مدة عشرة ايام من تاريخ تبليغهم ، واذا استنكروا عن التفرغ فيؤخذ منهم سند مشعر باستنكافهم ، او ان يوقعوا ورقة التبليغ ويبدونوا عليها رغبتهم سلباً او ايجاباً .

فاذا اجابوا بالاستنكاف صراحة فيسقط حق رجحانهم نهائياً ، اما اذا رقموا

« ١ » المادة ١٠٢٣ من المجلة « لاتجري الشفعة في العقار الذي ملك لاخر بلا بدل كتملك احد عقاراً بهبة بلا عوض أو بميراث او وصية » .

(٢) المادة ١٠٣٤ من المجلة « لو اخر الشفيع الخصومة بعد طلب التقرير والاشهاد شهراً بدون عذر شرعي كمكوثه في دبار اخرى يسقط حق شفعته » .

الوصل فقط بدون كتابة شيء ، او كتبوا ما يدل على رغبتهم فتنتظر دائرة الطابو عشرة ايام ثم تكمل معاملة الفراغ اذ لربما يتفق الشركاء على التفرغ لبعضهم البعض . فاذا انقضت تلك المدة فعلى دائرة الطابو ان تسجل الفراغ ومن اراد الادعاء بحق الرجحان فعليه مراجعة المحكمة ، لا سيما وان الاصل هو ان حق الرجحان لا يبدأ إلا بعد تسجيل الفراغ في دائرة الطابو (١) .

بند ٤٨٠ ـ وقد بحث نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ عن حق الرجحان في المادة ٥٢ التي نصت على ما يلي :

« أ — اذا روجع لاجراء معاملة الافراغ على مال غير منقول ، فيجب على دائرة الطابو ان تبلغ اصحاب حق الرجحان — ان وجدوا — بمقتضى درجاتهم القانونية ثم تجري العقد .

ب — لها ان تجري العقد ثم التبليغات ، وذلك اذا كان صاحب حق الرجحان مجهول المحل أو مقيما خارج القطر .

ج — تقوم ورثة صاحب حق الرجحان أو من ينوب عنهم قانوناً مقام مورثهم

د — اذا تعذر حصر الورثة لغرض التبليغ فيجوز تبليغهم بطريقة الاعلان بعد معاملة الافراغ .

هـ — لا حاجة لتبليغ من اسقط حقه استناداً الى اعتراف خطي صحيح .

و — تتبع في التبليغات القواعد العامة الواردة في هـذا النظام وفي القوانين العامة .

ز — على من يدعي بحق الرجحان ان يراجع المحكمة المختصة خلال المدة القانونية لاثبات مدعاه » .

افراغ الاراضي الأميرية للاجنبي :

بند ٤٨١ ـ في زمن الدولة العثمانية لم يكن للاجانب ، في بادىء الأمر ، حق

(١) لاحظ المادة ١١ من تعليمات سندات الطابو العثمانية ، والمادة ٧ من تعليمات الطابو لسنة ١٩٢٦ .

التصرف بالأموال غير المنقولة حتى صدر قانون تملك التبعة الأجنبية المؤرخ ٧ صفر سنة ١٣٨٤ الذي اجاز للاجانب الموقعة دولهم على البروتوكول الملحق به ان يتملكوا الأملاك الصرفة ويتصرفوا في الاراضي الاميرية . وبقي الامر كذلك حتى زمن الاحتلال حيث اصبح تصرف الاجنبي بالأموال غير المنقولة موقوفاً على اذن من وزير الداخلية بموجب الاعلان المؤرخ ٢ تشرين الثاني سنة ١٩١٧ والبيان المؤرخ ٣٠ تموز سنة ١٩١٩ المعدل له (١) ، ثم ألغي قانون تملك التبعة الأجنبية بموجب قانون الأحوال الشخصية للاجانب رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ وبذلك فقد تساوى الاجانب سواء أكانوا من الدول الموقعة على البروتوكول أو من غيرها . ولكن مجلس الوزراء العراقي قرر في سنه ١٩٣٤ قصر تصرف الاجنبي على تملك دار السكنى فقط بشرط ان يكون ذلك بموافقة وزير الداخلية عدا بعض الاستثناءات التي يشترط فيها موافقة مجلس الوزراء . ثم صدر نظام الطابو رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٣ حيث بحث في الفصل الأول من الباب الثامن عن تصرف الاجنبي بالأموال غير المنقولة ، ويظهر من نص المادة ٣٢١ (٢) انه في الاصل ، وبصورة عامة ، لا يجوز للاجنبي ان يتملك في العراق اكثر من دار سكنى واحدة ومحل للمهنة أو التجارة . وأخيراً فقد وضعت لائحة جديدة بعنوان (قانون امتلاك الاجانب اموالا غير منقولة في العراق) (٣) وهي لا تجيز للاجنبي ان يتملك في العراق اكثر من دار سكنى واحدة ومحل للاشغال على ان يكون ذلك بموافقة وزير الداخلية وعلى شرط المقابلة بالمثل .

ومما تقدم يظهر انه لا يجوز افراغ الاراضي الاميرية الى الأجنبي سواء أكان ذلك من عراقي أو من اجنبي . كما لا يجوز تفويض الاراضي الاميرية للاجنبي إلا اذا اجيز له ذلك بقانون خاص .

« ١ » وقد كان البيان يشترط الاذن من ناظر المالية ولكن هذا ابدل بوزير الداخلية بموجب بيان تحويل السلطات الى الحكومة العراقية المؤرخ في ٦ تموز لسنة ١٩٢١ .

« ٢ » ومما يلاحظ ان نص هذه المادة جاء مرتبكا ومطاطاً .

(٣) مع العلم بان هذه اللائحة لم تكتسب صفة القانون بعد .

أما العراقي الذي بدل جنسيته العراقية أو أسقطت عنه فان اراضيه الاميرية تصبح محلولة صرفة في الحال بموجب المادة ١١١ المعدلة من قانون الاراضي التي نصت على ما يلي : (لا تنتقل اراضي من يترك الجنسية العراقية الى ورثته من اصحاب حق الانتقال سواء أكانوا عراقيين أو اجانب بل تكون محلوله في الحال وتفوض الى طالبها بالمزايدة دون البحث عن اصحاب حق الطابو (١) .

(١) وهذه المادة معدلة بقانون الانتقال والقانون المؤرخ ٢٠ ربيع الاخر سنة ١٣٤٠ لاحظ مؤلفنا (أحكام تصرف الاجنبي بالاموال غير المنقولة) .

الفصل الثاني

في

الانتقال

بنـد ٤٨٢ ـ تنتقل الاملاك الصرفة الى الورثة الشرعيين بموجب الاحكام الشرعية . أما الاراضى الاميرية والموقوفة التي من قبيل التخصيصات والمسقفات والمستغلات الوقفية فتنتقل الى الورثة من اصحاب حق الانتقال بموجب احكام قانون الانتقال . وقد يكون اصحاب حق الانتقال هؤلاء من المستحقين للارث الشرعي وقد لا يكونون منهم .

ومن حيث الماهية يمكن اعتبار الانتقال بمثابة تفويض الاراضي الاميرية الى اصحاب حق الانتقال بدون بدل .

ولما كان المتصرفون في الاراضي الأميرية بمنزله المستأجرين، وكانت وفاة احد العاقدين في الاجارة تستلزم فسخ عقد الايجار حسب الأحكام الفقهية ، فكان يجب ان تنحل الارض الاميرية بعد وفاة المتصرف وتعود الى بيت المال لا ان تنتقل الى ورثة المتصرف ، ولكن لما كان يتعذر على الدولة استغلال الاراضي المحلولة مباشرة ، وكانت احالتها الى من يتعهدها بالزراعة و الاستغلال اوفق للمصلحة العامة ، وكان ورثة المتصرفين فيها أولى من غيرهم فى هذا الحق فقد قبل المشروع مبدأ انتقال أرض من يتوفى من المتصرفين الى ورثته من اصحاب حق الانتقال .

اما عدم تكليف الورثة بدفع البدل عند انتقال الارض اليهم فهو وان كان فيه ضرر للخزينة الا ان ذلك مما يشجع المتصرفين على اعمار الاراضي الزراعية وفى ذلك ازدياد للثروة العامة من جهة وازدياد لا يرادات الدولة من جهة اخرى .

بند ٤٨٣ ـ اما سبب وضع احكام خاصة لأنتقال الاراضي الاميرية وعدم اتباع احكام الارث الشرعي فهو ان الانتقال عبارة عن منحة من الدولة لبعض ورثة المتصرف ، ولمصلحة رآها المشرع فقد وضع لها تلك الاحكام الخاصة. على انه لو جعل الانتقال خاضعاً للاحكام الشرعية فقد يكون ذلك أوفق من جهة توحيد الاحكام على الاقل .

تطور نظام الانتقال :

بند ٤٨٤ ـ مرت باحكام الانتقال ادوار عديدة بدأت باعتبار الاراضي الاميرية والموقوفة منحة بموت المتصرف ، ثم تطورت مع توسيع دائرة اصحاب حق الانتقال بصورة مطردة حتى وصلت الى ما هي عليه الآن في قانون الانتقال .

بند ٤٨٥ ـ ويمكن تلخيص مراحل هذا التطور فيما يلي :

أ — في بداية عهد الدولة العثمانية كانت الاراضي الاميرية تنحل بموت المتصرف فيها ولا تنتقل الى ورثته ، وذلك طبقاً للاحكام الشرعية التي تقضي بفسخ عقد الايجار عند موت المستأجر .

ب — وفي عهد سليمان القانوني سن قانون يعطي اولاد المتوفي حق تفويض الارض ببدل المثل وهذا هو حق الطابو .

جـ — وفي سنة ٩٧٥ هجرية صدرت الارادة السنية بمنح الاولاد الذكور حق الانتقال مجاناً ، اما الاناث فلم يكن لهن سوى حق الطابو ، أي طلب الارض ببدل المثل .

د — وفي سنة ١٠١٠ هـ وسع حق الطابو حيث اجيز تفويض الارض بطابو المثل الى الاخت اذا كانت ساكنة في القرية الكائنة فيها الارض ، وبعد سنتين أجيز تفويض الارض الى الاخوات وان كن في ديار اخرى . كما شمل حق الطابو الاخوة ايضاً .

هـ ـ وفي سنة ١٠١٧ هـ صدرت ارادة سنية بتفويض ارض من يتوفى من

غير أولاد ولا اخوة أولا الى ابيه ، وثانياً الى امه وذلك بطابو المثل ومعنى ذلك توسيع حق الطابو وشموله للاب والام

و — وفي سنة ١٢٩٤ هـ تقرر انتقال الاراضي الاميرية الى الاولاد الذكور والاناث مجاناً على حد سواء (١)

ز وفي سنة ١٢٧٤هـ صدر قانون الاراضى وبموجب المادتين (٥٤و٥٥)(٢) اصبح اصحاب حق الانتقال ثلاث درجات وهم اولاد المتوفى الذكور والاناث، ثم ابوه وامه. أما باقي الورثة فقد اعتبروا من اصحاب حق الطابو واصبح هؤلاء على تسع درجات (م ٥٩ ق . أ) .

ح — وفى ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ هـ صدر قانون توسيع الانتقال ، وبموجب المادة الاولى منه (٣) اصبح اصحاب حق الانتقال على ثماني درجات وهي :

(١) الاولاد الذكور والاناث بالتساوي ، وان كان له ابن واحد أو بنت واحدة فتنتقل اليه او اليها جميع الارض ..

---

(١) خ . جمال الدين ٤ : ٢٩٦ـ٢٩٦ .

(٢) نصت المادة « ٥٤ ق.أ» على انه « بموت احد المتصرفين بالاراضي الاميرية والموقوفة تنتقل اراضيه الى أولاده ذكوراً كانوا ام اناثاً على التساوي مجاناً بدون بدل سواء كانوا مقيمين فى المحل الكائنة فيه الاراضي أو فى ديار اخرى ، واذا لم يكن له سوى ولد واحد ذكراً كان أو انثى فتنتقل أراضيه له بلا بدل ويستقل بها ، واذا مات المتصرف وكانت زوجته حاملا يوقف انتقال تلك الاراضى الى حين ظهور الحمل » .

ونصت المادة (٥٥ ق . أ) على انه « اذا توفى المتصرف فى الاراضى الاميرية والموقوفة بلا ولد فتنتقل اراضيهم مجاناً الى اباءهم وان لم يوجدوا فلامهاتهم » .

ويلاحظ ان هاتين المادتين قد تعدلتا بقانون توسيع الانتقال وقانون الانتقال .

(٣) المادة الاولى من قانون توسيع الانتقال : « ان احكام قانون الاراضى فيما يتعلق بانتقال الاراضي الاميرية والموقوفة الى الاولاد الذكور والاناث سوية باقية كما كانت، غير انه اذا لم يكن المتصرف فى الاراضي الاميرية والموقوفة أولاد ذكور واناث ينتقل ما بعهدتهم من الأراضي ثانياً الى احفاده اي الى أولاد اولاده الذكور والاناث، وثالثاً الى ابيه وأمه ، ورابعاً الى اخوته لابويه ولابيه ، وخامساً لأخواته لأبويه ولابيه ، وسادساً الى اخوته لامه ، وسابعاً الى اخواته لامه ، وثامناً من الزوج الى الزوجة ومن الزوجه الى الزوج » .

(٢) الاحفاد ، أي أولاد أبنائه واولاد بناته ، ذكوراً كانوا او اناثاً ،على حد سواء ، ويشمل الانتقال أولاد الاولاد فقط ولا يشمل من دونهم، وعلى ذلك فلا تنتقل الارض الى أولاد الاحفاد عند عدم وجود أحد من الاحفاد .

(٣) الابوان ، على السواء ، أما سائر الاصول ، كالجدوان علا ،فليسوا من أصحاب حق الانتقال . أي انه عند عدم وجود الابوين فلا تنتقل الارض الى الاجداد والجدات .

(٤) الاخوة الأشقاء والاخوة لاب ، وهم في درجة واحدة .

(٥) الاخوات الشقيقات والاخوات لاب .

(٦) الاخوة لام .

(٧) الاخوات لام .

(٨) الازواج او الزوجات .

ان استحقاق أصحاب الانتقال المذكورين يكون على أساس ترتيب درجاتهم، فاذا وجد احد من اصحاب الدرجة الاولى فلا يكون لاصحاب الدرجة الثانية حق الانتقال ، وهكذا . ولكن يستثني من هذه القاعدة مسألتان :

١ ـ الحفيد الذي مات أحد أبويه قبل أبيه (جد الحفيد) :

فانه وان كانت القاعدة العامة تقضي بعدم انتقال الارض الى الاحفاد مع وجود الاولاد ، الا ان الاحفاد الذين مات والدهم في حياة ابيه (المتصرف) ، أو توفيت امهم في حياة ابيها (المتصرف) فانهم يقومون مقام أبيهم أو أمهم ، ذكوراً كانوا أو اناثاً ، على السواء . أي ان هؤلاء الاحفاد يستحقون الانتقال مع أعمامهم فيأخذون حصة ابيهم أو أمهم ـ على فرض بقائه حياً بعد وفاة أبيه أو بقائها حية بعد وفاة ابيها ـ ويقتسمونها فيما بينهم بالتساوي .

٢ ـ احد الزوجين مع غير الاولاد والاحفاد : مع ان الاصل هو ان الزوج

أو الزوجة لا يأتي دوره في الانتقال إلا عند عدم وجود احد من الدرجات السبعة المتقدمة عليه فقد نص القانون على انه اذا وجد الزوج أو الزوجة مع غير

الاولاد والاحفاد من اصحاب حق الانتقال فله الربع (١) .

ومما يجدر ذكره هو ان قانون توسيع الانتقال قد الغى ما يتعارض معه من أحكام الانتقال المنصوص عليها في قانون الاراضي ، أما الاحكام الاخرى فقد بقيت نافذة (م ١ و ٦) .

ط ـ ولما رأت الدولة العثمانية إن الحاجة تقضي بتوسيع الانتقال بصورة أوسع مما تقدم فقد سنت قانون انتقال الاموال غير المنقولة المؤرخ في ٢٧ ربيع الاول سنة ١٣٣١ هـ (٢١ شباط ١٣٢٨ رومية) (٢) . وهو القانون الاخير والمعمول به حتى الآن ، وبه الغي قانون توسيع الانتقال المذكور . ولما كانت أحكام هذا القانون خاصة ببحث كيفية الانتقال الى أصحاب حق الانتقال حسب الدرجات التي عينها فقد بقي نافذاً مالا يتعارض معه من احكام قانون الاراضي المتعلقة بحقوق الحمل والزوجة المطلقة والغائب والمفقود والغرقى والهدمى والحرقى وبموانع الانتقال وغير ذلك .

بند ٤٨٦ ـ ومما هو غير خاف ان وفاة المتصرف اذا حدثت في وقت نفاذ أي كان من القوانين المتقدم ذكرها فتطبق أحكام ذلك القانون بشأن الانتقال الى ورثته .

احكام الانتقال :

بند ٤٨٧ ـ ويراد بها الاحكام المنصوص عليها في قانون الانتقال الأخير وفيما

---

(١) المادة الثانية من قانون توسيع الانتقال : « اذا وجد الورثة الذين اعتبروا من الدرجة الاولى من اصحاب حق الانتقال لا ينال الورثة الذين في الثانية حق الانتقال ، مثلا : اذا كان الاولاد موجودين لا تنتقل الى احفادهم واذا كان الاحفاد موجودين فلا تنتقل الى ابويهم ، غير ان اولاد الولد الذي مات في حياة ابيه أو أمه يقومون مقام ابيهم أو أمهم فينتقل اليهم ما ينتقل الى أبيهم أو امهم من جدهم ، كما انه ينتقل الربع الى الزوج او الزوجة من الاراضي التي تنتقل الى الورثة الذين هم من اصحاب الانتقال من الابوين لحد الاخت لام ، ولا يسوغ للزوج والزوجة ان يأخذ حصة من الاراضي بوجود الاولاد والاحفاد » .

ويلاحظ ان هناك اربع مواد اخرى من هذا القانون وهي ليست بذات اهمية .

(٢) وقد نشر في تقويم وقائع بتاريخ ٣ ربيع الاخر سنة ١٣٢٨ و ٢٧ شباط سنة ١٣٢٨ رومية .

بقى نافذاً من نصوص قانون الاراضي .

أصحاب حق الانتقال :

بند ٤٨٨ ـ بحث قانون الانتقال لسنة ١٣٣١ ـ عن اصحاب حق الانتقال وكيفية استحقاقهم للانتقال ، وتسري أحكامه على الاراضي الاميريةوالموقوفة التي من قبيل التخصيصات والمسقفات والمستغلات الوقفية .

بند ٤٨٩ ـ وبموجب المواد الاولى (١) والثانية والثالثة والرابعة من القانون المذكور يكون أصحاب حق الانتقال على ثلاث درجات يحجب كل منها الدرجة التي تليها ، وهي :

(١) الاولاد وفروعهم ، وان سفلوا ، ذكوراً كانوا أو اناثاً .

(٢) الابواذ وفروعهما .

(٣) الأجداد والجدات وفروعهما .

١ — أصحاب الدرجة الأولى :

بند ٤٩٠ ـ نصت المادة الثانية من قانون الانتقال (٢) على ان اصحاب حق الانتقال فى الدرجة الاولى هم أولاد المتوفي وأحفاده وفروعهم وان سفلوا ، أي أبناؤه وبناته ، وأبناء ابنائه وبنات ابنائه وأبناء بناتهوبنات بناته واولاد هؤلاء

---

(١) المادة الاولى من قانون الانتقال: (لدى وفاة شخص فانما يعهدهمن الاراضي الاميرية والموقوفة ينتقل بحسب الدرجات الاتي ذكرها الى شخص أو اشخاص متعددين يسمون باصحاب حق الانتقال)

(٢) المادة الثانيه : (الدرجة الاولى من اصحاب حق الانتقال هم فروع الميت من اولاده واحفاده . وفي هذه الدرجة يعود حق الانتقال اولا الى الاولاد ثم الى الذين يخلفونهم من الاحفاد ، ثم الى احفاد الاولاد ، وعلى ذلك يكون كل فرع حي عند وفاة المتصرف مسقطاً للفروع المتصلين بالميت بواسطته من حق الانتقال ، الا ان الفرع الذي مات فى حياة المتصرف تقوم فروعه مقامه ويأخذون نصيبه . واذا كان للميت عدة أولاد وكانوا قد ماتوا جميعاً قبله فان نصيب كل منهم ينتقل الى فروعه المتصلين بواسطته بالميت ، واذا كان بعض هؤلاء قد مات بلا فرع فان حق الانتقال ينحصر بالاولاد الباقين أو بفروعهم . وتتبع هذه الاصول عند تعدد البطون . والذكور والاناث من الاولاد والاحفاد يتساوون فى حق الانتقال) .

وأحفادهم وهلم جرا (١) ، ويكون الذكور والأناث فى هذا الحق على حد سواء فمثلا : اذا مات المتصرف عن ابنين وبنت أو عن أحفاد ثلاثة فيستحقون الانتقال كما يلي :

م { ابن ١/٣ ، ابن ١/٣ ، بنت ١/٣ } م { حفيد ١/٣ ، حفيد ١/٣ ، حفيد ١/٣ } سواء أكانوا جميعاً من ولد واحد أو ان كلا منهم من ولد .

بند ٤٩١ ـ ولكن اذا اجتمع الاولاد والاحفاد فيكون حق الأنتقال الى الأولاد فقط ، اما الأحفاد فبوجودهم مع الاولاد لا يستحقون الانتقال الا بطريق الخليفة ، اي ان الأحفاد لا يستحقون الأنتقال من المتصرف اذا كان أبوهم موجوداً عند وفاته ، اما اذا كان قدتوفي قبله فالاحفاد عندئذ يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه . ولتوضيح ذلك نضرب المثلين الآتيين :

مات عن م { ابن (عامر) ١/٣ ، ابن (خالد) ١/٣ ، بنت (سعاد) ١/٣ } م { ابن { توفى فى حياة المتصرف عن { ابن ، بنت } } ١/٤ ، ابن ١/٤ }

م { حفيد (ابن عامر) ، حفيد (بنت عامر) } لا يستحقان للانتقال م { بنت { توفيت فى حياة المتصرف عن { بنت ، بنت ، بنت } } ١/٤ ، بنت ١/٤ }

وبناء على ذلك يمكن القول ان كل فرع موجود عند وفاة المتصرف يحجب من يدلي الى الميت به من الفروع ، فالولد الصلبي يحجب ابنه وهكذا ، أي اذا كانت الفروع على خط مستقيم ووجد الاقرب منهم الى المتوفي فلا يكون للابعد حق الانتقال ، ومعني ذلك ان الاقرب منهم يحجب الأبعد .

---

(١) ومما يلاحظ ان تعبير (الاولاد) يشمل الذكور والاناث ، «الابناء» يراد فيهم الذكور فقط ،

وعليه فالقاعدة فى هذا الصدد هي ان تقسم الارض على عدد رؤوس الاولاد الصلبيين الاحياء منهم والذين توفوا في حياة أبيهم (المتصرف) ثم يقسم نصيب كل متوفي من هؤلاء الاولاد على فروعه بالتساوي ، وهكذا .

وينتج من هذه القاعدة انه اذا كان جميع أولاد المتصرف قد توفوا قبله ، فنصيب كل منهم - على فرض بقائه حياً بعد وفاة أبيه - ينتقل الى فروعه الذين يتصلون بالميت بواسطته ، اي ان كل فرع يقوم مقام أصله .

وقياساً على ذلك اذا اجتمع الفروع وفروعهم فكل فرع يحجب فروعه الذين يدلون الى الميت به (١) .

بند ٤٩٢ - اما اذا مات بعض الاولاد بلا فرع فينحصر الانتقال في الموجودين من الاولاد أو فرعهم ، اي ان الولد الذي لم يعقب لا يدخل فى التقسيم كما يظهر من المثال الآتي :

م { ابن : توفي في حياة المتصرف بلا فرع
{ ابن (متوفي عن) { بنت ١/٣
{ { ابن ١/٣
{ بنت ١/٣

٢ — أصحاب حق الانتقال من الدرجة الثانية :

بند ٤٩٣ - لقد نصت المادة الثالثة من قانون الأنتقال (٢) على ان اصحاب

---

(١) ومما يلاحظ ان قانون توسيع الانتقال المؤرخ ٧ محرم سنة ١٣٤٨ كان قد اخذ أيضاً بقاعدة الخلفية في المادة الثانية ولكنه لم يقر هذه القاعدة الا للفروع من الطبقة الثانية فقط (أي للطبقة الاولى من الأحفاد فقط) على حين ان قانون الانتقال لسنة ١٣٣١ هـ قد أقر هذه القاعدة لجميع الفروع مهما نزلت وهذا ما يفرق بين القانونين .

(٢) المادة الثالثة : (ان الدرجة الثانية من أصحاب حق الأنتقال هم أبوا الميت وفروعهما ، فان كان الابوان كلاهما حيين فينالا حق الأنتقال على السواء ، واذا كان احدهما قد مات قبلا فان فروعه يقومون مقامه على الدرجات وفق أحكام الدرجة الأولى ، فان لم يكن له فروع فان من كان حياً من الأب والأم هو الذي ينال حق الأنتقال ، وان كان كلاهما قد ماتا قبلا فان نصيب =

حق الانتقال في الدرجة الثانية هم أبوا المتوفى وفروعهما ، أي أبو الميت وأمه واخوته لابويه أو لابيه أو لامه ، واخواته لابويه أو لابيه أو لامه ، فاذا كان الابوان موجودين فتنتقل الارض اليهما مناصفة ، ولا يكون لفروعهما في حياتهما حق الانتقال .

م { أب ١/٢ ، أم ١/٢

بند ٤٩٤ ـ أما إذا كان احدهما قد توفي في حياة المتصرف فيقوم فروعه مقامه طبقاً لقاعدة الخلافة :

م { أب : توفي في حياة المتصرف عن { ابن ، بنت } ١/٢ ، أم ١/٢

بند ٤٩٥ ـ اما اذا كان احد الابوين قد مات بلا فرع فينحصر الانتقال في الموجود منهما .

م { أب : الارض كلها تنتقل اليه ، أم : متوفاة في حياة المتصرف بلا فرع

بند ٤٩٦ ـ واذا كان أحدهما قد توفى في حياة المتصرف بلا فرع والآخر توفي عن فروع ، فتنتقل الارض الى هؤلاء الفروع بالتساوي :

م { أب : متوفي بلا فرع ، أم متوفاة عن { ابن ١/٢ ، بنت ١/٢

بند ٤٩٧ ـ اما اذا كان كلاهما قد توفى في حياة المتصرف عن فروع فتنتقل حصة

= الأب ينتقل الى فروعه ونصيب الأم الى فروعها على الدرجات ، فان لم يكن لاحدهما فروع تبقى حصته أيضاً لفروع الاخر) .

كل منهما الى فروعه (أولاده واحفاده وان نزلوا) على الدرجات مع مراعاة مبدأ الخلفية :

م { اب : متوفى عن : ابن ½
{ ام : متوفاة عن { بنت ¼
{ بنت ¼

م { ½ اب (متوفى عن) : بنت ½
{ ½ ام (متوفاة عن) : ابن (متوفى عن) { بنت ¼
{ ابن ¼

بند ٤٩٨ ـ واذا كان الفرع يستحق الانتقال من جهات عديدة فتجمع سهامه من جميع الجهات ، كما في حالة ما اذا مات المتصرف عن اخ من ابويه واخت من ابيه فينالان حق الانتقال بالصورة التالية :

م { اب (متوف) ½ { بنت (من زوجة اخرى) ¼
{ ام (متوفاة) ½ { ابن (من الزوجين) ½

من امه من ابيه
½ + ¼ = ¾

٣ — اصحاب حق الانتقال من الدرجة الثالثة :

بند ٤٩٩ ـ نصت المادة الرابعة من قانون الانتقال (١) على ان اصحاب حق الانتقال من الدرجة الثالثة هم اجداد الميت وجداته وفروعهم ، (والفروع هنا هم

(١) المادة الرابعة : (الدرجة الثالثة من اصحاب حق الانتقال هم اجداد الميت وجداته وفروعها ، واذا كان الاجداد والجدات من جهتي الأب والأم كلهم احيـــاء فانهم ينالون حق الانتقال على السواء ، اما اذا كان احدهم قد مات فان فروعه تقوم مقامـــه على الدرجات واذا لم يكن له فروع فان نصيبه ينتقل الى من هو حي من الجدين ، اما اذا كان هذا ايضاً ليس بحي فان نصيبه ينتقل الى فروعه . وان كان الاجداد والجدات من جهة الاب او من جهة الام غير أحياء وليس لهم فروع فان حق الانتقال ينحصر فى اجداد وجدات الجهة الاخرى أو فروعها ، والفروع الذين يخلفون ابوي الميت او جدته بموجب هذه المادة يتبعون الأحكام المقررة للانتقال من الدرجة الأولى) .

اعمام المتوفى وعماته واخواله وخالاته وابناؤهم وبناتهم) .

بند ٥٠٠ ـ فاذا مات المتصرف ولم يكن له احد من اصحاب الدرجة الاولى والثانية فتنتقل الارض الى جده الصحيح وجدته الصحيحة وجده الفاسد (ابي الام) وجدته الفاسدة (ام الام) بالتساوي (١) .

اما فروع الاجداد والجدات فلا يستحقون الانتقال إلا بطريق الخلفية .

بند ٥٠١ ـ وعلى ذلك فاذا كان جميع الاجداد والجدات احياء ، وهم ابو الاب وام الاب ، وابو الأم وام الام ، فتنتقل الارض اليهم بالتساوي ، كما يلي :

م { جد لاب ١/٤ ، جدة لاب ١/٤ ، جد لام ١/٤ ، جدة لام ١/٤

بند ٥٠٢ ـ واذا كان احد الأجداد او الجدات قد توفي قبل المتصرف فتقوم فروعه مقامه (وهم الاعمام او العمات والاخوال او الخالات وابناؤهم وبناتهم) :

م { جد لاب ١/٤ (متوفي قبل المتصرف عن) { ابن ١/٨ ، بنت ١/٨ } ، جدة لاب ١/٤ ، جد لام ١/٤ ، جدة لام ١/٤ }

وهكذا تنتقل حصة من مات من الاجداد والجدات الى فروعه على التساوي وبطريق الخلفية ، اي اذا كان بعض الفروع متوفي عن اولاد واحفاد انتقلت من مات منهم الى فروعه درجة فدرجة .

---

(١) مع انه حسب الاحكام الشرعية يعتبر الجد والجدة الصحيحين من ذوي الفروض اما الفاسدان فيعتبران من ذوي الارحام . ويترتب على ذلك ان الجدين الصحيحين يتقدمان في استحقاق الارث على الجدين الفاسدين .

بند ٣ ٥ ـ وإذا توفى أحد الأجداد أو الجدات في حياة المتصرف بلافرع فينتقل نصيبه الى زوجه :

جد لأب (متوفى بلا فرع) ...

م { جدة لاب
جد لام
جدة لام

زوجها من
$\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$
$\frac{1}{4}$
$\frac{1}{4}$

بند٤٠٥ـ وإذا كان أحد الاجداد قد توفي قبل المتصرف بلافرع ،وزوجه(١) قد توفي أو توفيت وترك أو تركت فروعاً فان نصيب الاثنين « الزوجين » ينتقل الى الفروع المذكورين :

جد لاب (متوفى بلا (فرع) . . .

م { جدة لاب (متوفاة عن) { ابن $\frac{1}{8}$ بنت $\frac{1}{8}$ — من الجد: ابن $\frac{1}{8} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$ ، بنت $\frac{1}{8} + \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$

جد لام $\frac{1}{4}$ (متوفى عن) { ابن (متوفى عن) { ابن $\frac{1}{8}$ بنت $\frac{1}{8}$
جدة لام $\frac{1}{4}$

بند ٥٠٥ ـ واذا كان كل من الجدين من جهة قد توفي قبل المتصرف بلا فرع فان الانتقال ينحصر في الجدين من الجهة الآخرى أو في فروعها .

جد لاب (متوفى بلا فرع) ....

م { جدة لاب (متوفاة بلا فرع) ....
جد لام $\frac{1}{2}$
جدة لام $\frac{1}{2}$

---

(١) الزوج يشمل الذكر والأنثى .

م
- جد لاب (متوفى بلا فرع)
- جدة لاب (متوفاة بلا فرع)
- جد لام (متوفى عن) { ابن $\frac{١}{٤}$ ، بنت $\frac{١}{٤}$ }
- جدة لام (متوفاة عن) { ابن $\frac{١}{٤}$ ، بنت $\frac{١}{٤}$ }

بنت ٥٠٦ ـ واذا كان ثلاثة من الاجداد والجدات قد توفوا قبل المتصرف بلا فرع فان الانتقال ينحصر في الجد الباقي منهم أو في فروعه :

م
- جد لاب (متوفى بلا فرع)
- جدة لاب (متوفاة بلافرع)
- جد لام (متوفى بلا فرع)
- جدة لام : تنتقل الارض كلها لها . اما اذا كانت قد توفيت وتركت فروعاً فان الارض تنتقل الى فرعها .

الانتقال من جهات متعددة :

بند ٥٠٧ ـ نصت المادة الخامسة من قانون الانتقال (١) على انه اذا كان لاحد فروع اصحاب حق الانتقال من الدرجة الاولى والثانية والثالثة حق انتقال من جهات متعددة فانه يأخذ ما يستحقه من الجهات كلها ، مثلا (٢) :

م
- ابن $\frac{١}{٣}$
- ابن (متوفى) $\frac{١}{٢}$ { ابن $\frac{١}{٦}$ ، بنت (متوفاة) $\frac{١}{٦}$ } متزوجان { من ابيه من امه
- بنت (متوفاة) $\frac{١}{٢}$ { ابن (متوفى) $\frac{١}{٦}$ ، بنت $\frac{١}{٦}$ } متوفيان عن { ابن $\frac{٧}{٦}$ + $\frac{٧}{٦}$ = $\frac{٢}{٦}$

---

(١) المادة الخامسة : (يأخذ كل فرع من فروع الدرجة الأولى والثانية والثالثة جميع ما يستحقه من الانتقال من جهات عديدة .)

(٢) لاحظ كذلك ص ٣٨٩ .

استثناءات من مبدأ الحجب :

بند ٥٠٨ ـ ذكرنا ان اصحاب حق الانتقال على ثلاث درجات يحجب كل منها الدرجة التي تليها ، ولكن القانون أورد استثنائين على هذه القاعدة ، وهما:

١ — مسألة الابوين :

بند ٥٠٩ ـ نصت المادة السادسة (١) على انه اذا اجتمع أحد الابوين أو كلاهما مع الدرجة الأولى فله أولها السدس أي ان القانون قد عين للابوين فرضاً قدره السدس يعطى لهما بالتساوي عند اجتماعهما مع أولاد وأحفاد المتصرف ، وذلك خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بعدم استحقاق الدرجة الثانية للانتقال عند وجود الدرجة الأولى . فاذا توفى المتصرف عن أب وأم وابنين وبنت ، أو مات عن ابوين وثلاثة أحفاد مثلا، فيعطى السدس للابوين ، ويعطى الباقي للاولاد أو الاحفاد، كما يلي :

م	ابن	٥	٥
	ابن		
	بنت		
	أب	١	١
	أم		

م	ابن (متوفى عن)	ابن	٥ / ١٢
		بنت	
	بنت (متوفاة عن)	ابن	٥ / ١٢
	أب		١
	أم		

بند ٥١٠ ـ أما اذا كان احد الابوين قد توفى في حياة المتصرف فسواء ترك فروعاً أو لم يترك فالسدس كله للآخر ، اما فروع المتوفى ـ ان وجدوا ـ فليس لهم شيء ؛ وذلك لان استحقاق الابوين مع الأولاد والأحفاد يكون على سبيل الاشتراك لا على سبيل الخلفية ، مثلا :

---

(١) المادة السادسة : « اذا وجدت الدرجة المتقدمة من الدرجات المذكورة في المواد السابقة فان المتأخر عنها لا ينال حق الانتقال ، غير ان السدس ينتقل الى ابوي الميت الموجودين أو احدهما مع وجود أولاده وأحفاده » .

م { ابن / بنت } ٥/٦
{ أب (متوفي بلا فرع) ـ لاشيء
{ أم } ١/٦

م { ابن / بنت } ٥/٦
{ أب (متوفي عن) { ابن / بنت } لاشيء لها
{ أم ١/٦

٢ ـ مسألة أحد الزوجين :

بند ٥١١ ـ ومع ان القانون لم يدخل زوج المتصرف المتوفى في درجة من درجات أصحاب حق الانتقال، إلا انه نص في المادة السابعة (١) على اعطائه فرضاً معيناً يأخذه بالاشتراك مع كل درجة من الدرجات الثلاثة ، مع اختلاف مقداره باختلاف الدرجة التي يشترك معها ، كما يلي :

بند ٥١٢ ـ الحالة الأولى : اذا وجد أحد الزوجين مع الدرجة الاولى فله الربع ، مثلا :

---

(١) المادة السابعة : « اذا اجتمع زوج الميت مع اصحاب الانتقال من الدرجة الاولى فان نصيبه الربع ، ومع أصحاب الدرجة الثانية أو مع الجد والجدة فله النصف ، واذا وجب ان ينال فروع الجد والجدة مع أحد الزوجين حق الأنتقال بموجب المادة الرابعة فان أحدهما يأخذ مايصيب هؤلاء الفروع ايضاً ، واذا لم يوجد أحد أصحاب حق الانتقال من الدرجتين الأولى والثانية ، أو لم يوجد احد الجدين فان الانتقال ينحصر فى احد الزوجين. »

م (٣/٤ ابن ١/٤ ، ابن ١/٤ ، بنت ١/٤) (١/٤ زوجة ١/٤)

أي اذا كان المتصرف المتوفي هو الزوج فالربع للزوجة ، واذا كان المتوفي هي الزوجة فالربع لزوجها . وهكذا مع الاحفاد .

بند ٥١٣ ـ الحالة الثانية : اذا وجد أحد الزوجين مع أصحاب الدرجة الثانية أو مع الاجداد والجدات (من الدرجة الثالثة) فله النصف مثلا :

م (١/٢ (١/٣ أب ١/٤ ، ١/٣ أم ١/٤) ، ١/٢ زوج ١/٢)

م (١/٢ (جد لاب ١/٤ ، جدة لاب ١/٤ ، جد لام ١/٤ ، جدة لام ١/٤) ، ١/٢ زوج ١/٢)

بند ٥١٤ ـ الحالة الثالثة : اذا وجد أحد الزوجين مع بعض الاجداد والجدات وفروع البعض الآخر منهم ، فعلاوة على نصيبه وهو النصف يأخذ نصيب اولئك الفروع أيضاً ، اي انه اذا كان أحد الجدين أو الجدتين أو كلاهما متوفيين ، وكان فروعهما موجودين ، فالحصص التي كان يجب انتقالها اليهم تنتقل الى الزوج أو الزوجة علاوة على النصف . ولتوضيح ذلك نذكر المثال الآتي :

م (١/٢ (جد لاب ١/٨ ، جدة لام ١/٨ (متوفاة عن ابن يسقطان من حق الانتقال وينتقل ، بنت نصيبهما الى الزوجة .) ، جد لام ١/٨ (متوفي عن بنت ، ابن كذلك)) ، جدة لام ١/٨) ، ١/٢ زوجة ١/٤

من فروع الجدة لاب ١/٨ + من فروع الجد لام ١/٨ = ٢/٨

ومما تقدم يظهر ان الزوجين يحجبان فروع الاجداد والجدات عن حق الانتقال

ولكنها لا يحجبان فروع الابوين .

اما اذا كان احد الاجداد والجدات قد توفى قبل المتصرف من غير فروع فان نصيبه ينتقل الى زوجه لا الى زوج المتصرف ، وكذلك الحال اذا كان الجدان من جهة قد توفيا بلا فرع فان نصيبهما ينتقل الى الجدين أو احدهما من الجهة الأخرى ، وليس الى زوج المتصرف .

بند ٥١٥ ـ الحالة الرابعة : نصت الفقرة الاخيرة من المادة السابعة على انه اذا توفي المتصرف بدون وارث من الدرجة الأولى والثانية وليس هناك أحد من الأجداد والجدات فان حق الانتقال ينحصر في الزوج الباقي ، اي انه اذا اجتمع زوج المتصرف مع فروع الاجداد والجدات فقط ولم يكن هناك غيرهم ، فتنتقل الارض كلها الزوج أو الزوجة ، مثلا :

م
- جد لاب (متوفي عن) { ابن / بنت
- جدة لاب (متوفاة بلا فرع)
- جد لام (متوفي عن) { ابن / بنت
- جدة لام (متوفاة عن) { ابن / بنت

يسقطون جميعاً من حق الانتقال

زوج (أو زوجة) ـ الارض كلها له أو لها

اجتماع احد الزوجين مع الدرجة الاولى والثانية :

بند ٥١٦ ـ اذا اجتمع أحد الزوجين مع الدرجة الاولى والثانية فيكون نصيبه بالقياس الى الاقوى فى المسألة أي اذا اجتمع مع الابن والاب ، فيكون نصيبه بالقياس الى الابن لا الى الاب ، اي انه يعطي الربع لا النصف ، كما يظهر من المثال الآتي :

م { ابن } الباقي
{ بنت }
{ أب ١/٦
{ زوج ١/٤

حل المسائل :

بند ٥١٧ - اذا توفي المتصرف بارض اميرية عن ورثة واقارب مختلفين فنبدأ باسقاط الذين لا يستحقون الانتقال (اي المحجوبين) ثم الممنوعين عن حق الانتقال لوجود أحد موانع الانتقال (١) ثم نعين استحقاق اصحاب الفروض واخيراً نقسم الباقي على الباقين من اصحاب حق الانتقال حسب استحقاقهم .

فلو فرض ان المتصرف العراقي توفي عن ابن وحفيد من ابن متوفي قبله وبنت تركية وحفيد من ابنه الحي وأب وجد لام وعم وزوجة واخ واخت فما هو نصيب كل منهم من الارض ؟ يكون حل هذه المسألة كما يلي :

م { ابن (زيد) . } الباقي بالتساوي
{ حفيد من ابن متوفى قبله }
{ حفيد من زيد : ط : لانه محجوب بابيه .
{ بنت تركية : ط : لأنها ممنوعة عن الأنتقال (١)
{ أب : ١/٦
{ جد لام : ط } لانهما من الدرجة الثالثة فيحجبان بالدرجة الاولى
{ عم : ط } والثانية .
{ زوجة : ١/٤ (٣) لوجودها مع الدرجة الاولى .
{ أخ : ط } لانهما من الدرجة الثانية فيحجبان
{ أخت : ط } بالدرجة الاولى .

« ١ » وسنرمز الى المحجوبين والممنوعين عن الانتقال بحرف (ط)
« ٢ » وسنرى بان القانون لا يجيز انتقال أرض العراقي الى الأجنبي
« ٣ » واذا كان له اكثر من زوجة واحدة فيشترك جميعهن في الربع .

انتقال المسقفات والمستغلات الوقفية :

بند ٥١٨ ـ كانت المسقفات والمستغلات الوقفية ذات الاجارتين تنتقل بوفاة المتصرف فيها الى اولاده الذكور والاناث بلا بدل على السواء . ثم جعل انتقالها على سبع درجات بموجب قانون توسيع الانتقال المؤرخ فى ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ ونظام تطبيقه المؤرخ فى ٢ ذي القعدة سنة ١٢٨٥ . وفي ٤ رجب سنة ١٢٩٢ صدر نظام آخر يقوم مقام النظام المذكور . ثم صدر قرار بتاريخ ١٥ ذي القعدة سنة ١٢٩٢ و٢ كانون الأول سنة ١٢٩١ يقضي بصرف النظر عن جعل توسيع انتقال المسقفات والمستغلات الوقفية اجباريا بل يتبع اختيار المتصرفين فيها. وقد تضمنت المادة الرابعة من النظام المؤرخ فى ٤ رجب سنة ١٢٩٢ فسخ والغاء الاجارات القديمة وتخصيص اجارة مؤجلة سنوية للمسقفات والمستغلات الوقفية قدرها واحد فى الألف من قيمتها المسجلة فى التحرير الجديد مقابل ما يصيب الوقف من جراء عدم الانحلال بسبب توسيع الانتقال . وقد ورد فى الامر السامي المؤرخ ٢٣ ربيع الاول سنة ١٢٩٣ ان قد صدرت الأرادة السنية باخذ خرج قدره ٣ ٪ من قيمة المسقفات والمستغلات التي يجري توسيع انتقالها باختيار المتصرفين فيها مرة واحدة «١». وأخيراً جاء قانون الانتقال لسنة ١٣٣١هـ بتوسيع الانتقال فى المسقفات والمستغلات الوقفية توسيعاً غير معلق على اختيار المتصرفين حيث نصت المادة الثامنة على ان احكام قانون الانتقال نفسه تجري في انتقال المسقفات والمستغلات الوقفية ذات الاجارتين وذات الاجارة الواحدة الفديمة وفي المستغلات ذات المقاطعة الفديمة «٢» .

ولكن اذا كان الواقف قد اشترط اعطاء الاراضي بالاجارتين وعين درجات

«١» خ . جمال الدين ٣٤٥ـ٣٤٨ .

«٢» المادة الثامنة : « تجري احكام المواد السابقة في المسقفات والمستغلات الوقفيـــة ذات الاجارتين وذات الأجارة الواحدة القديمة وفي المستغلات ذات المقاطعة القديمة » .

أصحاب حق الانتقال بصورة أوسع مما جاء في قانون الانتقال فيراعى شرط الواقف «١» .

وقد بحثت المادة التاسعة عن كيفية استيفاء الاجارة المؤجلة من هذه الموقوفات بالنظر لتوسيع انتقالها .

ولكن بناء على الغاء هذا النوع من الأوقاف بموجب المادة السابعة من قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ (٢) فقد بقيت تلك الأحكام خاصة بما هو واقع قبل صدور القانون المذكور «٣» .

بند ٥١٩ ـ شروط الانتقال: يشترط لاستحقاق الانتقال توفر الشروط التالية :

(١) وفاة المتصرف حقيقة أو حكما بغيابه ثلاث سنوات غيبة منقطعة .

(٢) وجود المنتقل اليه حقيقة أو حكما كالجنين في رحم أمه ، ويجب أن لا يكون المنتقل اليه غائباً غيبة منقطعة .

(٣) أن يكون المنتقل اليه من أصحاب حق الانتقال المعينين في قانون الانتقال .

(٤) عدم وجود مانع من موانع الانتقال .

بند ٥٢٠ ـ أسباب الانتقال: ان اسباب الانتقال هي الرحم (النسب) والنكاح .

أما أسباب الارث الشرعي فهي الرحم والنكاح والولاء .

حالة الحمل :

بند ٥٢١ ـ نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٥٤) من قانون الأراضي (٤)

---

(١) المادة العاشرة : (يراعي الشرط كما كان في الأوقاف التي تكون فيها حدود الأنتقال اوسع حسب شرط الواقف وتبقى اجارتها المخصصة على حالها) .

(٢) المادة السابعة من قانون ادارة الأوقاف : (لا تعطى مستغلات الأوقاف ومستغلاتها بالأجارتين والمقاطعة بل يمكن أن تستبدل بعقار او بنقد بعد تحقق المنفعة وانتهاء الرغبات بالمزايدة بحكم شرعي وارادة ملكية . . .)

(٣) وبالنظر لالغاء هذه الأوقاف فقد اكتفينا بهذا القدر اليسير من البحث عنها .

(٤) لاحظ هذه المادة في ص ٣٨٢ .

على انه اذا توفى المتصرف وترك حملا يستحق الانتقال عند ولادته فيجب ان يوقف انتقال الارض الى حين ظهور الحمل ، اي انه يجب ان يوقف تقسيم الارض بين اصحاب حق الانتقال الموجودين الى ان يولد الجنين .

بند ٥٢٢ ـ ويشترط لاستحقاق الحمل للانتقال توفر الشروط الآتية :

(١) أن يولد حياً أو ان يخرج اكثره حياً ، أما اذا ولد ميتاً بنفسه لعلة فلا يرث ، أما اذا ولد ميتاً بفعل الغير (أي بجناية) وكان مستبين الخلقة فيرث ويورث منه .

(٢) ان يرث المتوفى شرعاً ، أي أن يولد خلال سنتين من وفاة المتصرف اذا كان الحمل منه ، وخلال ستة اشهر اذا كان الحمل من غيره ، مع مراعاة الاحكام الشرعية الواردة في هذا الصدد .

وذلك قياساً على استحقاق الحمل للارث الشرعي، لأن أقل مدة الحمل شرعاً ستة اشهر واكثرها سنتان، فالحمل اذا كان من الميت (أي ابنه) فيستحق الارث إذا ولد خلال سنتين من تاريخ وفاته ، أما إذا كان من غير الميت كما لو كان من أبيه (الاخ والاخت)أومن جده(العم والخال والعمة والخالة) فانه يستحق الارث اذا ولد خلال ستة أشهر من تاريخ وفاة الميت .

وسبب الاخذ باكثر مدة الحمل بالنسبة للحمل المنسوب الى الميت نفسه فهو لضرورة اثبات النسب وحفظاً له ، وذلك لان ثبوت النسب واستحقاق الارث في هذه الحالة يكونان متلازمين ، فاذا جعل استحقاق الارث بمدة تقل عن سنتين من تاريخ الوفاة فيتضمن ذلك الطعن في نسبه اذا ولد بعد تلك المدة الموضوعة وخلال السنتين ، وهذا مما يتنافى مع الاحكام الشرعية اما سبب الاخذ باقل مدة الحمل بالنسبة للحمل المنسوب لغير الميت فهو لعدم وجود ضرورة اثبات النسب لان نسبه من أبيه ثابت وانما يكفي في هذه الحالة تحقق وجود الحمل في بطن أمه عند وفاة المورث . ولما كان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا ولد الجنين لاكثر من هذه المدة من تاريخ وفاة المورث يكون وجوده (أي حلوقه) وقت لوفاة مشكوكا فيه

ولذا فلا يستحق الارث اذا ولد بعد المدة المذكورة .

وبصورة عامة اذا كان الجنين من الدرجة المستحقة للانتقال ، فهو لا يستحق الانتقال بالفعل إلا إذا كان يرث شرعاً ، وإلا فلا .

(٣) ان يكون الجنين من اصحاب حق الانتقال بحسب الدرجات .

بند ٥٢٣ ـ اما حكم الحمل في الارث الشرعي فهو ان تقسم التركة بناء على طلب الورثة الموجودين على ان يحفظ للحمل اكثر النصيبين فيما لو افترض ذكراً او انثى سواء أكانت الولادة قريبة أم بعيدة . وعند ولادته اذا ظهر انه يستحق الأقل من النصيبين فيرد الباقي الى بقية الورثة على حسب انصبائهم الشرعية . هذا على رأي الامام ابي يوسف وهو الرأي الراجح المفتى به ، وهناك من يقول بان الولادة اذا كانت قريبة فيوقف تقسيم التركة اذ لو عجلت ربما لفت بظهور الحمل على خلاف ما قدر ، وليس بالتأخير اضرار بالورثة إذ الوقت قريب ، وان كانت الولادة بعيدة قسمت التركة كما تقدم اذ فيه اضرار بالورثة . ولم يعين للقرب حد بل يذهب به الى العرف والعادة ، وقيل ما دون الشهر قريب وما فوق بعيد .

حق الانتقال للزوجة غير المدخول بها :

بند ٥٢٣ ـ اذا مات أحد الزوجين قبل الدخول حقيقة او حكما (الخلوة الصحيحة) كان للآخر حق الانتقال اذا كان يرث المتوفي شرعاً(١) وذلك لأن عقد النكاح كاف للارث بسبب الزوجية فلا يشترط الدخول أو الخلوة الصحيحة (٢).

---

(١) ومما يلاحظ ان تعليق الانتقال على استحقاق الارث الشرعي ليس مطلقاً ، لانه قد المحتمل ان يكون الشخص وارثاً شرعياً ولكنه لا يستحق الانتقال بالنظر لدرجته ، كما انه من المحتمل ان يكون مستحقاً للانتقال ولكنه لا يستحق الارث ، وعليه فان تعليق الانتقال على الارث الشرعي هنا خاص بناحية استحقاق الارث من جهة احكام النكاح ، ففي النكاح الصحيح مثلا يستحق الارث وعليه يكون مستحقاً للانتقال اما في النكاح الفاسد فلا يستحق الارث وعليه فلا يستحق الانتقال ، وهكذا الحال بالنظر للاحكام الاخرى ـ ان وجدت ـ .

(٢) لاحظ الفقرة القانونية المؤرخة ٢٩ ربيع الاول سنة ١٢٨٩ هـ التي اضيفت كذيل =

في الانتقال للزوجة المطلقة :

بند ٥٢٤ ـ اذا طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً رجعياً ، سواء اكان ذلك في حال صحته أو في حال مرضه ، ثم مات احدهما قبل انقضاء العدة فلا توارث بينهما .

بند ٥٢٥ ـ أما إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول بها حقيقة او حكماً ، ثم مات احدهما فلا توارث ولا انتقال بينهما ، لأنه لا عدة للزوجة المطلقة غير المدخول بها .

بند ٥٢٦ ـ أما إذا طلقها طلاقاً بائناً في مرض موته ، بغير رضاها ، ومات قبل انقضاء عدتها ، فتستحق الانتقال منه ، كما تستحق الارث الشرعي ايضاً ، وذلك لان هذا الطلاق يحمل على قصد حرمانها من الارث ويسمى بطلاق الفار (١). أما لو ماتت هي قبل انقضاء عدتها فهو لا يرثها شرعاً ولا يستحق الانتقال من ارضها الاميرية والموقوفة . وذلك لأنه في الحالة الاولى يعتبر توريث الزوجة عقاباً للزوج ، اما في الحالة الثانية فلا يوجد ذلك الاحتمال وعليه فلا مبرر لعقابها وبالتالي لتوريثه منها .

بند ٥٢٧ ـ أما إذا طلقها بائناً في حال صحته ومات احدهما قبل انقضاء العدة . فلا توارث ولا انتقال بينهما (٢) .

= الى قانون توسيع الانتقال المؤرخ سنة ١٢٨٤ هـ وهي : « اذا كان احد قد طلق زوجته طلاقا رجعياً ومات هو أو زوجته قبل ختام عدتها او كان قد عقد على امرأة ومات احدهما قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فان للثاني الذي ثبتت وراثته شرعاً حق الانتقال في الارض التي تنحل من الميت منهما ، أو كان قد طلق زوجته طلاقا بائناً في مرض الموت ومات قبل انقضاء العدة فان للزوجة الثابتة وراثتها حق الانتقال في أرضه » . ويلاحظ ان الذيل اعتبر ملحقاً بالمادة ٥٥ من قانون الاراضي .

(١) طلاق الفار : هو طلاق الزوج زوجته طوعاً بدون طلب منها وبدون رضاها في حالة يغلب فيها الهلاك .

(٢) لاحظ الذيل المتقدم ذكره .

بند ٥٢٨ ـ وفي كل الاحوال المتقدم ذكرها يشترط لاستحقاق أحد الزوجين الانتقال من الآخر أن يكون مستحقاً للارث الشرعي ، ففي حالات الطلاق التي يجري فيها الارث الشرعي يجري فيها الانتقال ايضاً والا فلا .

أحكام الغائب والمفقود في الانتقال :

بند ٥٢٩ ـ المفقود شرعاً هو الغائب الذي انقطع خبره ولا يعرف مكانه ولا تعلم حياته او وفاته .

وقد نصت المادة (٥٦) المعدلة من قانون الأراضي (١) . على انه اذا كان بعض اصحاب حق الانتقال غائباً ومفقوداً حين وفاة المتصرف فلا يوقف الانتقال ولا توقف له حصة وانما تقسم الارض كلها بين الحاضرين من اصحاب حق الانتقال كما لو كان ذلك المفقود غير موجود اصلا بين هؤلاء .

بند ٥٣٠ ـ ولكن اذا ظهر الغائب او تحققت حياته خلال ثلاث سنوات من تاريخ وفاة المنتقل منه كان له ان يسترد حصته ممن انتقلت اليه ، فان كان المفقود او الغائب في درجة واحدة مع الموجودين شاركهم في الانتقال وان كان اعلى درجة استحق الاراضي بكاملها فتنزع من ايدي الموجودين وتعطى له بناء على طلبه . واذا تحقق انه كان حيا عند وفاة المتصرف ثم مات فان حصته تعطى الى ورثته من اصحاب حق الانتقال ، أما اذا ظهر المفقود او تحققت حياته بعد مرور الثلاث سنوات فلا يكون له حق الانتقال .

بند ٥٣١ ـ وهناك استثناء واحد لهذه القاعدة نصت عليه المادة ٥٨ من قانون الاراضي (٢) وهو ان من كان في الخدمة العسكرية فعلا ينال حق الانتقال

---

(١) المادة « ٥٦ . أ » : اذا كان بعض اصحاب حق الأنتقال من ورثة المتوفى او المتوفاة حاضراً وكان بعضهم غائباً غيبة منقطعة ومفقوداً فتعطى الأرض الى من كان حاضراً ، الا ان الغائب اذا ظهر في خلال ثلاث سنوات من تاريخ موت المتوفى او المتوفاة او تحقق كونه حياً يأخذ نصيبه من تلك الارض » . « كتبت حسب تعديلها بقانون الانتقال » .

« ٢ » المادة « ٥٨ . » : « ان الجندي الذي هو في الخدمة الفعلية في ديار اخرى تنتقل اليه ارض مورثه ولا تفوض الى احد سواء اكانت حياته معلومة او كان غائباً غيبة منقطعة ما لم =

وان كان غائباً او مفقوداً ، وعليه فلا يعطى نصيبه لاحد ما لم يثبت موته حقيقة او حكما (١) . اما اذا كان نصيبه قد اعطي بالفعل الى احد فله ان يطالب به خلال عشر سنوات من تاريخ قدرته (اهليته) على اقامة الدعوى (٢) .

واذا اقتضى توقيف اراضي المفقود والمستخدم في الجندية فتسلم الى اقربائه وامنائه الذين يحفظون امواله واشياءه ، وان لم يوجد احد منهم فتسلم الى امين لاجل زرعها وفلحها واستيفاء حقوق الارض منها حرصاً على مصلحة الخزينة والمفقود نفسه .

اما في الاملاك الصرفة فتطبق الاحكام الشرعية ، وهي تقضي بان نصيب المفقود يوقف حتى يظهر او تثبت وفاته حقيقة او حكما . فاذا كان المفقود هو الوارث الوحيد للمتوفى توقف التركة بتمامها الى حين ظهوره او الحكم بموته، وان كان معه شركاء بالارث فتوقف حصته فقط . فان حكم بموته حقيقة وكان تاريخ موته مؤخراً عن موت مورثه فيعطى ميراثه الموقوف الى ورثته ، واذا كان تاريخ موته مقدماً على تاريخ موت مورثه فيعطى المال الموقوف الى ورثة المورث الآخرين . اما اذا تحقق موت المفقود حكما بناء على موت اقرانه أو بلوغه التسعين فيعطى ماله الموجود يوم الحكم الى ورثته ، اما الحصة الموقوفة فترد الى ورثة المورث الآخرين لا الى ورثة المفقود (٣) . واذا كان المفقود ترك وكيلا

= يتحقق موته شرعاً ، واذا كانت الارض قد فوضت لاخر فيحق له ان يأخذها منه ويضبطها ويتصرف فيها متى ظهر في اي زمان كان ، ولكن تزرع اراضي امثال هؤلاء الجنود بواسطة اقاربهم او امنائهم الذين يحفظون اموالهم واشياءهم وان لم يكونوا فبواسطة الاخرين وتستوفي حقوق الارض » .

« ١ » يتحقق موت المفقود حكماً بموت اقرانه او ببلوغه التسعين عاماً .

« ٢ » وهذه هي مدة مرور الزمن في التصرف في الاراضي الاميرية .

« ٣ » والقاعدة في ذلك انه متى حكم بموته يعتبر ميتاً في حق ماله من ذلك التاريخ ، وفي حق مال غيره من تاريخ الفقد ، ويترتب على الاول ان ماله يكون لورثته الموجودين وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث =

فيبقى على وكالته ، وإلا فللقاضي ان ينصب عنه قيما .

بند ٥٣٢ ـ ولكن ماهو حكم أراضي الغائبين ؟ نصت المادة ٥٧ من قانون الأراضي (١) على انه اذا غاب المتصرف في الارض غيبة منقطعة ثلاث سنوات فتنتقل ارضه الى ورثته من أصحاب حق الأنتقال ، وان لم يوجد احد منهم فتكون مستحقة للطابو أي ان الغيبة المنقطعة لتلك المدة تعتبر بحكم الوفاة . غير انه اذا كان المتصرف جنديا وفي الخدمة الفعلية فلا تنتقل أرضه الى ورثته من اصحاب حق الانتقال ولا تفوض الى اصحاب حق الطابو ما لم يتحقق موته شرعاً وحكما .

واما الحكم في الأملاك المصرفة فليس كذلك إذ ان ما يعود منها للغائب والمفقود يسلم من قبل حاكم الشرع او حاكم المواد الشخصية الى قيم يتولى ادارتها تحت اشراف دائرة اموال القاصرين . الى ان تظهر حاله او يحكم بموته .

بند ٥٣٣ ـ وحسب احكام قانون تحرير التركات وادارة اموال القاصرين والغائبين والمحجورين لسنة ١٩٣٤ اذا كان بين الورثة غائب ولا يوجد له وكيل ذو صلاحية أو قيم فتقوم مديرية أو مأمورية اموال القاصرين بتثبيت وحفظ جميع أمواله كما لو كانت اموال صغير واذا عينت المحكمة المختصة قيما لادارة امواله فيكون القيم المذكور تحت اشراف مديرية او مأمورية اموال القاصرين ، وإذا لم يوجد له قيم فتقوم الدائرة المذكورة بادارة واستغلال أمواله كما لو كانت أموال صغير (م ٣٢ و ٣٣) (٢) .

موانع الانتقال :

١ — القتل :

بند ٥٣٤ ـ نصت المادة ١٠٨ من قانون الاراضي وذيلها المؤرخ ٢٨ ربيع

= ويترتب على الثاني ان المال الذي وقف لاجله من المورث او الموصي يرد الى ورثة مورثه او ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث او الموصي لا وقت الحكم بموت المفقود .

(١) المادة (٧٠ ق ٠ أ) : « تنتقل اراضي من غاب غيبة منقطعه ثلاث سنوات ولم يعلم مماته وحياته الى ورثته من اصحاب حق الانتقال ، واذا لم يكن احد من هؤلاء فتستحق للطابو اي انها تفوض الى اصحاب حق الطابو بطابو المثل ، وان لم يكونوا تفوض الى طالبها بالمزايدة » . (كتبت حسب تعديلها بقانون الانتقال) .

(٢) لاحظ ص ٤٢٧ .

الآخر سنة ١٢٩٢ (٢٢ مايس سنة ١٢٩١)(١) على ان اراضي القتيل لا تنتقل الى القاتل ولا الى معين القاتل .

بند ٥٣٥ ـ فكما ان القتل مانع من الارث الشرعي فهو مانع من الانتقال وحق الطابو ايضاً ، وذلك لان من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه .

وعليه فالشريك والخليط او صاحب الحاجة للارض من اهل قريتها ومالك الأشجار والابنية المحدثة على الاراضي الاميريـــة ، اذا قتل صاحب الارض ولم يكن لهذا احد من اصحاب حق الانتقال ، فلا يكون للقاتل حق الطابو في ارض القتيل وانما تعتبر محلولة صرفة .

بند ٥٣٦ ـ ان القتل بجميع انواعه مانع من الانتقال ، أي سواء اكان عمداً أو شبه عمد او خطأ او ما جرى مجرى الخطأ او كان ناتجاً عن سبب مباشر ، اي عن سبب هو بحكم العلة للقتل ، ويراد بذلك السبب الذي يغلب ان يكون القتل نتيجته الواقعة . اما اذا كان القتل تسبباً بسبب ليس هو بحكم العلة للقتل فلا يكون مانعاً من الارث والانتقال(٢) . كما لو حفر شخص حفرة في الطريق العام بدون اذن من

« ١ » المادة « ١٠٨٠ ق أ » : « لا تنتقل ارض القتيل الى قاتله ، ولا يكون للقاتل حق الطابو في ارض القتيل ايضاً » .

اما الذيل فهو : « لا تنتقل ارض القتيل الى معين القاتل ، وكذلك لا يكون له حق الطابو في ارض المقتول » .

« ٢ » القتل العمد هو ان يتعمد شخص ضرب اخر بشيء لا تطيقه البنية سواء اكان مفرقا لاجزاء الجسم او غير مفرق لها وشبه العمد هو ان يتعمد ضربـــه بما لا يقتل غالباً كالسوط ، فيموت ، والقتل خطأ كأن يرمي صيداً فيصيب انساناً ، او ان يرمي شبحاً على ظنه صيداً فاذا به انسان . وشبه الخطأ كانقلاب شخص نائم على اخر فيؤدي الى موتـــه . اما القتل تسبيـــاً تسبب مباشر كمن ضرب امرأة حامل فالقت جنيناً ميتاً . اما القتل تسبيـــاً بسبب ليس هو بحكم العلة للقتل كما لو حفر بئراً في الطريق العام فوقع فيه مورثه فمات .

ويمكن القول بان القتل يمنع من الانتقال اذا كان قصداً او مع سبق الاصرار او خطأ . وقد جاء في الفتاوي الهنديه ج ٦ ص ٤٣١ ما يلي : « . . . وكل قتل اوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث ، وما لا يوجب ذلك فهو تسبب لا يحرم الميراث » .

لاحظ موضوع « القتل كمانع من الأرث » للاستاذ عبدة حسن الزيات في مجلة القضاء س ٢ ع ١ و ٢ ص ٩٩ لسنة ١٩٣٦ .

ولي الامر ، ثم سقط فيها مورثه ومات فلا يكون ذلك مانعاً للمتسبب من الارث والانتقال .

بند ٥٣٧ ـ ولكن يشترط لأن يكون القتل مانعاً من الارث والانتقال وحق الطابو ان يكون واقعاً من مكلف مختار بغير حق، فان كان القاتل صبياً او مجنوناً او معتوهاً أومكرهاً اكراهاً ملجئاً فلا يحرم من ذلك (١) ، وكذا لو كان القتل بحق كما لو قتل مورثه قصاصا او حداً بان قتل زوجته او احدى محارمه الزنا على شرط ان يتحقق وقوع الزنا منها وان يكون الزنا واقعاً برضاها واختيارها .او كان القتل دفاعاً عن النفس او اداء لواجب كما لو قتل الجلاد مورثه تبعاً لأمر الحاكم .

بند ٥٣٨ ـ وكما يحرم القاتل من الانتقال يحرم معينه ايضاً والظاهر ان حكم الشريك والمحرض في القتل كحكم القاتل نفسه .

بند ٥٣٩ ـ ثم اذا كان القتل يحرم القاتل من الارث والانتقال من المقتول كان المقتول لا يحرم منهما كما يكون له حق الطابو في ارض القابل ، فلو ان شخصاً جرح مورثه جرحاً مميتاً، ثم توفي الجارح وبعده توفي المجروح فيكون للمجروح (المقتول) حق الارث والانتقال وحق الطابو في اوض القاتل .

وقد علمنا بانه حسب احكام قانون الانتقال اذا مات الولد او احد الابوين او احد الاجداد قبل المتصرف فيكون لفروعه حق الانتقال في ارض المتصرف بطريق الخلفية ولو كانت الوفاة طبيعية .

٢ - اختلاف الدين :

بند ٥٤٠ ـ كما ان اختلاف الدين بين المورث والوارث مانع للارث الشرعي ،

---

(١) ومما يلاحظ ان القتل من الصبي لا يمنع من الارث والانتقال سواء اكان مميزاً او غير مميز لانهما ليسا باهل للحد والعقاب شرعاً ، اما الزام هؤلاء بالدية فليس بعقاب لهم وانما هو مستند على صيانة دم الانسان وحظر اباحته . وكذلك المكره اكراهاً ملجئاً لأن التبعة في هذه الحالة تقع على المكره الأمر لاعلى القاتل .

فهو مانع للانتقال ولحق الطابو ايضاً بحكم المادة (١٠٩) من قانون الاراضي «١»

وعليه فاراضي المسلم لا تنتقل الى ورثته غير المسلمين ، واراضي غير المسلم لا تنتقل الى ورثته المسلمين «٢» . والعبرة في ذلك بوقت الوفاة لا بوقت اجراء معاملة الانتقال ، فاذا مات مسلم مثلا وترك زوجة مسيحية فانها لا تستحق الانتقال ولو كانت قد اسلمت قبل اجراء معاملة الانتقال ، وبالعكس لو مات مسيحي وترك زوجة مسيحية فيكون لها حق الانتقال ولو كانت قد اسلمت قبل اجراء معاملة الانتقال .

بند ٥٤١ ـ ولكن اختلاف الدين بين غير المسلمين لا يكون مانعاً من الانتقال ، كما انه لا يمنع من الارث ، فاراضي المسيحي تنتقل الى الموسوي ، واراضي الموسوي تنتقل الى المسيحي «٣» .

بند ٥٤٢ ـ اما اختلاف المذهب بين ابناء الملة الواحدة فلا يكون مانعاً من

«١» المادة «١٠٩ ق.أ» لا تنتقل اراضي المسلم الى اصحاب الأنتقال من غير المسلمين ، ولا تنتقل اراضي غير المسلم الى اصحاب الانتقال من المسلمين ، وليس لغير المسلم حق الطابو في اراضي المسلم ، وليس للمسلم حق الطابو في اراضي غير المسلم » . (كتبت حسب تعديلها باحكام قانون الانتقال الذي بموجبه لم يبق حق الانتقال قاصراً على الأولاد والأبوين كما كان في قانون الأراضي وانما شمل غيرهم » .

(٢) وعند الجعفرية ان اختلاف الدين انما يمنع غير المسلم ان يرث من المسلم ، ولا يمنع المسلم ان يرث من غيره .

(٣) يرى البعض ان اختلاف الدين لا يمنع من الانتقال بين غير المسلمين من اهل الكتاب فقط ، اما بين اهل الكتاب وغيرهم (أي غير الكتابيين) من غير المسلمين فيكون مانعاً من الأنتقال . ولكننا لو دققنا المادة (١٠٩ ق.أ) لوجدناها قد قصرت المنع على الأنتقال بين المسلمين وغير المسلمين ، ولذلك فالراجح هو ان الأنتقال يجري بين غير المسلمين بصورة مطلقة ، كما انه عند سكوت قانون الأراضي نرجع الى القواعد العامة والأحكام الشرعية ، وهذه تجيز التوارث بين الكتابيين وغيرهم من المسلمين كما جاء في الفتاوى الهندية (ج ٦ ص ٤٣١) بهذا الصدد : « واختلاف الدين ايضاً يمنع الوراثة ، والمراد به الأختلاف بين الاسلام وغيرهم ، اما اختلاف ديانات غير المسلمين كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبدة الوثن فلا يمنع الارث ، حتى يجري التوارث بين اليهودي والمسيحي والمجوسي » .

الانتقال ، وعلى ذلك يثبت التوارث بين الحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي والجعفري ، لانهم جميعاً مسلمون متحدون في الدين والعقيدة ، كما يثبت ايضاً بين البروتستانت والكاثوليك والارثودوكس من المسيحيين .

بند ٥٤٣ ـ والأولاد الذين يولدون من اب مسلم وام كتابية يرثون اباهم وتنتقل ارضه اليهم لأنهم يعتبرون مسلمين على دين ابيهم ، ولا يرثون امهم ولا تنتقل ارضها اليهم .

بند ٥٤٤ ـ ان اختلاف الدين على التفصيلات المذكورة يكون مانعاً من الانتقال والأرث في الأراضي الأميرية والموقوفة التي من قبيل التخصيصات وفي الأوقاف الصحيحة ذات الاجارتين وذات المقاطعة .

٣ ـ اختلاف الجنسية :

بند ٥٤٥ ـ نصت المادة ١١٠ من الأراضي «١» على انه لا تنتقل اراضي العثماني (العراقي) الى ورثته الأجانب ، وليس للاجانب حق الطابو في اراضي العثماني (العراقي) ، حتى ولو كان المنتقل منه والمنتقل اليه من المسلمين . والعبرة في ذلك بوقت وفاة المورث .

بند ٥٤٦ ـ ولكن اذا توفي اجنبي متصرف بأرض أميرية كائنة في العراق فلا مانع من انتقال اراضيه الى ورثته العراقيين ، كما لا مانع من انتقالها الى ورثته الاجانب ايضاً ، سواء أكان هؤلاء تابعين لنفس دولة مورثهم او الى دولة اجنبية اخرى .

وقد كان مجلس شورى الدولة العثماني قد اقر هذا الرأي بقراره المؤرخ في ١٣ ذي العقدة سنة ١٣١٦ هـ (مارت سنة ١٣١٥ رومية)(٢)

وبناء على ذلك فاذا توفي تركي متصرف بارض اميرية في العراق ، وكان له

---

(١) المادة (١١٠ ق . أ) : « لا تنتقل أراضي العثماني الى ورثة الأجانب ، وليس للاجانب حق الطابو في اراضي العثماني » . (كتبت حسب تعديلها بقانون الأنتقال) .

(٢) تحشيه لي قوانين ص ٢٣٨ . خ . جمال الدين ٢٦١ .

ورثة من اصحاب حق الانتقال أحدهم عراقي والآخر تركي الجنسية والآخر مصري الجنسية فان ارضه تنتقل الى هؤلاء جميعاً حسب احكام قانون الانتقال .

وقد اخذت المحاكم العراقية بهذا الرأي (١) كما ايده نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ في المادة ٦٠ حيث نص على ان معاملات الارث والانتقال من اجنبي الى اجنبي آخر او الى اجنبي وعراقي لاتحتاج الى موافقة السلطة المختصة ما لم تقرر الوزارة المختصة خلاف ذلك .

بند ٥٤٧ ـ وهذا الحكم نفسه يطبق على الاراضي الموقوفة التي من قبيل التخصيصات والمسقفات والمستغلات الوقفية .

بند ٥٤٨ ـ اما في الاملاك الصرفة فكانت تطبق قاعدة (اختلاف الدار) الشرعية . وهي التي تقضي بعدم التوارث بين شخصين مختلفي الدار .

بند ٥٤٩ ـ وتختلف الدار باختلاف المنعة اي الجيش واختلاف الملك اي ان يكون المورث من دولة لها جيش والوارث من دولة اخرى ذات جيش ايضاً وذلك لانقطاع العصمة والتناصر بين الدولتين .

والرأي الراجح الذي عليه الفتوى هو ان اختلاف الدار لا يكون مانعاً للارث إلا عند اختلاف المنعة بين الدولتين وانقطاع العصمة بينهما واستحلال كل منهما قتال الاخرى ، وذلك بالنسبة لغير المسلمين فقط ، اما اذا كان بين الدولتين

---

(١) لاحظ مثلا قرار محكمة التمييز المرقم ١١٧٧ـ٩٤١ والمؤرخ ٨ـ ١٠ـ ٤١ والذي جاء فيه : (وبعد ان اجرت التحقيق عن تابعية البعض من المميز عليهم ظهرلها ان القطعتين المرقمتين ٢و٨ من المقاطعة ٢٢ هي مسجلة بالطابو باسم متفوضبها وان سهام الاجانب منهم كانت قد سجلت باسم ورثتهم باذن من الحكومة العراقية منذ ١٩٢٥ ، ولأن استثمار بعض الشركاء رأساً او بالواسطة يكفي لاثبات تصرف الشريك الاخر تصبح اعتراضات وزارة المالية غير واردة ، ولما كان الحكم المميز صحيحاً ... فقرر تصديقه) .
وكذا قرار محكمة استئناف التسوية المرقم ١٥٥و١٥٦ـ ٣٩ والمؤرخ في ١٤ـ ٧ـ ٩٤١ المؤيد بقرار التمييز المرقم ١١٧٩ـ٤١ والمؤرخ في ٨ ـ ١٠ ـ ١٩٤١ والذي جاء فيه بصراحة عدم وجود مانع من الانتقال بين اجانب تابعين لدول مختلفة . لاحظ (احكام تصرف الاجنبي بالاموال غير المنقولة) ص٨٦ ـ ٨٨ .

تناصر وتعاون على اعدائها فان الدار تعتبر واحدة ويثبت التوارث بين اتباعها(١) وكذلك الحال بالنسبة للمسلمين فانهم يعتبرون شرعاً من دار واحدة ولو اختلفت تابعيتهم .

ولكن قرار شورى الدولة لسنة ١٣٢٦ هجرية و ١٣٢٤ رومية قضى بعدم الأرث والانتقال من العثماني الى الاجنبي ، والظاهر ان هذا المنع يسري ولو كان المورث والوارث او المنتقل منه والمنتقل اليه مسلمين ، كما ان ذلك القرار منع الأخذ بقاعدة اختلاف الدار في انتقال الأراضي الاميرية والموقوفة والمستغلات والمستغلات الوقفية (٢) .

٥٥٠ ـ وبقي الحكم في الاملاك الصرفة كذلك حتى صدور قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ حيث نص في المادة الخامسة على اذ(اختلاف الجنسية غير مانع من الارث في الاموال المنقولة والاملاك الصرفة فيتوارث الاجانب مختلفوا الجنسية بعضهم من بعض ، ويرث العراقي من الاجنبي والاجنبي من العراق اذا كانت دولة ذلك الاجنبي تسوغ ذلك » .

وبذلك فقد تعدلت قاعدة (اختلاف الدار) وأصبح اختلاف الجنسية غير مانع من الأرث في الأملاك الصرفة فيرث العراقي من الاجنبي والاجنبي من الاجنبي ، والاجنبي من العراقي ، ولكن لا يرث الاجنبي من العراقي الا اذا كان قانون دولة ذلك الاجنبي يسوغ توريث العراقي منه ، اي ان المادة المذكورة قد اخذت بقاعدة (المقابلة بالمثل) في امر توريث الاجنبي من العراقي (٣) .

---

(١) احكام تصرف الأجنبي بالاموال غير المنقولة ص ٣٧ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق ص ١٧ وما بعدها .
(٣) ويرى الاستاذ وشاحي انه يتضح من صياغة هذه المادة وخصوصاً من الترجمة الانكليزية ان هذا الشرط لازم في حالة ارث العراقي من الاجنبي او الاجنبي من العراقي ، وغير لازم في حالة توارث الأجانب مختلفي الجنسية بعضهم من بعض ، وذلك لورود الشرط في جملة مستقلة خاصة بالحالتين الأوليتين فقط . لاحظ القانون الدولي الخاص في العراق للاستاذ وشاحي ص ٢٩٤ والمالجع السابق ص ٣٧ وما بعدها .

بند ٥٥١ ـ ومما يلاحظ انه اذا كان يشترط مصادقة وزارة الداخلية او مجلس الوزراء على تملك الاجنبي للاملاك الصرفة ، فاظهر من امر الطابو العام المرقم ٥٩٨ والمؤرخ في ١٧ـ١ـ٤٢ والمادتين (٦٠ ـ ١) و (٣١٢ ـ ١ ـ أ) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ انه لايشترط استحصال تلك الموافقة لتسجيل معاملات الأرث في الطابو في حالة ما اذا كان المورث والوارث اجنبيين او كان المورث عراقياً وورثته أو بعضهم اجانب من رعايا الدول التي تقبل مبدأ المقابلة بالمثل مع العراق.

وقد تأكد لدى الحكومة العراقية حتى الآن ان الدول الأجنبية التي تقبل قوانينها المقابلة بالمثل مع العراق هي تركيا وانكلترا ومصر وفلسطين وشرق الأردن وسورية ولبنان والملل المسلمة في الهند وايران وحكومة السند . وقد تظهر دول اخرى تقبل المبدأ المذكور عند ورود اجوبتها الى الحكومة العراقية (١) .

بند ٥٥٢ ـ وجاء في قرار ديوان التدوين المؤرخ في ١٣ـ٥ـ١٩٤٢ انه ليس للحكومة العراقية ان ترث الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة الى عراقي متوفى في الخارج عندما لم يكن له وارث سوى زوجته التي تطالب بصداقها (٢)

بند ٥٥٣ ـ اما في الاراضي الاميرية فقد بقي الأمر كما هو عليه في قانون الأراضي .

بند ٥٥٤ ـ وبهذه المناسبة نقول ان لائحة جديدة وضعت لقانون تملك الأجانب اموالا غير منقولة في العراق . وبموجبها لا يجوز للاجنبي ان يتملك في العراق اكثر من دار سكني واحدة ومحل واحد للشغل . فاذا ورث اكثر من ذلك فيجب عليه ان يبيع الزائد خلال مدة معينة والا فتقوم دائرة الطابو ببيعه بالمزايدة العلنية . وهذا على شرط ان يكون ذلك الأجنبي من الدول التي تأخذ بمبدأ المقابلة بالمثل مع العراق ، والا فليس له ان يتملك مطلقاً (٣) .

---

(١) احكام تصرف الاجنبي بالاموال غير المنقولة ص ٢ د وما بعدها .!
(٢) لاحظ هذا القرار في مجلة القضاء ع ١ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ١١١ .
(٣) لاحظ التفصيلات في احكام تصرف الاجنبي بالأموال غير المنقولة .

٤ الرق :

بند ٥٥٥ ـ ولكن بالنظر لتحريم الرق في العراق خاصة وفي العالم المتمدن عامة، فلم تبق لهذا المانع من أهمية تذكر .

٥ جهالة تاريخ الموت :

بند ٥٥٦ ـ ومن موانع الارث والانتقال جهالة تاريخ الموت . فاذا مات جماعة يرث بعضهم البعض الآخر او يستحق الانتقال منه ولم يعلم تاريخ الاسبق موتاً منهم كالغرقى والهدمى والحرقى ، فلا توارث ولا انتقال فيما بينهم ، فاذا انهدم بيت مثلا على من فيه وكان بعضهم يرث البعض الآخر ، ولم يعلم ايهم مات قبل الآخر ، فلا توارث ولا انتقال بينهم بل يعتبرون كأنهم أجانب من بعضهم، وعليه فلا تنتقل أرض أحدهم الى الآخر المتوفى معه ، وانما تنتقل الى اصحاب حق الانتقال الموجودين من ورثته .

وهكذا الحال فيما لو غرقت سفينة او احترقت دار فيها جماعة من هذا القبيل، وكذا الحال لو قتل المتوارثان في ساحة الحرب أو غالبا ثم ثبت موتهما ولكن لم يعلم ايهما الاسبق موتاً ،

بند ٥٥٧ – وقد أخذ بهذا المانع قياساً على الارث وان لم يصرح بذلك في قانون الاراضي «١»

بند ٥٥٨ ـ ولكن سبب اعتبار جهالة الموت مانعة في الارث ظاهر لانه يوجد فرق بين وفاة الابن بعد أبيه أو قبله ، اذ في الحالة الاولى يرث وفي الثانية لا يرث . اما في الاراضى الاميرية فلما كان الابن يستحق الانتقال سواء أتوفى قبل أبيه (المتصرف) ام بعده ، فلماذا اعتبرت جهالة الموت مانعة من الانتقال فيها ؟ نعم انه وان كان الانتقال يحصل في الحالتين الا انه مع ذلك نجد فرقاً بينهما، اذ انه بافتراض وفاته قبل المتصرف فان حصته من ارض المتصرف تعطى لاولاده فقط (احفاد المتصرف) ولا يكون لاصحاب حق الأنتقال الآخرين كالزوجة

---

(١) علي حيدر . خالص اشرف . خ . جمال الدين .

مثلا شيء منها ، بينما لو فرضت وفاته بعد المتصرف فان الحصة التي يستحقها من ارض المتصرف تعطى لجميع اصحاب حق الأنتقال بما فيهم الزوجة وغيرها ، وكذا لو مات قبل التصرف بدون اولاد فلا يخرج له شيء من ارض المتصرف ، بينما لو مات بعده فان حصته تعطى لاصحاب حق الانتقال الآخرين ان لم يكن له اولاد كما تستحق زوجته ايضاً ، وان لم يكن له احد من اصحاب الانتقال فتكون محلولة . وبناء على ذلك فاما كان لتاريخ الوفاة اهمية وتأثير في كيفية الأنتقال ، فقد اعتبرت جهالته مانعة من الانتقال «١» .

بند ٥٥٩ ـ ومما الاحظ انه في الفقه الجعفري لا تكون جهالة تاريخ الموت مانعة من الارث ، وانما يجري التوارث بطريقة خاصة «٢» .

بند ٥٦٠ ـ ماذا يترتب على حرمان شخص من الأرث والانتقال ؟ يترتب على ذلك انتقال حصته الى باقي الورثة او اصحاب حق الانتقال وتقسم عليهم كأن ذلك الشخص غير موجود بينهم أصلا .

فلو كان لشخص مثلا ثلاثة اولاد وقتل احدهم اباه حرم من حق الأنتقال وانتقلت حصته الى اخويه مناصفة بينهما ، ولا تعد هذه الحصة محلولة ، وذلك لان المحروم لا يحجب غيره . وهكذا الحكم فيما لو كان المانع غير القتل كالجنسية الأجنبية واختلاف الدين وجهالة الموت وغيرها .

بند ٥٦١ ـ وهنا نتساءل : اذا وجد مانع يمنع زيداً من استحقاق الانتقال من أرض أبيه (المتصرف) فهل يسري هذا المنع والحرمان الى اولاد زيد الذين هم احفاد المتصرف بنفس الوقت؟ الظاهر ان هؤلاء الاحفاد اذا كانوا يستحقون الانتقال من جدهم عن طريق أبيهم فان المنع يسري اليهم فلا يستحقون شيئاً من الارض ، كما ومات المتصرف بكر العراقي الجنسية عن ثلاث بنات عراقيات وحفيدين

---

(١) وهناك موانع اخرى وهي الردة واللعان وجهالة الوارث ، وذلك قياساً على الأرث .
(٢) التبصرة ١٧١ .

عراقيين من ابن تركى الجنسيـــة ، فالا حفاد بوجدهم مع الاولاد لآ يستحقون الانتقال الا بطريق الخليفة ؛ فسواء أتوفي والدهم قبل المتصرف أم بعده فانهم لا يستحقون شيئاً اما اذا كان الاحفاد يستحقون الانتقال من المتصرف مباشرة لا بواسطة ابيهم ، فانهم يأخذون حصتهم من الارض كما لو فرض في المثل السابق عدم وجود احد مع الاحفاد المذكورين من الأولاد وفروعهم ، فانهم يستحقون الانتقال باعتبارهم من الدرجة الاولى ، وهكذا في الموانع الاخرى .

الارث والانتقال للزوجة الجعفرية :

بند ٥٦٢ ـ في الفقه الجعفري لا ترث الزوجة من زوجها العين من الاموال غير المنقولة والمحدثات التي عليها وانما ينحصر ارثها في قيمة المحدثات فقط، وبتعبير آخر لا ترث الزوجة من الارض مطلقاً وترث من الحدثات قيمة لا عيناً، فيكون لها عند وجود الولد ثمن قيمتها قائمة وعند عدم وجوده الربع ، اما الزوج فيرث من الزوجة مطلقاً في المنقول وغير المنقول ، ويكون له النصف عند عدم وجود الولد والربع عند وجوده وان نزل .

وهناك رأي يقول بان الزوجة اذا كانت ذات ولد من الزوج فترث من التركة مطلقاً المنقول وغير المنقول (١) ، ولكن الراجح المفتى به في الوقت الحاضر هو ان الزوجة لا ترث غير الربع أو الثمن من قيمة المحدثات فقط سواء أكانت ذات ولد من الزوج أم لم تكن ، اما الارض ذاتها فلا ترث منها لا عيناً ولا قيمة(٢).

بند ٥٦٣ ـ وفي عهد الدولة العثمانية كان ارث الجعفريين يجري وفق احكام الفقه السني (الحنفي) حيث ترث الزوجة من الاموال المنقولة وغير المنقولة على السواء.

---

(١) التبصرة ص ١٦٥ . ولاحظ التفصيلات في كتاب (بلغة الفقية) للحجة السيد محمد آل بحر العلوم ٢٣٧ ـ ٢٤٧.

(٢) وهذا هو رأي الحجة السيد ابي الحسن (وسيلة النجاة الطبعة السادسة ص ٢٥٢) . والمرحوم الحجة النائيني (نجاة العباد ص ٥٥).

اما الآن فبموجب احكام المادة الخامسة من قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٢٣ (١) اذا كانت وفاة الزوج الجعفري قد وقعت بعد اليوم الحادي عشر من شهر مارت سنة ١٩١٧ فيجري ارث الزوجة الجعفرية وفقاً للفقه الجعفري اما اذا وقعت وفاته قبل ذلك التاريخ فيكون ارثها وفقاً للمذهب السني الا إذا وافق الطرفان على جريانه وفقاً للفقه الجعفري (٢) .

بند ٥٦٤ ـ وهذه الاحكام تطبق على الاملاك الصرفة ومن ضمنها الأبنية والأشجار المحدثة على الأراضي الأميرية والموقوفة التي من قبيل التخصيصات قبل صدور قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ والمسقفات والبساتين الموقوفة التي من نوع المقاطعة المحدثة على الأراضي المرقوفة وقفاً صحيحاً (٣).

بند ٥٦٥ ـ ولكن جاء في قرار ديوان التدوين المعمم بامر الطابو العام المرقم ٥٥٥ـ١١٧٧٢ والمؤرخ في ٢٥ ـ ٦ ـ ١٩٤٠ والمؤيد بتعليمات الطابو المرقمة ٦٨ ـ١٤٧٥٥ والمؤرخة في ١٨ ـ ٩ ـ ١٩٤٥ (انه لما كان المتصرف في الأراضي

---

(١) واليك نص هذه المادة:

«تحسم الدعاوي الاتية فقط بمقتضى الفقه الجعفري :

١ — الدعاوي المتعلقة بالنكاح والطلاق والمهر والحضانة والنفقة الزوجية والتي يدفعها الاولاد الى ابويهم والوصاية على القصر والمناسبات الزوجية ان كان الزوج جعفرياً في وقت عقد النكاح .

٢ — دعاوي حجر السفيه والمعتدد والغائب وان كانوا جعفريين .

٣ — دعاوي الارث والوصايا ان كان المتوفى جعفرياً ووقعت وفاته بعد اليوم ١١ مارت سنة ١٩١٧ اما اذا كان قد توفي قبل هذا التاريخ فالدعوى تحسم وفقاً للمذهب السني الا اذا رضي الطرفان بحسمها وفقاً للمذهب الجعفري .

٤ — دعاوي الوقف وشروطه والتولية ان كان الواقف جعفرياً » .

(٢) لاحظ كتاب وزارة العدلية المرقم دأ ـ ١ ـ ١٠ والمؤرخ في ٢٢ ـ ٦ ـ ١٩٤٣ الموجه الى المحاكم الشرعية حول وجوب مراعاة هذه الأحكام عند تنظيم القسامات الشرعية المتعلقة بالجعفرية (مجلة القضاء ع ٤ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٤٩٦) .

«٣» لاحظ م ٥٣ ٥٥٦ ٥٦٦ و ٧٠ من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ .

الأميرية بحكم المستأجر في ارث الأبنية والأشجار المحدثة على الأراضي الأميرية والموقوفة التي من قبيل التخصيصات قبل قانون التصرف بالأموال غير المنقولة يجب ان تطبق احكام الفقه الشرعي السني بصرف النظر عما اذا كان المتوفي جعفريا أم سنيا) .

ويظهر من هذا القرار انه اذا كان الزوج جعفريا فان زوجته ترث من تلك المحدثات وفق احكام الفقه السني سواء أكانت وفاته حاصلة قبل سنة ١٩١٧ أم بعدها . ولكن هذا غير صحيح ولا يتفق مع المنطق القانوني ، إذ أن تلك المحدثات تعتبر ملكا صرفا للباني والغارس حسب احكام قانون الأراضي وحسب القواعد العامة كذلك ، وعليه فليس هناك ما يبرر الأنحراف عن القواعد التي جاء بها قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٢٣ ، أي انه اذا كانت وفاة الزوج قبل سنة ١٩١٧ فيجب ان ترث الزوجة من تلك المحدثات وفق احكام الفقة السني ، اما اذا كانت وفاته بعد التاريخ المذكور فتطبق احكام الفقه الجعفري في ارثها منها (١) .

بند ٥٦٦ - اما الانتقال للزوجة الجعفرية من الاراضي الاميرية ومافي حكمها كالمحدثات الحاصلة على الاراضي الاميرية بعد قانون التصرف ، فيجب ان يجري وفقا لاحكام قانون الانتقال لسنة ١٢٣١ هـ سواء أوقعت وفاة الزوج قبل ذلك التاريخ ام بعده ، اي ان الزوجة الجعفرية تستحق الانتقال اسوة بغيرها من الزوجات ، لان قانون الانتقال قانون خاص فيقيد الاحكام الفقهية ويسري على الجميع .

اجراءات الانتقال :

بند ٥٦٧ - عندما تريد الورثه او اصحاب حق الانتقال اجراء معاملة

---

(١) وقد علمت بان هذا القرار بني على فكرة ان قانون الاراضي قضى بتطبيق الاحكام الشرعية في ارث المحدثات الحاصلة قبل قانون التصرف ، وبما ان الاحكام الشرعية التي كانت متبعة وقت صدور قانون الاراضي هي الاحكام الشرعية السنية يجب العمل بها ، ولكن هذا الاستدلال غير صحيح ولا يتفق مع القواعد القانونية .

الانتقال في الطابو فعليهم ان يستحصلوا قساماً شرعياً اذا كانت المعاملة تتعلق بملك صرف اما اذا كانت تتعلق بارض اميرية او موقوفة فيجب استحصال وثيقة قانونية من محكمة شرعية بالنسبة المسلمين ومن محكمة حاكم المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين ، على ان يدرج في هذه الوثيقة تاريخ وفاة المتصرف واسماء ورثته من اصحاب حق الانتقال حسب القانون الذي كان ساريا وقت وفاة المتصرف، ثم يرفق ذلك القسام او الوثيقة ببيان (علم وخبر) من هيئة اختيارية المحلة أو القرية او القاطعة متضمناً اوصاف المال غير المنقول العائد للمتوفي وجنسه ونوعه ، وعدد حصصه اذا كان شائعاً وعدد وتاريخ سند الطابو الذي يؤيد تملك او تصرف المتوفي وتاريخ وفاته واسماء ورثته او اصحاب حق الانتقال منه ، وان كان بعضهم قد توفي بعد وفاة مورثهم فيبين اسمه واسماء ورثته على التتابع بالنظر لوفاة كل منهم . واذا كانت المعاملة تتعلق بملك صرف فيدرج عدد وتاريخ القسام والمحكمة التي اصدرته مع مقدار المسألة الارثية ومقدار الاسهم التي اصابت كلا من الورثة ، اما اذا كانت المعاملة تختص باراضي اميرية او موقوفة او مستغلات وقفية فلا حاجة لبيان مقدار كل من الحصص وانما يجب الاعتناء ببيان تاريخ وفاة المتصرف ووفاة من مات بعده من اصحاب حق الانتقال منه وذلك لكي يمكن معرفة القانون الذي كان نافذاً آنذاك حتى تطبق احكامه بشأن الانتقال ، وكذلك يجب بيان رقم وتاريخ الوثيقة والمحكمة التي اصدرتها.

وعند ابراز القسام او الوثيقة مع البيان (العلم وخبره) الى دائرة الطابو تقوم هذه الدائرة باستيفاء الرسوم وتطبيق الحدود وفحص القيود والاضبارة ، ثم تسجل معاملة الارث وفق القسام ، ومعاملة الانتقال وفق الوثيقة واحكام قانون الانتقال .

ويجوز الاستغناء عن البيان والاكتفاء بالقسام او الوثيقة عندما يكون الطلب مستنداً الى مذكرة رسمية كالانتقال او الارث الذين يجريان ضمن معاملات ازالة الشيوع والبيوع والافراغات الاجرائية والاستملاكية .

ويجوز اجراء معاملة الأرث والانتقال على المال المؤمن او المحجوز اذا كان في ذلك ما يساعد على تسهيل مهمة فك التأمينات او رفع الحجز ، ويشترط أن يبقى المال محبوساً ولا تجري عليه معاملة أخرى ما لم يرد الدين أو يرفع الحجز (١) .

« ١ » لاحظ المادة الخامسة من نظام الطابو لسنة ١٢٧٥ هـ والمادة ١٣ من نظام سندات التمليك لسنة ١٢٩١ هـ والمادتين ٤٨ و٧٦ من تعليمات الطابو « انظمة الطابو » لسنة ١٩٢٦ والمادتين ٨ : و٥٤ من نظام الطابو لسنة ١٩٣٣ . والحداني

الفصل الثالث

في

مرور الزمن وحق القرار

بند ٦٦٨ ـ مبدأ مرور الزمن (التقادم أو مضي المدة) اخـــذ به في جميع القوانين المدنية وبعض القوانين الجنائية (١) ، لحـكمة خاصـــة، هي انه في الناحية الجنائية اذا مرت مدة على الجريمة او الحكم بدون تعقيب وتنفيذ ينساها الناس ، فلا تبقى تلك الفائدة المرجوة من اقامة دعوى الحق العام وايقاع العقوبة. اما في الناحية المدنية فان سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه مدة طويلة دليل على عدم بقاء حقه . ويحمل ذلك في الدين مثلا على ان الدين قـــد استوفي دينه او ابرأ ذمة المدين او وهبه اياه ، وبالنسبة للتصرف بالأموال غير المنقولة يحمل على ان المالك او المتصرف قد باع العقار او وهبه او افرغه او اعطاه باية صورة من الصور الى واضع اليد ، او ان ذلك العقار قد انتقل الى واضع اليد بطريق الارث او الانتقال ، اي ان وضع اليد على العقار يحمل على انه كان بمسوغ شرعي ، وهذا الأفتراض ضروري لاطمئنان الناس واستقرار المعاملات والتصرفات .

بند ٥٦٩ ـ وقد اخذ القانون الروماني بالتقادم كمكسب للملكية ومسقط للالتزامات والتعهـــدات ، على ان الملكية عندهم لا تسقط بمجرد الترك وعدم الاستعمال ، بل تظل قائمة مهما تقادم بها الزمان ، ولا يمكن ان ترفض دعوى المالك الاصلي بناء على تقادم مهما طالت مدته . ولـكن الملـكية تـكتسب بوضع اليد مدة معينة من الزمن وبشروط خاصة ، فالتقادم هنا مكسب لا مسقط ، اما في الالتزامات فهو مسقط . والبواعث التي حدث بالمشرع الروماني الى تقرير هـــذه

« ١ » لم يأخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ مرور الزمن في الجرائم .

القاعدة خلافاً للاصل العام ، وهو ان الحق قديم ازلي لا يزول بتواتر السنين ، فهي ان المشرع لا يريد ان يترك حق الملكية معلقاً بين المالك الحقيقي وواضع اليد لمدة لا نهاية لها ، وانه يجازي المالك على اهماله حقه وعدم المطالبة بـــه ، وان يشجع الغير على استثمار الاموال المهملة ، وان يفسر سكوت المالك عن حقه باحتمال تنازله عنه ، كما ان هذه القاعدة قد تفيد الملاكين الحقيقيين انفسهم إذ قد لا يستطيعون اثبات ملكيتهم الا بوضع يدهم .

وقد عرف الرومان التقادم القصير وهو خاص بالرومانيين دون غيرهم ومدتـــه سنتان ، ويشترط فيه السند الصحيح وحسن النية . والتقادم الطويل ، ومـــدته اطول ، وهو لا يكون ناقلا للملكية وانما يستفاد منـــه في دفع الدعوى فقط . وقد وضع لكي ينتفع منه غير الرومانيين كذلك .

بند ٥٨٠ ـ اما القانون الفرنسي ، وماجرى مجراه من القوانين الحديثة ، فقد اخذ بالتقادم La prescription بنوعيه : المكسب positive ou acquisitive ، والمسقط او المبرئ extinctive ou libératoire . وقد عرفته المادة (٢٢١٩ فرنسي) بقولها : (التقادم طريق لاكتساب الحقوق او للتخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون) .

فالتقادم المكسب (الموجب) : هو الذي يؤدي الى اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية (الاصلية) التي يمكن ان تكون محل وضع يد مستقل ، وهي حق الانتفاع وحق السكنى وحقوق الارتفاق ، بوضع اليد على الشيء موضوع الحق المدة المقررة في القانون (١) ، اما الاموال المخصصة للمنافع العامة كالشوارع والانهار العامة يمكن امتلاكها بالتقادم ، بخلاف الاملاك الخاصة للدول ، التي هي كالأموال المملوكة للافراد ، يمكن تملكها بالتقادم .

ويجري هذا النوع من التقادم في العقارات والحقوق العينية العقارية ، اما

---

(١) ويرى بعض الشراح في فرنسا ان التقادم المكسب ليس طريقاً من طرق اكتساب الملكية بالمعنى الصحيح .

المنقولات فانها وان كانت قابلة للحيازة إلا انه تطبق بشأنها قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) .

اما المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم فهي في فرنسا ١٠ سنوات اذا كان واضع اليد حسن النية (Bonne foi) اي ان يعتقد بان من تصرف اليه كان مالكا او ممثلا للمالك، ولديه سند صحيح Juste fire ، ويراد به العمل القانوني او الواقعة القانونية التي تبرر حيازة من يتملك بالتقادم كالشراء والوصية والميراث مثلا ومدته في مصر ٥ سنوات ، ويعبر عن هذا النوع بالتقادم القصير ، وهناك نوع آخر من التقادم المكسب ، ويقال له التقادم الطويل ، ومدته في فرنسا ٣٠ سنة وفي مصر ١٥ سنة ،ولا يشترط فيه غير وضع اليد او الحيازة La Possession وانقضاء المدة المعينة .

والحيازة (وضع اليد) : هي تعمد وضع اليد على الشيء مع الاستئثار بمنافعه والتصرف فيه استئثار صاحب الحق وتصرفه (م ٩٢٢٨ فرنسي) . والحيازة مستقلة عن الملكية ، وتكون بصفة تامة للمالك، ولكن قد تكون لغيره . ويشترط فيها نية التملك أو نية الحيازة . وهي اما حيازة(حقيقية) أو(عرضية) .

فالحيازة الحقيقية: هي ان يحوز احد مالا بنية تملكه ، والأصل أن تعتبر الحيازة حقيقية ، وبهذا قالت المادة (٢٢٣٠ فرنسي): « يفترض دائما ان الحائز حاز لنفسة وبصفة مالك إلا إذا ثبت ان بدء الحيازة كانت بالنيابة عن غيره) .

أما الحيازة العرضية : فهي ان يحوز مال غيره لا بنية تملكه ، وانما بالنيابة عن مالكه ، كالمستأجر والمستعير والوديع والوصي وكل من يدير مال غيره ، فهؤلاء وورثتهم لا يكتسبون ملكية المال الذي تحت تصرفهم مهما طال زمن وضع يدهم (م ٢٢٣٦ و ٢٢٣٧ فرنسي) ، ولكن هؤلاء يجوز لهم ان يكتسبوا بالتقادم اذا تغيرت صفة وضع يدهم، بحيث تصبح حيازتهم حقيقية بعد ان كانت عرضية ،اي اذا حصل تغير في سند حيازتهم ، ويكون ذلك اما بسبب حاصل من الغير ، كأن يشتري المستأجر العقار المأجور من شخص ليس هو المالك الحقيقي له . واما

بمجابتهم حق المالك ، كما لو انكر ملكية المالك وارسل اليه اعلاناً يبلغه فيه ادعاءه الملكية وامتناعه عن دفع الأجرة (م ٢٢٣٨ فرنسي) .

ولا يشترط في الحيازة ان تكون حاصلة بناء على حق ، اذ يصح ان تحصل بغير حق ، ومع ذلك تحترم وتؤدي الى اكتساب الملكية ، وهي كما تكون في المال المستقل يجوز ان تكون في الحصة الشائعة ايضاً .

والحيازة ركنان : الركن المادي ، وهو وضع اليد الفعلي على الشيء . والركن المعنوي ، وهو نية الامتلاك ، فاذا توافر الركنان اعتبرت الحيازة ، واذا فقد احدهما زالت الحيازة ، فلا يعتبر حائزاً الشخص الذي يمر في ارض غيره ، الا اذا كان قصده تملك حق المرور .

اما اعمال الاباحة واعمال التسامح فلا تؤسس حيازة ولا تفادماً (م ٢٢٣٢ فرنسي) .

ويشترط في الحيازة : (١) ان تكون ظاهرة ، اي علنية وغير مستترة . (٢) ان تكون هادئة ، اي بدون اكراه . (٣) ان تكون مستمرة . وبقي وضع اليد مستمراً وان عاقه مانع أو قوة قاهرة .

ويجوز للحائز ان يضم الى حيازته حيازة سلفه ، سواء أتلقى الحيازة عنه بسبب عام أم خاص ، وسواء أكان بعوض أم بغير عوض . اي ان مدد حيازة المورث والوارث ، البائع والمشتري ، الواهب والموهوب له تضم بعضها الى بعض (م ٢٢٣٥) . ولكن ليس للمغتصب ان يحتج إلا بحيازته هو عند التملك بالتقادم ، وليس له ان يضم حيازة من سبقوه لأنه ليس خلفاً لهم .

التقادم المسقط (السالب) : فهو الذي يؤدي الى سقوط الحقوق بالسكوت عنها وعدم المطالبة بها المدة القانونية . وهو خاص بالتعهدات والالتزامات . وبالحقوق العينية التي يضيع فيها الحق بعدم الاستعمال كحق المرور ، وهو مبني على ان الدائن الذي لا يطالب بحقه مدة طويلة يعتبر متنازلا عنه ، او مستوفياً له وذلك حسما للمشاكل والنزاع .

وهناك بعض القواعد يشترك فيها نوعا التقادم ، منها :

١ ـ ان التقادم ليس من النظام العام بل هو مقرر لمصلحة الافراد .

٢ ـ لمن له حق التمسك بالتقادم ان يتركه ويتنازل عنه في اي وقت شاء ، على ان يكون الترك بعد حصول التقادم او اكتسابه، والتنازل عنه اما ان يكون صراحة ، او ضمناً ودلالة . ويستفاد التنازل دلالة من كل عمل يدل على ترك الحق المكتسب ، وتقدير ذلك يعود للقاضي ، وبصورة عامة فان الاعتراف والاقرار بحق الخصم صراحة او دلالة قاطع لمرور الزمن بشرط ان يكون المقر اهلا للاقرار على نفسه ، (م ٢٢٤٨ فرنسي) ، ولكن لا يجوز التنازل عن التقادم المستقبل ، اي لا يجوز ترك التقادم مقدماً قبل تمام المدة المقررة ، بل يعتبر ذلك التنازل باطلا ولكن قد يعتبر بالدين قاطعاً للتقادم .

٣ ـ يجوز التمسك به في اية حالة تكون عليها الدعوى .

٤ ـ ان كلا منهما قابل للانقطاع بسبب من الاسباب التي تقطع وضع اليد حيث تسقط المدة الماضية ولا تحتسب ، ولكن يمكن ان تبدأ مدة جديدة ، والانقطاع أما طبيعي أو حكمي ، فالطبيعي : وهو خاص بالتقادم المكسب ، يكون بترك وضع اليد اختياراً ، او بازالة اليد قهراً . والحكمي او المدني: وهو عام ويكون باقامة الدعوى ولو في محكمة غير مختصة (م ٢٢٤٦ فرنسي) ولكن اذا تنازل المدعي عن دعواه او سقطت هذه الدعوى بتركها مدة معينة، اوحكم برفضها ، فيعتبر الانقطاع كأن لم يكن (م ٢٢٤٧ فرنسي) ولا يسري التقادم اثناء سير الدعوى ، كما ينقطع التقادم باعتراف واضع اليد او المدين بحق المدعي (م ٢٢٤٨ فرنسي) او بتنبيهه تنبيهاً رسمياً (باندار) من قبل مدعي الحق اوبوضع الحجز على امواله (م ٢٢٤٤ فرنسي) .

٥ ـ ان كلا منهما يوقف اذا كان صاحب الحق قاصراً او محجوراً أو منعته قوة قاهرة من المطالبة بحقه منعاً كلياً ، كما لو أسر في حرب (م٢٢٥٢ فرنسي) ، كما يوقف التقادم بين الزوجين (م٢٢٥٣) . اي ان التقادم يوقف سريانه ضد

هؤلاء الى ان يزول السبب الذي دعا اليه ، فالمدة السابقة على الايقاف لاتضيع على من كان التقادم في مصلحته ، بل تضم على المدة اللاحقة له ، وهذا ما يفرق ايقاف التقادم عن انقطاعه .

٦ - تسري القوانين الجديدة على التقادم اذا لم يتم قبل صدورها .

٧ - كل انسان يمكنه ان يتمسك بالتقادم حتى فاقد الأهلية .

ومما يلاحظ ان التقادم المكسب يعطي لواضع اليد حق اقامة كل الدعاوى الخاصة به ، بما في ذلك دعوى الاستحقاق وتثبيت الملكية ، كما يمكنه ان يدفع به دعوى المدعي . اما التقادم المسقط فانه لا يمكن الاستفادة منه الا في دفع الدعوى فقط « » .

مرور الزمن في الشريعة الاسلامية والقوانين العراقية :

بند ٥٧١ ـ أما الشريعة الاسلامية : فهي لا تعرف مرور الزمن كمكسب للملكية أو مسقط للحقوق ، فالحق لديها لا يزول ولا يكتسب بمرور الزمن ، عملا بالحديث الشريف (لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم) ، ولكن الفقهاء رأوا ان مصالح الناس يهددها الفساد والتحايل وعدم الاستقرار ، فقرروا مرور الزمان معللين ذلك بان السكوت عن المطالبة وعدم اقامة الدعوى مدة طويلة ، مع القدرة عليها ومع عدم وجود العذر دليل على عدم وجود الحق وعدم بقائه ، الا انهم اختلفوا في تعيين المدة فجعلها بعضهم ثلاثين سنة ، وجعلها البعض الآخر ٣٣ سنة و ٣٦ سنة وهذا ما يعبر عنه بمرور الزمن الاجتهادي ، اي الذي قال به الفقهاء قبل ان ينص عليه القانون . كما قرر الفقهاء مبدأ آخر وهو جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة ، وبذلك يجوز للسلطان عند تولية القاضي ان يعين له الأزمنة والأمكنة والخصومات ، وله ان يعين مدداً لسماع الدعوى ، يمنع القاضي من اسماع الدعوى التي يقع فيها مرور زمان من هذا النوع (٢) . وعلى

(١) لاحظ التفصيلات في (الملكية والحقوق العينية) للدكتور كامل مرسي بك ج ٢ ، احمد فهمي زغلول . (٢) وقد اخذت المجلة بهذه القاعدة في المادة ١٨٠١ .

ذلك فقد اخذت الشريعة الاسلامية بمرور الزمن كدافع للدعوى فقط يستفيد منه واضع اليد والمدين ، اما الحق فباق على حاله ولم يسقط ، فلو رد القاضي دعوى الدائن بسبب وقوع مرور الزمن فيها يبقى المدعى عليه مديناً للمدعي ،ويكون قد هظم حق المدعي .

وعلى أساس هذه القاعدة وضعت مدد مرور زمن مختلفة في المجلة وقانون الاراضي وقانون التصرف والقانون التجاري وغيرها ، وهذا ما يعبر عنه بمرور الزمن القانوني السلطاني).

وقد قبل كمانع لسماع الدعوى منعاً للاحتيال والتزوير .

بند ٥٧٢ ـ ويمكن القول باذ مرور الزمن في المجلة مبني على أمرين : الحكم الاجتهادي للفقهاء ، والأمر السلطاني الذي حتم على القضاة اتباعه باعتبار ان القاضي وكيل عن السلطان ، والوكيل يستمد قوة تصرفه من موكله، وعليه مراعاة أوامر الموكل في التقييد والتخصيص والتعميم ، ولكن ليس للسلطان ان يأمر بسماع الدعوى التي مر عليها ست وثلاثون سنة لان ذلك يتنافى مع اجتهاد الفقهاء واوامر السلطان يجب ان تكون متفقة مع أحكام الشرع .

بند ٥٧٣ ـ وقد اخذت المجلة بمرور زمن مدته ١٥ سنة في الديون والأعيان المنقولة وغير المنقولة كالوديعة والعقار والملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة (م ١٦٦٠) . ومدته ٣٦ سنة في رقبة الأوقاف الصحيحة (م ١٦٦١) ، ومرور زمن في الحقوق المجردة تختلف مدته باختلاف نوع الأرض كما سيأتي (١) .

بند ٥٧٤ ـ ونحن نبحث بصورة خاصة عن مرور الزمن في الأموال غير المنقولة ، حيث تجد احكامه في المجلة وقانون الأراضي وقانون التصرف بالأموال

---

(١) اما مشروع القانون المدني العراقي فانه حافظ على نفس المبدأ السائد في العراق فيما يتعلق بمرور الزمن ، حيث اعتبره في الاصل دائماً المدعوى (م٤٣١ ـ ٤٣٤) كما اعتبره سبباً لاكتساب حق القرار في الاراضي الأميرية (م ١١٧٣) .

غير المنقولة وقانون التسوية وغيرها .

بند ٥٧٥ ـ وبصورة عامة ، يمكن القول بان مرور الزمن عندنا يعتبر في الأصل دافعاً للدعوى فقط ، فلا تكتسب به الملكية ولا تسقط به الحقوق والالتزامات ، كما لا يمكن الاحتجاج به في اثبات الملكية ، او اتخاذه وسيلة للاثبات ، وهو ليس بسبب من اسباب الملكية كما هو الحال في القوانين الحديثة (م ١٩٦٠ ـ ١٦٦٢ مجلة م ٢ ق ٠ أ) وعلى هذا الأساس يمكن تعريفه ، بانه (مرور مدة معينة على أمر أو حق بحيث لا يجوز للمحاكم بعدها سماع الدعوى بشأنه) . ولكنه مع ذلك اعتبر سبباً من اسباب اكتساب حق التصرف في الاراضي الاميرية بالمادة (٧٨ ق . أ) حيث يسمى حينئذ بحق القرار ، وذلك على خلاف بين الشراح سنأتي على ذكره ، كما اعتبر كذلك في قانون التسوية .

بند ٥٧٦ ـ ان مرور الزمن في الاراضي الاميرية والموقوفة اما ان يكون بين واضع اليد والمتصرفين (اصحاب الاراضي الاميرية) ، أو بين واضع اليد والدولة . ومن جهة اخرى فاما ان يتعلق مرور الزمن بحق التصرف أو بالرقبة او بالحقوق المجردة .

١ — مرور الزمن في التصرف بالاراضي الاميرية :

أ — مرور الزمن بين الافراد :

بند ٥٧٧ ـ نصت المادة ٢٠ من قانون الاراضي «١» على انه لايجوز سماع دعاوي حق التصرف في الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو التي تصرف فيها واضع اليد عشر سنوات بلا نزاع وبدون عذر شرعي لدى المدعي .

---

(١) المادة (٢٠ ق . أ) : «لا تسمع الدعاوى المتعلقة بالأراضي المفوضة بالطابو المتصرف فيها بدون نزاع عشر سنين ما لم يتحقق احد الاعذار الشرعية الوجيهة كالصغر والجنون والتغلب والوجود في ديار طويلة السفر ، غير ان الدعاوى المتعلقة بالارض تسمع الى عشر سنين منذ تاريخ زوال تلك الاعذار الوجيهة ، ولا تسمع بعد مضي تلك المدة الا اذا اقر المدعي عليه واعترف بانه كان قد غصب الارض التي في يده وزرعها فضولا وحينئذ لا يعتبر مرور الزمن والتصرف وتعاد الأرض الى صاحبها » .

ثم جاء ذيل المادة المذكورة بمرور زمن خاص بالمهاجرين فجعله سنتين فى الاراضى الاميرية الخالية والمحلولة التي تفوضها الحكومة اليهم بصورة رسمية ،اما الدعاوي التي يقيمها المهاجرون على غيرهم فتبقى خاضعة لاحكام المادة « ٢٠ » ذاتها (١) .

بند ٥٧٨ ـ فاذا حصل خلال تلك المدة نزاع فانه يقطع مدة مرور الزمن، وعندئذ لا يكون هناك مرور زمن ما لم تمر العشر سنوات مجدداً على تاريخ حصول النزاع . ولاجل ان يكون النزاع قاطعاً لمرور الزمن يجب ان يكون باقامة الدعوى فى المحكمة . وحسب احكام المجلة لابد من ان يكون الطلب بالدعوى بحضور الحاكم وبمواجهة الخصم ، اما المطالبة الخارجية فلا تقطع مرور الزمن، وكذا لا يكفى تقديم الاستدعاء الى الحاكم بدون محاكمة (٢) .

ولكن قانون اصول المحاكمات الحقوقية جعل تاريخ قيد الاستدعاء فى المحكمة بعد دفع الرسوم مبدءاً للدعوى ، اي ان قيد الاستدعاء اصبح كافياً لقطع مرور الزمن (٣) .

بند ٥٧٩ ـ ويشترط اقامة الدعوى في محكمة مختصة وإلا فلا تكون قاطعة

---

(١) ومما يلاحظ ان حكم الذيل لا يسري على غير هذا النوع من الأراضى ولا على الأراضي التي لم تفوضها الحكومة بصورة رسمية الى المهاجرين . خ . جمال الدين ١٨٦ .

(٢) لاحظ المواد ١٦٩٣ و ١٦١٨ ١٦٦٦ من المجلة .

(٣) وذلك بموجب المادة ٣٤ من ذيل قانون اصول المحاكمات الحقوقية التي جاء فيها : « ان اجراء المعاملة القيدية فى المحكمة على استدعاء الدعوى بموجب المادة ١٩ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية يعد اساساً لتعيين مبدأ الدعوى » .

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز العثمانية بقرارها المرقم ٢٨ في ١٦ مايس سنة ١٣٢٨ وقرارها المرقم ٣ والمؤرخ فى ٤ مارت سنة ١٣٢٩ « مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ص ٣٣٥ و ٣٣٦ » . ولاحظ بهذا الصدد شرح المادة ١٩ من الأصول للاستاذ داود سمرة والفقرة الرابعة من المادة ١٢ من بيان المحاكم لسنة ١٩١٧ المعدل .

وجاء فى قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٣٠ ـ ص ـ د ١٠٤ والمؤرخ في ٢ ـ ٣ ـ ١٩٤٦ ان الأساس فى احتساب المدة القانونية لمراجعات المحاكم هو يوم تسليم الرسم (المجموعة الرسمية ع ٢ ص ١ لسنة ١٩٤٧ ص ١٣) .

لمرور الزمن . فاذا اقيمت دعوى التصرف بالاراضى الاميرية في محكمة شرعية فلا تقطع مرور الزمن اما اقامتها في محكمة مختصة ولكنها غير ذات صلاحية فتكون قاطعة لمرور الزمن ، كما لو أقيمت دعوى التصرف فى محكمة بداية غير محل وجود العقار . وذلك لأن مراجعة الحاكم التي تقطع مرور الزمن حسب احكام المادة ١٦٦٦ من المجلة انما هي المراجعة التي تكون لحاكم مأذون برؤية الدعوى من حيث ماهيتها ، وفى المحكمة التي ليس من وظيفتها رؤية الدعوى يكون الحاكم غير مأذون برؤيتها اصلا ، اما فى ذات الوظيفة فيكون الحاكم مأذونا برؤية الدعوى وان لم تكن المحكمة ذات صلاحية لأن عدم الصلاحية انما وضع لمصلحة المدعي عليه لا غير «١» .

بند ٥٨٠ ـ اما اذا وجد عذر مشروع فان مرور الزمن يبدأ حينئذ اعتباراً من تاريخ زوال العذر .

وبناء على ما تقدم فاذا مرت مدة مرور الزمن بلا نزاع وبدون عذر مشروع فلا تسمع الدعوى .

بند ٥٨١ ـ ولما كان منع سماع الدعوى لمرور الزمن هو لسد باب التزوير ، وذلك لأن سكوت المدعي مدة طويلة يدل على انه ليس له حق بالمدعى به ، وان مستنداته التي ابرزها فيما بعد تستوجب الشك في عدم تزويرها ، ولكن اذا انتفى احتمال التزوير فلا موجب للاخذ بمرور الزمن لان مرور الزمن في الاصل ليس من أسباب التملك ، ولذلك فاذا اقر واضع اليد «المدعى عليه» بحضور الحاكم بان العقار للمدعي وانه ضبطه وتصرف فيه فضولا فلا يكتسب حقاً من مرور الزمن مهما طالت مدة تصرفه ، بل يحكم بموجب اقراره ، لان الحق لا يسقط بالتقادم « م ١٦٧٤ مجلة » [٢] .

---

(١) وهذا ما اخذت به محكمة التمييز العثمانيه في قرارها المرقم ٨٩ فى ١١ اغسطس سنة ١٣٢٩ ورقم ١٥٠ في ٢ كانون الاول سنة ١٣٣٠ (مفتاح المقررات التمييزية ٣٢٧ و ٣٣٨) . كما ايده الاستاذ داود سمرة فى شرح المادة ٩ ؛ من الاصول الحقوقية .

(٢) وقد عرفت المادة ١٥٧٢ من المجلة الاقرار بانه « اخبار من انسان عن حق عليه » =

بند ٥٨٢ ـ واذا كان الاقرار صريحاً فهو يدفع مرور الزمن في الاملاك الصرفة والأراضي الاميرية ، كما لو قال المدعى عليه : نعم ان هذه الدار او هذه الأرض الاميرية هي للمدعي ولكني متصرف بها مدة مرور الزمن ، فعندئذ لا عبرة بمرور الزمن ويجب رد المدعى به الى المدعي .

بند ٥٨٣ ـ ولكن الخلاف في الاقرار الضمني ، فمن الشراح من يقول بان الاقرار صريحاً كان او ضمنياً يدفع مرور الزمن في الاملاك الصرفة والاراضي الاميرية على السواء . فاذا قال المدعي عليه : كانت هذه الدار للمدعي ولكنني اشتريتها منه أو من مورثه منذ مدة ١٥ سنة وانا متصرف فيها هذه المدة بلانزاع أو كانت هذه الارض له ولكني تفرغتها منه او من مورثه منذ ١٠ سنوات . فعندئذ يندفع مرور الزمن وعلى المدعى عليه ان يثبت الشراء او التفرغ (١)

بند ٥٨٣ ـ ومنهم من قال بانه في الاراضي الاميرية لا يندفع مرور الزمن الا بالاقرار الصريح ، اما في الاملاك الصرفة فلا يشترط ان يكون الاقرار صريحاً وعلى ذلك ففي المثال المتقدم يكلف المدعى عليه باثبات الشراء لانه بالنظر لاحكام المادة ١٦٧٤ يعتبر اقراراً بحق المدعي في المدعى به وهو يدفع مرور الزمن ، ولا يكلف باثبات تفرغ الارض الاميرية بل يسمع منه في هذه الحالة الدفع بمرور الزمن لانه لم يقر بغصبه للارض وتصرفه فيها فضولا اي انه لم يعترف بالتصرف الفضولي (٢) .

بند ٥٨٥ ـ وهذا الرأي الثاني هو الموافق لصراحة القانون ، لان نص المادة

= وعرفه الاستاذ السنهوري في كتابه « الموجز في النظرية العامة للالتزامات » بانه (اعتراف شخص لاخر بواقعة تكسبه حقاً مع قصد المقر ان يلزم نفسه بهذا الاقرار) وعرفه العلامات الفرنسيان « اوبري و رو » بانه « تصريح يعترف به امرؤ بصحة وثبوت حادث من شأنه ان ينشيء نتائج حقوقية) . فهل يؤاخذ باقراره اذا كان يقصد الاعتراف ، ام يؤاخذ سواء أقصد الاعتراف ام لم يقصده ؟

(١) وهذا رأي الاستاذ علي حيدر ـ شرح المادة ١٦٧٤ من المجلة.

(٢) خالص اشرف ٢٠٣ ـ ٢٠٥ .

١٦٧٤ من المجلة جاء بهذا الشكل : (لايسقط الحق بتقادم الزمان ، بناء عليه اذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بان للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه ...) ، بينما المادة ٢٠ من قانون الأراضي جاءت بتعبير آخر وهو : (... ولا تسمع الدعوى بعد مضي المدة المذكورة الا اذا اقر المدعى عليه واعترف بانه كان قد غصب الارض التي في يده وزرعها فضولا ، وحينئذ لا يعتبر مرور الزمن والتصرف وتعاد الأرض الى صاحبها) «١» .

بند ٥٨٦ . ومما يلاحظ ان المادة ١٦٧٤ من المجلة وان كانت تشترط صراحة الاقرار ولكن الشراح فسروا ما آلها بان الصراحة المطلوبة تعتبر متوفرة اذا ظهر من بيان المدعى عليه اقرار لايقبل التأويل ، كأن يقول بان الدار المدعى بها اشتريتها من المدعي أو من مورثه .

اما عبارة (في الحال) فاذا يراد بها؟ يقول الأستاذ علي حيدر بانها ذكرت في المادة لأنها وردت في فتاوى شيخ الاسلام ، ولا يراد بها الاحتراز بان للمدعي عنده حقاً في الماضي ، فاذا قال المدعى عليه بان العقار المدعى به كان قبل ثلاثين سنة للمدعي او لمورثه ولكني اشتريته او تفرغته منه آنذاك ، فيكون قد اقر بحق المدعي وعندئذ اذا لم يثبت الشراء والتفرغ ، وحلف المدعي اليمين عند تكليفه به يسلم المدعى به للمدعي ، لان من أقر بشيء لغيره يؤاخذ باقراره ولو كان في يده أحقاباً طويلة «٢» . والحكم في الدين كذلك .

اي ان الاستاذ علي حيدر يرى ان قيد (في الحال) وقوعي لا احترازي .

«١» وكذا المادة (٧٨ ق.أ) حيث قالت : (... غير انه اذا اقر واعترف بان الارض كانت محلولة وانه ضبطها بغير حق فلا يعتبر مرور الزمن) .

(٢) علي حيدر في شرح المادة المذكورة .

ومما يلاحظ ان الاقرار بالشراء من المدعي يتضمن الاقرار بملكية المبيع للمدعى ، ثم الادعاء بالشراء منه ، فيجب عليه اثبات الشراء لان البينة على من ادعى واليمين على من انكر .

بند ٥٨٦ ـ ومما تقدم يظهر ان المدعى عليه يؤاخذ باقراره سواء أأقر بحق المدعى في الحال ، كأن قال: (نعم ان هذه الدار للمدعي ولكنني متصرف فيها مدة مرور الزمن)، او اقر بحقه في الماضي ، كما لو قال : (نعم ان هذه الدار كانت للمدعي ولكنني منذ ١٥ سنة اشتريتها منه)، فالحالة الاولى واضحة لانه يكون قد اقر بحق قائم عليه وقت الاقرار ، ولكن في الحالة الثانية يعتبر اقراره بحق المدعى في الماضي اقراراً بحقه في الحاضر ايضاً ، عملا بقاعدة الاستصحاب وذلك باعتبار ان ما يثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يقم الدليل على خلافه (م ١٠ مجلة)، وان الأصل بقاء ما كان على ما كان .

وهذا الرأي هو الذي اخذت به محكمة التمييز العثمانية مؤخراً ، كما أخذت به محكمة التمييز السورية بقرار صدر من هيئتها العامة بالاجماع في ٣١ كانون الاول سنة ١٩٤٥ واستقر اجتهادها عليه منذ ذلك التاريخ وهو يتضمن نقطتين أساسيتين :

(١) ان لفظ (في الحال) الوارد في المادة ١٦٧٤ من المجلة لم يكن قيداً احترازياً .

(٢) ان التصرف لا يكسب الملكية ولا يجوز التذرع به ادعاء (١) .

بند ٥٨٧ ـ وقد سارت محكمة التمييز العراقية على هذا الاتجاه ايضاً ، كما ان هذا الرأي هو الذي يتفق مع المبادىء الشرعية والتشريعية السائدة عندنا ، لا سيما في الاملاك الصرفة والاوقاف والديون ، اي في غير الأراضي الاميرية والموقوفة التي من قبيل التخصيصات حيث انها محل خلاف كما تقدم (٢) .

---

(١) من بحث « الاقرار ومرور الزمن » للاستاذ عبدالغفور المسوني . « محاضرات نقابة المحامين في حلب لسنة ١٩٤٥ ـ ١٩٤٦ ـ ص ٣٧٧ » .

(٢) وهناك رأي يقول بخلاف ذلك ، أي ان قيد «في الحال» الوارد في المادة ١٦٧٤ من المجلة هو قيد احترازي ، يراد به الاحتراز عن الاعتراف بكون الحق كان موجوداً للمدعي في الماضي ، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز العثمانية في قرارها المؤرخ ١٥ حزيران سنة ١٣٠٨ ، ومحكمة التمييز ومحكمة الاستئناف السوريتين قبل صدور القرار الاخير ، كما قلنا به =

بند ٥٨٨ ـ وقد جاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٤٤٢ ـ ب ـ ٤٥ والمؤرخ في ١٠ ـ ٤ ـ ١٩٤٦ انه اذا تصادق المتداعيان على ان العقار المتنازع فيه وغير المسجل في دائرة الطابو ، يعود في الاصل الى مورثها ، فلا يعتد بعد هذا بدفع المتصرف به على وجه الاستقلال ، بمرور الزمن (١) .

واذا قال المدعي عليه : ان هذه الدار انا مقيم فيها منذ ١٥ سنة ، او ان هذه الارض الاميرية انا ازرعها واحرث فيها منذ ١٠ سنوات بلا نزاع ، فلا يعتبر هذا القول اقراراً دافعاً لمرور الزمن . وللحاكم ان يطلب منه البيان ، أي ان يسأله عما اذا كانت تلك الاقامة او الزرع بطريق التملك أو التصرف أم بطريق الغصب والفضول ، لازالة التردد ، وعندئذ يتوقف الحكم على جوابه .

أما لو قال بانني مقيم في هذه الدار او متصرف بهذه الاراضي الاميرية منذ كذا سنة ولكن لا ادري لمن هي ، فحينئذ تعتبر اقامته اوزراعته بطريق الغصب والفضول ، اي يعتبر قوله اقراراً دافعاً لمرور الزمن (١) .

واذا قال المدعي عليه : ان هذه الدار ملكي (مطلقاً) وانا ساكن فيها منذ ١٥ سنة فلا يعتبر هذا اقراراً وتسمع منه دعوى مرور الزمن . وكذا الحكم في الاراضي الاميرية .

والظاهر انه لو قال بان هذه الدار داري انا مشتريها او وارثها ومتصرف فيها مدة مرور الزمن ، او ان هذه الارض ارضي وانا متفرغها او منتقلة إلي ارثاً ومتصرف فيها مدة مرور الزمن ، فيكلف باثبات التصرف مدة مرور الزمن ، ولا يكلف باثبات الشراء والتفرغ او الارث والانتقال .

وكذا لو قال انا مشتريها او متفرغها من زيد (الذي هو غير المدعي)

= الأستاذ سليم باز في شرح المجلة . ويترتب على هذا الرأي اعتبار مرور الزمن طريقاً من طرق اكتساب الملكية ، ويمكن الأستناد اليه لا في الدفع فقط بل في الادعاء ايضاً . (لاحظ المرجع السابق) ، كما ان هذا الرأي مبني على جواب تجزئة الاقرار بخلاف الحكم في المجلة.

(١) المجموعة الرسمية س ١ ع ٢ لسنة ١٩٤٧ ص ٤٤ .

(٢) خالص اشرف ص ٢٠٧ .

ومتصرف فيها مدة مرور الزمن فلا يكلف باثبات الشراء والتفرغ لان ذلك لا يعتبر اقراراً بحق المدعي في المدعي به .

وجاء في قرار محكمة الاستئناف المرقم ٢٨٢ـ١٩٢٥ والمؤرخ في ٥ شباط سنة ١٩٢٥ ان المدعي عليه الدافع بمرور الزمن اذا اعترف بتلقيه الدار من جهة غير الجهة التي يدعيها خصمه المدعي فلا يبطل تمسكه بمرور الزمن وان كانت تلك الجهة تصلح لان لا يتلقى المدعي الدار منها . اي ان هذا لا يعد اقراراً مانعاً لمرور الزمن(١) .

بند ٥٨٩ ـ ومن المفيد ان نورد بعض الاحكام الصادرة بشأن الاقرار :

قرار محكمة التمييز العثمانية المرقم ١٧٠ والمؤرخ في ٢٤ كانون الاول سنة ١٣٣٠ وقرارها المؤرخ في ٩ مايس سنة ١٣٣٢ : (ان المراجعة التي تقع من قبل المدعي بحق احد الورثة الذين هم ممثلون للتركة تقطع مرور الزمن بحق جميع الورثة) (٢).

(٢) قرارها المؤرخ في ٤ مارت سنة ١٣٣١ : (اذا اقر المدعي عليه بان اباه قد اخذ المنازع فيه من اب المدعي يرتفع مرور الزمن بالاقرار المذكور)(٣).

(٣) قرارها المؤرخ في ١٤ ايلول سنة ١٣٢٩ : (اذا اقر بعض المدعي عليهم بان المدعي الذي يدعي بان له حصة بالارض هو من اصحاب السهام فلا يكون في الدعوى مرور زمان) (٤) .

(٤) قرار محكمة الاستئناف العراقية المرقم س ١٢٣ ـ ٢٩ والمؤرخ في ١٧ ايلول سنة ١٩٢٩ : (تبين ان النقاط التي اوردها المستأنفون ما يأتي :

---

(١) وفي هذه القضية ادعى المدعون بان الدار كانت لامهم وانتقلت اليهم ارثاً بينما المدعى عليه (الدافع بمرور الزمن) انكر ذلك واقر بان الدار كانت ملكا لأب المدعين وانه اشتراها منه وتصرف بها مدة مرور الزمن . (مجلة القضاء ع ٢ لشهر تموز سنة ١٩٣٤ ص ٨٧) .

(٢) المقررات التمييزية الحقوقية ٢٣٩ .

(٣) نفس المرجع ٢٣٩ .

(٤) كذا . و ٣٣١ .

أولا : عدم استماع المحكمة بينهم حول تصرفهم في المنازع فيه .
ثانياً : ان المستأنف عليه قد ادعى الشراء فكان على المحكمة ان تكلفه باثباته
ثالثاً : ان مرور الزمن لا يجري ضد الصغر والغيبوبة .
ولدى النظر في النقاط المذكورة وجد ان السبب الأول غير وارد لان بينة مرور الزمن هي الراجحة والواجبة الاستماع . واما النقطة الثانية فان المستأنف عليه لم يكن قد عين البائع ، أما ادعاء الشراء فكان لبيان سبب الملكية فقط، ولا يعد هذا اعترافاً بملكية الغير دافعاً للدعوى يحمل كلفة اثبات الشراء . واما النقطة الثالثة فانه وان كانت الاعذار الشرعية قاطعة لمرور الزمان غير انها لم ترد بداءة سوى ما قيل في احدى جلسات المحاكمة البدائية ان احدهم (غير معين) كان في بلدة من البلدان فهذه العبارة لا تعني الدفع بالغيبوبة القاطعة لمرور الزمن)(١) .

(٥) قرار محكمة التمييز المرقم ٩١٠ ـ ٣٦ والمؤرخ في ٢٢ تموز سنة ١٩٣٦ الذي جاء فيه : (ظهر ان اعتراضات المميزة على الحكم البدائي غير واردة لانها اعترفت بانتقال الدار المذكورة اليها من والدها وهو مورثها ومورث المميز عليهم فلا وجه بعد ذلك لدفعها بالتصرف بمرور الزمن في الاملاك المذكورة) (٢) .

(٦) قرار محكمة الاستئناف المرقم ٨٩ـ٢٨ والمؤرخ في ١٨ كانون الاول سنة ١٩٢٨ : (ان دفع المعترف عليها (جميلة) بمرور الزمان غير وارد لارتفاعه باعترافها بحصة مورثة المعترضين (حبيبة) وذلك بابرازها وقتئذ الحجة الشرعية الناطقة بثبوت هذا الحق الى حبيبة) (٣) .

(٧) قرار الاستئناف المرقم ١٤٢ ـ ٣٠ والمؤرخ في ٢ كانون الاول سنة ١٩٣٠ : (ان اعتراضات المستأنف المستندة الى مرور الزمن غير واردة لان الحق لا يسقط بالتقادم . ولما كان المستأنف قد اعترف بان القطعة الموضوعة البحث

«١» قضاء التمييز ٣٢٤ .
«٢» مجلة القضاء ع ٥ س ٢ لسنة ١٩٣٦ ص ١٣٥ .
«٣» قضاء التمييز ٣٢٥ .

تعود الى . . . فلا يسمع منه بعدئذ الدفع بمرور الزمن) «١» .

بند ٥٩٠ ـ ولكن اذا ادعى المدعي بان المدعى عليه كان قد اقر له خارج مجلس الحاكم بملكيته او بحقه في الارض المتنازع عليها ، فهل تقبل منه الشهادة لاثبات هذا الاقرار ؟ نصت المادة ١٦٧٤ من المجلة في فقرتها الثانية ، على انه اذا كان في الدعوى مرور زمن فلا تقبل الشهادة لاثبات الاقرار الواقع خارج المحكمة ولو قامت قرائن تؤيدها الا اذا كان ذلك الاقرار موثقاً بسند يشتمل على توقيع او ختم المدعى عليه (٢) .

ويجب اثبات التصرف مدة مرور الزمن بالبينة من قبل المدعى عليه (واضع اليد) كما ان ذلك قد يثبت باقرار المدعي صراحة أو ضمناً ودلالة . كما لو قال المدعى ان هذه الدارداري ، ولكن المدعى عليه غصبها مني منذ ١٥ سنة (٣).

بند ٥٩١ ـ وينقطع مرور الزمن كذلك بوضع الحجز على اموال المدين من اجل الدين المدعى به . وهذا ما أخذت به محكمة التمييز العثمانية في قرارها المؤرخ في ٤ شباط سنة ١٣٣٠ الذي جاء فيه : ان الحجز الذي يوضع بقرار من رئيس المحكمة بصفته رئيساً للاجراء يقطع مرور الزمن (٤) .

«١» قضاء التمييز ٣٢٥.

«٢» ومما يلاحظ ان المادة ٦٩ من الأصول وان كانت تقضي بعدم قبول الشهادة على الأقرار الواقع خارج المحكمة الا اذا وجدت قرائن تؤيدها ولكن هـذا الحكم يطبق فيما اذا لم يكن هناك مرور زمان فان وجد فلا يمكن قبول الشهادة مالم يكن الاقرار موثقاً بسند تحريري (داود سمرة) .

(٣) لاحظ مثلا قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمه ٩٥١ـ٣٦ الصادر بتاريخ ٢ نيسان سنة ١٩٣٦ والذي جاء فيه مايلي : (ظهر ان الدار الموضوعة البحث في الدعوى غير مسجلة في الطابو ، وأن المدعي عليه (المميز عليه) دفع بانه متصرف في الدار المذكورة بلا منازع اكثر من مدة مرور الزمن . وقد اعترفت المدعية في جلسه ٢٦ كانون الثاني سنة ١٩٣٦ بان المدعي عليه قد اغتصب الدار المذكورة وضمها الى داره قبل ثماني عشرة سنة ، وباعتراف المدعية هذا فقد ثبت دفع المدعي عليه بالتصرف مدة تتجاوز مرور الزمان) . (مجلة القضاء س ٢ ع ٣ و ٤ ص ٤١٦) .

(٤) مفتاح المقررات التمييزية ص ٣٤٠ .

ومما تقدم يظهر ان انقطاع سرور الزمن (interruption) يحصل بما يلي :
(١) اقرار المدعى عليه بحق المدعي صراحة أو ضمناً . (٢) اقامة المدعي الدعوى على المدين أو واضع اليد قبل انقضاء مدة سرور الزمن . (٣) وضع الحجز على أموال المدين .

ويراد بالانقطاع سقوط المدة الماضية ، ولا بد من مدة جديدة للاستفادة من سرور الزمن .

الاعذار المانعة لسرور الزمن :

بند ٥٩٣ ـ ان سرور الزمن المانع من سماع الدعوى هو الذي لا يستند الى عذر مشروع ، أما إذا وجد ذلك العذر لدى المدعي فلا يكون هناك سرور زمان ، أي ان سرور المدة بعذر مشروع لا يصلح أن يكون حجة للدفع ، ولكنها اذا مرت بعد زوال العذر فتكون مانعة لسماع الدعوى .

ومما يلاحظ ان الاعذار توقف سرور الزمن ، ويترتب على الايقاف (suspension) ان المدة السابقة للعذر لا تسقط ، وانما تضاف الى المدة التي تسري بعد زوال العذر ، أما مدة العذر نفسها فلا تعتبر من مدة سرور الزمن .

ثم ان العذر اما ان يكون منذ الابتداء أو ان يطرأ أثناء سريان المدة ، فصاحب الارض قد يكون مجنوناً عند وضع اليد على أرضه ، وقد يجن أو يغيب مثلا أثناء وضع اليد .

بند ٩٥٤ ـ أما أهم الأعذار الدافعة لسرور الزمن فهي ماذكرت في المادة (٢٠) من قانون الأراضي والمادة ١٦٦٣ من المجلة وهي :

(١) الصغر : والصغير هنا هو من لم يبلغ سن الرشد . فالقاصر يكون مانعاً لسرور الزمن سواء أكان للصغير ولي أو وصي وسكت أو لم يكن .
(٢) الجنون : فان مدة الجنون ، سواء أكان مطبقاً أو غير مطبق ، لا تعتبر من ضمن مدة سرور الزمن المانعة لسماع الدعوى .

(٣) العقه : ولم يرد ذكره في المادة (٢٠) من قانون الاراضي ، وانما نصت عليه المادة ١٦٦٣ من المجلة « » .

(٤) التغلب : وهو ان يكون واضع اليد على الاراضي (الغاصب) من اصحاب النفوذ المتغلبين .

(٥) السفر البعيد : وهو ان يكون المدعي مسافراً إلى محل يبعد عن الأرض المتنازع عليها مدة السفر ، ومدة السفر البعيد هي ثلاثة أيام أي ١٨ ساعة بالسير المعتدل « ٢ » .ولو كان السفر قد حصل فعلا بالقطار أو السيارة أو الطيارة أو بغيرها من الوسائل الحديثة « ٣ » .

بند ٥٩٥ ـ أما الجهل وعدم العلم فلا يعتبر عذراً ، فلو قال المدعي بانه لم يكن عالماً بتصرف المدعى عليه ، فان ذلك لا يكون دافعاً لمرور الزمن . كما انه لا تقبل الاعذار من بيت المال .

بند ٥٩٦ ـ واذا تعارضت بينة مرور الزمان بعذر ومروره بدون عذر فترجح بينة مدعي العذر .

بند ٥٩٧ ـ فاذا وجد أحد هذه الاعذار فان المدة التي تقارنه لا تكون مانعة من سماع الدعوى ، ولذلك فمبدأ مرور الزمان في هذه الحالة يكون من تاريخ زوال العذر ، اي اعتباراً من بلوغ الصغير وافاقة المجنون والمعتوه وزوال التغلب وحضور المسافر الى البلدة أو المحل الذي توجد فيه الارض المتنازع عليها.

بند ٥٩٨ ـ ومما يلاحظ ان العذر يدفع مرور الزمن ويوقفه ، فاذا وضع شخص يده على أرض أميرية عائدة لصغير ، ولم يبلغ هذا الصغير الرشد الا بعد خمس سنوات من تاريخ وضع اليد ، فيجوز له ان يدعي بالارض خلال عشر سنوات من تاريخ البلوغ ، سواء أكان له ولي أو وصي وسكت عن المطالبة او

---

(١) وعلى ذلك اذا كان المغصوب منه « المدعي » صغيراً او مجنوناً أو معتوهاً أو غائباً مدة السفر فلا يستفيد الغاصب « المدعى عليه » من مدة العذر . «٢» المادة ١٦٦٤ من المجلة.

(٣) ومن ذلك يظهر ان وقف التقادم انما يكون للاشخاص الذين لا تساعدهم حالتهم على القيام بالأعمال التي يترتب عليها قطع التقادم السارى ضدهم .

لم يكن . اما السنوات الخمسة الاولى فلا تعتبر من ضمن مدة مرور الزمن . وكذا لو جن صاحب الأرض بعد ثلاث سنوات من تاريخ وضع اليـــد عليها واستمر جنونه خمس سنوات ثم افاق فى نهايتها ، فان لم يكن قد طالب بالارض خلال السنوات الثلاثة الاولى فله ان يدعي بها خلال سبع سنوات اعتباراً من تاريخ افاقته ، ولو كان له قيم اثناء مدة جنونه . وهكذا .

بند ٥٩٩ ـ واذا ترك صاحب الأرض الدعوى مدة من الزمن ثم تركها من بعده من تلقى الارض عنه بطريق الارث او الانتقال أو الشراء او الفراغ او غير ذلك ، وبلغ مجموع تلك المدد مدة مرور الزمن فلا تسمع الدعوى من قبلهم على واضع اليد .

بند ٦٠٠ ـ أما لو تبدلت اليد على الارض باي سبب كان فهل تتجدد مدة مرور الزمن بالنسبة لكل منهم أم تبقى واحدة اعتباراً من تاريخ وضع اليد مهما تبدلت هذه اليد ؟ اذا كان تبدل اليد بطريق الارث أو بسبب من أسباب التملك أو التصرف كالبيع والفراغ أو الهبة والخ . فان مدد التصرف تضاف بعضها الى بعض ، فاذا بلغ مجموع تلك المدد مدة مرور الزمن فلا تسمع الدعوى على واضع اليد الأخير ، كما ان هذا يستطيع الاستفادة من مدة تصرف سلفه ويضمها الى مدة تصرفه ويدفع بمجموعها دعوى المدعي ، اما اذا كان واضع اليد الاخير قد حل محل الاول بطريق الغصب والاستيلاء فلا تضاف مدة تصرفه الى مدة تصرف سلفه ، وانما لا بد من تجدد المدة بالنسبة له ، أي انه لا يستطيع ان يدفع دعوى المدعى الا اذا كان تصرفه هو يزيد على مرور الزمن . كما ان للمدعي ان يتمسك بمدة مرور زمن كاملة اعتباراً من وضع يد المدعى عليه .

وعلى ذلك يمكن القول ان المنتقل منه والمنتقل اليه والفارغ والمفروغ له الذين هم بحكم شخص واحد فان مدة تصرفهم ومدة تركهم تدخل في مرور الزمن (١) .

---

(١) خالص اشرف ٢٠٠ . خ جمال الدين ١٨٥ والمواد ١٦٦٥ و ١٦٧٠ و ١٦٧١ من المجلة .

وهكذا الحكم فى الاملاك الصرفة :

بند ٦٠١ ـ ان مرور الزمن يقبل التجزئة فاذا مرت مدته وكان بعض الدعين صغاراً مثلا والبعض الآخر كباراً فان الدعوى تسمع من الصغار بمقدار حصصهم ولا تسمع من الكبار . وهكذا الحكم بالنسبة لباقي الاعذار . أي ان مرور الزمن لا يسري على الشريك المعذور ، فتسمع دعواه فيما يتعلق بحصته ورد دعوى الآخرين (١) .

بند ٦٠٢ ـ واذا تصرف أحد الورثة أو الشريك فى حصة باقي الورثة أو الشركاء مدة مرور الزمن فلا يستفيد من أحكام مرور الزمن ، أى ان مرور الزمن لا يسري في هذه الحالة . بشرط أن يكون الارث أو الشركة ثابتاً ومعروفاً بين الناس (٢) .

وقد سارت المحاكم على هذا الاساس في أحكامها ، فقد جاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٣٩٠ـ٩٤١ والمؤرخ في ٢٣ شباط سنة ١٩٤١ مايلي : (ظهر ان مورث المميز عليه (المدعي) شريك مع المميز فى الارض المسماة ... مع العرصة اللتين قدر أجر مثلها بمعرفة أهل الخبرة . ولما لم تجر قاعدة مرور الزمن على تصرف الشريك فى العين المشتركة فالاعتراض بهذا الشأن غير وارد ...) .

وجاء فى قرارها المرقم ١٤٢٠ـ٤٠ والمؤرخ في ٢١ تشرين أول سنة ١٩٤٠ مايلي : « ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز القاضي بمنع معارضة المدعى عليهما المميزين عما يستحقه المميز عليهما من الدار الموضوعة البحث موافق للقانون اذ ثبت كون الدار المذكورة تعود بالاصل الى مورث الطرفين المدعو... وان تصرف أحد الشركاء في العين المشتركة أو الموروثة يقوم مقام شركائه ولا يلتفت الى الادعاء بمرور الزمن في مثل هذه التصرفات . فقرر تصديق الحكم المذكور) « ٣ » .

« ١ » المادة ١٦٧٢ من المجلة . خالص اشرف ٢٠١ .

« » خ . جمال الدين ١٩٠ .

(٣) وهكذا قرار محكمة التمييز المرقم ٥٧١ـ٩٤٢ والمورخ فى ٢٢ نيسان سنه ١٩٤٢ =

وجاء في قرار محكمة التمييز بصفتها الاستئنافية المرقم س٧٨ـ٤٥والمؤرخ في ١١ـ٤ـ١٩٤٦ أن تصرف الشريك بالعين المشتركة يصرف الى الاشتراك ولايجعل له أي حق بالأدعاء بالاستقلال في الملكية استناداً الى ذلك التصرف «١» .

بند ٦٠٣ ـ وهل يعتبر مرور الزمن سبباً من أسباب التصرف؟ ان مرور الزمن لا يعتبر من اسباب الملكية في الأملاك الصرفة ، لان أسباب الملكية وردت في المادة ١٢٨٤ من المجلة على سبيل الحصر ، ولم يكن بينها مرور الزمن .

أما في الاراضي الاميرية فقد اختلف الشراح ، فمنهم من قال بان مرور الزمن وحق الفرار يعتبران من اسباب التصرف في الأراضي الاميرية «٢» .

ويرى البعض الآخر انه لا يمكن اعتبار مرور الزمن وحق الفرار من اسباب التصرف ، ومن اصحاب هذا الرأي الاستاذ خالص أشرف الذي يقول بان اعتبار مرور الزمن من أسباب التصرف ينافي قاعدة (عدم سقوط الحق بتقادم الزمن) ، كما ان مرور الزمن لو كان يعتبر من أسباب التصرف لما نص في المادتين ٢٠ و ٧٨ من قانون الأراضي بانه اذا اعترف واضع اليد بان تصرفه بدون حق لا يثبت له حق التصرف وحق القرار ، وكل مافي الأمر ان مرور الزمن قبل كدافع للدعوى منعاً للتزوير والاحتيال ، كما ان المادة الثامنة من تعليمات سندات الطابو لسنة ١٢٧٦ قد قصرت حق القرار ، وأوجبت على من يريد الاستفادة منه ان يستند الى سبب

= الذي جاء فيه ان الادعاء بالتصرف مدة مرور الزمن لا يلتفت اليه بعد اعتراف الطرفين بان البستان تعود لمورثهما .

(١) المجموعة الرسمية س ١ ع ١ لسنة ١٩٤٦ ص ٣٥ .

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٣١٣ـ ب ـ ٤٥ والمؤرخ في ١٨ـ٣ـ١٩٤٦ : « ان تصرف الشريك في الملك المشترك لا يؤثر على حقوق شريكه ولا يسقط حقه وان تجاوزت مدته مرور الزمن » (وفي هذه القضية اثبت المدعي بالشهادة ان الدار تعود لمورثة الطرفين ، ولم يستطع واضع اليد اثبات ملكيتها لوالده مستقلا) المجموعة الرسمية س ١ ع ٢ لسنة ١٩٤٧ ص ٤٤ .

«٢» وهذا رأي عاطف بك . وجمال الدين . ويقول الاستاذ جمال الدين بانه لا يوجد فرق بين مرور الزمن وحق القرار ، كما سيأتي .

من أسباب التصرف كالتفويض والفراغ والانتقال ، ولو كان حق القرار يعتبر سبباً من اسباب التصرف لما وجب الاستناد الى احد تلك الأسباب .ولافرق بين مرور الزمن وحق القرار (١) .

ولكننا لو دققنا نص كل من المادتين ٢٠ و ٧٨ من قانون الاراضي،لوجدنا ان مرور الزمن دافع للدعوى فقط ، ويرد في الأراضي الأميرية بصورة عامة ، وان حق القرار موجب ومكسب لحق التصرف ويرد في الأراضي المحلولة وان مرور الزمن لا يمكن اعتباره سبباً من أسباب التصرف ، بخلاف حق القرار الذي يعتبر من أسباب التصرف في الأراضي الاميرية .

ومما يلاحظ انه حسب احكام قانون التسوية أصبح مرور الزمن من اسباب التصرف لانه به يكتسب حق التصرف وحق اللزمة كما سيأتي .

بند ٤ ٦ ـ ولكن هل يشترط أن يستند الدفع بمرور الزمن الى سبب من اسباب التملك أو التصرف ؟ اختلف الشراح في ذلك ، فمنهم من قال بانه في الاملاك الصرفة لابد من بيان سبب التملك ، اي ان مجرد تمسك واضع اليد بمرور الزمن بدون أن يستند الى أحد أسباب التملك كالاتهاب أو الشراء أو الارث لا يدفع دعوى المدعي ولا يمنع سماعها ، وهكذا الحكم في الاوقاف ذات الاجارتين وذات المقاطعة . اما في الاراضي الاميرية والموقوفة وقفاً غير صحيح فلا يشترط بيان سبب التصرف ، كالتفويض أو التفرغ او الانتقال وانما يكفي التمسك بمرور الزمن وحده (٢) . ولكن الراجح ان ذلك ليس بشرط سواء أكان في الاملاك الصرفة أو في الاراضي الاميرية ، اي انه يكفي لواضع اليد (المدعى عليه) ان يستند الى مرور الزمن وحده بدون بيان سبب للتملك أو التصرف كان يقول : ان هذه داري وانا ساكن فيها منذ ١٥ سنة او ان هذه ارضي وانا متصرف بها عشر سنوات «٣» .

«١» وسنبحث عن هذه النقطة في حق القرار . ونبين وجهة النظر الاخرى فيها .

«٢» وهذا هو رأي الاستاذ جمال الدين وعلي حيدر .

«٣» وهذا هو رأي الاستاذ خالص اشرف .

ومما يلاحظ ان الدافع بمرور الزمن لاجل ان يوجه دفعه توجيها شرعيا يجب ان لا يتضمن دفعه مافيه معنى المصب ، وانما على الاقل ان يسند الملكية او حق التصرف لنفسه . كأن يقول : (هذه داري أو أن هذه أرضي وأنا متصرف فيها مدة مرور الزمن) لان واضع اليد لا يمكنه ان يستفيد من مرور الزمن الا اذا كان يتصرف تصرف المالك أو صاحب التصرف ، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٤٨٦ـ٤٤ والمؤرخ في ٧ كانون الثاني سنة ١٩٤٥م الذي جاء فيه انه لا يكفي الاستناد الى مجرد التصرف عند الدفع بمرور الزمن ، وانما لابد من ان يقترن دفعه بمرور الزمن بادعاء التصرف على وجه الملكية وفقاً لاحكام المادة ١٦٦١ من المجلة ، لان معنى التصرف يشمل كافة اسباب التصرف من اجارة واعارة وغيرهما (١)

ب — مرور الزمن بين المتصرفين وبيت المال (حق القرار) :

بند ٥٠٦ ـ نصت المادة ٧٨ من قانون الاراضي (٢) على انه اذا تصرف شخص في اراض اميرية او موقوفة عشر سنوات بلا نزاع يثبت له حق القرار فيها ، وتفوض اليه بلا بدل ولكنه اذا قربان الارض كانت محلولة وانه ضبطها وتصرف فيها فضولا فلا يكتسب حق القرار عليها وانما تعرض عليه ببدل المثل فان قبلها فبها ، والا فان اريد تفويضها فتوضع بالمزايدة .

ويظهر مما تقدم ان حق القرار ليس الا مرور الزمن الايجابي ، اي الذي يصلح ان يكون حجة للدعوى والاثبات علاوة على صلاحه كحجة للدفع وبذلك

---

(١) مجلة القضاء س ٤ ع ٣ لسنة ١٩٤٥ ص ٣٤٦ .

(٢) المادة « ٧٨ ق ا » « اذا كان أحد قد زرع ارضاً اميرية او موقوفة وتصرف فيها عشر سنين بلا نزاع يثبت له حق القرار سواء وجد بيده سند يعمل به او لم يوجد ، ولا تعد تلك الارض محلولة بل يجب ان يعطي ذلك المتصرف سنداً خاقانياً جديداً بها بدون بدل ، واما اذا اقر بانها كانت محلولة وانه ضبطها وتصرف بها بغير حق فلا اعتبار لمرور الزمن بل تعرض عليه ببدل مثلها «طابو المثل» فان لم يقبلها تعطى لطالبها بالمزايدة » .

يكون مرور الزمن في هذه الحالة مكسباً لحق التصرف .

بند ٦٩٦ ـ ويشترط لمن يريد الادعاء بحق القرار مايلي :

(١) ان يكون قد زرع الأرض وتصرف فيها شخصياً ، فالزراعة الشخصية شرط لازم لحق القرار، وذلك مستفاد من الاحكام العامة لقانون الاراضي الذي وضع بصورة خاصة ليجعل الحكومة بتماس مع زراع الاراضي انفسهم ، ويؤيد ذلك ايضاً ماجاء في قرار شورى الدولة المؤرخ ٣٠ مارت ١٣١٧ رومية من ان الدوائر الرسمية اوالاشخاص الحكمية ليس لها الادعاء بحق القرار لأن هذا الحق خاص بالاشخاص الذين زرعوا الاراضي فعلا . وكذا ماجاء في الامر الصادر من نظارة العدلية بتاريخ ١٤ مايس سنة ١٣٢٤ المستند الى تذكرة الصدر الاعظم من انه ليس للتجار المقيمين في المدن والقصبات والذين يتصرون في الاراضي بلا سند بواسطة ايجارها لآخرين اوباعطائها لهم بالزراعة ان يدعوا بحق القرار (١) .

ويؤيد ذلك ايضاً ماجاء في المادة الثانية من تعليمات مصالح الطابو في الولايات من ان ثبوت حق القرار في الاراضي مشروط بزرع وحراثة الأرض عشر سنوات على الدوام ، والا فان الارض التي ما زرعها الشخص ولا فلحها ولا حصدها اصلا لا يمكنه ان يكتسب حق القرار فيها (٢) .

(٢) ان يكون قد تصرف بالارض عشر سنوات متواليات بلا نزاع ولا انقطاع ، فالنزاع يقطع مرور الزمن. اما الاستمرار في الزراعة فلازم ايضاً ،والا فاذا زرعها مرة او مرتين ثم تركها باقي السنين فلا يكتسب حق القرار فيها .

ولكن اذا كان في كل سنة يزرع نصف الأرض التي تحت تصرفه، ويترك النصف الآخر بوراً بالمناوبة حسب العرف الزراعي، ومر على ذلك مدة ١٠ سنوات فانه يكتسب حق القرار في جميع الارض لا في نصفها فقط .

( ) تحشية لي قوانين ص ٢٢٣ و٢٢٤ و ٢٨٠ .

(٢) لاحظ تقريراً خاصاً (غير مطبوع) للمسترهيجكوك مدير الاملاك الاميرية في العراق سابقاً مؤرخا في سنة ١٩٢٨ .

(٣)أن لا يقر بان الأرض كانت محلولة وانـــه ضبطها وتصرف فيها فضولا ، وان لا يعترف بحق التصرف لآخر في الأرض التي يـــدعي بها، سواء أكان ذلك صراحة أو دلالة. فاذا ثبت انه كان يدفع خلال تلك المدة بدل ايجار الى الحكومة أو الى شخص آخر ، أو وجدت شرطنامة أو اتفاقية مزارعة مع الحكومة ، أو وجد أي اعتراف مباشر أو غير مباشر من هذا القبيل يمنع الادعاء بحق القرار (١) .

(٤) أن يكون ذلك الشخص عراقياً ـ فالاجانب ليس لهم الاستفادة من حق القرار ، كما جاء بقراري مجلس شورى الدولة المؤرخين في ٢٦ كانون الثاني سنـــة ١٣٣٠ و ٧ شباط سنة ١٣٣٠ «٢» .

بند ٦٠٧ ـ وهناك قضية اختلف فيها الشراح وهي : هل يشترط لمن يدعي بحق القرار أن يستند الى احد أسباب التصرف كالتفرغ أو الانتقال أو التفوض ، علاوة على مرور الزمن ؟ جاءت المادة (٧٨) من قانون الاراضي مطلقة ، أي انها لم تشترط وجوب الاستناد الى أحد أسباب التصرف بالاضافة الى مرور الزمن . بل اعتبرت حق القرار بذاته سبباً من أسباب التصرف.

ولكن جاء في البند الثامن من تعليمات سندات الطابو المؤرخة في سنة ١٦٧٦هـ ما يلي : (من كان حق قراره ثابتاً بمقتضى المادة ٧٨ من قانون الاراضي ، أي من اكتسب هذا الحق بالتصرف عشر سنوات بلا نزاع في الاراضي استناداً الى احد أسباب التصرف كالانتقال أو التفرغ من آخر أو التفوض من المأذون لهم بتفويض واحالة الاراضي ، ولم يكن بيده سند فيؤخذ منه خمسة غروش في كل مائة غرش ويعطى له سند تصرف جديد) «٣» .

---

(١) لاحظ المواد ٢٠ ٧٨ و٢٣ (ق .أ) و م ١٦٧٣ مجلة .
(٢) تحشية لي قوانين ؛ ٢٢ و. ٢٧ و٢٨١ .
(٣) ويقول الاستاذ خالص اشرف بان هذه المادة من التعليمات فسرت حق القرار ، وهو التصرف استناداً الى أحد اسباب التصرف المـــذكورة . ولا فرق بين حق القرار ومرور =

والظاهر ان هذه التعليمات وضعتها نظارة الدفتر الخاقاني: وهي وان لم تكن لها قوة القانون حتى تقيد الاطلاق الوارد في المادة (٧٨) من قانون الاراضي ، الا انها تأيدت بارادة سنية ، كما جاء بمضبطة شورى الدولة المبلغة الى نظارة الدفتر الخاقاني بالارادة السنية المؤرخة في ١٥ ذي الحجة سنة ١٣٤٤ (١٦ كانون الثاني سنة ١٣٢٢) ولذلك فقد أصبحت لها قوة القانون . وبناء على ذلك فيرى البعض انه لا بد لمن يدعي بحق القرار أن يستند الى احد أسباب التصرف (١) . وحتى ان محكمة التمييز العثمانية زادت على ذلك بقرارها المؤرخ في ٢٣ تشرين أول سنة ١٣٣٠ ان الادعاء بحق القرار المستند الى فراغ غير معتبر قانوناً هو غير حري بالقبول . أي ان محكمة التمييز ترى ان الاستناد الى احد اسباب التصرف غير كاف بل يجب اثبات صحة ذلك السبب (٢) .

ويرى البعض ان ما ورد في المضبطة المذكورة من ان التعليمات وضعت موضع التنفيذ بارادة سنية كان سهواً . بدليل ان تعليمات مصالح الطابو الصادرة بعد التعليمات المذكورة لم تشترط ذلك (٣) .

ولكن مع ذلك فقد أخذت محكمة التمييز العثمانية بضرورة الاستناد الى احد أسباب التصرف والا فلا يكفي التصرف وحده لمدة عشر سنوات (٤) .

ولم نعثر على حكم يبين وجهة نظر المحاكم العراقية في هذا الموضوع .

ولكن بالرغم مما تقدم فالراجح هو عدم وجوب تكليف مدعي حق القرار

= الزمن ، فكلاهما دافع للدعوى فقط ، ولكن واضع القانون ذكر مرور الزمن في مقابل حق التصرف ، وحق القرار في مقابل المحلول . ولكن هذا القول موضع نظر كما ذكرنا .

(١) ويرى المستر هيجكوك في تقريره الانف الذكر ان من لم يكن بيده سند تصرف وكان يستند الى احد اسباب التصرف علاوة على مرور الزمن فيستطيع مراجعة دائرة الطابو مباشرة لاستحصال السند ، اما من كان مستنداً الى احد اسباب التصرف فقط دون مرور الزمن فليس له الا مراجعة المحاكم .

(٢) قره قوج مركز ـ تحشية لي قوانين ٢٢٤ .

(٣) وهذا هو رأي الاستاذ جمال الدين . لاحظ ص ٤٤٤ .

(٤) وهذا ما تأيد بقراراتها رقم ١٢٥ في ٩ ايلول سنة ١٣٢٨ ورقم ٣٣ في ٢٩ نيسان سنة ١٣٣٠ ورقم ٧٠ في ٢٢ تموز سنة ١٣٣١ (تحشية لي قوانين ص ٢٢٤) . ومما يلاحظ ان محكمة التمييز العثمانية تحاول غالباً تفسير القوانين بروح الفقه الاسلامي ولو كان مصدرها غيره .

باثبات انتقال الارض اليه باحـــد اسباب التصرف ، لان حق القرار هو بذاته سبب من تلك الاسباب. لا سيما وان المادة (٧٨) من قانون الاراضي جاءت مطلقة ، ولا موجب لتقييدها.

وهذا ما يؤيده أيضاً الاطلاق الوارد في المادة (٢٨٨) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ ؛ واليك نصها :

« ١ — ان من يتصرف في الارض الاميرية أو الموقوفة وقفاً غير صحيح مدة عشر سنوات بلا نزاع يثبت له فيها حق القرار وتسجل باسمه في قيود الطابو ويعطى بها سند طابو بشرط :

(أ) الا تكون الارض مسجلة باسم احد . واذا كانت مسجلة باسم غير طالب التسجيل فلا يعطى بها سند باسم المتصرف مهما بلغت مدة تصرفه ما لم يبطل السند وقيده حكما .

(ب) الا يكون المتصرف مستأجراً او مزارعاً او مستعيراً لها من شخص مادي او حكمي .

(ج) عدم اعتراف المتصرف بالارض بمحلوليتها او بكون تصرفه فيها فضولياً .

٢ — اذا لم تبلغ مـــدة تصرف الوارث نصاب مرور الزمن تضاف اليها مدة تصرف المورث فان بلغت عشر سنوات تسجل باسم المتصرف »(١) .

بند ٨ ٦ — ثم هل يجري حق القرار في الاراضي الاميرية بصورة مطلقة ام في الاراضي المحلولة فقط ؟

يرى البعض ان حق القرار لا يرد في الاراضي الاميرية والموقوفة المحلولة ، وذلك لورود هذا التعبير في المادة (٧٨) من قانون الاراضي(٢) ، ويرى البعض

---

(١) وهـذه المادة لم تشترط الاستناد الى أحد أسباب التصرف ، وان كانت المادة التي قبلها قد عددت تلك الاسباب .

(٢) خلافاً لشرف ٤٦٧ . والظاهر ان هذا الرأي هو الذي أخذت به المحاكم العراقيـــة .

الأخران حق القرار يشمل جميع انواع الاراضي الاميرية سواء اكانت في تصرف الاشخاص او اميرية صرفة او محلولة ، وذلك بالاستناد الى الاطلاق الوارد في الفقرة الاولى من المادة المذكورة ، حتى ان هؤلاء يرون ان مرور الزمان وحق القرار متحدان من حيث المنشأ والمبنى ، وانما اذا استعمل مرور الزمان المدفع فيقال له مرور زمان ، واذا استعمل المدعوى فيقال له حق القرار (١) .

ولكن الراجح هو ان المادة (٧٨) من قانون الاراضي تبحث عن حق القرار في الاراضي المحلولة فقط ، وذلك لورودها في الفصل الرابع الخاص بالاراضي المحلولة ، كما يظهر من عنوانه واحكام مواده ، كما ان سياق المواد يدل على ان المادة (٧٧ ق . أ) تبحث عن ضبط الاراضي المحلولة والتصرف فيها الاقل من عشر سنوات ، والمادة (٧٨ ق . أ) بحثت عن التصرف فيها لمدة عشر سنوات فاكثر (٢)

اما القول بان حق القرار يسري حتى على الاراضي المفوضة الى الاشخاص فلا يمكن قبوله ، لان المادة (٢٠) صريحة بكونها خاصة بمرور الزمان في الاراضي المفوضة ، ولا سيما لذكرها الاعذار القاطعة لمرور الزمن بالنسبة لصاحب الارض. اما المادة (٧٨) فخاصة بحق القرار في الاراضي المحلولة العائدة لبيت المال ، كما يستدل ذلك من صراحة النص وسياق المواد وعدم اعطاء الطرف الآخر حق التمسك بالاعذار ، لان بيت المال ليس له الادعاء بالاعذار .

بند ٦٠٩ ـ وهل يسري مرور الزمن وحق القرار للافراد في الاراضي الاميرية الصرفة؟ مع ان حكم المادة (٢٠) من قانون الاراضي متعلق بالاراضي المفوضة بالطابو ، وحكم المادة (٧٨) متعلق بالاراضي الاميرية المحلولة فقد يتبادر للذهن امكان تشميل حكمها على الاراضي الاميرية الصرفة للاعتبارات التالية :

---

(١) وهذا هو رأي الاستاذ جمال الدين ص ٤٧٧ ، وذلك باعتبار عبارة (اذا أقر المتصرف بان الارض كانت محلولة) الواردة في المادة ٧٨ قيداً وقوعياً لاحترازيا .

(٢) ثم ما فائدة حق القرار اذا كان على واضع اليد ان يستند الى أحد اسباب التصرف ، بل وعلى ان يكون هذا السبب صحيحاً ؟

(١) ان مرور الزمن يجري في رقبة الاراضي الأميرية الصرفة فمن باب اولى ان يسري على التصرف فيها .

(٢) اعتبار بيت المال صاحب التصرف بالاراضي الأميرية الصرفه مقابل المتصرف بالاراضي المفوضة بالطابو . لاسيما بالنسبة للاتجاهات الحديثة التي تجعل موقف الدولة في الاراضي الاميرية الصرفة كموقف الافراد في اراضيهم .

(٣) الاستفادة من اطلاق تعبير الاراضي الاميرية الوارد في مقدمة المادة (٧٨) المذكورة ، بالنسبة لمن يأخذ بهذا الرأي من الشراح . ومن الاطلاق الوارد في مقدمة المادة (٢٨٨) من نظام الطابو المتقدم ذكرها .

(٤) لا فرق بين الاراضي الأميرية المحلولة والاراضي الاميرية الصرفة من حيث الاساس فكلاهما عائد لبيت المال وتفويضه يكون ببدل .

مدى تطبيق حق القرار في العراق :

جاءت المادة (٧٨ ق . أ) مطلقة بشأن حق القرار ، ولكن الارادة السنية المؤرخة ١٧ ذي الحجة سنة ١٣٠٩ (٢٩ حزيران سنة ١٩٠٨) جاءت بمنع اسماع الدعاوي المتعلقة بحق القرار في الأراضي المضبوطة من قبل الحكومة في العراق والتي تعطى بطريقة الايجار والمزارعة .

وهذه الأرادة السنية صدرت بالاستناد الى مضبطة شورى الدولة العثمانية المؤرخة في ٢٦ صفر سنة ١٣٠٩ (١٨ ايلول سنة ١٣٠٧) ومضبطة مجلس الوكلاء الخاص المؤرخة في ١٦ ذي الحجة ١٣٠٩ (١٨ حزيران سنة ١٣٠٧) (١) وهي كلها تصرح بان اغلب اراضي العراق مضبوط من قبل الحكومة وانها تعطى كل سنه لطالبيها بطريق الايجار والزارعة ولذلك فلا تسمع دعاوي حق القرار في مثل هذه الأراضي ، ولكن الدعوى المتعلقة بحق القرار غير ممنوعة في الأراضي الخارجة عن اتباع هذه الطريقة اعني طريقة الاعطاء على سبيل الايجار والزارعة وتستوفي عنها اجرة ارض كالأراضي الكائنة في شهر زور وما يماثلها من

(١) لاحظ هذه الوثائق الثلاثة في مجموعتي وزارة المالية لسنة ١٩٢٥ ولسنة ١٩٣٣ .

الاماكن التي تشتمل عليها الخطة العراقية.

اما منطقة شهر زور وملحقاتها فقد اعتبرت شاملة للالوية الاربعة الشمالية وهي (الموصل ، كركوك ، اربيل والسليمانية) فهذه الالوية الاربعة مستثناة من المنع الوارد في الارادة السنية . ويسري عليها حق القرار بلا خلاف (١) .

وعلى هذا الاساس فقد صدر امر الطابو العام المرقم (٢٥٤) والمؤرخ في ٥ مارت سنة ١٩٣٥ (٢) حيث اجاز تسجيل الأراضي الاميرية مجدداً بحق القرار في دوائر الطابو مباشرة وذلك في الالوية الاربعة المذكورة لمن تصرف فيها عشر سنوات متواليات بلا نزاع ولا انقطاع (٣) ، اما الالوية الاخرى فلا يجوز ذلك فيها .

ثم تأيد ذلك بالمادة (٢٨٩) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ التي نصت على انه : (يثبت حق القرار في الوية الموصل وكركوك وأربيل والسليمانية التي تؤلف ولاية (شهر زور) السابقة ، ولا يسري هذا الحق الى بقية الالوية ما لم يثبت خلاف ذلك بسندات صحيحة صادرة من دائرة الطابو او الاحكام الصادرة من المحاكم المختصة او التعامل الثابت من القديم).

بند ٦١٠ ـ وقد اختلف الرأي فيما اذا كانت الارادة السنية المذكورة قد جاءت بمنع حق القرار في العراق بصورة عامة عدا ولاية شهر زور القديمة ، ام ان منعها قاصر على الأراضي المضبوطة من قبل الحكومة والتي تعطى بطريقة الايجار والمزارعة .

فذهب البعض الى ان المنع خاص بالاراضي التي تعطى بطريقة الايجار والمزارعة

---

(١) وقد حاولت وزارة المالية استثناء لواء الموصل من حق القرار ولكن وزارة العدلية اصرت على ان هذا اللواء من ضمن منطقة شهر زور وملحقاتها ، ويجب اجراء التسجيل المجدد بحق القرار فيه ، واذا ارادت وزارة المالية الاعتراض فلها مراجعة المحاكم .

(٢) لاحظ هذا الامر في ص ١٨٢ .

(٣) والظاهر ان الاراضي في هذه الالوية الاربعة كانت كلها مفوضة في السابق ، فاذا انتقلت وتصرف فيها شخص عشر سنوات بلا نزاع ولا انقطاع فتعطي اليه بحق القرار بلا بدل.

ولا يشمل غيرها (١) ، وذلك بالاستناد الى صراحة الأرادة والمضبطتين المقرنتين بها ، وهؤلاء يرون ان الارادة السنية لم تأت بحكم جديد في حق القرار ولم تفيد احكام المادة (٧٨) من قانون الاراضي بل بالعكس جاءت مؤيدة لها ومفسرة اياها تفسيراً رسمياً ليس إلا ، إذ انه حسب أحكام المادة (٢٣) من قانون الاراضي والمادة (١٦٧٣) من المجلة لايسرى حق القرار في الاراضي المتصرف بها بطريقة الايجار والمزارعة .

وذهب البعض الآخر الى ان المنع عام في العراق عدا ولاية شهر زور الفديمة.

ومع ان التفسير المنطقي للارادة السنية والمضبطتين المقترنتين بها هو مع الرأى الأول فقد ذهب غالبية رجال الحقوق فى العراق ومحكمة التمييز العراقية الى الرأى الثاني (٢) ، أي الى منع استماع دعوى حق القرار في كافة انحاء العراق عدا ولاية شهر زور الفديمة . ويمكن قبول هذا الرأي بدليل انه لو كان قصد المشرع هو المنع فقط في المناطق التي تعطى بطريقة الايجار والمزارعة لما كانت هناك حاجة لاصدار ارادة سنية وقرارات من مجلس شورى الدولة ومجلس الوكلاء العثماني ،

---

(١) ويذكر المستر هيجكوك فى تقريره السالف الذكر ان قد اعطيت سندات حق القرار في الديوانية والحلة وغيرهما بعد تاريخ الارادة السنية ، تلك السندات التي قد يعزي اليها التزوير والفساد بسهولة .

(٢) وبهذا الصدد نورد قرار محكمة استئناف العراق فى الدعوى المرقمة ٧-٩٢٤ والمؤرخة في ٢٣ حزيران سنة ١٩٢٤ وهو : « وضعت اوراق هذه الدعوى موضع المذاكرة ، وفي نتيجة التدقيقات الاستئنافية التي أجريت عليها ظهر انه لما كان الطرفان قد تصادقا بان الارض المنازع فيها هي أميرية وأشجارها ملك وانها اندرست وكانت المادة ٨٣ من قانون الاراضي صرحت بصيرورة الارض التي اندرست اشجارها مستحقة للطابو فاعطاء المحكمة القرار بمستحقية الارض المذكورة للطابو ورد دعوى المدعين كان صوابا ، واما تمسك المدعي عليها بحق القرار بدعوى ثبوت تصرفها في الارض المذكورة مدة تتجاوز العشر سنوات فغير وارد ، اذ ان الادارة السنية المؤرخة فى ٢٩ حزيران سنة ١٣٠٨ وفى ١٧ ذي الحجة سنة ١٣٠٩ تصرح بعدم سماع دعاوي حق القرار فى الاراضي التي تشتمل على طريقة المزارعة فى الخطة العراقيه ، فلذا ظهر ان الحكم المستأنف موافق للقانون » .

(مجموعة وزارة المالية لسنة ١٩٢٥) .

لان عدم سريان مرور الزمن في التصرفات الجارية بطريقة الايجار والمزارعة هو من الأحكام القانونية الثابتة والمعروفة . ومن جهة أخرى فقد صدرت آنذاك ارادة سنية أخرى بايقاف تفويض الأراضي في العراق ، وقد يكون المشرع اراد بالارادة السنية المتعلقة بحق القرار ايقاف التفويض حتى بطريقة حق القرار (١).

بند ٦١١ ـ واليك قرارات لمحكمة التمييز العثمانية في حق القرار (١).

١ ـ قرارها المرقم ٣٣٨ والمؤرخ في ١٤٠٢ : يجب حل ادعاء حق القرار قبل حل قضية التصرف .

٢ ـ قرارها المرقم ٨٦٢ في ١٢ مايس سنة ١٣١٠ : الاخبار بكون الارض كانت محلولة قبل ١٠ سنوات لا يمنع الادعاء بحق القرار .

٣ ـ قرارها المرقم ٤١٢ والمؤرخ في ١ ايلول سنة ١٣٢١ : اذا أدعي بحق القرار في المرعى ، فيجب أن يحل أولا هل ان المرعى عام أم خاص .

٤ ـ قرار شورى الدولة المرقم ٥٦٢ والمؤرخ في ١٦ كانون الثاني سنة ١٣٢٢ : تصرف أحد الاخوة في الارض المنتقلة اليهم مشاعاً مدة ١٠ سنوات لا يثبت له حق القرار . واذا اختلفوا في كيفية التقسيم فيحل الاختلاف حكما .

٥ ـ قرارها المرقم ١٧١ في ٥ تشرين الثاني سنة ١٣٢٧ : يلزم مراجعة القيود عند الادعاء بمرور الزمن بدون سبب من أسباب التصرف .

٦ ـ قرارها المرقم ١٠٢ في ٢١ حزيران سنة ١٣٢٨ : اقرار واضع اليد بانه تفرغ الأرض من المدعى بدون اذن المأمور ، مانع للادعاء بمرور الزمن وحق القرار .

٢ - مرور الزمن في رقبة الاراضي الاميرية :

بند ٦١٢ ـ نصت المادة الـ (١٥) من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ في فقرتها الاخيرة على ان مدة مرور الزمن في الدعاوي المتعلقة

( )لاحظ هذه القرارات في (تحشية لي قوانين) للاستاذ فرنه قوج ـ مركز ص ٢٢٣ و ٢٢٤ .

برقبة الأراضي الأميرية والموقوفة هي ٣٦ سنة . ثم الغيت تلك المادة بالمادة الأولى من قانون تعديل قانون التصرف رقم (٣٦) لسنة ١٩٣٧ التي نصت في الفقرة (ب) على انه : (تكون مدة مرور الزمن في دعاوى الاموال غير المنقولة المحلولة وفي رقبة الأراضي الأميرية والموقوفة ٣٦ سنة) ، وعلى ذلك فاذا تصرف شخص في أرض أميرية صرفة او محلولة تصرف الملاك مدة ٣٦ سنة فيحق له ان يتمسك بمرور الزمن ويدفع دعوى وزارة المالية بشأن الرقبة بالذات . وكذلك الحال في التصرف بالأوقاف غير الصحيحة . ولا فرق في ذلك سواء أكان وضع اليد مدة مرور الزمن واقعاً من قبل شخص حقيقي أو من قبل الوقف الصحيح . كما ان لوزارة المالية ان تطالب برقبة الاراضي الاميرية الى ٣٦ سنة (١) .

اما مدة مرور الزمن بالنسبة للاملاك الاميرية . وهي الأموال غير المنقولة التي تتملكها الحكومة بطريقة الشراء أو استولت عليها بناء على موت مالكها بدون وارث أو استملكتها حسب أحكام قانون الاستملاك ، فهي لا تختلف عن مدة مرور الزمن في الأملاك الصرفة اي ١٥ سنة وفقاً لأحكام المادة (١٦٦٠) من المجلة ، وذلك لانه لا موجب لجعل مدة مرور الزمن في املاك الدولة اكثر منها في أملاك الافراد ، لاسيما وان الدولة اقدر على الاحتفاظ بحقوقها من الافراد «٢»

ولما كان الغالب هو ان الاراضي الواقعة ضمن حدود البلديات من الاراضي المملوكة ، فمن تصرف فيها تصرف الملاك لمدة ١٥ سنة بدون نزاع يستطيع ان يدفع دعوى وزارة المالية بشأنها (٣) .

«١» وهذا ماجاءت به الادارة السنية المؤرخة ٢٢ محرم سنة ١٣٠٠ و ٢٢ تشرين الثاني سنة ١٢٩٨ قبل صدور قانون التصرف .

«٢» ويؤيد ذلك ما جاء في الاسباب الموجبة لقانون تعديل قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم «٣٦» لسنة ١٩٣٧ المنوه به اعلاه .

«٣» وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف في قرارها المرقم ١٣٨ ـ ١٩٤١ والمؤرخ في ٦ ـ ١ ـ ٤٢ والذي جاء فيه : (وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية عليها ظهر ان العرصة التي تزعم وزارة المالية أن المستأنف عليه قد تجاوز عليها هي ملك بالنظر لاستدعاء الدعوى وواقعة ضمن =

وقد قلنا (الغالب) لانه ليس كل ما هو داخل تلك الحدود يعتبر من الأراضي المملوكة حتما (١) .

أما مرور الزمن بالنسبة لرقبة الأوقاف الصحيحة فهي ايضاً ٣٦ سنة وفقاً لأحكام المادة (١٦٦١) من المجلة . اي ان دعوى المتولي أو المرتزقة في حق أصل الوقف تسمع الى ٣٦ سنة ولا تسمع بعدها .

٣ مرور الزمن في دعاوى التصرف بالحقوق المجردة :

بند ٦١٣ ـ نصت المادة ١٦٦٢ على انه : (ان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور ١٥ سنة ، وان كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ٣٦ سنة ، وكما لا تسمع دعاوى الاراضى الاميرية بعد عشر سنوات ، كذلك لاتسمع دعاوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنوات)

فيظهر من صراحة المادة المذكورة ومن احكام المادتين ٢٠ و ٧٨ من قانون الأراضي ان مدة مرور الزمن في الدعاوى المتعلقة بحق المرور او حق المسيل او حق الشرب هي عشر سنوات اذا كان عائداً لأرض أميرية و ١٥ سنة اذا كان عائداً لملك صرف و ٣٦ سنة اذا كان عائداً لوقف . وتراعى هذه المدد سواء أكانت

= حدود بلدية الموصل فتعتبر بحكم الملك اذ تدخل في تعريف المادة الثانية من قانون الاراضي وان مرور الزمن على الاملاك هو ١٥ سنة بحكم المادة ١٦٦٠ من المجلة ، وقد اثبت المستأنف عليه بالبينة الشخصية تصرفه وتصرف مورثه مدة تزيد على مدة مرور الزمن المدني فيصبح الحكم المستأنف القاضي برد دعوى المستأنف وزارة المالية عن هذه الجهة موافقاً للقانون فقرر تصديقه » . مجلة القضاء س ١ ع ٢ لسنة ١٩٤٢ ص ١٧٢ و ١٧٣ » .

(١) وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم س ـ ٢٤ ـ ٣٤ والمؤرخ في ١٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٢ والذي جاء فيه : « .. دون ان تلاحظ المحكمة ان حكم المادة الثانية من قانون الاراضي لا يفيد حكماً بكون كل ما وجد ضمن حدود القرى والقصبات حصراً هو من نوع الاراضى المملوكة بل ورد كتقسيم لانواع الاراضي المملوكة استناداً الى الاستقرار ، وانه يجب لاعتبار الاراضي الواقعة ضمن تلك الحدود من الاراضي المملوكة ان يستند على تملك صحيح) . « مجلة القضاء س ٢ ع ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٣٠٧ » .

الحقوق المذكورة في ارض اميرية او موقوفة أو مملوكة .

مرور الزمن في الدعاوى التي تقام على الخزينة او الاوقاف او البلدية

بند ٦١٤ ـ نصت المادة الاولى من ذيل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة رقم (٤٥) لسنة ١٩٤٢ (١) على انه : (تمنع المحاكم عن سماع الدعوى التي تقام على الخزينة او دوائر الاوقاف أو البلديات بما فيها امانة العاصمة بادعاء الملكية او حقوق التصرف المنصوص عليه بقانون الاراضي اوباي حق كان في المال غير المنقول الذي هو تحت تصرفها اذا كانت مدة هذا التصرف خمس عشرة سنة ما لم تكن هناك اعذار قانونية تقطع المدة المذكورة وكان المال المذكور مسجلا في دائرة الطابو باسم احدى الدوائر المذكورة بصورة دائمية او عن تفتيش (بو قلمة) او مجدداً) .

ويستنتج من هذا النص انه يشترط لتطبيق احكام الذيل توفر الشروط الآتية:

---

(١) واليك الاسباب الموجبة لوضع هذا الذيل :

« كثيراً ما تقام دعاوي من قبل الاشخاص على الخزينة او البلدية او الاوقاف طالبين منازعتها في مال غير منقول بالرغم من كونه مسجلا باسمها وتحت تصرفها مدة طويلة بلا منازع ولا معارض سواء بصورة مباشرة كاتخاذها دائرة لها او غير مباشرة كاعطائها بالايجار مثلا . وقد تحدث امثال هذه الدعاوي بين الجهات الثلاث الآنفة الذكر ايضاً كان تقيم الخزينة الدعوى على الاوقاف بما ئدية عرصة او ملك مسجل باسمها وتحت تصرفها مدة طويلة ، وبالعكس . ولا يخفى ماينتج عن امثال هذه الدعاوي من اشغال الدوائر الحكومية والمحاكم بامور لاطائلة تحتها ، ناهيك عن المدد الطويلة التي قد تستغرقها والمبالغ الجسيمة التي قد تتطلبها المصاريف القضائية والكشفية واجور المحامين وغيرها ، في حين ان المستندات التي يركن اليها المدعي لدعواه قد تكون واهية ولا قيمة قانونية لها بالنظر لسجلات الطابو الاخيرة من جهة وللتصرف المستمرات من قبل المدعي عليها من الجهة الثانية . وحيث ان كون الملك مسجلا باسم احدى الجهات الثلاث الانفة الذكر ينفي اي احتمال بعائديته الى الغير ، ويؤيد ذلك تصرفها المستمر دون منازع ولا معارض ، خاصة وان كلا منها دائرة حكومية المفروض في تصرفاتها ومعاملاتها النزاهة والاستقامة فلا يحتمل سلوك طريق الخداع والغصب باجراء معاملة التسجيل باسمها ووضع يدها عليه طيلة هذه المدة ، لذا وبغية عدم افساح المجال لاقامة امثال هذه الدوي من قبل الاشخاص أو من قبل هذه الجهات الثلاث على بعضها التي ستكون نتيجتها الرد بالنظر للاسباب الانفة الذكر فقد ارتؤى وضع هذه اللائحة القانونية . . . » .

وقد قلنا (الغالب) لانه ليس كل ما هو داخل تلك الحدود يعتبر من الأراضي المملوكة حتما (١) .

أما مرور الزمن بالنسبة لرقبة الأوقاف الصحيحة فهي ايضاً ٣٦ سنة وفقاً لأحكام المادة (١٦٦١) من المجلة . اي ان دعوى المتولي أو المرتزقة في حق أصل الوقف تسمع الى ٣٦ سنة ولا تسمع بعدها .

٣ مرور الزمن في دعاوى التصرف بالحقوق المجردة :

بند ٦١٣ ـ نصت المادة ١٦٦٢ على انه : (ان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور ١٥ سنة ، وان كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها الى ٣٦ سنة ، وكما لا تسمع دعاوى الاراضى الاميرية بعد عشر سنوات ، كذلك لاتسمع دعاوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنوات)

فيظهر من صراحة المادة المذكورة ومن احكام المادتين ٢٠ و ٧٨ من قانون الأراضي ان مدة مرور الزمن فى الدعاوى المتعلقة بحق المرور او حق المسيل او حق الشرب هي عشر سنوات اذا كان عائداً لأرض أميرية و ١٥ سنة اذا كان عائداً لملك صرف و ٣٦ سنة اذا كان عائداً لوقف . وتراعى هذه المدد سواء أكانت

= حدود بلدية الموصل ، فتعتبر بحكم الملك اذ تدخل فى تعريف المادة الثانية من قانون الاراضي وان مرور الزمن على الاملاك هو ١٥ سنة بحكم المادة ١٦٦٠ من المجلة ، وقد اثبت المستأنف عليه بالبينة الشخصية تصرفه وتصرف مورثه مدة تزيد على مدة مرور الزمن المدني فيصبح الحكم المستأنف القاضي برد دعوى المستأنف وزارة المالية عن هذه الجهة موافقاً للقانون فقرر تصديقه » . مجلة القضاء س ١ ع ٢ لسنة ١٩٤٢ ص ١٧٢ و ١٧٣ » .

(١) وهذا ما أخذت به محكمة التمييز فى قرارها المرقم س ـ ٢٥ ـ ٣٤ والمؤرخ فى ١٤ تشرين الثاني سنة ١٩٣٤ والذي جاء فيه : « .. دون ان تلاحظ المحكمة ان حكم المادة الثانية من قانون الاراضي لا يفيد حكماً بكون كل ما وجد ضمن حدود القرى والقصبات حصراً هو من نوع الاراضى المملوكة بل ورد كتقسيم لانواع الاراضي المملوكة استناداً الى الاستقرار ، وانه يجب لاعتبار الاراضي الواقعة ضمن تلك الحدود من الاراضي المملوكة ان يستند على تملك صحيح) . « مجلة القضاء س ٢ ع ٢ لسنة ١٩٤١ ص ٣٠٧ » .

الحقوق المذكورة في ارض اميرية او موقوفة أو مملوكة .

مرور الزمن في الدعاوى التي تقام على الخزينة او الاوقاف او البلدية

بند ٦١٤ ـ نصت المادة الاولى من ذيل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة رقم (٤٥) لسنة ١٩٤٢ (١) على انه : (تمنع المحاكم عن سماع الدعوى التي تقام على الخزينة او دوائر الاوقاف أو البلديات بما فيها امانة العاصمة بادعاء الملكية او حقوق التصرف المنصوص عليه بقانون الاراضي اوباي حق كان في المال غير المنقول الذي هو تحت تصرفها اذا كانت مدة هذا التصرف خمس عشرة سنة ما لم تكن هناك اعذار قانونية تقطع المدة المذكورة وكان المال المذكور مسجلا في دائرة الطابو باسم احدى الدوائر المذكورة بصورة دائمية او عن تفتيش (بو قلمة) او مجدداً) .

ويستنتج من هذا النص انه يشترط لتطبيق احكام الذيل توفر الشروط الآتية:

---

(١) واليك الاسباب الموجبة لوضع هذا الذيل :

« كثيراً ما تقام دعاوي من قبل الاشخاص على الخزينة او البلدية او الاوقاف طالبين منازعتها في مال غير منقول بالرغم من كونه مسجلا باسمها وتحت تصرفها مدة طويلة بلا منازع ولا معارض سواء بصورة مباشرة كاتخاذها دائرة لها او غير مباشرة كاعطائها بالأيجار مثلا . وقد تحدث امثال هذه الدعاوي بين الجهات الثلاث الآنفة الذكر ايضاً كان تقيم الخزينة الدعوى على الاوقاف بعائدية عرصة او ملك مسجل باسمها وتحت تصرفها مدة طويلة ، وبالعكس . ولا يخفى ماينتج عن امثال هذه الدعاوي من اشغال الدوائر الحكومية والمحاكم بامور لاطائلة تحتها ، ناهيك عن المدد الطويلة التي قد تستغرقها والمبالغ الجسيمة التي قد تتطلبها المصاريف القضائية والكشفية واجور المحامين وغيرها ، في حين ان المستندات التي يركن اليها المدعي لدعواه قد تكون واهية ولا قيمة قانونية لها بالنظر لسجلات الطابو الاخيرة من جهة وللتصرف المستمرات من قبل المدعي عليها من الجهة الثانية . وحيث ان كون الملك مسجلا باسم احدى الجهات الثلاث الانفة الذكر ينفي اي احتمال بعائديته الى الغير ، ويؤيد ذلك تصرفها المستمر دون منازع ولا معارض ، خاصة وان كلا منها دائرة حكومية المفروض في تصرفاتها ومعاملاتها النزاهة والاستقامة فلا يحتمل سلوك طريق الخداع والغصب باجراء معاملة التسجيل باسمها ووضع يدها عليه طيلة هذه المدة . لذا وبغية عدم افساح المجال لاقامة امثال هذه الدعوي من قبل الاشخاص أو من قبل هذه الجهات الثلاث على بعضها التي ستكون نتيجتها الرد بالنظر للاسباب الانفة الذكر فقد ارتؤى وضع هذه اللائحة القانونية . . . » .

(١) ان يكون واضع اليد على العقارهو الخزينة او البلدية (بما فيها أمانة العاصمة)او الاوقاف دون غيرها، فاذا كان واضع اليد هو احد الأفراد او الجمعيات او الشركات أو المصرف الزراعي الصناعي مثلا فلا بد من الرجوع الى القوانين الاخرى .

اما المدعي فلا فرق ان يكون من الجهات المذكورة او من غيرها .

(٢) ان يكون المال غير المنقول مسجلا في الطابو باسم الجهة واضعة اليد (المدعي عليه) سواء أكان تسجيلا دائمياً بطريق التفتيش (اليو قلمة) اوالمجدد . اما اذا لم يكن مسجلا باسمها فلا تطبق احكام الذيل .

ولكن هل يشترط ان تكون الأرض مسجلة باسم واضع اليد منذ بداية وضع اليد أم يكفي أن يكون التسجيل واقعاً خلال مدة التقادم ؟ الظاهر من اطلاق النص ان هذا الشرط يعتبر متوفراً في أي وقت وقع التسجيل .

(٣) ان تكون الجهة واضعة اليد قد تصرفت في العقار مدة ١٥ سنة بدون عذر لدى المدعي، فان وجد عذرلديه فانه يقطع مرور الزمن . والاعذار المقصودة هنا هي الأعذار الواردة في المجلة وقانون الاراضي «١» .

فاذا توفرت الشروط المذكورة في تصرف الخزينة أو الأوقاف أو البلدية بالمال غير المنقول فيجب على المحكمة عدم سماع دعوى الملكية او حق التصرف او اي حق من الحقوق المتعلقة بذلك المال كحق المسيل والشرب والمرور وغيرها (٢) .

ومما يلاحظ على هذا الذيل انه شذ عن القواعد العامة بان جعل مدة مرور الزمن في الاوقاف الصحيحة ورقبة الأراضي الاميرية ١٥ سنة بينما هي حسب القوانين العامة كانت ٣٦ سنة .

---

(١) لاحظ ص / ٤٣ .

(٢) والظاهر انه اذا كانت الحقوق المجردة بارض اميرية لاحد الافراد وتركها عشرسنوات فيجوز رد دعواه بشأنها استنادا الى المادة (٢٠) من قانون الاراضي والمادة (١٦٦٢) من المجلة .

ونصت المادة الثانية من قانون الذيل على انه (تراعى احكام المادة الاولى بشأن الدعاوى القائمة في المحاكم قبل تنفيذ هذا القانون والتي لم تكتسب قراراتها الدرجة القطعية عند تنفيذه) « » .

التسجيل الجبري واحكام مرور الزمن وحق القرار :

بند ٦١٥ ـ في الأحوال التي يجري فيها التسجيل المجدد يجوز لواضع اليد مدة مرور الزمن أن يقدم طلباً الى دائرة الطابو يطلب اليها تسجيل الارض باسمه بحق القرار او كملك صرف أو غير ذلك وبعد اجراء الكشف عليها اذا ظهر للطابو ان الطالب هو واضع اليد فعندئذ تعلن لمن يريد الاعتراض ان يقدم اعتراضه خلال شهر، فاذا ظهر معترض سواء أكان هو وزارة المالية أو غيرها وكان اعتراضه وجيهاً فعندئذ تتوقف عن التسجيل وتطلب اليه مراجعة المحاكم لاقامة الدعوى على واضع اليد فاذا أقيمت الدعوى ، وتمسك واضع اليد بمرور الزمن واثبت تصرفه للمدة المعينة ، ولم يثبت الطرف الآخر تصرفه وترتب على ذلك اذ ردت المحكمة دعواه فعندئذ تقوم دائرة الطابو بتسجيل الارض باسم واضع اليد مجدداً بحق القرار أو بصفة أخرى ، أما اذا لم يقع اعتراض فيجري التسجيل باسمه «٢».

مرور الزمن وحق القرار في قانون التسوية :

بند ٦١٦ ـ أخذ قانون التسوية بمرور الزمن الايجابي على اطلاقه ، اي اعتبر مرور الزمن مكسباً للحق ومن نوع حق القرار في جميع الأحوال الواردة فيه ومن ضمنها منح الارض الأميرية بالزمة الى من تصرف فيها خلال الخمس عشرة سنة السابقة لاعلان التسوية . ولم يعط حق القرار للافراد فحسب ، وانما اعطاه المدولة على الاوقاف الصحيحة وغير الصحيحة والاملاك الصرفة والاراضي الاميرية المفوضة بالطابو ، حيث ان هذه كلها تصبح اميرية غير مفوضة (أي اميرية صرفة)

---

(١) بقي من الذيل مادتان متعلقتان بتنفيذه فقط .
وقد نشر في الوقائع العراقية الرقمة ٢٠٣٠ والمؤرخة في ٢٨ـ٥ـ١٠٤٢ .
(٢) لاحظ اجراءات التسجيل المجدد في ص ١٨٤ .

بمجرد تصرف الخزينة فيها تصرف المالك مدة معينة من الزمن السابقة لاعلان تسويتها ، وكان صاحبها الاصلي قد اهمل التصرف فيها خلال تلك المـــدة بدون معذرة شرعية وذلك على الوجه التالي :

(١) في الوقف الصحيح : ٣٦ سنة .

(٢) فى الاملاك الصرفة والاوقاف غير الصحيحة : ١٥ سنة .

(٣) فى الاراضي الاميرية المفوضة : ١٠ سنوات « » .

وعلى ذلك الاساس ايضاً تصبح الاراضي المختلفة متروكة بمرور الزمن اذا مر على استعمالها لاحداغراض النفعة العامة مدة معينة من الزمن على الوجه الآتي:

(١) في الاراضي المملوكة والموقوفة : ١٥ سنة .

(٢) في الاراضي الاميرية ١٠ سنوات «٢»

وتصبح الاراضي المختلفة موقوفة اذاثبت تصرف الوقف فيها مدة معينة من الزمن على الوجه الآتي :

«١» في الاراضي المملوكة : ١٥ سنة

«٢» في الانواع الاخرى : ٣٦ سنة «٣»

وفي كل الاحوال المتقدم ذكرها ، اذا ثبت تصرف واضع اليد للمدة المعينة فتهمل الوثائق والسندات التي بيد الطرف الآخر ولو كانت من السندات الخاقانية الدائمة ، اي ان مرور الزمن أصبح يسري ضد السند الخاقاني بصورة مطلقة ، وذلك في المناطق الجارية تسويتها .

أما بالنسبة للافراد فقد اعطاهم القانون حق القرار في الاراضي الاميرية حيث نص في المادة العاشرة فقرة «ب» على ان الاراضي الاميرية تعتبر مفوضة اذا كانت

---

(١) لاحظ المادة السادسة (ب ، ج ، د) من قانون التسوية .
(٢) لاحظ المادة الثامنة من قانون التسوية .
(٣) لاحظ المادة التاسعة (أ ـ ٣) من قانون التسوية .

مغروسة بالاشجار لمدة لاتقل عن عشر سنوات بشروط معينة او كانت تحت تصرف شخص او من حل محله وكانت مستثمرة حسب التعامل الزراعي المحلي لمدة لاتقل عن عشر سنوات سبقت قرار التسوية بشـــأنها ولا زال مستثمراً لها ولم تدفع اجرة ارض عنها في المدة المذكورة (١).

وبصورة غير مباشرة ، ومن حيث النتيجة ، يكون للافراد حق الفرار في الارض الاميرية المفوضة الى الغير ، وذلك لأن من أهمل التصرف في الاراضي الاميرية المفوضة باسمه في الطابو بدون معذرة شرعية مـــدة عشر سنوات يهمل سنده وتعتبر الارض من نوع الاراضي الاميرية غير المفوضة بحكم المادة (٦ـد) من قانون التسوية . ثم من وضع يده على هذه الارض وتصرف فيها مدة لا تقل عن عشر سنوات سبقت قرار التسوية بشأنها فتعتبر مفوضة اليه بحكم المادة العاشرة (ب ـ ٣) و (ب ـ ٤) من القانون المذكور (٢) .

---

(١) لاحظ الفقرتين (ب ـ ٣) و (ب ـ ٤) من قانون التسوية . وتعديلهما بموجب القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٤١ حيث اصبح حق القرار بموجبه في الحالتين المذكورتين خاصاً بالعرقيين دون غيرهم ، عـــدا الاجانب الذين تعهدت لهم الحكومة سابقاً بحقوق التفويض ضمن لواء البصرة .

(٢) لاحظ قرار محكمة التمييز المرقم ٩ / ١٩ ـ ١٩٤٢ والمؤرخ في ٨ شباط سنة ١٩٤٣ ص ٢٦٥ . ولاحظ كذلك قرار محكمة استئناف التسوية المرقم ٨٩ ـ ٩٤٠ والمؤرخ في ١٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٠ والذي جاء فيه : « ... ظهر ان القطعتين المذكورتين من جملة اراضي صنديج المسجلة بالطابو باسم المستأنفين وشركائهم ، الا انهم لم يتصرفوا فيها لا بالذات ولا بالواسطة ، وان المستأنف السيد جعفر افاد بان المستأنف عليه قد غرس القطعتين المذكورتين بصورة فضولية ، وهذا ينفي دعوى المعارسة ويناقض ادعاءه بالتصرف بالذات او بالواسطة ، مع ذلك فانه لم يقدم اي دليل لاثبات ذلك ، على ان البينة المستمعة لدى رئيس التسوية تؤيد بان الغارس هو الشيخ رشيد العلي ، وقد غرس وتصرف في حاصلات البستانين المذكورتين مستقلا ولم يدفع لاصحاب الطابو في اراضي صنديج منذ اكثر من ١٥ سنة ، وان السيد جعفر افاد في التسوية بانه لاتوجد لديه ادلة تؤيد تصرف الملاكين ، اي اصحاب الطابو ، في هاتين القطعتين مباشرة او بالوساطة منذ اكثر من عشر سنين . . . . فكان عدم تسجيلها باسمائهم واهمال سندهم موفقاً للاحكام الفقرة (د) من المادة السادسة من قانون التسوية . . . =

ولكن قانون التسوية لم يعط للافراد حق القرار في الاملاك الصرفة والاوقاف الصحيحة والاراضي المتروكة للمنافع العامة .

وقد سبق ان ذكرنا بانه اذا كانت الارض من صنف الوقف الصحيح واهمل صاحب السند التصرف فيها مدة الـ ٣٦ سنة السابقة لاعلان التسوية أو كانت ملكا صرفاً او من الاوقاف غير الصحيحة واهمل صاحب السند التصرف فيها مدة الخمس عشرة سنة السابقة لاعلان التسوية بدون معذرة شرعية وثبت تصرف الحزينة بها لتلك المدة فتعتبر أميرية صرفه (١) .

وعلى هذا الاساس فقد اصبح حق القرار بالشروط المذكور عاماً في المناطق المعافة تسويتها سواء اكانت في الالوية الاربعة الشمالية أو في غيرها من الالوية الاخرى .

مبادىء وانظام متفرقة في سريان الزمن :

بند ٦١٧ـ نصت المادة «٢٣» من قانون الاراضي (٢) على انه اذا كان تصرف واضع اليد مبنياً على عقد اجارة أو اعارة او مزارعة او ارتهان او استيداع فلا يكون هناك مرور زمن مهما طالت مدة التصرف ، اي ان واضع اليد لا يستفيد

= اما الحكم بنقوضها المستأنف عليه فوافق للمادة العاشرة فقرة (ب ـ ٣) و(ج) من قانون التسوية .. فنظراً لما تقدم وجد ان استئناف المستأنفين غير وارد فقرر رده ...) وقد تأيد هذا الحكم بقرار محكمة التمييز المرقم ١٧٩٦ـ ٤٠ والمؤرخ في ١٣ كانون الثاني سنة ١٩٤ .

وكذا قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٨١ـ٤٢ والمؤرخ ٦ مارت سنة ١٩٤٣ الذي ايدت فيه حكم محكمة استئناف التسوية باهمال السند الحاقاني لاهمال صاحبه التصرف في الارض الزراعية واستثمارها مدة طويلة.

(١) المادة (٦ـ ب، ج) من قانون التسوية

(٢) المادة (٢٣ ق ٠ أ): «واذا اجر احد ارضه الى اخر او اعاره اياها ، وكان المستأجر او المستعير يزرعها ويتصرف فيها منذ مدة طويلة واعترف بالاجارة او الاستئجار فلا يثبت له حق القرار عليها ولا اعتبار لمرور الزمن في هذه الصورة ، وانما يكون لصاحب الارض ان يستردها من المستأجر او المستعير في اي وقت كان » .

في هذه الحالة من احكام مرور الزمن وحق القرار . والحكم كذلك في الاملاك الصرفة (م ١٦٧٣ مجلة) .

ولكن يشترط لذلك ثبوت كون التصرف على هذا الاساس اما ببينة من المدعي او باقرار المدعي عليه (واضع اليد) ، وذلك لأن اقرار واضع اليد بالاستئجار او الاستعارة والخ يتضمن اعترافه بملكية او عائدية لارض المدعي ، فليس له ان يدعيها لنفسه لان ذلك يؤدي الى التناقض ، والتناقض موجب لرد الدعوى (١٦٤٧ مجلة) .

بند ٦١٨ ـ هل الاعتراض بمرور الزمان من المدافعات الا بتدائية التي يجب ايرادها قبل الدخول في اساس الدعوى ؟ اختلف الشراح في ذلك . والرأي الراجح هو ان الدفع بمرور الزمن ليس من المدافعات الا بتدائية فيجوز ايراده في أي وقت او دور من ادوار المحاكمة قبل الاقرار الصريح بالمدعي به (١) . وهذا ما اخذت به محكمة التمييز العثمانية في قرارها المرقم ١٤٠ والمؤرخ في ٢٤ اغسطس سنة ١٣٢٧ وقرارها المرقم ٥٠ والمؤرخ في ١ حزيران سنة ١٣٣٠ (٢) . كما سارت عليه المحاكم العراقية (٣) .

---

(١) داود سمرة في شرح المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية .

(٢) مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ص ٣٣٣ و ٣٣٨ .

(٣) كما يظهر من قرار محكمة التمييز بصفتها الأستئنافية بقرارها المرقم ـ ١٧٢ ـ ٩٤٠ والمؤرخ في ١٨ شباط سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه : « وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية عليها ظهر ان الوديعة المطالب باستردادها قد مضى على ايداعها ـ بالنظر لادعاء المستأنفين مدة تزيد على مدة مرور الزمان ، ولما كان المستأنف عليها منكرين الدعوى ، وان دخلا في اساسها ، ولان المدافعة بمرور الزمن لم تكن من المدافعات الابتدائية ، ولما لم يوجد اي سبب قطع لمرور الزمن يصبح الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى من هذه الجهة موافقاً للقانون ، ولذلك قرر تصديقه وتحميل المستأنفين ... » (مجلة الحقوق ص ١ ع ٣ لسنة ١٩٤١ ص ٢٢١) .

وكذا قرر محكمة التمييز المرقم ٨٨٦ ـ ٣٩ والمؤرخ في ١٨ تشرين ثاني ١٩٣٩ والذي جاء فيه ما يلي : « ... فالمحكمة بالنتيجة ، وعند اعطائها القرار الاساسي قررت رد دعوى مرور الزمن لعدم ايراده في الجلسة الاولى ، مع انها لم تلاحظ ان الدفع بمرور الزمان لم يكن من المدافعات الابتدائية ، بل يجوز ايراده في اية جلسة من جلسات المحاكمة » .

وهذا المبدأ هو الذي اخذ به القانون الفرنسي كذلك ، فقد نص في المادة ٢٢٢٤ على انه (يجوز الاحتجاج بالتقادم في اية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو امام محكمة الاستئناف ، إلا إذا اتضح من ظروف الدعوى ان الخصم الذي لم يدفع بالتقادم قد تنازل عنه) وقد جرى الفقه والقضاء في فرنسا على عدم جواز الدفع بالتقادم لأول مرة امام محكمة النقض والابرام ، ولكن اذا نقض الحكم لسبب آخر ، جاز الدفع بالتقادم امام المحكمة التي تحال اليها الدعوى للفصل فيها من جديد الا اذا ظهر انه قد حصل التنازل عنه ضمناً (١) ولا مانع من الاخذ بهذه القواعد في العراق .

بند ٦١٩ — ثم هل ان رد الدعوى لمرور الزمن هو من حق القانون او من حق الشخص ؟ وبتعبير آخر ، هل يعتبر مرور الزمن من النظام العام ؟ تنص المواد القانونية المتعلقة بمرور الزمن على انه (لا تسمع الدعوى . . .) ، ولذلك فقد ذهب بعض الشراح الى ان رد الدعوى لمرور الزمن هو من حق القانون ، اى انه يجب على المحاكم الامتناع عن سماع الدعوى التي تركت مدة مرور الزمن بدون عذر (٢) .

---

(١) الملكية والحقوق العينية ج ٥ ص ٢٠ .
وقد جاءت المادة (٥٤٤ ف ٢) من مشروع القانون المدني العراقي مشابهة للنص الفرنسي .
(٢) شرح اصول المحاكمات الحقوقية للاستاذ داود سمره ص ٥٦٤ . وهذا ماقال به الاستاذ المذكور ايضاً .
كما ابده الاستاذ مكي الاورفه لي بقوله : (ان مرور الزمن مانع لسماع الدعوى ، وعلى الحاكم ان يلاحظ ذلك ، ومالم يتحقق من وجود الاعذار او الاسباب القاطعة لجريان مرور الزمن فيلزم رد الدعوى . . .) . (التطبيقات القضائية ص ٥٥) .

ويقول الاستاذ على حيدر في هذا الصدد ما يلي : الحكام ممنوعون من سماع الدعوى التي مر عليها مرور الزمان ، ولا يدفع مرور الزمن الا باقرار المدعى واعترافه . ويجوز الادعاء به في جميع درجات المحاكمات . والمحكمة مجبورة على النظر فيه رأساً ولو لم يدفع به أحد الطرفين) (اصول استماع الدعوى الحقوقية تعريب فائز الخوري ص ٤٧) .
وقال في شرح المجلة ان هذا النهي هو في حق القاضي وليس في حق الحكم ، ولذلك اذا =
اصل دعوى مر عليها مدة مرور الزمن فصحيح وينفذ حكمه .

وبهذا الرأي اخذت محكمة الاستئناف العراقية في قرارها الرقم ٢٩ ـ ١٩٢٣ والمؤرخ في ١٩ مارت سنة ١٩٢٣ والذي جاء فيه : (. . . واما في النقطة الاولى فيقال ان مرور الزمن هو لحق القانون لا لحق الشخص وحده إذ جاء في المادة ١٦٦٠ من المجلة انه اذا تركت الدعوى مدة مرور الزمن فليس للمحكمة ان تسمعها . .))(١) كما اخذت به في قرارها المرقم س ٢٧ ـ ١٩٢٨ والمؤرخ في ٢ نيسان سنة ١٩٢٨ والذي جاء فيه : (. . . وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية ظهر ان المستأنف عليه في لائحته الجوابية البدائية كان قد انكر دعوى المستأنفة وانها كانت قد اعترفت في عريضة دعواها بان الامانة التي تدعيها كانت مودعة لدى المستأنف عليه قبل ١٥ سنة وقدرت المحكمة سنها بثمانية وثلاثين عاماً بناء على دفاعها بانها كانت قاصرة والقصر يقطع مرور الزمن ، ولم تعترض المرقومة على هذا التقدير ولم تبرز وثيقة ما لتثبت خلافه ، وان مرور الزمن من الحقوق العامة التي يحق للمحكمة النظر فيها بعد سبق الانكار بدون حضور المنكر . لهذا فان قرار محكمة البداءة برد دعوى المستأنفة لعلة مرور الزمان كان صواباً فقرر تصديقه)(٢) .

اما قرارات محكمة التمييز العثمانية في هذا الصدد فالظاهر انها كانت متناقضة ، اذ جاء في قرارها المرقم ١٧ والمؤرخ في ٢٤ مارت سنة ١٣٧٧ ما يلي : (لما كانت المحكمة ممنوعة عن رؤية الدعوى التي فيها مرور زمان وليس لها بها حق القضاء فيجب عليها ـ وان لم يدع المدعي بهذه الجهة ـ في مثل هذه الدعوى ان تنظر بالامر مباشرة وتمتنع عن سماعها ما لم تكن هناك احوال قاطعة لمرور الزمن كالاقرار والاعذار) (٣) .

ثم اخذت بغير هذا الرأي في قرارها المرقم ٢٢٩ والمؤرخ في ٤ شباط سنة

= ومما لا خلاف فيه ان مرور الزمن في المواد الجنائية يعتبر من حق القانون اي من النظام العام .

(١) قضاء التمييز ص ٣٢٤ .

(٢) مجلة القضاء ع ٤ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ٤٠٩ .

(٣) مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ص ٣٣٢ .

١٣٢٨ حيث قالت : (ان اعطاء القرار بوقوع مرور زمان مشروط بحضور المدعي عليه في المحكمة وانكاره المدعي به . اما اذا لم ينكر المدعى عليه في المحكمة ولم يسبق منه ادعاء ما يتعلق بمرور الزمان فلا يسوغ للمحكمة ان تصدر مباشرة قراراً بمرور الزمن) (١) .

وبهذا الرأي الثاني اخذ المرحوم خالد الشابندر في شرحه لقانون الاراضي اذ قال : (ان مرور الزمان من المسائل التي يتوقف اعتبارها على اعتراض احد الخصمين ، فاذا اقيمت الدعوى ولم يرد اعتراض عليها من احدهما بوجود مرور الزمان فلا يحق للمحكمة ان ترد الدعوى بناء على وجود مرور الزمن من تلقاء نفسها ...) (٢)

والحقيقة ان مرور الزمن في المواد المدنية مقرر لمصلحة الافراد وليس من حق القانون أو من النظام العام ، فلمن كان في مصلحته ان يدفع به . ويفهم من قول القانون : (لا تسمع الدعوى ... الا اذا اقر المدعى عليه) انه لابد من محاكمة ينكر فيها المدعي عليه دعوى المدعي ويتمسك بمرور الزمن ويثبت وجوده والا فليس للمحكمة ان ترد الدعوى من ذاتها (٣) .

وهذا ما اخذ به القانون الفرنسي في المادة ٢٢٢٣ التي قالت (ليس للقضاة من تلقاء انفسهم ان يثيروا الدفع المستمد من التقادم) .

بند ٦٢٠ ـ هل يسمع الدفع بمرور الزمن تجاه سندات الطابو ؟

لما كان مبدأ مرور الزمان قد قبل على اساس منع التزوير ، فالاصل ان لا يقبل الدفع بمرور الزمان تجاه سندات الطابو الدائمية التي تعتبر خالية من شائبة التصنيع والتزوير . وهذا ماذهبت اليه محكمة التمييز في القرار الذي اتخذته بصفتها الاستئنافية

---

(١) نفس المرجع ص ٣٣

(٢) الشابندر ص ٧٢

(٣) والظاهر ان محكمة التمييز ذهبت في اجتهادها الى انه في دعاوي الالتزامات والديون اذا اقيمت الدعوى بعد مضي مدة مرور الزمن ولم يحضر المدعى عليه فيعتبر منكراً الدعوى ومتمسكا بمرور الزمن ، وعندئذ على المحكمة ان تسأل المدعي عن الاسباب التي منعته من اقامة الدعوى في هذه المدة ، فان لم يكن لديه عذر فعليها ان ترد الدعوى لاحظ قرارها المرقم س ـ ٢ ـ ٢٨ والمؤرخ في ٢ ـ ـ ٤ ـ ٢٨ المذكور اعلاه

في الدعوى المرقمة س ١٢٤ - ٣٩ والمؤرخة في ٥ شباط سنة ١٩٤ والذي جاء فيه :
(... ظهر ان المستأنف عليهم يستندون الى سندات تملك معتبرة صادرة من دائرة الطابو خالية من شائبة التزوير والتصنيع وانها معمول بها بـــدون بينة بحكم المادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة ، وحيث ان الادعاء دفعاً الدعوى بمرور الزمان تجاه سندات طابو معمول بها قانوناً لا يلتفت اليه يصبح الحكم ... واعتراضات المستأنفين غير واردة فقرر ردها ...) «١» .

وكذا قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٩٦ - ١٩٤٢ والمؤرخ في ٩ شباط سنة ١٩٤٣ الذي جاء فيه : (ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز العاضي بمنع معارضة المميز للمميز عليه موافق للقانون اذ ثبت بالبينة وبالسند الخاقاني الدائمي ان الدار في الأساس تعود لمورث المميز عليه وان المميز تجاوز عليها منذ ست سنوات بعد ان طغى عليها الماء وتهدمت ، فان استناد المميز الى التصرف لمدة مرور الزمن لا يلتفت اليه تجاه السند الخاقاني الدائمي ، لهذا قرر تصديقه ...) .

اما اذا كان السند مما لا يمكن اعتباره خالياً من شـــائبة التزوير والتصنيع ، كسند اليوقلمة ، فيسمع الدفع بمرور الزمن ضده ويؤيد ذلك قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ١٥٤ - ٤٠ الصادر بتاريخ ٢٦ كانون اول سنة ١٩٤٠ والذي جاء فيه : (... دون ان تلاحظ كون السند الخاقاني المعتبر بدون بينة هو السند الدائمي اما السند المبني على التفتيش (اليوقلمة) فلا يعتد به قانوناً ، وبما ان المدعى عليه يدعي شراءه من ... وقد ادخلت هـــذه في الدعوى وايدت بيعها الدار للمدعى عليه ، وكان المدعي نفسه قد وقع على سند البيع الخارجي بصفته شاهداً فيكون ادعاؤه بالملكية بالذمية له تناقضاً مع شهادته السابقـــة ، والتناقض مانع المدعوى ، كما ان الادعاء بمرور الزمان مسموع تجاه سنـــدات التفتيش ، فذهول المحكمة عن تدقيق ذلك والحكم بمنع معارضة المدعى عليه المميز عن الدار المذكورة على الوجه المتقدم كان غير صحيح ، لهذا قرر نقض الحكم) .

«١» مجلة الحقوق س ١ ع ٢ لسنة ١٩٤١ ص ١٢٨ .

وقد ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١١٨٩ ـ ٤٠ والمؤرخ في ٢٩ ايلول سنة ١٩٤٠ وفي غيره من القرارات الى ان مرور الزمن يسمع تجاه قيود الطابو القديمة . باعتبار ان هذه القيود لاتخلوا من شائبة التصنيع والتزوير .

وهذا الاتجاه هو الذي سارت عليه محكمة التمييز العثمانية كما يظهر من قرارها المؤرخ في ٣١ مايس سنة ١٣٢٨ والذي جاء فيه (لا يسمع الادعاء بمرور الزمن الذي يؤتي به ضد المتصرف المستند الى سند) . وقرارها المرقم ١٧٥ والمؤرخ في ٣ كانون ثاني سنة ١٣٣٠ والذي جاء فيه : (ان سند التملك الحاقاني الذي لم يكن مستنداً الى قيد صحيح صالح للاحتجاج به قانوناً لا يمنع بسط الادعاء بمرور الزمن ولا التدقيق فيه) (١) .

وكما تسمع دعوى مرور الزمن تجاه السندات التي لا تعتبر خالية من شائبة التصنيع والتزوير (أي غير الموثوقة) ، فهي تسمع كذلك ومن باب اولى في العقارات غير المسجلة بالطابو .

وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٣ـ٤٢ والمؤرخ في ٦ـ١ـ٩٤٢ والذي ذهب فيه الى رد دعوى وزارة المالية بشأن الأرض غير المسجلة في الطابو التي تصرف فيها واضع اليد تصرف الملاك مدة مرور الزمن (٢) .

بند ٦٢٢ ـ واذا كان وضع اليد على العقار مدة مرور الزمن مبنياً على عقد او سبب غير صحيح، أو على سند من سندات الطابو غير الموثوقة فلا تسمع الدعوى بشأنه ، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٨٩٦ـ١٩٤٤ والمؤرخ في ٢٨ تشرين الأول سنة ١٩٤٤ الذي جاء فيه (انه لا تسمع الدعوى لفسخ عقد وقع في دائرة الطابو بداعي انه غير صحيح، وذلك بعد مضي مدة مرور الزمن (٣) .

«١» لاحظ هذين القرارين في مفتاح المقررات التمييزية ص ٢٣٢ و ٣٣٩ .

«٢» مجلة القضاء ٥ ع ٣ س ١ لسنة ١٩٥٢ ص ٣٢٤ .

«٣» القضاء ع ١ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٩٥ . وفي هذه القضية أدعت المدعية ان عمرها وقت بيع سهامها لم يتجاوز السنة .

وقرارها المرقم ١٩٠٥ - ١٩٤٣ والمؤرخ في ٢٨ مارت سنة ١٩٤٤ الذي مضمونه : (ان الفراغ الجاري بدائرة الطابو وفق اصوله اذا مضت عليه مدة مرور الزمن مقروناً بالتصرف المستمر فعلى المحكمة ان تنظر في هذا الدفع وتحققه قبل كل شيء) «١» .

وقرارها المرقم س - ١٤ - ١٧ - ١٩٤٠ والمؤرخ ٢٨ مارت سنة ١٩٤٠ الذي جاء فيه : (ان ابطال الاعلام والوصية اللذين بموجبهما قد جرت معاملة تسجيل الدار الموروثة باسم بعض الورثة لا يؤثر على من اشترى الدار منهم بموجب سندات الطابو وتصرف فيها مدة تربو على مدة مرور الزمن القانونية بعلم من باقي الورثة وبحضورهم . والوارث الذي غمط حقه الرجوع على شركائه - بقية الورثة - بما اصابه من الاضرار عن حصته الموروثة) «٢» .

وقرارها المرقم ٣-١٩٤٢ والمؤرخ ٣-٢-١٩٤٢ الذي قالت فيه : (اذا مرت مدة مرور الزمن على التخارج المثبت في قيد الطابو امتنع سماع الدعوى بتصحيح ذلك القيد بالنسبة الى التخارج المثبت فيه) «٣» .

وقرارها المرقم ٢٤١٠ والمؤرخ في ٢٨ مارت سنة ١٩٤٥ الذي قالت فيه : (انه يصح الاستناد في اثبات الملكية الى سند الطابو الصادر من المجدد المؤيد ببينة التصرف مستقلا مدة مرور الزمن) «٤» .

بند ٦٢٣ - ولكن اذا كان التصرف مدة مرور الزمن مبنياً على عقد او سبب غير مسجل في دائرة الطابو ، واعتراف به المدعى عليه فعندئذ يندفع مرور الزمن ولا يستطيع المدعى عليه ان يتمسك به ، لأن الدفع بمرور الزمن يجب ان يستند

---

(١) القضاء ع ؛ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٧٦ - وفي هذه القضية ادعت المدعية انها كانت قاصرة وقت الفراغ وان الختم المنسوب اليها كان مزوراً .

(٢) مجلة الحقوق ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤١ ص ١٣٢ .

(٣) القضاء ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ١٨١ .. وهنا التخارج سجل في الطابو بناء على اعلامين شرعيين ولكن المدعى ادعى عدم صحة ذلك التخارج .

(٤) مجلة القضاء ع ٢ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٢٠٨ .

الى التصرف المطلق على وجه الملكية أو حق التصرف ، لا على عقد أو سبب خارجي كالشراء والوصية غير المسجلين في دائرة الطابو .

وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم س-١٥٣-٤٣ والمؤرخ في ١٥ تشرين الثاني سنة ١٩٤٣ الذي قالت فيه ان التصرف المقصود في المادة (٢٠) من قانون الاراضي يجب ان يكون مطلقاً ، اي غير مستند الى بيع خارجي ، ذلك البيع الذي لا يفيد الحكم ولا يعتبر قانوناً «١»

وقد ذكرنا قبلا انه في القانونين الفرنسي والمصري لابد لمن يتمسك بالتقادم القصير (عشر سنوات في فرنسا وخمس سنوات في مصر) ان يستند الى سبب صحيح «٢» ، وقد جرى البحث عما اذا كان يجب تسجيل العقد ليعتبر سبباً صحيحاً اذا كان مما يجب تسجيله. فاختلف الشراح والحكام بشأن ذلك في فرنسا، كما اختلفوا في مصر حيث ترى محكمة النقض والابرام المصرية انه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقي لافادة الامتلاك بالتقادم الخمسي، سواء فيما قبل قانون التسجيل الجديد وفيما بعده، بينما يرجح بعض الشراح المصريين خلاف ذلك (٣) . اما في بلجيكا فلا يعتبر العقد غير المسجل سبباً صحيحاً .

---

(١) القضاء ع ٢ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٢٠٩ .

وكذا قرارها المرقم ٨٤ ـ ١٩٤١ والمؤرخ في ٣ ـ ١ ـ ٤٢ الذي قالت فيه ان الاعتراف بالشراء خارج دائرة الطابو دافع لدعوى مرور الزمن . (القضاء ع ٣ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٣٢٣) .

(٢) وقد علمنا المقصود بالسبب الصحيح ص ٤٢٢ ، اما في التقادم الطويل فلا يشترط الاستناد الى سبب صحيح .

ومما يلاحظ ان القاعدة في القانونين المصري والفرنسي هو ان العقد الباطل شكلا لا يعتبر سبباً صحيحاً وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٦٧ فرنسي) بقولها (السند الباطل لعدم توافر الشروط الخاصة بالشكل لا يصلح اساساً للتقادم الذي مدته عشر سنين وعشرون سنة) مع العلم بان شرط التسجيل عندهم لا يجعل عقد البيع شكلياً لانه ينتج بعض الآثار والتزامات قبل التسجيل الا ان نقل الملكية يتوقف على التسجيل اما عندنا فالعقد غير المسجل باطل مطلقاً ولا يرتب اي أثر ، ولذلك فهو عندنا اقرب الى ان يكون شكلياً .

(٣) ومنهم الدكتور كامل مرسي بك ، وهذا الرأي اخذت به محكمة الاستئناف المصرية وبعض الاحكام ايضاً .

هذا اذا كان واضع اليد قد تلقى العقار من غير مالكه الحقيقي بسبب صحيح وحسن نية (١) ولكنه غير مسجل ، اما إذا كان قد تلقاه من مالكه الحقيقي بعقد غير مستوف شرائطه القانونية — ومنها التسجيل — فانه لا يتملكه الا بالتقادم الطويل المكسب لها ، (ومدته في مصر ١٥ سنة وفي فرنسا ٣٠ سنة) ومن ذلك يظهر انه في مصر اذا اشترى احد عقاراً بحسن نية من غير مالكه الحقيقي بعقد مسجل وتصرف فيه خمس سنوات فانه يملكه ، بينما لا يملكه اذا اشتراه من مالكه الحقيقي ولكن بعقد غير مسجل ومضى على وضع يده عليه خمس سنوات اما اذا مضت ١٥ سنة في مصر و ٣٠ سنة في فرنسا فيتملكه (٢) .

بند ٦٢٤ — وعلى اساس هذه القواعد وقواعد مرور الزمن السائدة لدينا يمكن القول — بتحفظ — باعتبار التصرف مدة مرور الزمن بالاستناد الى الشراء الخارجي دافعاً للدعوى وذلك للاسباب التالية :

(١) ان الشراء الخارجي يعتبر صحيحاً وناقلا للملكية من الوجهة الشرعية.

(٢) انه يعتبر مكسباً للحق بالتقادم الطويل في مصر وفرنسا كما يظهر .

(٣) الاتجاه الجديد للمشرع العراقي في قانون التسوية الذي اعتبر التصرف مدة مرور الزمن مكسباً للحق سواء أكان مستنداً على شراء خارجي أو على مجرد التصرف الفعلي ، ويهمل تجاهه حتى سندات الطابو الدائمية .

(٤) الاستفادة من الاطلاق الوارد في النصوص القانونية المتعلقة بمرور الزمن التي تقضي بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن بدون ان تقيد ذلك بقيد او تفرق بين ان يكون ذلك ضد سند طابو دائمي او غيره .

---

(١) أي بناء على سند يكون من نفسه ناقلا للملكية لو كان صادراً من المالك ، مع الاعتقاد بان من نقل الملكية هو المالك .

(٢) وجاء في حكم لاحدى المحاكم المصرية ان من يتلقى الملكية من المالك فان عقده كفيل بنقل الملكية اليه بطبيعته ، فاذا قصر في ذلك — لنقص في الشكليات التي يتطلبها القانون وما الى ذلك — فلا يمكن تصحيح هذا النقص بوضع اليد المدة القصيرة (الملكية والحقوق العينية ج ٥ ص ١٤٣ — ١٧٣) .

بند ٦٢٥ ـ اما اذا كان العقد الخارجي واقعاً قبل صدور الارادة السنية المؤرخة سنة ١٣١٨ رومية وقبل قانون التصرف (١) فانه يعتبر صحيحاً لاسيما اذا تأيد بالتصرف مدة مرور الزمن .

بند ٦٢٦ اما بالنظر الى احكام قانون تسوية حقوق الاراضي لسنة ١٩٣٨ فان الشراء الخارجي لا يمنع اكتساب حق التصرف بمرور الزمن، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٨ ١٢ ـ ٤٤ والمؤرخ في ١١ كانون الثاني سنة ١٩٤٥ الذي جاء فيه : (ان العقد الجاري خارج دائرة الطابو والمقترن بتصرف المشتري او من حل محله يكسبه حقاً بمقتضى حكم الفقرة ٤ ـ ب من المادة العاشرة من قانون تسوية حقوق الاراضي) (٢) .

وذلك لان القانون المذكور اعتبر التصرف الفعلي مدة مرور الزمن مكسباً للحق يسري حتى سندات الطابو الدائمية كما ذكرنا .

بند ٦٢٧ـ وهل ترجح بينة مرور الزمن على غيرها ؟

الاصل ان ترجح بينة مدعي مرور الزمن على بينة مدعي علم وجود مرور زمان ولكن استناداً الى الفقرة الاولى من المادة السادسة من نظام المحاكم لسنة ١٩٠٨ «٣» يجوز للمحكمة ان تستمع ببينة كل من الطرفين ثم تبت بالقضية كما يتراأى لها

«١» حيث كان الشراء وغيره الواقع خارج دائرة الطابو يعتبر صحيحاً .

«١» مجلة القضاء ع ٣ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٣٤٦ .

وهذا ما اخذت به ايضاً في قرارها المرقم ١٢٦ـ١٩٤٣ والمؤرخ في ١٠ شباط سنة ١٩٤٣ «مجلة القضاء ع ٣ س ٢ لسنة ١٩٤٢ ص ٣٤٢» وكذا قرارها المرقم ٢٤ ت ـ ٤٥ والمؤرخ في ٢١ نيسان سنة ١٩٤٥ الذي جاء فيه انه يجب استماع البينة الشخصية ـ تعزيزاً للوثائق التحريرية ـ لاثبات التصرف في العقر المدعى به تصرفاً مستمراً ، اذ ان قانون التسوية يعتبر التصرف مثبتاً للحق (مجلة القضاء ع ٢ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٢٠٩) .

(٣) المادة الـ (٦ـ١) من نظام المحاكم المدنية «اذا احداراد الطرفين احضار شهود ورأت المحكمة ان شهادتهم مما يجوز قبولها ولها تعلق بالامر فانها تأذن باسجوابهم » . ومما يلاحظ ان هذه الفقرة وان كانت تتعلق بالشهادة ، ولكن المحاكم توسعت فيها فجعلتها شاملة للبينات على الاطلاق .

وقد اخذت محكمة التمييز بهذا المبدأ فى قرارها الذي اتخذته في الدعوى المرقمة ١٤٩٧ـ٤٠ والمؤرخة في ٧ تشرين الثاني سنة ١٩٤٠ الذى جاء فيه : « . . ظهر ان المحكمة قررت رد دعوى المدعي استناداً الى بينة مرور الزمان التى اقامها المدعى عليه المميز عليه بدون ان تلاحظ ان المدعي المميز في لائحته الجوابية وفى افادته الشفوية التي بديها اثناء المرافعة افاد ان القطعتين المدعى بهما هما في الاساس تعودان الى جد الطرفين . . . وبعد وفاته تصرف عمه . . . والد المدعى عليه باعتباره اكبر العائلة ، وبصفته وارثاً ، وكان يدفع اليه حصته من الواردات وانه يثبت ذلك بالبينة الشخصية علاوة على قيد الطابو القديم المبرز ، فنظراً لهذا كان على المحكمة ان لا تكتفي باستماع بينة مرور الزمان وحدها ، بل ان تستمع بينة المدعي ايضاً ، وبعد ذلك تبت فى القضية ، حيث لو اقيمت البينة على كون المدعى به في الاصل يعود الى جد الطرفين تأييداً لقيد الطابو القديم تكتفي بذلك بينة مرور الزمان ، اذ يظهر ان تصرف والد المدعى عليه ومن بعده ورثته كان بطريق الارث والاشتراك وليس على سبيل الاستقلال ، وعليه قرر نقض الحكم) .

وكذا قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٦١ ١ الصادر في ١٠ـ١١ـ ٤٠ والذي جاء فيه : (ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان العرصة المتنازع عليها لم تكن مسجلة بدائرة الطابو ، وقد استمعت المحكمة بينة الطرفين فثبت لديها كون المميز عليها متصرفة فيها مدة تزيد على مدة مرور الزمن ولدى المحاكمة ردت دعوى المميز ، وبالنظر لذلك تصبح اعتراضات المميز غير واردة والحكم المميز صحيحاً فقرر تصديقه) .

وهناك قرار لمحكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة ١١٨ـ١٩٤١ والمؤرخة في ٦ـ١ـ٤٢ يقضي بان بينة مرور الزمن ترجح على غيرها فيما لم يسجل في الطابو من الاموال غير المنقولة « ١ » .

بند ٦٢٨ ـ واذا لم يستطع المدعى عليه اثبات تصرفه مدة مرور الزمن فهل له

تحليف خصمه اليمين على عدم العلم بتصرفة تلك المدة ؟ الراجح ان له ذلك (١) .

بند ٦٢٩ ـ لا يسري مرور الزمن في التصرف بالاراضي المتروكة والمخصصة للمنافع العامة كالطريق العام والنهر والمرعى العام (م ١٦٧٥ مجلة) .

وحتى ان هذه الاراضي اذا فوضت من قبل الموظف المختص فلا يجري مرور الزمن فيها لان أصل التفويض فيها غير معتبر «٢» .

بند ٦٣٠ ـ يجب ان يحسب مرور الزمن بحساب التقويم القمري اذا كان مأخذه الكتب الشرعية والفقهية ، وعلى ذلك فان مرور الزمن في الاملاك الصرفة مثلا يجب ان يحسب بموجب التقويم القمري ، لان مأخذه المجلة ، وهي مستمدة من الكتب الفقهية . وفي هذه الاحوال اذا اطلقت السنة او الشهر فيصرف الى السنة القمرية والشهر القمري ، ويحسب مبدأ مرور الزمن ومنتهاه على هذا الاساس . وذلك كما جاء بقرار جمعية المجلة المؤرخ في ١٥ ذي الحجة سنة ١٢٩٧ وتشرين أول سنة ١٢٩٦ ، وتأيد بقرارى محكمة التمييز العثمانية المؤرخين في ١ أغسطس سنة ١٣٢٧ و٤ مارت سنة ١٣٢٩ (٣) .

اما مرور الزمن الوارد في غير المجلة من القوانين الاخرى التي لم تستمد من الكتب الفقهية كقانون الاراضي وقانون التصرف بالاموال غير المنقولة فيلزم حسابه على التقويم الشمسي (٤) .

«١» علي حيدر .

«٢» خالص اشرف ١٩٥ .

«٣» خالص اشرف ١٩٦ . خ . جمال الدين ١٨١ . مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ص ٣٣٣ و ٣٣٥ .

وقد جاء في قرار الجمعية ايضاً انه اذا صرح المتعاقدان بنوع السنة (قمرية او شمسية) في تأجيل الدين والاجارة وما اشبه ذلك من المعاملات فيجب اعتبارها .

«٤» ومن المفيد هنا ان نذكر قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٦ : ٥ ـ ١٩٤١ الصادر بتاريخ ٦ نيسان سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه : (.. ظهر ان ذات الدعوى تتعلق بفسخ عقد بيع حصل على مال غير منقول ولم يجر تسجيله في دائرة الطابو ، ولما كان سرور الزمن =

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٤ ـ اجراء ـ١٩٤٢ والمؤرخ في ٨ ايلول سنة ١٩٤٢ ان حساب مدة مرور الزمان الاجرائي (أي في تنفيذ الاعلامات) يجري حسب التقويم الشمسي لا القمري ، وذلك وفق احكام المادتين ١٤٣و١٤٤ من قانون الاجراء .

بند ٦٣١ ـ يبدأ مرور الزمن من تاريخ التصرف الفعلي من قبل واضع اليد . فاذا تفرغ شخص أرضاً غير مسجلة في الطابو بموجب سند عادي ولكنه لم يباشر بزراعتها والتصرف فيها إلا بعد سنتين من تاريخ التفرغ ، فان مرور الزمن يبدأ من تاريخ التصرف الفعلي وليس من تاريخ سند التفرغ (١) .

وفي الديون والالتزامات يبدأ مرور الزمن من تاريخ ثبوت الحق للمدعي، أي من تاريخ استحقاق الدين .

بند ٦٣٢ ـ هل يثبت حق القرار في الغابات ؟

يجب ان ننظر الى نوع الغابة : ففي الغابات التي اشجارها طبيعية اذا تصرف شخص بطريقة الاحتطاب منها مدة عشر سنوات بلا نزاع يثبت له حق القرار فيها.

أما اذا كانت من الغابات المخصصة لأهالي قرية فلا يجري فيها مرور الزمن وحق القرار لأنها تعتبر من الأراضي المتروكة .

وكذا لا يجري حق القرار في الغابات الأميرية التي هي تحت ضبط الحكومة وادارتها وتعتبر من نوع الجبال المباحة التي لا يسري فيها مرور الزمان وحق القرار لانها لا تعتبر من الاراضي الاميرية وقد جاء في الأمر العمومي الصادر من الصدارة العظمى والمبلغ الى وزارة العدلية في ٢٨ صفر سنة ١٣٠٤ و١٢ تشرين الثاني سنة ١٣٠٢ ان حق القرار لا يثبت في الأحراش (الغابات) الأميرية ما لم تقلع اشجارها وتزرع وقد صدر

= في هكذا حالات يتم احكام المجلة فاحتساب مدة مرور الزمن اعتبار التاريخ القمري ورد الدعوى لمضي مدة مرور الزمن عليها كان صحيحاً وعليه قرر تصديقه لموافقته للقانون ... »

«١» وهذا ما أخذت به محكمة التمييز العثمانية بقراريها رقم ١٠ في ١٠ مارت سنة ١٣٢٩ ورقم ١٩ في ٧ نيسان سنة ١٣٣٠ « مفتاح المقررات التمييزية ٣٢٦ و ٣٤٠ ».

بذلك أيضاً قرار من محكمة التمييز العثمانية في محرم سنة ١٣١٢ (١) .

بند ٦٣٣ ـ تقضي أحكام المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من قانون الأجراء باذ الاعلامات المودعة الى دائرة الأجراء لأجل التنفيذ اذا تركت ١٥ سنة من تاريخ المعاملة الأخيرة عليها فيجب عدم تنفيذها . ومدة مرور الزمن هذه لا تختلف سواء أكانت تلك الاعلامات متعلقة باملاك صرفة أو أوقاف صحيحة أو برقبة الأراضي الأميرية .

وكذا الحكم بالنسبة للاعلامات التي مضت عليها ١٥ سنة قبل ايداعها دائرة الاجراء لاجل التنفيذ .

ولكن الأحكام التي زالت عنها قابلية التنفيذ تصلح للاعتداد بمضامينها عند الاقتضاء كما يظهر من قرار محكمة التمييز المجتمعة بصفتها الاستئنافية في الدعوى المرقمة ١٠٧ ـ ٣٥ والمؤرخة في ١٠ شباط سنة ١٩٣٦ «٢» .

وتنص المادة (١٤٦) من قانون الاجراء على ان الاعذار التي تقطع مرور الزمن في المسائل الحقوقية تعتبر في تنفيذ الاعلامات التي مر عليها ١٥ سنة . ولكن ادعاء العذر يجب ان تراجع بشأنه المحكمة وليس لدائرة الأجراء أن تبت فيه .

بند ٦٣٤ ـ تنص المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية على ان

---

(١) خالص اشرف . علي حيدر .

وبهذه المناسبة نقول ان الغابات « الاحراش » حسب نظام الاحراش لسنة ١٣٠٦ هـ تقسم الى أربعة انواع ، وهي : «أ» الغابات المملوكة ، وهذه تكون لأصحابها . «ب» الغابات الأميرية ، وهذه ليست بمباحة ، والحكومة ان تضع القوانين والانظمة الخاصة بادارتها واستثمارها لحسابها . « ج » الغابات المخصصة باهالي قرية أو قصبة أو عدة قرق وقصبات . «د» الغابات الموقوفة ذات الاجارة الواحدة وذات الاجارتين ، وتكون لجهة الوقف . أما الغابات المباحة التي ورد ذكرها في المادة ١٢٤٣ من المجلة والمادة ١٠٤ ق.أ ، فتعتبر ملغاة ولم يبق لهذا النوع من وجود ، بل اصبحت اميرية .

«٢» لاحظ هذا القرار في شرح المادة ١٤٤ من قانون الاجراء للاستاذ ثمرة .

القرارات التي تعطيها المحكمة بوجود مرور الزمن أو عدمه هي قابلة للاستئناف بعد صدور القرار النهائي باصل الدعوى .

ونرى ، مع الأستاذ داود سمرة ،ان ذلك يتبع أصل الدعوى، فان كانت قابلة للاستئناف فيستأنف ، والا فيكون تابعاً للتمييز فقط .

واذا لم تعترف المحكمة بوجود مرور الزمن وكلفت المدعى عليه بالاجابة على أساس الدعوى ، فلاجل أن لا يفقد حقوقه ، إذ لربما يكون جوابه دائراً حول الاقرار ، فعليه ان يلتزم السكوت مع الاحتفاظ بحق المدافعة على ذلك . وعلى المحكمة ان تعده منكراً وتجري المحاكمة وفق أصولها وبعد اصدارها الحكم النهائي يستطيع المدعى عليه ، طالما لم يكن مقراً ، ان يراجع محكمة الاستئناف ويطلب منها البت أولا بموضوع مرور الزمن على ان يكون حق دفعه عن الاساس محفوظاً إذا رد اعتراضه « ١ » .

بند ٦٣٥ ـ نصت المادة ١٦٦٢ من المجلة على ان مدة مرور الزمن في التصرف بالأراضي الأميرية ١٠ سنوات، ولكن اذا استند الحكم الى المادة المذكورة فانه ينقض ، لأن الاراضي الاميرية لها قانونها الخاص، فيجب الاستناد الى المادة (٢٠) من قانون الاراضي . ولمحكمة التمييز العثمانية عدة قرارات في هذا الصدد « ٢ » .

بند ٦٣٦ـ ذكرنا قبلا ان الدعوى قاطعة لمرور الزمن، ويكفي في ذلك تقديم الاستدعاء مع دفع الرسوم اللازمة . ولكن اذا لم يعقب المدعي دعواه مدة ستة اشهر فيبطل استدعاؤه وفقاً لاحكام المادة (١١٨)من قانون اصول المحاكمات الحقوقية، فهل يعتبر ذلك الاستدعاء قاطعاً لمرور الزمن ؟ نعم يعتبر قاطعاً لمرور الزمن وعندئذ تقبل منه الدعوى مجدداً الى ان تمضي مدة مرور الزمن كاملة اعتباراً من تاريخ تقديم الاستدعاء الاول حيث لا تسمع منه الدعوى بعد ذلك

---

(١) لاحظ شرح المادة (١٧٩) من الاصول للاستاذ داود سمرة .
(٢) خالص اشرف .

كما يفهم من المادة ١٦٦٩ من المجلة « » . اي انه اذا أقام شخص الدعوى بشأن أرض اميرية على واضع اليد وأهملها دون أن يفصل فيها ، ثم بعد خمس سنوات اقام الدعوى مرة ثانية واهملها كذلك ، ثم بعد اقامة الدعوى الثانية بتسع سنوات اقام الدعوى مرة اخرى ، فانه وان كان قد مر على الاولى ١٤ سنة تسمع الدعوى الثالثة لان الثانية تكون قد قطعت مرور الزمن ولم يمض بين الثانية والثالثة مدة مرور الزمن (وهي ١٠ سنوات) .

ولكن اذا كانت المحكمة قد قررت اسقاط حق المحاكمة موقتاً بناء على طلب المدعى عليه بالنظر لتمرد المدعي عن الحضور الى المحكمة بدون عذر وترتب على ذلك ابطال استدعائه وفقاً لاحكام المواد ١٤١ ـ ١٤٣ من أصول المحاكمات الحقوقية فهل يكون ذلك الاستدعاء الذي حكم بابطاله قاطعاً لمرور الزمن ؟ هنا لا يعتبر الاستدعاء قاطعاً لمرور الزمن ، وعليه لو أراد ان يجدد دعواه ، وكانت مدة مرور الزمن قد مضت منذ بداية وضع اليد ، فعندئذ لا تسمع دعواه ، لانه بابطال استدعاء المدعي في هذه الحالة يعود المدعي الى الحالة التي كان عليها قبل اقامة الدعوى (٢) .

---

(١) تنص المادة ١٦٦٦ من المجلة على انه: (اذا ادعى احد على اخر خصوصاً في حضور الحاكم في كل بضع سنوات مرة ، ولم تفصل دعواه ، ومر هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون هذا المرور مانعاً من استماع الدعوى ، واما الادعاء والمطالبة التي لم تكن في حضور الحاكم فلا تقطع مرور الزمن ، بناء عليه اذا ادعى احد خصوصاً في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور زمان فلا تسمع دعواه) .

(٢) وسبب اختلاف هذه الحالة عن الحالة الاولى ، انه في الحالة الاولى يعتبر القرار الذي تتخذه المحكمة بابطال الاستدعاء بناء على مرور ستة اشهر عليه بدون مراجعة ، قرار ادارياً تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب احد الخصمين لصيانة القيود والسجلات من التشويش والمحافظة على انتظامها ، ولا يكون خاضعاً لاي طريق من الطرق القانونية . بينما في الحالة الثانية قرار المحكمة باسقاط حق المحاكمة موقتاً لا يعتبر قرار اداريا ، بل يصدر بناء على طلب المدعي عليه ، ويتضمن ايضاً تضمين المدعي بما لحق المدعى عليه من المصاريف واضرار ، ولذلك فهو يعتبر حكماً غيابياً يمكن اصلاحه بالطرق القانونية وهي الاعتراض والاستئناف والتمييز .

ولكن المدعى الذي أسقط حق محاكمته غيابا فى هذه الحالة ، والذي يخشى مضي مدة مرور الزمن فيما لو اراد تجديد استدعاء الدعوى ، يستطيع أحياء دعواه ، واحياء المعاملات السابقة ، وبالتالي التخلص من محذور مضى مدة مرور الزمن ، بالاعتراض على الحكم الغيابي الصادر عليه بذلك خلال مدة ١٥ يوما وفقاً لأحكام المادة (١٦٠) من الاصول (١) .

والقاعدة في القانونين المصري والفرنسي ان انقطاع المقادم يعتبر كأن لم يكن اذا تنازل المدعي عن دعواه او ترك الدعوى تسقط بالبطلان أو حكم برفض الدعوى (٢٢٤٧ فرنسي) (٢) .

بند ٦٣٧ - ثم هل يعتبر انذار الدائن المدين أو مالك الدار لواضع اليد بواسطة الكاتب العدل قاطعاً لمرور الزمن ؟ ليس لدينا نص يقضي بذلك ، ولذا فالراجح هو عدم انقطاعه ، اما في مصر وفرنسا فقد قضي قانون المرافعات بان التنبيه الرسمي (الانذار) الذي يجب ان يسبق تنفيذ كل حكم أو سند واجب التنفيذ يقطع مرور الزمن ، كما لو حصل المدعي على حكم برفع يد واضع اليد ومنع معارضته ، ثم ترك المدعي الاعلام ولم ينفذه في دائرة الاجراء ، فعندئذ لو انذره رسمياً بوجوب تسديد الدين أو تخلية العقار : فان هذا الانذار يكون قاطعاً لمرور الزمن الذي يبدأ في هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم (٣) .

---

(١) داود سمرة .

(٢) ومما يلاحظ انه فى القوانين الفرنسي والمصري لا يسري التقادم اثناء سير الدعوى ، وينتج الانقطاع اثره طول الوقت الذى تستغرقه الدعوى ، مهما طال ذلك الوقت . وان رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة يقطع التقادم ، لانه لا فرق بين عدم اختصاص المحكمة بالنسبة لنوع القضية وبالنسبة الى الاشخاص ، وهذا بخلاف ماهو عندنا كما ذكرنا .

(٣) الملكية والحقوق العينية .

الباب الخامس

في

ازالة الشيوع من الاموال غير المنقولة

ازالة الشيوع :

بند ٦٣٨ ـ العادة ان الملك الواحد يكون لمالك واحد ، ولكن قد يطرأ ما يجعله مملوكا لعدة اشخاص على وجه الشيوع اما لسبب اختياري كالشراء مشتركا، أو غير اختياري كالأرث . وهكذا قل عن حق التصرف في الأراضي الاميرية .

ولكن وجود الشيوع في الاموال غير المنقولة يؤدي الى اهمالها وعدم اعمارها ، لان عناية الشخص المستقل بالمال تكون بطبيعة الحال اكثر مما لو كان له نصيب فيه على سبيل الشيوع، ويترتب على ذلك الاضرار بمصالح الشركاء انفسهم من جهة وبمصلحة البلاد واقتصادياتها من جهة اخرى ، وعليه فكل من المصالح الخاصة والعامة تقضي بالتخلص من حالة الشيوع مهما أمكن لانها حالة غير طبيعية، بل المفروض فيها انها موقتة لابد ان تنتهي بازالة الشيوع .

وللشيوع أحكام خاصة بحثت عنها المجلة في كتاب الشركات «١» ، كما بحث عنه قانون الاراضي في المواد ١٥ـ١٩ و ٣٤ و٣٥ ثم قانون التصرف بالاموال غير المنقولة في المواد ١٢ و ١٣ .

وقد بحثت المجلة في موضوع شركة الملك من كتاب الشركات عن قسمة الاملاك من اعيان ومنافع ، مع بيان تعريف القسمة وشروطها واقسامها واحكامها والخ . . .

---

(١) لاحظ ص ١٦٥ و١٦٦ .

بند ٦٧٩ ـ وبموجب احكام المجلة يزال الشيوع بالقسمة في الاملاك القابلة للقسمة ، اما فيما هو غير قابل لها فاما ان يبقى الشركاء على حالة الشيوع والاشتراك ، او ان يقتسموا المنافع بطريق المهايأة الزمانية أو المكانية ، الا اذا اتفق الشركاء على بيع الملك المشترك رضاء واقتسام الثمن فيما بينهم ، أما بيعه جبراً وقضاء بناء على طلب بعض الشركاء فهو غير جائز لان بيع الملك جبراً على صاحبه غير جائز .

اما قانون الاراضي فقد بحث في المواد ١٥ ـ ١٨ عن ازالة الشيوع من الاراضي الاميريه والموقوفة بالقسمة اذا كانت قابلة للقسمة ، اما اذا كانت غير قابلة لها فليس للشركاء الا ان يستعملوا المال على وجه الشيوع أو ان يبيعوه رضاء ويقتسموا الثمن فيما بينهم ، ولم يعطهم ذلك القانون حق طلب اقتسام المنافع بطريق المهايأة قضاء .

بند ٦٤٠ ـ ولما رأى المشرع العثماني ان الحاجة الزمنية تقضي بوضع أحكام حاسمة تكون اكثر ملاءمة لازالة الشيوع وعدم استمراره مدة طويلة يبقى معها الشركاء خاضعين بعضهم لمشيئة البعض الاخر في امر التمتع والتصرف بحصصهم الشائعة فوضع قانون تقسيم الاموال غير المنقولة المؤرخ في ١٤ محرم سنه ١٣٣٢ (١ كانون أول لسنة ١٣٢٩) الذي بحث عن كيفية ازالة الشيوع من الاموال غير المنقولة على اختلاف انواعها من مملوكة واميرية وموقوفة ومستغلات وقنية ، وبذلك فقد الغى ما يتعارض معه من نصوص واحكام المجلة وقانون الاراضي . وبموجبه يزال الشيوع بالقسمة اذا كان المال قابلا لها ، والا فيزال الشيوع عنه بالبيع . وبقي هذا القانون معمولا به حتى الآن « » .

بند ٦٤١ ـ اما المهايأة فلم يمنعها قانون التقسيم ، ولذلك فالظاهر انه في الاملاك الصرفة تجوز المهايأة الرضائية والقضائية ، مالم يطلب بعض الشركاء ازالة الشيوع

---

(١) ومما يلاحظ عدم الدقة في تسمية هذا القانون ، فقد سمي بقانون تقسيم الاموال غير المنقولة ، بينما هو يبحث عن ازاله الشيوع بالقسمة ان امكن والا فبالبيع ، وعلى ذلك كان يجب تسميته بقانون ازالة الشيوع .

بالقسمة او بالبيع ، أي بغير طريقة المهايأة ، حيث يجب عندئذ ترجيح طلبه عملا بأحكام قانون التقسيم . ولكن المهايأة القضائية غير جائزة في الاراضي الاميرية عملا بصراحة المادة (١٥) من قانون الاراضى .

بند ٦٤٢ ـ هل يجبر الشركاء على البقاء في حالة الشيوع ؟ يظهر من صراحة المادتين الاولى والثانية من قانون تقسيم الاموال غير المنقولة (١) انه لا يجبر الشركاء على الدوام على الشيوع وان كانت بينهم مقاولة تقضى بذلك ، ولكن يجوز للشركاء تأخير الشيوع برضائهم لمدة لا تزيد على خمس سنوات وذلك بمقاولة يعقدونها فيما بينهم . ويحق للشركاء تجديد هذه المقاولة كما يجوز لهم فسخها قبل أجلها ، واذا ادعى احدهم بأنهم فسخوا أحكام تلك المقاولة فلابد من اثبات ذلك

---

(١) المادة الاولى من قانون التقسيم : « يحق لكل من الشركاء أن يطلب القسمة فى الاراضي الاميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفيه وسائر الاملاك والعقارات المشتركة ، ولا يحق لاحد من الشركاء ان يمتنع عن ذلك ولو كانت قد سبقت بينهم مقاولة بدوام الشيوع الى وقت غير معين ، فالمحلات القابلة للقسمة التى لا تفوت المنفعة المقصودة منها بالقسمة يزال الشيوع عنها بالقسمة ، أما المحلات غير القابلة للقسمة فتباع بالمزايدة » .

ويرى الاستاذ علي حيدر بشأن عبارة (ولو سبقت بينهم مقاولة بدوام الشيوع الى وقت غير معين) الواردة فى هذه المادة ان المراد بها هو ان المقاولة بادامة الشيوع لا تعتبر لاكثر من خمس سنوات ولم يكن المقصود من عدم اعتبارها جهل المدة القانونية . ولكن هذا الرأي موضع نظر بالنسبة لرأي غيره من الشراح .

(لاحظ شرح قانون تقسيم الاموال غير المنقولة للاستاذ علي حيدر المحرر من قبل الاستاذ مكي الاورفه لي سنة ١٩٢٧ (ص ١١) . وهو مافد نشير اليه فى بحثنا هذا) .

المادة الثانية : » يجوز تأخير القسمة الى خمس سنوات برضاء الطرفين ، ويجوز للشركاء ان يجددوا المدة اذا ارادوا ذلك » .

والظاهر ان احكام هاتين المادتين مستقاة من المادة ٨١٥ من قانون المدني الفرنسي المتعلقة بتقسيم اموال التركات والتي يرى بعض الشراح الفرنسيين اعتبار حكمها كقاعدة عامة لجميع حالات الشيوع مهما كان منشؤه اما المبادىء التي تضمنتها تلك المادة فهي : (أ) لا يجبر أحد على البقاء فى الشيوع . (ب) لكل شريك ان يطلب القسمة متى اراد . (ج) لا يجوز البقاء فى الشيوع اكثر من خمس سنوات . وقد اخذ بهذه المبادىء مشرع القانون المدني العراقي « م ١٠٦٢ » .

بسند أو بالنكول عن اليمين لعدم جواز سماع البينة الشخصية لابطال سند المقاولة المتضمن ازالة الشيوع .

واذا أراد بعض الشركاء فسخ العقد فلا عبرة بذلك ما لم يوافق عليه باقي الشركاء المتعاقدين ، أي ان اتفاق بعض الشركاء على فسخ سند المقاولة لا يكون سبباً لابطال حكمه ، وعلى ذلك فلا يمكن من فسخ ان يطلب ازالة الشيوع ، لان الذين وافقوا على الفسخ لا يمكنهم على ان يحرموا باقي الشركاء من الفوائد التي ينالونها من استمرار الشيوع الذي اتفقوا عليه جميعاً (١) .

بند ٦٤٢ ـ ويمكن أن يستنتج من المادتين المذكورتين ومن الاحكام العامة ما يلي :

(١) ان المقاولة اذا كانت لمدة خمس سنوات أو أقل فتكون معتبرة .

(٢) اذا كانت المقاولة بدوام الشيوع مدى الحياة أو لمدة تزيد عن خمس سنوات فتعتبر لمدة خمس سنوات أما المدة الزائدة فتكون ملغاة .

(٣) اذا كانت المقاولة بدوام الشيوع الى الابد فلا تكون معتبرة ، ويحق لكل من الشركاء أن يطلب ازالة الشيوع في أي وقت أراد ، وذلك لعدم امكان صرفها الى المدة القانونية لوجود الصراحة بالاستمرار ، ولا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح (م ١٣ مجلة) .

(٤) اذا لم تذكر في المقاولة مدة معينة ، كما لو اتفقوا على ان يتصرفوا على وجه الشيوع والاشتراك في العقار المشترك وليس لاحدهم ان يدعي ازالة الشيوع ، بدون ان يعينوا مدة لذلك ، فيسوغ لكل منهم ان يطلب ازالة الشيوع بعد مدة قليلة ، لانه بعد مضي تلك المدة يصبح حكم المقاولة منتهياً . وفي هذه الحالة لا يحكم بان الشركاء قد وافقوا على ادامة الشيوع الى اعظم المدة القانونية وهي خمس سنوات لانه لو حكم بذلك يكون الحكم بلا دليل (٢) .

---

(١) علي حيدر .

(٢) هذا هو رأي الاستاذ علي حيدر حيث يرى ان من شروط المقاولة ان تحتوي على =

بند ٩٤٣ ـ ويشترط لاعتباو المقاولة ونفاذها على الشركاء ان تكون موقعة أو مختومة من قبل الجميع ، أما اذا لم يوقعها أو لم يوافق عليها بعضهم فلا تكون نافذة بحقه ، وله ان يطلب ازالة الشيوع ، وعندئذ اذا كان المال قابلا للقسمة فتفرز حصته ، ويبقى الباقي على وجه الشيوع ، اما اذا لم يكن قابلا للقسمة فيزال الشيوع بالبيع وعندئذ لا يبقى حكم للمقاولة حتى بين الشركاء المتعاقدين .

ولكن هل يشترط أن تكون هذه المقاولة تحريرية ؟ يرجح غالبية الشراح اعتبار هذه العقود من العقود التي تربط عادة بوثائق تحريرية ، حيث لا يجوز سماع البينة الشخصية لاثباتها وفقاً للعادة (٨٠) من قانون اصول المرافعات الحقوقية ، واذا كان الامر كذلك فتبقى فائدة المقاولة الشفوية مقصورة على احتمال اقرار الخصم أو نكوله عن اليمين ، أي ان المقاولة الشفوية لا يمكن اثباتها إلا بهذه الصورة .

بند ٩٤٤ ـ ولكن اذا كان المال المشترك تنتفي معه فكرة ازالة الشيوع ـ بحسب طبيعته أو بالنظر للغاية المعد لها ـ كالطريق الخاص الذي يحق لغير اصحابه الدخول فيه (م ١٢٢٣ مجلة) أو الذي لا يصلح للقسمة (م ١٢٤٣ مجلة) والآبار والاقنية ومخازن الغاذورات المشتركة بين عدة طوابق ، او عدة عقارات ، فانها تبقى شائعة ، وشيوعها يكون اضطرارياً وابدياً ، وليس لاولى الشأن طلب ازالة الشيوع عنها ، ما لم تتغير وضعيتها الحقوقية .

= مدة معينة . ولكن الاستاذ جمال الدين يرى ان المقاولة تصرف في هذه الحالة الى اقصى المدة القانونية وهي خمس سنوات . وهذا الرأي الثاني ، وان كان يتلاءم مع التفسير الذي يعطي لمثل هذا النص في فرنسا ، وعليه اغلب الشراح ، الا ان الرأي الأول هو الراجح لانه اكثر انسجاما مع نص المادة الأولى من قانون التقسيم . أما المادة (١٠٦٢) من مشروع القانون المدني العراقي فقد صرحت بان المدة اذا كانت غير معينة فتعتبر الى خمس سنوات .

ويرى البعض انه اذا كانت المدة معينة فان كانت لخمس سنوات فتنفذ ، وان كانت لاكثر من ذلك فتصرف الى خمس سنوات ، اما في الاحوال الأخرى التي تعين فيها المدة بصورة صريحة فلا تعتبر المقاولة ويجوز لكل من الشركاء ان يطلب ازالة الشيوع في اي وقت اراد . (لاحظ تعليق الاستاذ مكي الاونه لي على شرح علي حيدر في حاشية ص ٢٨) .

طرق ازالة الشيوع :

بند ٩٤٥ ـ ذكرنا انه حسب احكام قانون التقسيم يمكن ازالة الشيوع عن الاموال غير المنقولة بالقسمة اذا كان العقار قابلا للقسمة ، وبالبيع اذا كان غير قابل للقسمة (١).

وازالة الشيوع بالبيع قضاء وان كانت غير جائزة حسب احكام الفقه الحنفي، الا انها جائزة على مذهب الامام مالك ، وذلك بشروط معينة . واذا كان العقار قابلا للقسمة ، وطلب بعض الشركاء ازالة الشيوع بالبيع ، ولم يرض بذلك باقي الشركاء ، فهل يسمع طلبه ؟ لا يلتفت الى طلبه هذا ، لانه ليس للحاكم ان يجبر الشريك الآخر على البيع في العين القابلة للقسمة .

واذا كان بعض العقار ملكاً وبعضه وقفاً صحيحاً فهل يمكن ازالة الشيوع

---

(١) اما ازالة الشيوع في الاموال المنقولة ، فكانت تخضع لاحكام المجلة اذ تطبق بشأنه احكام المجلة وبموجبها لا يجوز ازالة الشيوع بالبيع قضاء عند عدم امكان القسمة ، ولكن محكمة التمييز العراقية اجتهدت بتطبيق احكام قانون تقسيم الاموال غير المنقولة على الاموال المنقولة ، بالاستناد الى اطلاق تعبير (وسائر الاملاك) الوارد في المادة الأولى من القانون المذكور بالرغم من ان عنوان هذا القانون لا يترك مجالا لذلك ، وعلى هذا الاساس فقد اصدرت عدة مقررات ببيع فرس مشتركة اجراء لازالة الشيوع عنها . ثم اخذ المشرع بهذا الاجتهاد صراحة في قانون المحاكم الصلحية رقم (٣٥) لسنة ١٩٣٨ حيث نص في المادة الـ (٥٣) على انه اذا كان المال المنقول قابلا للقسمة فيزال الشيوع عنه بالقسمة ، اما اذا كان غير قابل للقسمة فيزال الشيوع عنه بطريقة بيعه بالمزيدة العلنية .

واوجب في المادة الـ (٥٤) مراعاة الاحكام المتعلقة بطريقة البيع ووضع اليد المبينة في الفصل الاول من الباب الرابع من قانون الاجراء عند ازالة شيوع المال المنقول بيعاً ، على انه اذا كان المال المقول المطلوب ازالة شيوعه سفينة او سيارة او مضخة زراعية او ماكنة صناعية ثابتة فيجري البيع بالطرق المعينة لبيع الأموال غير المنقولة حسب احكام الفصل الرابع من قانون الاجراء ما لم يتفق الشركاء على وضعه بالمزايدة لمدة عشرة ايام على ان تمدد خمسة ايام اخرى اذا كان البدل يقل عن القيمة المقدرة بمقدار الخمس ويحال المال بصورة قطعية عند انتهاء المدة المذكورة . وقد جاء في قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٩٣ ـ ٤٠ والمؤرخ ١٨ تشرين ثاني سنة ١٩٤٠ ان الشركاء لا يجبرون على دوام الشيوع في الاموال المشتركة ومنها المضخة المشتركة التي كانت موضوع الدعوى .

عنه ؟ اذا كان قابلا للقسمة فيقسم وعندئذ تصبح الحصة التي تصيب الوقف موقوفة ، اما اذا لم يكن قابلا للقسمة فهل يزال شيوعه بالبيع ؟ الاصل انه لا لايجوز ذلك لان الوقف لا يباع . ولكن لما كانت المصلحة تقضي ببيع الوقف عندما يكون مشاعاً ، واستناداً الى اطلاق تعبير (الموقوفة) الوارد في المادة الاولى من قانون التقسيم فقد اجتهدت محكمة تمييز العراق وابدت هذا الرأي بقرارها المرقم ١٥٧ والمؤرخ ١٠ نيسان سنة ١٩٢٣ (١) .

ولنبحث الآن عن كيفية ازالة الشيوع :

---

(١) علي حيدر (مصرب) حاشية ص ١٠ و ١١ .

الفصل الاول

في

ازالة الشيوع بالقسمة

بند ٦٤٦ ـ تعريف القسمة : هي تعيين الحصة الشائعة اي افراز الحصص بعضها عن بعض بمقياس بلائم المقسوم كالذراع والميزان والمكيال (م ١١١٤ مجلة). ويترتب عليها انهاء حالة الشيوع عن المال المشترك ، اذ ان حصة الشريك قبل القسمة تكون شائعة ، اي سائرة في كل جزء من اجزاء العقار ، ولكنها بالقسمة تتعين وتتخصص في شيء من المقسوم وبذلك تتميز عن غيرها .

بند ٦٤٧ ـ انواع القسمة : القسمة باعتبار المقسوم نوعان :

(١) قسمة الجمع : وهي جمع الحصص الشائعة في اعيان مشتركة في قسم منها ، كما لو كان هناك ثلاثون قطعة ارض مشتركة بين ثلاثة اشخاص فقسمت بينهم واصاب كلا منهم عشر قطع ، ويعني ذلك جمع الحصص الشائعة لكل منهم في الثلاثين قطعة ، في عشرة منها .

(٢) قسمة الافراز (قسمة التفريق او قسمة الفرد) : وهي تعيين الحصة الشائعة في العين المشتركة الواحدة في جزء منها ، كما لو كانت دار مشتركة بين شخصين وقسمناها بينهما فنكون قد فرقنا أو افرزنا حصة كل منهما من الدار في جزء منها (م ١١١٥ مجلة) .

وكل من قسمة الجمع وقسمة الافراز اما ان تكون رضائية : وهي التي تجري برضاء الشركاء فيما بينهم او برضاء الشركاء عند الحاكم (م ١١٢١ مجلة) . أو

قضائية : وهي التي يجريها القاضى فى الملك المشترك جبراً وحكماً بناء على طلب بعض الشركاء (١) .

فقسمة الجمع يجوز اجراؤها رضاء فى الاموال المشتركة سواء أكانت متحدة الجنس أو مختلفته ، ولكنها لا تجري قضاء الا اذا كانت الأعيان المطلوبة قسمتها متحدة الجنس ، اما المختلفة الجنس ، كالدور والدكاكين والضياع وغيرها من الاموال غير المنقولة فلا تجوز قسمتها قسمة جمع قضاء ، وانما تجوز رضاء فقط. اي انه اذا كانت هناك ثلاث ضياع أو دور مشتركة بين ثلاثة اشخاص فلا يجوز للقاضي ان يقسمها قضاء بينهم على ان يكون لكل منهم واحدة منها (٢)

اما قسمة الافراز فيجوز اجراؤها فى الاموال غير المنقولة رضاء أوقضاء ، بشرط ان تكون قابلة للقسمة ، إلا الاملاك الصرفة حيث تجوز قسمتها رضاء ولو كانت غير قابلة للقسمة ـ مع مراعاة نظام الطرق والابنية ـ اما قضاء فلا تجوز قسمتها الا إذا كانت قابلة للقسمة (م ١١٤١ مجلة) .

بند ٦٤٨ ـ ماذا تتضمن القسمة ؟ القسمة تتضمن معنى الافراز والمبادلة، ولكن جهة الافراز فى المثليات ارجح ، وجهة المبادلة في القيميات ارجح (٣)، مع العلم بان الاموال غير المنقولة تعتبر من القيميات ، اما الحنطة والشعير فمن المثليات .

بند ٦٤٩ ـ سبب القسمة : ان سبب القسمة هو اتفاق جميع الشركاء في القسمة

---

(١) المادة الثالثة من قانون التقسيم : « المحلات القابلة للقسمة.. تجوز قسمتها رضاء أو قضاء ، فبقسمة الرضاء يقتضي رضاء جميع الشركاء وبقسمة القضاء يكفى طلب البعض منهم . واذا كان بين الشركاء يتيم او محجور فيمكن لاوليائهم واوصيائهم طلب اجراء القسمة نيابة عنهم » . وقد عرفت قسمة الرضاء فى المادة ١١٢١ من المجلة ، وقسمة القضاء فى المادة ١١٢٢ من المجلة .

(٢) لاحظ المواد ١١٣٥ـ١١٣٨ من المجلة . هذا على رأي الامام الاعظم وبه اخذت المجلة اما عند الامامين ، فاجراء القسمة فى هذا الحال مفوض الى رأي القاضى .

مع العلم بان الاعيان المتحدة الجنس هي التي ماهيتها واحدة ولا تتفاوت بين افرادها كالمثليات ، او بين افرادها تفاوت قليل في القيمة كبعض القيميات ، اما المختلفة الجنس فبعكسها.

(٣) لاحظ المواد ١١١٦ ـ ١١١٨ من المجلة .

الرضائية ، وطلب بعضهم في القسمة القضائية .

بند ٦٥٠ ـ ركن القسمة : هو الفعل الذي به يحصل الافراز والتمييز بين الانصباء ، كالوزن والذرع والعد والكيل (م ١١٢٤ مجلة) . فالقسمة أمر فعلي لا يكتفي فيها بمجرد القول ، فاذا اتفق الشركاء في دار على ان تكون جهتها الشرقية مثلا لواحد ، والجهة الغربية للآخر فلا تتحقق القسمة ، وكذا لو حكم القاضي بذلك بدون افراز فعلي .

بند ٦٥١ ـ حكم القسمة : هو تعيين نصيب كل واحد من الشركاء وامتيازه عن نصيب غيره ، بحيث يستطيع كل منهم الاستفادة من حصته بصورة مستقلة وبدون علاقة مع الآخرين ـ على قدر الامكان ـ ، وهذا هو الاثر المترتب على القسمة (م ١١٦٢ المجلة) .

بند ٦٥٢ ـ شروط القسمة : يشترط لصحة القسمة ما يلي :

---

١ ـ ان يكون المال المشاع قابلا للقسمة . ولكن متى يعتبر المال قابلا للقسمة ؟ حسب احكام المجلة يعتبر المال قابلا للقسمة اذا امكن ان ينتفع كل من الشركاء من حصته بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة ، أي اذا كانت المنفعة المقصودة لا تفوت بالقسمة بالنسبة لكل من الشركاء ، اما اذا كان تقسيم العين المشتركة نافعاً لبعض الشركاء ومضراً بالبعض الآخر ، اي اذا كانت المنفعة المقصودة تفوت على بعض الشركاء ، ففي القسمة الرضائية يجوز ذلك مطلقاً ، اما في القسمة القضائية فلا يجوز الا اذا كان الطالب للقسمة هو المنتفع هذا عدا الطريق الخاص وحق المسيل حيث يجب ان لا تفوت المنفعة المقصودة فيها بالنسبة لكل من الشركاء (م . ١١٣٩ و ١١٤٠ و ١١٤٣ و ١١٤٤ مجلة) .

اما بالنسبة لاحكام قانون تقسيم الاموال غير المنقولة فلا يعتبر المال قابلا للقسمة الا اذا كانت المنفعة المقصودة لا تفوت بالنسبة لكل حصة من الحصص اي انه لاجل ان يعتبر المال قابلا للقسمة يجب ان يستطيع كل من الشركاء الانتفاع من حصته بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة .

والعبرة في ذلك بجنس المنفعة او نوعها ، فاذا قسمت الارض الزراعية وكانت كل حصة بعد القسمة صالحة للزراعة فتعتبر قابلة للقسمة والا فلا ، اي اذا كانت كل من الحصص لا تصلح للزراعة فالارض تعتبر غير قابلة للقسمة وان كان بالامكان ان يبني عليها دكان او دار او غير ذلك . وكذلك الدار تعتبر قابلة للقسمة اذا كانت كل حصة بعد القسمة تصلح ان تكون داراً ، وكذا اذا كان العقار مقهى فيجب ان يكون بالامكان الانتفاع بكل قسم كمقهى ، وهكذا (١)

ومع ان احكام قانون التقسيم هذه شاملة لجميع الاموال غير المنقولة على اختلاف انواعها، سواء أكانت القسمة رضائية أم قضائية، إلا ان لاجتهاد السائد في العراق هو انه يجوز تقسيم الاملاك الصرفة رضاء بالصورة التي يتفق عليها الشركاء ولو لم تكن الارض قابلة للقسمة بالمعنى المقصود في قانون التقسيم، وهذا هو الموافق للمبادىء العامة (٢) .

ولكن الاراضي الاميرية لا تجوز قسمتها ما لم تكن قابلة للقسمة ، ولو كانت القسمة رضائية ، وذلك لتعلق حق الدولة في رقبة هذه الاراضي ، وقد يكون في تجزئتها الى اجزاء صغيرة ضرر على بيت المال . وبذلك يكون قانون التقسيم معدلا لاحكام المجلة في هذا الصدد .

ولكن احكام قانون تقسيم الاموال غير المنقولة المختصة بقابلية المال غير المنقول للقسمة قد تعدلت باحكام قانون ادارة البلديات رقم (٨٤) لسنة

---

(١) وعند الشافعي اذا كانت عرصة مشتركة بين اثنين ، وكان لاحدهما عشرها وللاخر الباقي ، وهي غير قابلة للقسمة لعدم امكان انتفاع صاحب العشر بعد القسمة ، ولكن اذا كان لصاحب العشر عرصة مجاورة لها ومتصلة بها بحيث لو اضيف اليها العشر تكون صالحة للانتفاع عندئذ تعتبر العرصة قابلة للقسمة ، على ان يعطي صاحب العشر استحقاقه من الجهة المتصلة بملكه بدون اقتراع ، وفي اعتبار العقار قابلا للقسمة في هذه الحالة تخفيف للضرر . ولكن بالنسبة لقانون التقسيم يصعب قبول هذا المبدأ في القسمة قضاء .

(٢) المادة ١٠٦٩ من : « كيفما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه يتصرف ايضاً في الملك المشترك أصحابه بالاتفاق كذلك » .

١٩٣١ (١) ونظام الطرق والأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ (٢) الصادر بموجبه ، وذلك بالنسبة للاموال غير المنقولة الكائنة ضمن حدود البلديات .

فقد نص قانون ادارة البلديات في المادة الـ(٤٤) المعدلة بالمادة العاشرة من قانون التعديل رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٤ على ان من واجبات البلدية المتعلقة بتقدم البلدة من حيث العمران هو تقسيمها الى مناطق بالنظر الى قابليتها العمرانية وتعيين الخطط التي يجب السير عليها لتنظيم الطرق والميادين العامة والمباني في تلك المناطق

وبالاستناد الى هذه المادة أصدر نظام الطرق والأبنية الذي نص في المادة الخامسة المعدلة على ان البلدة تعتبر من الوجهة العمرانية منطقة واحدة او اكثر على الوجه الآتي :

أ — (١) المنطقة الأولى : وهي التي يصعب تطبيق الاعمال الفنية فيها لقدمها أو عدم أهميتها .

(٢) المنطقة الثانية
(٣) المنطقة الثالثة
(٤) المنطقة الرابعة
(٥) المنطقة الممتازة
(٦) المنطقة الخاصة

وهي التي حسب ترتيبها يسهل أو يجب تطبيق الأعمال الفنية فيها لحداثتها أو لأهميتها .

ب — تعتبر البلدة التي بلديتها من الصنف الرابع منطقة اولى ، ويجوز للمجلس البلدي ان يقرر تقسيمها الى اكثر من منطقة واحدة .

ج — تعتبر البلدة التي بلديتها من الصنف الثالث منطقتين اولى وثانية ، ويجوز للمجلس البلدي ان يقرر تقسيمها الى اكثر من ذلك .

د — تعتبر البلدة التي بلديتها من الصنف الثاني ثلاث مناطق اولى وثانية وثالثة ، ويجوز للمجلس البلدي ان يقرر تقسيمها الى اكثر من ذلك .

---

(١) تعدل هذا القانون سنة ١٩٣٢ و ١٩٣٤ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ .
(٢) تعدل هذا النظام سنة ١٩٣٦ و ١٩٣٧ ومرتين في سنة ١٩٣٨ ، ثم تعدل سنة ١٩٣٩ و ١٩٤٠ و ١٩٤٢ و ١٩٤٥ وما اكثر تعديلات هذا النظام !!

٥ ـــ تعتبر البلدة التي بلديتها من الدرجة الاولى أربع مناطق اولى وثانيـــة وثالثة ورابعـــة ، ويجوز في العاصمة ان يقرر مجلس الامانة جعل منطقـــة ممتازة فيها ايضاً .

ويظهر من المادتين (٤٧ و ٥٢) المعدلتين من النظام المذكور ان الاموال غير المنقولة السكائنة داخل حدود البلديات لا تعتبر قابلة للقسمة الا اذا امكن تقسيمها الى قطع او عرصات لا تقل مساحة كل منها للدور عن ١٠٠ م٢ في المنطقة الاولى و ٢٠٠ م٢ في المنطقة الثانية و ٣٠٠ م٢ في المنطقة الثالثة و ٦٠٠ م٢ في المنطقة الرابعة و ٨٠٠ م٢ في المنطقة الممتازة و ١٥٠٠ م٢ في المنطقة الخاصة . والمدكاكين عن (٦) م٢ ، اما في المناطق الثالثة والرابعة والممتازة فلا يجوز انشاء دكاكين منفردة او ملاصقة للدور ، وانما يجوز انشاء اسواق على العرصات الواقعة في المناطق المذكورة على ان يتبع في انشائها الشروط الواردة في المادة (٥٣) من النظام المتعلقة بمقدار ما يجب تركه لاتخاذه فناء او حديقة والمسافة التي يجب ان تترك بين حافة العرصة والبناء . وعلى ان يجري الانشاء بمقتضى تصميم توافق عليه امانة العاصمة والبلدية في الاولوية الاخرى (١)

وهناك قانون آخر يؤثر على قانون التقسيم وهو قانون اللزمة ، فالراجح ان الاراضي الممنوحة باللزمة لاتعتبر قابلة للقسمة إلا اذا امكن تقسيمها الى قطع لا تقل مساحة كل منها عن ٢٠ مشارة في الاراضي الزراعيـــة و (٥) مشارات في الاراضي المغروسة بالأشجار . وهذا ما اخذ به نظام الطابو في المادتين ٨٥ و ٩٦ (٢).

وعلى ذلك يجب ان يراعى قانون ادارة البلديات وقانون اللزمة في قابلية العقار للقسمة ، فالـدار الواقعة في المنطقة الثالثة من مناطق البلديات مثلا لاتعتبر قابلة

---

(١) ومما يستوجب الانتباه هنا هو كيف يؤثر نظام الطرق والابنية على احـــكام قانون التقسيم ؟ لاشك ان ذلك موضع نظر .

(٢) لاحظ ص ٣٦٠ .

للقسمة الا اذا امكن تقسيمها الى دور لا تقل مساحة كل منها عن ٣٠٠ م٢ وهكذا «١» .

واذا كان المال غير قابل للقسمة بالنظر لأصغر حصة يملكها الشركاء ، ولكنه يكون قابلا للقسمة فيما لو افرزت حصص ثلاثة منهم مثلا على حدة بحيث يبقى الشيوع بينهم في القطعة المفرزة لهم، وطلب هؤلاء اجراء القسمة على هذا الأساس فهل يجابون الى طلبهم ؟ الظاهر أنهم يجابون الى ذلك ويعتبر المال قابلا للقسمة على هذا الشكل «٢» .

واذا طلب احد الشريكين قسمة الجدار المشترك بينهما قضاء فهل يجاب الى ذلك ؟ وكيف يمكن تقسيمه ؟ لا يخلو الجدار من ان يكون عامراً أو منهدما أو مائلا للانهدام ، فان كان عامراً فلا يجاب الى طلبه مطلقاً ، لأن تقسيمه يستلزم هدمه وفي ذلك ضرر على الشريك الثاني ، وهذا غير جائز لأن الضرر لا يزال بمثله . اما اذا كان منهدما بالفعل أو مائلا للانهدام فتجوز قسمته اذا كان قابلا للقسمة .

اما كيفية قسمته فلها صورتان :

(١) اذا كانت ارض الجدار واسعة بحيث يمكن افرازها الى قسمين ممكنا على طول الجدار ، ويمكن ان ينشيء كل من الشريكين جداراً مستقلا في القسم الواقع على جهته ، فانه يقسم على هذا الوجه ويعطى كل منهما القسم المتصل بداره بلا قرعة . فمثلا اذا كان عرض ارض الجدار متراً واحداً فيعطى لكل من الشريكين الـ (٥٠) سنتيمتراً المتصلة بداره .

---

(١) وبهذه المناسبة نشير الى ان المادة (١٧) المعدلة من نظام الطرق والابنية توجب على الذين يريدون تقسيم املاكهم او بساتينهم او عقاراتهم الى عرصات لغرض بيعها او انشاء الابنية عليها ان يقدموا عريضة الى البلدية .

وقد ايد ديوان التدوين القانوني ان التقسيمات التي تجري لغير الاغراض المبينة بالمادة المذكورة لا تتوقف على استحصال قرار من البلدية .

(٢) علي حيدر — شرح المجلة .

(٣) أن يقسم الجدار طولا الى قسمين متعادلين ؛ ويعطى كل من الشريكين استحقاقه من احدى جهتي الجدار بالقرعة ليتصرف به مستقلا كيفما أراد . كما لو كان طول الجدار عشرة امتار مثلا فانه يفرز الى قسمين متساويين طول كل منهما خمسة أمتار ، ثم تسحب القرعة ويعين بذلك استحقاق كل من الشريكين .

وما يلاحظ في الجدار من عدم جواز قسمته قضاء اذا كان عامراً يجب ان يراعى أيضاً فى الدور والبنايات ، فهي وان كانت قابلة للقسمة من حيث المساحة فاذا كانت عامرة بحيث يؤدي تقسيمها الى حدوث تخريب جسيم فيها فلا تجوز قسمتها قضاء وانما تعتبر غير قابلة للقسمة .

٢ ومن شروط القسمة أن يكون المقسوم ملكا للشركاء أو تحت تصرفهم وقت القسمة ، فاذا كان موقوفاً وقفاً صحيحاً على شخصين مثلا فاقتسماه بينهما فالقسمة غير صحيحة . وكذا اذا كان ملكا أو أميريا مفوضاً أو ممنوحاً باللزمة ولكنه ليس للمقتسمين أو ليس لهم وحدهم. ويتفرع على هذا الشرط ما يلي :

(أ) اذا ظهر بعد القسمة مستحق للمقسوم بطلت القسمة . أما لو ظهر شفيع لاحدى الحصص بعد القسمة والافراز مع البائع فلا يطرأ على القسمة خلل ، كما لو باع زيد نصف داره مشاعاً لأحد ثم اقتسم البائع والمشتري الدار ، ثم ظهر شفيع فاخذ حصة المشترى بالشفعة بحكم القاضي فليس له ابطال القسمة ، بل تبقى على حالها ويأخذ الشفيع حصة المشتري مقسومة .

(ب) اذا ظهر مستحق لجزء شائع من المقسوم كثلثه وربعه بطلت القسمة ، ولزم تقسيم العقار المشترك بين مالكيه أو اصحابه بعد الاستحقاق ان رغبوا في ذلك وبقي المال قابلا للقسمة .

(ج) اذا ظهر بعد القسمة مستحق لاحدى الحصص بكاملها بطلت القسمة لظهور ان نصيب صاحب الحصة التي استحقت لم يزل مخلوطاً بالحصص الاخرى لأنه بالاستحقاق لم يسلم له شيء من المال المشترك .

(د) اذا ظهر بعد القسمة مستحق لمقدار معين او شائع من حصة احد الشركاء

فان القسمة لا تبطل لأن ما بقي في يده لم يزل مفرزاً لاحق لغيره فيه ، ولكن بما ان ما بقي في يده قد تعيب بالاشتراك مع المستحق فهو مخير : ان شاء فسخ القسمة وان شاء ابقاها ورجع على شركاء بمقدار النقصان (م ١١٢٥ مجلة) .

٣ ومن شروط نفاذ القسمة حضور الشركاء أو وكلائهم اثناء القسمة ، سواء أكانت القسمة رضائية أم قضائية وذلك لان جهة المبادلة هي الراجحة في قسمة الأموال غير المنقولة والمبادلة تتوقف على رضاء الطرفين او حكم الحاكم على ان حضور الطرفين في القسمة القضائية يكون متوفراً بمجرد دعوة الشركاء للحضور وفق الأصول ، فمن حضر فبها ، والا فيعتبر حاضراً حكماً (١) . ولكنها اذا اجريت في غياب بعض الشركاء لعدم دعوتهم للحضور فتكون من قبيل قسمة الفضولي وتتوقف على اجازتهم فان اجازوها قولاً أو فعلاً نفذت والا كانت باطلة (٢) . وحضور الشركاء شرط سواء أكان العقار المشترك كله في يد الشركاء الحاضرين ام في يد الغائبين .

٣ — ومن شروط لزوم القسمة ان تكون عادلة ، بمعنى انه يلزم تعديل الحصص على وجه العدالة بحيث لا يكون فيها غبن فاحش بقدر الخمس فاكثر او سهو وغلط ، فان كان في احدى الحصص غبن فاحش تلغي القسمة وتعاد مجدداً .

ودعوى الغبن الفاحش كما لو قدرت حصة احدهما الف دينار فظهر ان بدلها وقيمتها خمسمائة دينار فقط وثبت ذلك بالبينة ، واذا لم تكن البينة فيحلف الشريك المنكر اليمين . أما دعوى الغلط فكما لو ادعى احد المقسوم لهم ان الحصة الفلانية قد أصابته حين القسمة ولكنها سلمت سهواً الى الشريك الآخر ، واثبت ذلك بالبينة أو باقرار الخصم .

---

(١) كما يستنتج ذلك من المادة السادسة من قانون التقسيم .

(٢) اما بالنظر للاحكام الفقهية فعلى رأي الامام الاعظم اذا كان اثنان من الورثة على الاقل حاضرين وطلبا القسمة وكانا واضعي اليد على العقار الموروث واثبت احدهما بوجه الاخر وفاة المورث وعدد الورثة وجهة الوارثة وكون العقار المنتقل اليهم كان في تملك مورثهم اثناء حياته وانه الان في يدهم جازت خصومة احدهم للاخر ، وكان للقاضي ان يحكم على حسب الدعوى ويقسم العقار بين الورثة وينصب قيما لتسلم حصة الغائبين (البدائع) . ولكن هذه الاحكام قد تعدلت بقانون التقسيم .

ولكن اذا كان المقسوم له قد أقر باستيفاء حقه بالقسمة ، او كان قد تصرف بحصته تصرف الملاك بعد اطلاعه على الغبن فعندئذ لا تسمع منه الدعوى بطلب الفسخ (١) لتحقق التناقض في هذه الدعوى ، غير ان المقسوم لهم الآخرين لو اعترفوا بالغبن الفاحش فعندئذ تسمع دعوى المقر لان التناقض يرتفع بتصديق الخصم . وكذا تسمع دعواه بكذبه في الاقرار السابق ، وحينئذ يحلف خصومه بانه لم يكن كاذبا باقراره ، فان حلفوا ترد الدعوى لتحقق التناقض ، وان نكلوا تسمع دعواه بطلب الفسخ بالغبن لارتفاع التناقض بالتصديق الضمني .

وتسمع منه كذلك دعوى الغلط فاذا انكر خصمه ذلك ، وعجزا عن اثبات مدعاهما بالبينة تحالفا فان حلفا تفسخ القسمة .

وتتحقق العدالة بتقسيم المال غير المنقول على عدد الحصص باعتبار المساحة ، هذا اذا كان متساويا في القيمة في جميع جهاته ، اما اذا كانت جهاته غير متساوية في القيمة فيقسم حسب الموقع الى اعلى واوسط وادنى ، ويفرز لكل شريك بقدر حصته ، ثم تعين حصة كل شريك بالقرعة او بطريقة اخرى عادلة (٢) .

ان العدالة شرط في القسمة سواء أكانت رضائية أم قضائية .

٥ يشترط في القسمة الرضائية رضاء جميع الشركاء ، وفي القضائية طلب البعض منهم .

٦ يجب ان لا تخل القسمة بحقوق الغير كالحاجز والمرتهن والمستأجر (٣) .

الافراز :

بند ٦٥٣ — وهو اصطلاح في نظام الطابو ، يراد به تقسيم الأرض الى

---

(١) المادة (١١٢٧) من المجلة « كون القسمة عادلة يعني تعديل الحصص بحسب الاستحقاق وعدم نقصانها فاحشاً لازم : فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع ، لكن بعد قرار المقسوم لهم باستيفاء الحق اذا ادعوا الغبن لاتسمع دعواهم » وهناك رأي لبعض الفقهاء وهو انه في القسمة الرضائية يجب ان لا تسمع دعوى الغبن الفاحش ، قياساً على البيع حيث لاتسمع دعوى الغبن بدون تغرير ، ولكن المجلة لم تأخذ بهذا الرأي ومما يلاحظ انه لايجوز للولي والوصي الابراء عن الغبن الفاحش في حق القاصر .

(٢) واذ اقسمت أرض ولم يترك لاحدى الحصص طريق ولا يمكن ايجار طريق لها ، ولم يعلم بذلك صاحبها ، فيجب نقض القسمة لانها غير عادلة على الرأي الراجح . (٣) «م ٨٥ و ٩٦ ن . ط»

قسمين فاكثر بدون أي تغيير في الملكية أو التصرف ، كأن تكون لشخص أرض واسعة يريد تقسيمها الى عرصتين مستقلتين ، وكذا لو كانت هناك أرض مشتركة بين ثلاثة أشخاص على وجه الشيوع ، وقسموها الى خمس عرصات مستقلة عن بعضها على ان تبقى كل منها مشتركة على وجه الشيوع .

وتراعى في قابلية الأرض للافراز ايضاً أحكام نظام الطرق والابنية الواردة في هذا الصدد ان كانت واقعة ضمن حدود البلديات ، وقانون اللزمة ان كانت من الأراضي الممنوحة باللزمة (٨٤ ـ ٨٨ ن . ط) .

والافراز لا يكون معتبراً ما لم يسجل في الطابو .

اجراءات القسمة :

أ — القسمة الرضائية :

بند ٦٥٤ ـ لقد ذكرت المادة الرابعة من قانون التقسيم (١) طريقتين لاجراء القسمة الرضائية ، وهما :

بند ٦٥٥ ـ الطريقة الأولى: ان يجري الشركاء التقسيم فيما بينهم بالصورة التي يرونها ويستحصلوا بذلك بياناً (علم وخبر) من هيئة اختيارية المحلة أو القرية أو المقاطعة يحتوي على الحدود الأصلية للعقار ومساحته واسماء الشركاء والحصة التي اصابت كلا منهم ، وان أمكن فيرفقوا هذا البيان بخارطة أو مصور (قروكي) ويقدموه الى دائرة الطابو ، وبعد تدقيق الاضبارة واجراء الكشف تأخذ اقرار الشركاء وتجري التسجيل وتصدر السندات لكل من الشركاء بحصته .

(١) المادة الرابعة « يسوغ للشركاء في قسمة الرضاء ان يجروا القسمة فيما بينهم بالصورة التي يرونها مناسبة وفقاً للشرائط المدرجة في المادة الاولى وعليهم ان يأتوا بعلم وخبر يتضمن كيفية القسمة موقع عليه من مختار المحلة او القرية واثنين من هيئتها الاختيارية ، وعند الامكان فعليهم ان يأتوا ايضاً بخريطة ، فيقررون او يصدقون على ذلك عند مأمور الدفتر الخاقاني حيث يعطى لكل منهم سند مستقل بتصرفه ويجوز لهم ايضاً ان يراجعوا مأمور الدفتر الخاقاني رأساً فيتوجه المأمور الى المحل وان امكن يأخذ معه أما مهندس طابو او مهندس البلدية وبحضور الشركاء والهيئة الاختيارية اذا وجد بالتدقيق ان المحل قابل للتقسيم تجري المعاملة حسب المادة الاتية » .

وفي هذه الحالة يجب حضور جميع الشركاء أو من ينوب عنهم . فاذا تخلف بعضهم أو لم يوافق على التقسيم فلا يجوز تسجيلها في الطابو .

ومما يلاحظ انه وان اوجبت المادة الرابعة ان تكون الأرض في هذه الحالة قابلة للقسمة ، كما يستدل ذلك من عبارة (وفق الشروط المحررة في المادة الأولى) وهي قابلية المال للقسمة ، فالرأي المعمول به كما ذكرنا هو ان ذلك الشرط قاصر على الأراضي الأميرية ، أما الأملاك الصرفة فيجوز قسمتها رضاء بالصورة التي يراها الشركاء ولو كان المال غير قابل للقسمة ولكن بعد صدور نظام الطرق والابنية أصبح من اللازم مراعاة احكامه حتى في الاملاك الصرفة .

ان هذه القسمة لاتتم ولا تصبح لازمة إلا بعد تسجيلها في الطابو ، وعندئذ لا يجوز لاحد الشركاء الرجوع عنها ، لان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (م ١٠٠ مجلة) .

اما قبل التسجيل فيجوز لكل من الشركاء الرجوع عنها لانها حينئذ تكون غير معتبرة (١) .

ولكن القسمة الرضائية الحاصلة باتفاق الشركاء قبل صدور قانون التصرف بالأموال غير المنقولة ولم تسجل في الطابو ، هل يجوز لأحد الشركاء الرجوع عنها ؟ اذا كانت جارية قبل قانون التصرف بالاموال غير المنقولة فتصبح لازمة لانها تكون خاضعة آنذاك لاحكام المجلة ، حتى ولو كان العقار المقسوم مسجلا في دائرة الطابو . اما اذا جرت بعد قانون التصرف ، فان كان العقار مسجلا فلا عبرة بها ، اما اذا لم يكن مسجلا ولكن مرت على القسمة مدة مرور الزمان فيستطيع كل من المتقاسمين الدفع بمرور الزمان (٢) .

---

(١) وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٠٦٣ـ٣٩ والمؤرخ في ٨ تشرين الاول سنة ١٩٣٩ .

(٢) والظاهر ان محكمة التمييز سائرة على هذا الاتجاه في اجتهادها في القرار الذي اتخذته في الدعوى المرقمة ١٢٥ ـ ٤١ والمؤرخة في ١٧ شباط ١٩٤١ والذي جاء فيه : (... ولم تلاحظ المحكمة بان قرار محكمة التمييز يتضمن وجوب اجراء التحقيق عما اذا كان الافراز ...

بند ٦٥٧ ـ الطريقة الثانية : وهي أن يتفق الشركاء ويراجعوا مأمور الطابو مباشرة ويطلبوا اليه اجراء القسمة فيما بينهم ، فيعين يوماً لاجراء الكشف ويبلغ الشركاء بان يحضروا مع المختار والخبراء في الوقت المعين .

وفي ذلك اليوم يذهب مأمور الطابو الى المحل مستصحباً الخارطة ومعه مهندس الطابو أو مهندس البلدية أو خبير بالمسح ووضع الخريطة ، وهناك بحضور الشركاء والمختار وخبيرين على الاقل من شيوخ المحلة يدقق ما اذا كان المال قابلا للقسمة أم لا ، فان كان قابلا لها فعندئذ تجري القسمة كما يلي :

كيفية اجراء القسمة :

بند ٦٥٨ ـ تجري قسمة الأموال غير المنقولة بمقتضى المادة الخامسة من قانون التقسيم (١) على الوجه الآتي :

= الواقع حدث بنتيجة قسمة رضائية واقعة بين الشركاء قبل نشر قانون تقسيم الاموال غير المنقوله الصادر ...) ، والظاهر ان المقصود هو قبل نشر قانون التصرف ، لأن قانون التقسيم لم يشترط وجوب التسجيل الطابو .

(١) المادة الخامسة : « في تقسيم الاراضي والعرصات اي المساحة :

أولا : تجري المساحة بالذراع او الدونم ، ويؤخذ بنظر الاعتبار شرف الموقع وأوصافه المؤثرة ودرجة قوته الانباتية ، ويفرق لكل شخص حصته ، ويراعى بقدر الامكان ان الا تكون علاقة بالحصص مع بعضها بحق الطريق والشرب والمسيل ، وان تكون القيمة عادلة . وتقدر قيمة الحصص من قبل الشركاء وباتفاقهم ، واذا لم يتفقوا فمأمور الدفتر الخاقاني يعين اناساً من اهل الخبرة لتقديرها .

ثانياً : اذا وجد خلل او اكثر من المحلات التي افرزت لم تعادل بالقية بقية الحصص نظراً الى قابلية الموقع فيعدل ذلك نقداً .

ثالثاً : ينظم بجريان المعاملة ورقة ضبط (محضر) ، وان امكن فترسم للتقسيم خريطة .

رابعاً : تخصص الحصص المفرزة للشركاء بالقرعة ، ويدرج ذلك في المحضر ويوقع عليه او يختم من قبل الشركاء ثم يصدقه الجماعة الحاضرون .

واذا تعددت المحلات المراد قسمتها ، فبعد موافقة جميع الشركاء على القسمة تجري معاملة القسمة بصورة قسمة الجمع .

وفي تقسيم المستغلات تجري المعاملة وفقاً لحكم المادة (١١٩٥) من المجلة والفقرات السابقة » .

١ — تمسح الارض من قبل المهندس بمقياس ملائم كالمتر المربع أو الدونم ، ثم تقدر قيمة الارض ، وان كانت عليها ابنية أو اشجار فتقدر قيمتها قائمة . ويجري التقدير من قبل الشركاء انفسهم أو من قبل خبرائهم ، واذا لم يتفقوا على التقدير او على انتخاب الخبراء فتجري في قسمة الرضاء من قبل خبراء ينتخبهم مأمور الطابو نفسه .

ثم ينظر : فان كانت جميع جهات المقسوم متساوية في القيمة من حيث شرف الموقع وقوة الانبات ، فيقسم على عدد الشركاء ان كانت حصصهم متساوية ، والا فيقسم باعتبار أصغر سهم من السهام التي تعود للشركاء .

أما اذا كانت جهات المقسوم متفاوتة في القيمة فيجب حينئذ تعديل الحصص بالنسبة للتفاوت المذكور ، وذلك بأن يؤخذ جزء من مساحة الحصة الاكثر قيمة ويضاف الى الحصة التي قيمتها اقل . اما اذا كان لا يمكن اجراء التعديل من نفس الأرض وتوابعها فعندئذ يجري التعديل بالنقد بحيث تكون القيمة المقدرة للحصة مع ما أضيف اليها من النقد تعادل حصة الشريك من المقسوم .

واذا امكن اجراء التعديل من نفس الأرض فلا يجري التعديل بالنقد ، لانه اذا امكن الأصل فلا يصار الى البدل . ولكن مع ذلك اذا كان جميع الشركاء راضين بالقسمة باضافة شيء من النقود الى بعض الحصص لحصول التعادل جازت ، ولو كان حصول التعادل بالسهام ممكناً بغير النقد .

ومما يلاحظ ان القسمة على اساس التعديل بالنقد مختلف في جوازها بين الفقهاء : فمنهم من لا يجيزها مطلقاً ، ومنهم من يجيزها اذا كانت النقود المضافة من التركة ، ومنهم من يجيزها بصورة مطلقة . والظاهر ان هذا الرأي الاخير هو الراجح الذي اخذت به المحاكم العراقية . وهو ما أخذ به قانون التقسيم في المادة الخامسة .

وعند تعيين الحصص يجب ان يعين لكل منها حق شرب ومسيل وطريق بحيث لا يبقى لاحداها تعلق بالأخرى بقدر الامكان . وذلك لأن القسمة أجيزت لاستكمال

المنفعة ، فاذا ترك لحصة حق فى حصة أخرى فيفوت المقصود من القسمة . على ان ذلك مقيد بالامكان ، فان لم يمكن تفريق هذه الحقوق ، واقتضت الضرورة ابقاء حق لحصة على اخرى جاز ذلك للضرورة ، ومع ذلك فان هذا الشرط ليس من شروط صحة القسمة ، فاذا أبقيت تلك الحقوق بدون ضرورة ، أي مع امكان تفريقها فان القسمة لا تكون باطلة . واذا وجد شرط بين الشركاء حين القسمة فتجب مراعاته .

واذا قسمت عرصة بين الشركاء ثم ظهر بعد القسمة ان احدى الحصص بقيت بلا طريق ، فان كان بالامكان احداث طريق لتلك الحصة فيها احدث الطريق واعتبرت القسمة صحيحة ، أما اذا لم يمكن ذلك ، فعندئذ ينظر : اذا كان صاحبها عالماً وقت القسمة بعدم وجود طريق لحصته فالقسمة صحيحة لانه رضي بذلك الافراز وقبل حصته المعيبة ، ولكنه اذا لم يكن عالماً بذلك فتكون القسمة فاسدة وله طلب فسخها (١) .

٢ وبعد ان تقسم الارض ترقم الاقسام (القطع) حسب التسلسل ، اتفق الشركاء على توزيع القطع بينهم فيها ، والا فيجب اجراء القرعة ، وذلك بكتب اسم كل من الشركاء في ورقة تطوى ثم تسحب منها واحدة فالشريك المدون اسمه فيها يعطى القطعة رقم (١) ، واذا كان له اكثر من حصة واحدة فتعطى له القطع المجاورة التي تلي القطعة الاولى في التسلسل ، ثم تسحب الورقة الاخرى ، وهكذا . والغاية من اجراء القرعة هي لتطييب النفوس ودرء الشبهة عن الاقسام .

٣ - ثم ينظم أمور الطابو ورقة الضبط (المحضر) بكيفية اجرائه القسمة يبين فيها حدود ومساحة المقسوم ومقدار الاقسام المفرزة ومساحة كل منها ، وانه

---

(١) على حيدر . وهذا على الرأي الراجح ، وهناك رأي اخر يقول بان له حق الفسخ سواء اكان عالماً او غير عالم لان العلم وان كان يعد رضاء بالعيب غير انه مخالف للغاية المقصودة من القسمة ، ويكون عبارة عن تقسيم العقار غير القابل للقسمة (جمال الدين) وهو على رأي الامام مالك .

لو حظ شرف الموقع وقوة الانبات وبين فيها كيفية تقدير القيمة ، وتعيين حق المرور والمسيل والشرب لكل من القطع وانه اجرى التعديل وصحبت القرعة فاصابت القطعة الفلانية الى فلان والفلانية الى فلان ... والخ .

ثم يوقع هذا المحضر من قبل الشركاء او من ينوب عنهم ومن حضر القسمة من المختار والخبراء والمهندس ومأمور الطابو .

وعلى اساس هذا المحضر تسجل القسمة في الطابو .

بند ٦٥٨ ـ وهذه القسمة الرضائية أيضاً لا تتم وتصبح لازمة إلا بعد تسجيلها في الطابو ، فاذا سجلت فلا يجوز لأحد الشركاء الرجوع عنها ، استناداً الى قاعدة (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) والمادتين ١١٥٦ و ١١٥٧ من المجلة (١) .

بند ٦٦٠ ـ وهناك طرق اخرى للقسمة الرضائية حيث يجوز للشركاء ان يراجعوا حاكم الصلح او حاكما كحاكم الشرع مثلا لتقسيم العقار بينهم كما يجوز لهم ان يتفقوا على احد ينتخبونه لاجراء القسمة بينهم . وعليهم في هذه الاحوال ان يراجعوا مأمور الطابو لتسجيل القسمة التي اتفقوا عليها .

بند ٦٦١ ـ قسمة الجمع : نصت المادة الخامسة من قانون التقسيم على انه اذا كانت الاعيان المشتركة متعددة فيجوز قسمتها قسمة جمع برضاء الشركاء واتفاقهم ، ومن مفهوم المخالفة يظهر انه لا يجوز قسمها قسمة جمع قضاء ، وهذا مطابق لحكم المادة (١٣٣٥) من المجلة والمواد التي تليها . وذلك لان الاموال غير المنقولة تعتبر من الاعيان المختلفة الجنس وهذه تكون متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فلا يملك القاضي اجبار الشركاء على المبادلة فيها . وبناء عليه فاذا كانت هناك ثلاث عرصات او ثلاثة دور مشتركة بين ثلاثة اشخاص على وجه الشيوع فيجوز لهم ان يقتسموها برضائهم على ان تكون احداها لاحدهم والاخرى للآخر وهكذا ،

---

(١) المادة (١١٥٦) من المجلة : « بانسحاب القرع كاملا تتم القسمة » .
المادة (١١٥٧) من المجلة : « بعد تمام القسمة لا يجوز الرجوع عنها » .

ولكن لا يجوز للقاضي ان يجبرهم على قبول هذا التقسيم (١) .

قسمة المستغلات :

بند ٩٦٢ ـ يراد بالمستغلات الدور والدكاكين وامثالها من الاموال غير المنقولة . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة الخامسة من قانون التقسيم على انه يراعى في تقسيمها أحكام قانون التقسيم والمادة (١١٥١) من المجلة وهذه المادة تبحث عن واجبات القاسم وكيفية اجراء القسمة ، وهي لا تختلف اختلافاً جوهرياً عما ورد في المادة الخامسة من قانون التقسيم .

بند ٩٦٣ ـ واذا كان أحد الشركاء صغيراً أو مجنوناً فهل لوليه أو لوصيه ان يجري القسمة الرضائية مع باقي الشركاء ؟ الولي أو الوصي المالك لصلاحية بيع مال القاصر يجوز له اجراء القسمة الرضائية بالاتفاق مع باقي الشركاء . والراجح انه يجب ان يستحصل اذناً بذلك من المحكمة المختصة (٢) ، وهي المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ومحكمة حاكم المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين .

وقد أجيز للاولياء والاوصياء قسمة أراضي المحجورين، مع ان افراغها غير جائز لهم إلا في أحوال استثنائية خاصة ، لان القسمة ليست مبادلة من كل وجه ، بل هي من جهة مبادلة ومن جهة افراز .

اما اذا لم يكن له ولي أو وصي فلا يعتبر رضاء القاصر ، وانما يجوز للمحكمة المختصة ان تنصب عليه وصياً وتأذن له بالقسمة (٣) .

---

(١) ومما يلاحظ ان العرصات والدور مثلا وان كانت من جنس واحد في الحقيقة الا انها تعتبر مختلفة الجنس لاختلافها في الشرفية والمواقع والجيران وقربها من الاسواق والمساجد وغير ذلك . لاحظ ص ٨٥ ؛ و ٤٨٦ . وعند الامام مالك يجوز قسمة الجمع قضاء .

(٢) وذلك قياساً على بيع المال غير المنقول المملوك للصغير . وقد اخذ بهذا المبدأ في نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ ، حيث نص في المادتين (١٥٢ و ١٦٩) على انه اذا كان بين الشركاء صغير او محجور فانه يرفض تسجيل معاملة الافراز او القسمة ما لم تأذن المحكمة المختصة لمن يقوم مقامه بالاعتراف .

(٣) م ١١٢٨ مجلة . علي حيدر (تقسيم) ، خ . جمال الدين .

ب ـ القسمة القضائية :

بند ٦٦٤ ـ يستنتج من المادة السادسة من قانون التقسيم (١) ان القسمة تكون قضائية اذا طلب بعض الشركاء القسمة ولم يرض بها الآخرون ، أو اتفق الشركاء على القسمة ولكن وجد فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محجور ليس له ولي أو وصي أو كان له ولي او وصي ولكنه لم يتفق مع الشركاء على القسمة أو لم تأذن له المحكمة المختصة بذلك ، أو وجد بينهم غائب مجهول المحل (٢) .

اجراءات القسمة القضائية :

بحثت المادة السادسة من قانون التقسيم عن كيفية اجراء القسمة القضائية، ولكن الطريقة المتبعة الآن في المحاكم وان كانت لا تختلف عنها من حيث

= والظاهر كذلك من المادة ١٨ (ق أ) ان القسمة الرضائية يجوز ان تجري بمعرفة الاولياء والاوصياء اذا كان بعض الشركاء قاصراً . ولكن يرى البعض ان المادة الثالثة من قانون التقسيم قد الغت الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ من المجلة التي تجيز قيام الولي او الوصي مقام القاصر في القسمة الرضائية (عثمان سلطان) وبهذا الرأي اخذ مشروع القانون المدني العراقي (م ١٠٦٣ ـ ١٠٦٤) . ولكن الرأي المذكور اعلاه هو الراجح ، وبه اخذ نظام الطابو كما ذكرنا .

(١) المادة السادسة : « اذا طلب بعض الشركاء القسمة ولم يوافق عليها الباقون ، أو كان بعضهم غائباً أو يتيما فعلى الشريك الطالب للقسمة ان يجلب الى حاكم الصلح استشهاداً (علم وخبر) من محلة الملك او تربته يتضمن صحة تصرفه وهويته . وعليه يبلغ حاكم الصلح او وكيله الشريك او الولي او الوصي بورقة دعوة يدعوهم فيها لاجراء القسمة ويضرب لهم مدة لا تقل عن اسبوع ، وتطبق احكام المواد المخصوصة من اصول المحاكمات الحقوقية على الغائبين. وفي اليوم المعين يتوجه حاكم الصلح او معاونه الى المحل المقصود كما هو مبين في المادة الرابعة مع الشركاء الذين اجابوا الدعوة ويجري القسمة في حضور لجنة الوجوه او على الاقل في حضور اثنين من الاهالي اذا تعذر وجود احد من لجنة الوجوه حسب المادة السابقة ويبلغ الكيفية لاصحاب العلاقة ويرسل صورة من المحضر (الضبط) مصدقة بصفة اعلام الى دائرة الدفتر الخاقاني المحلي » .

(٢) اما اذا كان الغائب مفقوداً فعلى محكمة الصلح ان تطلب الى المحكمة الشرعية او محكمة حاكم المواد الشخصية تعيين قيم عليه .

الاساس فهي ترجع عليها من الوجهة العملية ، ويمكن تلخيصها بما يلي :

١ ـ الطلب «١» : على طالب القسمة ان يقيم دعوى ازالة الشيوع لدى محكمة الصلح ، وان يرفق طلبه ببيان (علم وخبر) من هيئة اختيارية المحلة أو القريه أو المقاطعة التي يقع فيها المال غير المنقول متضمناً هوية الشريك الطالب للقسمه وكونه شريكا في المال المطلوب تقسيمه أو متصرفا فيه . ويحسن أن يرفق به الخارطة مع السند الخاقاني أو صورة القيد .

واذا كان العقار المشترك موروثاً للشركاء فان وان كان يرجح مراجعة الطابو اولا لاجراء معاملة الانتقال فلا مانع من تقديم ورقة القسام مع الاستدعاء .

اما الطلب فضروري لانه ليس للحاكم اجراء المحاكمة واصدار الحكم بدون طلب . اما سبب ابراز البيان (العلم وخبر) والسند فهو لأثبات ملكية الشركاء للمال المطلوب قسمته أواثبات تصرفهم لان ذلك شرط من شروط القسمة ولكن اذا لم يبرز المدعي السند الخاقاني والخارطة فعلى المحكمة ان تطلبها من دائرة الطابو .

٢ ـ وبعد استيفاء الرسوم اللازمة وتسجيل الطلب ، تطلب المحكمة الى دائرة الطابو اجراء الكشف على العقار وابداء الملاحظات الفنية عما اذا كان قابلا للقسمة بالنظر لأصغر حصة يملكها الشريك ام لا ؛ وان تؤشر على سجل ذلك

---

(١) واليك نموذجا من عريضة طلب ازالة الشيوع :

الى حاكم صلح . . .

المدعي . . .

المدعي عليه . . .

جهة الدعوى : ان لي ربع اراضي الحميدية المفوضة بالطابو المشتركة مع المدعى عليهم وذلك بمقتضى سند الطابو المقدم بطية المرقم . . . دائمي والمؤرخ . . . ولامتناع المدعى عليهم من ازالة شيوعها رضاء اطلب بعد اجراء المعاملة اللازمة جلبهم للمحاكمة وازالة شيوعها بالقسمة او بالبيع ، وتحميل كل شريك ما يصيبه من النفقات .

المدعي

العقار بأن قد اقيمت الدعوى لأزالة شيوعه لكيلا تجري عليه اية معاملة بدون علم المحكمة .

٣ ـ دعوة الشركاء : وبعد ورود جواب دائرة الطابو ، تدعو المحكمة الشركاء للحضور في يوم تعينه للنظر في الدعوى على ان لا تقل المدة عن اسبوع من تاريخ التبليغ . وقد حدد القانون الحد الادنى دون الحد الاقصى ، فعلى المحكمة ان تعين المدة الكافية لحضور الشركاء مراعية في ذلك قانون اصول المرافعات الحقوقية .

اذا كان بين الشركاء قاصر أو محجور فيجب دعوة وليه أو وصيه ليكون خصما في الدعوى ، والولي هو الاب ثم الجد الصحيح ، والوصي هو الوصي المختار من قبلها او المنصوب من قبل حاكم الشرع . وتثبت الوصاية بحجة شرعية ، اما الولاية فتثبت بعلم وخبر من المحلة ويكفي علم الحاكم بذلك ، كما ذكرنا .

اما اذا لم يكن للصغير ولي أو وصي فليس لاحد اقربائه حق التصرف في استحقاقه وانما يجب على محكمة الصلح ان تطلب من المحكمة الشرعية تعيين وصي عليه لكي تدعوه وتجري القسمة بحضوره وتسلمه استحقاق الصغير .

واذا كان احد الشركاء غائباً مجهول المحل فيجري تبليغه بالاعلان في الصحف وفق الاصول ، اما اذا كان غائباً غيبة منقطعة ومفقوداً فيجب على محكمة الصلح ان تطلب الى المحكمة الشرعية تعيين قيم عليه لدعوته مع الشركاء .

٣ ـ وعند حضور الشركاء في اليوم المعين يمكن تصور احد الاحتمالات التالية :

(أ) ان يتراضى الشركاء ويتفقوا على الانتفاع بالمال المشترك بطريقة المهايأة فعلى الحاكم ان يصادق على هذا الصلح بمحضر ينظمه ويوقع عليه هو والشركاء وكاتب الضبط ، وبذلك تنتهي الدعوى .

(ب) وأما ان يتفق الشركاء على تقسيم العقار رضاء ، فان كانت هذه القسمة جائزة قانوناً ، فعلى الحاكم ان يصادق عليها بمحضر ويبلغ دائرة الطابو بصورة

منه لكي تجري التقسيم بموجبه وتعطى كل شريك سنداً مستقلا باستحقاقه ، وبذلك ينتهي دعوى القسمة «١» .

(جـ) واما ان يصادق الطرفان على ان العقار المطلوب تقسيمه غير قابل للقسمة بالنظر لأصغر حصة ، ويطلب المدعي ازالة الشيوع بيعاً فيقرر الحاكم ذلك وينتهي الدعوى بازالة الشيوع بيعاً .

(د) واما ان يتفق الطرفان على ان العقار قابل للقسمة ويصر المدعى على افراز استحقاقه قضاء فعندئذ يعين الحاكم يوما يخرج فيه هو او نائبه مع مهندس الطابو أو البلدية ، وبحضور من حضر من الشركاء واثنين على الأقل من اهل المحلة يجري الكشف بنفسه او بمعرفة المهندس او خبير ينتخبه الطرفان او يعينه هو عندعدم اتفاقهما عليه على ان يقوم بذلك تحت اشراف الحاكم او نائبه فان ظهر له ان العقار قابل للقسمة فعندئذ تقدر قيمة الارض من قبل الشركاء انفسهم او من قبل خبراء يعينهم الحاكم أو من يقوم مقامه ، لانه لا يمكن تعديل الحصص الا اذا عرفت قيمتها ، ثم تمسح الأرض وتعدل الحصص حسب شرف الموقع وقابلية الانبات وغير ذلك ، ويعين لكل منها حق طريقه ومسيله وشربه . وبعد ان يخطط ذلك على الأرض ويصوره على الخارطة يعرض على الشركاء ان يتفقوا على توزيع الحصص فيما بينهم ، فان لم يتفقوا على ذلك تسحب القرعة ، كما ذكر فى القسمة الرضائية . ثم ينظم الحاكم او نائبه بذلك محضراً يوقعه او يختمه من حضر من الشركاء (٢) والمهندس وكاتب الضبط واختيارية المحلة والحاكم ، وبذلك تنتهي الدعوى . وحكم هذا المحضر كحكم الاعلام .

ويبلغ هذا المحضر بصورة اعلام الى الشركاء ليجيزوه أو يعترض عليه من كان غائباً منهم ، كما تودع صورة منه الى دائرة الطابو لاجراء التسجيل بموجبه .

---

(١) ومحضر الصلح الذي يوقعه الحاكم بعد ان يصادق عليه الطرفان ويوقعانه فى هذه الحالة والتي قبلها ، يكون بمثابة حكم قطعي لا يقبل التمييز ما لم يكن مخالفاً لاحكام قانون الحاكم الصلحية وذلك كما جاء فى المادة السادسة من القانون المذكور .

(٢) واذا امتنع احد الشركاء عن التوقيع والتختيم يجب بيان ذلك المحضر .

بند ٦٦٥ ـ ومما يلاحظ ان المادة السادسة لم تعين تاريخ ايداع المحضر الى دائرة الطابو ، ومما ان الحكم الصادر في ازالة الشيوع يكون تابعاً للتمييز فكان يجب ان ينص القانون على ان ايداع المحضر الى دائرة الطابو يكون بعدا كتساب الحكم الدرجة القطعية .

بند ٦٦٦ ـ ان القسمة تعتبر قراراً قطعياً تابعاً للتمييز بالنسبة للحاضرين من الشركاء اما بالنسبة للغائب الذى لم يحضر القسمة فيكون قابلا للاعتراض والتمييز وفق الاصول . هذا اذا اجريت من قبل حاكم الصلح ، اما اذا كانت قداجريت من قبل نائب الحاكم كرئيس الكتاب او كاتب الضبط مثلا فيعين الحاكم يوما للمرافعة حيث يستمع اقوال الطرفين على القسمة الواقعة بعد تلاوة المحضر عليها، ويصادق عليها ما لم يجد اسبابا تدعو الى استئناف النظر بالنظر للاعتراضات التى يبديها الطرفان أو أحدهما (١) .

وقد اجاز القانون اجراء القسمة من قبل غير الحاكم ، بقوله (او وكيله) لأن اجراء القسمة ليس واجباً على الحاكم بالذات ، لانها في الحقيقة ليست حكما ولا قضاء ، ولذلك ان شاء الحاكم اجراها بنفسه وان شاء احالها الى قسام غيره كرئيس الكتاب او كاتب الضبط .

بند ٦٦٧ ـ والقرار يقبل التمييز سواء أكان صادراً بقابلية المال للقسمة أو بعدم قابليته لها (٢) .

---

(١) لاحظ التطبيقات القضائية ص ١٢١ .

(٢) وقد صدر قرار من محكمة التمييز فى ١٥ نيسان سنة ١٩٢٠ يقضي بان القرارات التى تصدرها محاكم الصلح فى ازالة الشيوع بالمبيع تابعة للتمييز وفى ٢٧ كانون الأول سنة ١٩٢٢ أصدر رئيس محكمة الاستئناف كتاباً عمم على جميع المحاكم جاء فيه : (ان محكمة التمييز كانت قد قررت جواز تمييز الحكم الناطق بعدم قابلية المحل المشاع للقسمة وبيعه استناداً الى ان القرار الصادر بهذا الشأن هو من القرارات القطعية . فيجب والحالة هذه عند صدور هكذا قرارات ان تربط باعلام ، ويبلغ الى الشريك الغائب فيما اذا جرت المحاكمة غيابا . وان يقبل عليها الاعتراض على الحكم والتمييز . غير ان جميع المعاملات التالية لذلك القرار لما كانت من المعاملات الاجرائية حسب ما يظهر من المادة (١٠) من قانون تأمين الاموال غير المنقولة والمادة (٨) وما يليها من مواد قانون التقسيم ، فلا يجب اذاً ربطها باعلام اخر بل تتبع المعاملات المرعية بشأن الاعلامات المودعة لدائرة الاجراء لاجل التنفيذ. وعند انتهاء المعاملات =

بند ٦٦٨ ـ وقد نصت المادة السابعة من قانون التقسيم على انه اذا كانت احدى الحصص المفرزة بالقسمة مشتركة بين عدة اشخاص بطريق الارث او الانتقال ، فيتبع فى ازالة الشيوع عنها الاحكام السابقة «١» .

بند ٦٦٩ ومما يلاحظ اخيراً انه لا يمكن سماع دعوى ازالة الشيوع بالقسمة أو بالبيع ما لم يكن العقار مسجلا فى دائرة الطابو ، كما انه لا يمكن تسجيل قرار القسمة او البيع فى دائرة الطابو ما لم يكن العقار مسجلا أولا .

= المذكورة تكتفي المحكمة بتحرير مذكرة الى دائرة الطابو لتسجيله حسب النتيجة الاجرائية ...) (علي حيدر ص ٧٦) .

(١) المادة السابعة : « اذا كانت الحصة المفرزة حسب المواد السابقة يشترك فيها شركاء متعددون بسبب الارث فيكون تقسيمها بين المتصرفين فيها تابعاً للاحكام المتقدم ذكرها » .

الفصل الثاني

في

ازالة الشيوع بالبيع

أ — ازالة الشيوع بالبيع :

بند ٦٧٠ ـ يجوز ان يقوم به مأمور الطابو او حاكم الصلح .

بند ٦٧١ ـ فقد نصت المادة الثامنة (١) على انه اذا راجع أحد الشركاء أو بعضهم مأمور الطابو مدعياً بان الارض المشتركة غير قابلة للقسمة وطلب بيع حصته الى الشركاء الآخرين أو الى الغير وذلك لأجل ازالة الشيوع فيعين مأمور الطابو يوماً للكشف ويكتب الى الشركاء طالباً حضورهم في اليوم المعين وفي ذلك اليوم يذهب مأمور الطابو الى المحل ويأخذ معه مهندس الطابو أو البلدية ، ثم يجري الكشف على العقار بحضور من حضر من الشركاء واثنين على الأقل من شيوخ المحلة او القرية أو المقاطعة ، فاذا ظهر انه غير قابل للقسمة فينظم بذلك محضراً ثم يطلب الى السلطة الادارية المحلية تعيين خبيرين أو ثلاثة من المجلس الأداري (٢)

---

(١) المادة الثامنة : « الاراضي والمستغلات والمستغلات وجميع الاموال والعقارات المشتركة اذا ادعى احد الشركاء بانها غير قابلة للقسمة وطلب بيع حصته للشركاء أو لغيرهم يجب ان يبدأ الكشف على المحل وتدقيق النظر فيه بواسطه مأمور الدفتر الخاقاني حسب المادة الرابعة ، واذا تبين انها غير قابلة للقسمة يقدر بدل المثل لتلك الحصة بمعرفة أهل الخبرة الذين ينتخبهم مجلس الادارة المحلي ويبلغ الى الشركاء في خلال خمسة عشر يوماً كي يبينوا رغبتهم في شراء هذه الحصة بالبدل المقدر ، وتجري معاملة الفراغ والبيع للطالبين سوية . واذا لم يرض واحد منهم بشراء الحصة مشتركا ودفع بدلا زائداً عن القيمة المقدرة فحينئذ تجري المزايدة على الحصة المذكورة بين الشركاء فقط وتفرغ للمزايد الاخير » .

(٢) واذا لم يكن هناك مجلس اداري فيجوز ان يكون التقدير من قبل المجلس البلدي وقد اخذت محكمة التمييز بهذا الرأي في كثير من قراراتها .

لتقدير قيمة العقار كله او بدل مثله ومن ذلك يعينون قيمة مايستحقه الشريك الطالب لازالة الشيوع. ويجوز ان يأخذ مأمور الطابو الخبراء معه فيجري الكشف وتقدير القيمة بنفس الوقت.

ومتى تم التقدير يسأل مأمور الطابو طالب ازالة الشيوع عما اذا كان يوافق على بيع او افراغ استحقاقه بالبدل المقدر أم لا ، فان وافق فيأخذ موافقته التحريرية ثم يكتب الى الشركاء الآخرين طالباً اليهم ابداء رغبتهم بشراء أو تفرغ حصة شريكهم بالبدل المقدر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ . فعندئذ لا بد من تصور الاحتمالات الآتية :

أ — اذا وافق جميع الشركاء على شراء أو تفرغ تلك الحصة بالبدل المقدر ، فتفرغ لهم على عدد رؤوسهم ، اي بالتساوي لا بنسبة حصصهم في العقار المشترك ويعتبر غير الراغبين كأنهم غير موجودين .

ب — واذا رغب بعضهم دون البعض الآخر فتفرغ للراغبين بالتساوي ، ويعتبر غير الراغبين كأنهم غير موجودين .

ج — اما اذا اراد كل من الشركاء ان يشتري الحصة لنفسه بصورة مستقلة او اذا اراد احدهم ان يشتريها لنفسه ببدل اعلى ، فعندئذ توضع الحصة بالمزايدة بين الشركاء ثم تعطى لمن يدفع بدلا اعلى . وهذه المزايدة تسمى بالمزايدة الداخلية

وفي هذه الحالة اذا تم التسجيل في الطابو فلا يجوز لصاحب الحصة المبيعة الرجوع عن البيع .

د — اما اذا امتنع كافة الشركاء عن الشراء أو دفعوا قيمة اقل من القيمة المقدرة ولم يرض بها صاحب الحصة فعندئذ يتوقف مأمور الطابو عن المعاملة ويحيل الاوراق الى محكمة الصلح ويكلف طالب ازالة الشيوع بمراجعة المحكمة لازالة الشيوع قضاء ، وعليه ان يراجعها بعريضة والاّ فهي لا تنظر في الدعوى لمجرد احالة الاوراق اليها من قبل دائرة الطابو .

بند ٦٧٢ ـ هذا اذا رضى الطالب ببيع حصته الى الشركاء بالقيمة المقدرة من الابتداء . اما اذا رفض ذلك او اذا اصر على ازالة الشيوع بالمزايدة العلنية

فيكلف بمراجعة المحكمة لأن مأمور الطابو ليست له صفة قضائية .

بند ٦٧٣ ـ وكذا الحال فيما لو كان طالب ازالة الشيوع قد راجع المحكمة مباشرة فاذا ظهر لها عند الكشف ان العقار غير قابل للقسمة فتقرر ازالة شيوعه بيعاً ثم تطلب الى المجلس الاداري تقدير القيمة أو بدل المثل وتعرض على الشركاء أن يتفرغوا الحصة بالبدل المقدر خلال ١٥ يوماً . وهنا أيضاً تراعى نفس الاعتبارات المتقدمة .

ب ـ ازالة الشيوع بالبيع قضاء :

بند ٦٧٤ ـ ذكرنا انه اذا امتنع الشركاء عن شراء حصة شريكهم ، أو ان هذا امتنع عن بيعها او افراغها لهم بالبدل المقدر ، فعندئذ يكلفه مأمور الطابو بمراجعة المحكمة لازالة الشيوع قضاء . واذا راجع المحكمة فعندئذ اما ان تكتفي هذه بتقرير مأمور الطابو حول عدم قابلية المال للقسمة فتؤيده ، واما ان لا تقتنع به فتجري الكشف مجدداً عليه .

وكذا لو راجع الشريك المحكمة مباشرة لازالة الشيوع فعرضت هذه حصته على الشركاء فامتنعوا عن شرائها او امتنع الشريك عن بيعها لهم بالبدل المقدر ، او انه اصر على ازالة الشيوع قضاء ، فعندئذ تطلب المحكمة الى المجلس الاداري تقدير قيمة المال ثم تجري الكشف على العقار فاذا ظهر لها انه غير قابل للقسمة فتقرر ازالة شيوعه بيعاً .

ففي كلا الحالين اذا قررت المحكمة عدم قابلية المال للقسمة وقررت ازالة شيوعه بيعاً فعندئذ يجب عليها وضعه بالمزايدة بعد اكتساب قرارها بعدم قابلية المال للقسمة الدرجة القطعية (٢).

بند ٦٧٥ ـ ومن ذلك يظهر انه يشترط لازالة الشيوع بالبيع قضاء ما يلي :

---

(١) وذلك اما بمضي المدة القانونية بدون تمييز او اعتراض ، واما بحضور الشركاء امام الحاكم وبيانهم عدم رغبتهم في مراجعة الطرق القانونية وطلبهم وضع العقار بالمزايدة ، على ان يدرج ذلك في محضر اجرائي ويصادق الحاكم على الاعتراف الصادر من الشركاء (التطبيقات).

١) وقوع طلب الى المحكمة بازالة الشيوع.

(٢) ـ اذ يكون غير قابل للقسمة .

بند ٦٧٦ ـ وقد نصت المادة التاسعة من قانون التقسيم (١) على ان المال يوضع بالمزايدة ويباع وفق قانون توثيق الدين بالاموال غير المنقولة ، اي انه يوضع بالمزايدة لمدة (٤٥) يوماً حيث تجري في نهايتها الاحالة الموقتة، ثم يوضع بالمزايدة ثانية لمدة (١٥) يوماً حيث يحال بصورة قطعية عندما يبلغ البدل الحد المناسب بالنسبة للقيمة المقدرة .

ثم نصت المادة العاشرة (٢) على انه اذا لم يظهر طالب للشراء من الخارج او ظهر ولكنه لم يدفع البدل المناسب فعندئذ لا يحال المال الى الاجنبي، وانما يوضع بالمزايدة بين الشركاء وحدهم ، ولا تقبل الضمائم من الخارج اذا كانت اقل من القيمة المقدرة ، ثم يحال الى الشريك الذي ترسو عليه المزايدة . وعندئذ يسقط حق شفعة او رجحان الشركاء الآخرين .

اما اذا امتنع الشركاء عن الشراء ولم يوجد مشتر من الخارج ، أو وجد ولكنه لم يدفع البدل المناسب فعندئذ يتوقف الحاكم عن المزايدة ويكلف طالب ازالة الشيوع بايجاد مشتر من الخارج ،فاذا وجد فيكلف الحاكم الشركاء الآخرين

---

(١) المادة التاسعة : « اذا لم يشتر بقية الشركاء أو أحدهم الحصة المطلوب بيعها في المدة المعينة أو لم يرض الشريك المستدعي على بيعها ببدل مثلها المقدر وأصر على ازالة الشيوع فان الأمر يودع الى حاكم الصلح على ان يباع جميع المحل في المزايدة وفقاً لأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة توثيقاً للدين ويقسم ثمنه بين الشركاء بنسبة حصصهم . وما يباع على هذه الصورة من المحال يجري تخليتها عند الايجاب بمعرفة مأمور الاجراء وتسلم للمشتري أو المفروغ له » .

(٢) المادة العاشرة : « اذا لم يظهر طالب لمجموع المحل الموضوع بالمزايدة او لم يبلغ بدله الحد المناسب تجري المزايدة بين الشركاء وحدهم واذا لا يمكن اجراء هذه الصورة ايضاً فللذي يريد بيع حصته او افراغها ان يبيعها او يفرغها لمن يجده طالباً لها من الخارج وعندئذ يسقط حق شفعته او رجحان الشركاء الذين لم يقبلوا شراءها او تفرغها ببدل المثل ، واذا لا يمكن اجراء البيع او الفراغ على هذا الوجه ايضاً فيجوز تجديد المزايدة بعد مرور مدة مناسبة » .

بالاشتراك بالمزايدة ، وفي هذه الحالة اذا احيل الى المزايد من غير الشركاء فيسقط حق شفعة أو رجحان هؤلاء .

اما اذا لم يحصل ذلك فتقرر المحكمة تأجيل المزايدة لمدة مناسبة حيث تفتتح المزايدة مجدداً بعد انتهائها بحال المال بصورة قطعية إلا اذا اتفق الشركاء جميعاً على عدم البيع .

بند ٦١٧ ـ هذه هي الطريقة التي نص عليها قانون التقسيم . ولكن الطريقة المتبعة اليوم في المحاكم لا تختلف عن ذلك من حيث الأساس ولكنها استقيت من احكام قانون التقسيم وقانون التوثيق وقانون الاجراء بحيث تكون اضمن لسلامة المعاملات وانجازها واكثر توفيقاً بين مصالح الشركاء والشريك الطالب لازالة الشيوع ، ويمكن تلخيصها بما يلي :

اذا قررت المحكمة ان المال غير قابل للقسمة واكتسب القرار الدرجة القطعية فتطلب الى المجلس الاداري تقدير قيمته ، وعند ورود الجواب تطلب الى الشركاء ابداء رغبتهم في شرائه او تفرغه خلال ١٥ يوماً ، وعند عدم موافقتهم تجري معاملة وضع اليد على العقار وفقاً للمادة (٩٣) من قانون الاجراء (١) ، ثم يوضع بالمزايدة لمدة ٤٥ يوماً حيث تجري الاحالة الموقتة في نهايتها على ان يؤخذ من المزايدين غير الشركاء تأمينات قدرها ١٠ ٪ من القيمة المقدرة . ثم يوضع بالمزايدة ثانية لمدة ١٥ يوماً على ان لا يقل مقدار الضم لاول مرة خلالها عن ٣ ٪ ثم يحال بعدها بصورة قطعية اذا وصل البدل الى الحد المناسب ، اما اذا كان فيه غبن فاحش بالنسبة للقيمة المقدرة فللحاكم لصلح ان يمدد مدة المزايدة لمدة لا تزيد عن الشهر قياساً على المادة (١٠٨) من قانون الاجراء ثم يحال المال بعدها بصورة قطعية مهما بلغ البدل (٢) ، اللهم إلا إذا اتفق الشركاء على ترك المزايدة لوقت آخر او تصالحوا

---

(١) وقد ابدى دي التدوين في ٢١ ـ ٨ ـ ١٩٤٤ وجوب اجراء معاملة وضع اليد باعتبار ان ذلك اكثر ضماناً لحقوق ذوي العلاقة . القضاء ع ٢ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٢٤٥) .

(٢) وهذه الطريقة تطابق التعديل الذي اجرته الحكومة التركية سنة ١٣٤٣ هـ وسنة ١٣٤١ رومية على المادتين الثامنة والتاسعة من قانون تقسيم الاموال غير المنقولة (علي حيدر ، حاشية ص ٨٤ و ٩٦) .

فيما بينهم على ادامة الشيوع والتصرف مشتركا حيث يحرر الحاكم محضراً بذلك ويوقعه بعد توقيعه من قبل الشركاء (١) .

على انه اذا تأخرت المزايدة ولم تجر الاحالة القطعية لسبب من الأسباب القانونية كترك القضية بدون تعقيب أو لوقوع اعتراض او تمييز أو استحقاق أو لعدم ظهور طالب للشراء ، فعندئذ اذا لم يمض على آخر معاملة في المزايدة ستة أشهر فانه يجوز قبول الضم بلا لزوم لتجديد المزايدة . أما بعد الستة اشهر فيذ غي تجديد المزايدة لمدة (١٥) يوما اذا كانت مدة التأخير أقل من سنة ، اما اذا كانت تزيد عن ذلك فتجرى معاملة وضع اليد والمزايدة مجددا وفق قانون الاجراء حيث تبطل المعاملات السابقة (١١٤ و ١٤٣ اجراء) .

اما اذا استنكف المشتري عن دفع البدل بعد اجراء الاحالة القطعية عليه فعندئذ يعرض المال على المزايد الذي قبله فان وافق على شرائه فيبلغ الناكل عن الشراء ويمهل ثلاثة ايام فان لم يدفع البدل خلالها فيسجل المال باسم الطالب الثاني وان حصل فرق بين البدلين فيضمنه الناكل . ولكن اذا لم يوافق المزايد الذي قبله على الشراء فيوضع العقار بالمزايدة لمدة ١٥ يوما على حساب المزايد الناكل ، ثم يحال بصورة قطعية لطالبه ويضمن ذلك الناكل الفرق بين البدلين .

بند ٦٧٨ — متى يصبح البيع القضائي لازما ؟ نصت المادة الـ (١١) من قانون التقسيم (٢) على انه اذا وضع المشاع بالمزايدة من قبل المحكمة وتمت الاحالة القطعية فلا تسمع دعوى فسخ البيع وابطاله . أي ان ازالة الشيوع بالبيع قضاء تصبح لازمة بعد انتهاء الاحالة القطعية حكما وقضاء حتى ولو لم يتم التسجيل في الطابو (٣) . على انه يجب فسخها اذا ظهر مستحق في العقار واثبت ادعاءه بالبينة

---

(١) التطبيقات . ولكن اذا اتفق الشركاء على ترك المزايدة ، فان الاشخاص المشتركين فيها قد يتضررون من ذلك حيث حبست نقودهم مدة من الزمن كتأمينات ، فهل المتضرر منهم المطالبة بتعويض ؟ ان قواعد الضمان لا تحرمه من ذلك .

(٢) المادة (١١) من قانون التقسيم : « ان المحاكم ممنوعون من سماع الدعوى التي يقيمها الشركاء أو أولياؤهم واوصياؤهم بفسخ معاملات الاحالة والغائها بعد ان تكون قد اكملت بالمراد وفقاً لحكم المادة التاسعة » . وحكمها يطبق في القسمة كذلك .

(٣) وقد ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٧ - ٤٤ والمؤرخ في ٨ نيسان سنة ١٩٤٤ =

فعندئذ يدخل المستحق مع باقي الشركاء ويزال الشيوع .

بند ٦٧٨ ـ ولكن اذا اقيمت الدعوى بان معاملات المزايدة قد جرت بصورة مخالفة للاصول والمراسم القانونية أو دخل فيها الفساد وثبت ذلك فعندئذ يجب فسخها والغاؤها ثم تجديدها وفق القانون .

بند ٦٧٩ ـ وهل يجوز للشركاء تمييز قرار الاحالة ؟ لم يكن هناك نص قانوني يجيز تمييز المقررات الاجرائية ، ولكن الفقرة القانونية المضافة الى المادة السابعة من بيان المحاكم لسنة ١٩٢١ بموجب القانون المؤرخ في ٩ كانون الاول سنة ١٩٢٢ (١) اجازت لرئيس محكمة التمييز أن يودع القرار الذي يراه مخالفاً للقانون الى محكمة التمييز لتعديله بعد اداء رسم معين ، وبذلك فقد أصبحت هذه المقررات تابعة للتمييز بعد اقتناع رئيس محكمة التمييز من الأسباب المبررة لذلك .

بند ٦٨٠ ـ وبعد الاحالة القطعية لا تقبل أية زيادة من طالب آخر اللهم الا اذا ميز قرار الاحالة ونقضته محكمة التمييز .

وقد ذهبت محكمة التمييز في بعض قراراتها الى جواز قبول الضم والزيادة بعد الاحالة القطعية خلال مدة الآخبارية وهي الايام الثلاثة ، وفقاً لأحكام المادة (١١) من قانون الاجراء (٢) . ثم استقر رأيها اخيراً الى عدم جواز ذلك (٣) . والرأي

= الا انه بعد صدور الحكم بازالة الشيوع بيعاً واكتسابه الدرجة القطعية ليس للمدعي ان يطلب اسقاط الدعوى وايقاف المزايدة لتعلق الحكم بحقوق بقية الشركاء (القضاء ع ٣ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٧١) ، ويمكن اتخاذ هذا القرار كمبدأ عام في دعاوي ازالة الشيوع بالقسمة او بالبيع .

(١) وقد نصت هذه الفقرة القانونية على ما يلي : « لرئيس محكمة التمييز والمضو المفوض منه من اعضاء هذه المحكمة ان يجلب رأساً او بطلب احد الطرفين محضر اية معاملة اجرائية ويودعه الى محكمة التمييز . وهذه لها ان تفسخ القرار الاجرائي الذي صدر في تلك المعاملة وتصدر بدله القرار الذي تراه عادلا مع مراعاة الاحكام الواردة في نظامات المحاكم » . والمعاملات الاجرائية تشمل المقررات الاجرائية التي تصدرها دوائر الاجراء ، والمقررات الاجرائية التي تصدرها دوائر الحكومة ، والمقررات الاجرائية التي تصدرها المحاكم الصلحية ببيع الاموال غير المنقولة بالمزايدة لازالة شيوعها .

(٢) وهذا ما اخذت به في سنة ١٩٢٢ (التطبيقات ص ١٣٣) . وفي قرارها المرقم ١٤٧ ـ ١٩٤٤ ـ ص والمؤرخ في ٢٣ تموز سنة ١٩٤٤ . القضاء ع ٥ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٦١٤ .

« ٣ » وهذا ما اخذت به في قرارها المرقم ١٨١ ـ اجراء ـ ١٩٤٥ والمؤرخ في ١١ تموز =

الاول وان كان أصلح لصاحب العقار. الا ان الثاني هو الموافق للقانون وللقواعد العامة ، لان الاصل ان البيع يتم بالاحالة القطعية ، ما لم ينص على خلاف ذلك ، والنص ورد في قانون الاجراء بشأن البيوع التي تجري من قبل دوائر الاجراء ، ولم يرد في قانون تقسيم الاموال غير المنقولة لكي يمكن مراعاته في البيوع التي تجري من قبل المحاكم الصلحية لازالة الشيوع .

بند ٦٧٩ ـ وقد ورد في المادة التاسعة من قانون التقسيم ان المحاكم الصلحية عند بيعها الاموال غير المنقولة المشتركة في حالة عدم قابليتها للقسمة ، عليها أن تحرر عند الاقتضاء مذكرة الى الاجراء بلزوم تسليم تلك الاموال الى مشتريها بدون حاجة الى حكم من المحكمة بلزوم التخلية كما هو الحال في دوائر الطابو عند بيعها الاموال غير المنقولة المؤمنة وفق قانون التأمين . وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٩٦ـ٤٤ والمؤرخ في ٣ نيسان سنة ١٩٤٤ انه (على دائرة الاجراء ان تقوم بتنفيذ مذكرة حاكم الصلح بتخلية العقار المبيع بازالة الشيوع (من المستأجر) وتسليمه الى مشتريه دون الالتفات الى ان قرار حاكم الصلح هذا موافق للقانون أم مخالف له) (١) .

هذا مع ملاحظة ان رئيس الاجراء هو رئيس محكمة البداءة او نائبه (م ٩ اجراء) .

اما في الاماكن التي لا توجد فيها محاكم بداءة فيعتبر حاكم الصلح رئيساً للاجراء (م ٥٢ ق . أ) .

= سنة ١٩٤٥ « القضاء ع ٢ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٣٦٩ » . وقرارها المرقم ٢١٧ ـ ٤٥ والمؤرخ في ٤ تشرين الثاني ١٩٤٥ . « القضاء ع ٤ و ٥ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٥٤٥ » .

« ١ » القضاء ع ٤ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٨٩ .

وكذا قرارها المرقم ٩٤ـ٤٤ والمؤرخ في ٢٨ مايس سنة ١٩٤٤ الذي قالت فيه انه ليس لدوائر الاجراء الا القيام بالتنفيذ وتسليم المبيع وكان على المستأجر مراجعة محكمة الصلح ويثبت اعتراضاته فيها اذا كان يرى نفسه محقاً . (القضاء ع ٣ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣٢٦) مع العلم بان المستأجر يحافظ على حقه اذا كان مستأجراً قبل معاملة وضع اليد والا فلا (م ٩٣ اجراء) .

مصاريف ازالة الشيوع :

بند ٦٨٢ ـ تكون مصاريف ازالة الشيوع على الشركاء بنسبة حصصهم في العقار المشترك ، سواء أكان ذلك بالقسمة أو بالبيع ، وسواء اكانت ازالة الشيوع رضائية أم قضائية . ولكنها في ازالة الشيوع القضائية تستوفى من الشريك الطالب لها ثم عند انجازها توزع على الشركاء كل بنسبة حصته ، أي انها في القسمة تكون على الشركاء كل حسب قيمة حصته اثناء القسمة ، وفي ازالة الشيوع بالبيع تكون بحسب قيمة الحصص من البدل الذي جرت به الاحالة القطعية فى المزايدة (١) .

ولكن اذا لم تتم القسمة أو المزايدة لسبب من الأسباب فان المصاريف تكون على الشريك الطالب لازالة الشيوع (٢) .

وجاء فى قرار محكمة التمييز الرقم ١٦٥ـ٤٣ والمورخ في ٢٠ ايلول سنة ١٩٤٣ انه اذا بطلت دعوى الشيوع باتفاق الطرفين قبل ان ينتهي البيع أو القسمة فلا يستوفي منها بقية الرسم المنصوص عليه في المادة العاشرة من قانون رسوم المحاكم (٣) .

وقد جاء في المادة العاشرة من قانون رسوم المحاكم رقم (٥٥) لسنة ١٩٣٣ انه في دعاوى ازالة الشيوع تستوفي رسوم مقطوعة معينة عند اقامة الدعوى ، ورسوم نسبية (٥ر٢ ٪) عند ختام الدعوى .

ولكن متى يكون ختام الدعوى ؟ يرى ديوان التدوين القانوني ان القرار

« ١ » وهذا ما اخذت به محكمة التمييز فى قرارها الرقم ٦ . ١٤ ص ـ ١٩٤٥ والمؤرخ فى ١٥ ـ ١ ـ ١٩٤٦ « المجموعة الرسمية ع ١ س ١ لسنة ١٩٤٦ ص ١٠ » .

« ٢ » المادة « ١٢ » من قانون التقسيم : « تقسيم مصاريف القسمة بين الشركاء بنسبة حصصهم حسب القيمة التى تقدر اثناء القسمة . وتؤخذ مصاريف المزايدة من بدل المزايدة ، واذا لم تتم المزايدة فتكون المصروفات على الشريك المتسبب بهذا الخصوص » .

« ٣ » مجلة القضاء ع ١ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٧٧ .

الصادر بازالة الشيوع يعتبر قراراً حاسماً للدعوى موجباً لاستيفاء الرسوم النسبية(١) وترى محكمة التمييز ان مجرد صدور القرار بازالة الشيوع لا ينهي الدعوى ، وانما تنتهي بالاحالة القطعية أو بالقسمة فعلا واجراء التسجيل فى دائرة الطابو ، حيث لا يمكن استيفاء الرسوم المذكورة قبل ذلك (٢) ، ورأى التدوين واذ كان وجيهاً لان قرار ازالة الشيوع قرار قطعي قابل للتمييز ، الا ان رأى محكمة التمييز هو الراجح ، لأن المقصود من دعوى ازالة الشيوع ليس اصدار الحكم بازالة الشيوع كما هو الحال في دعوى الدين ، وانما اجراء القسمة او اجراء البيع بالفعل ، ولذلك فبالقسمة وبالبيع تنتهي الدعوى .

بند ٦٨٣ ـ المحكمة المختصة بازالة الشيوع : الاصل ان ازالة الشيوع من اختصاص محكمة الصلح «٣» ، واذا لم يكن هناك حاكم صلح فتقوم به محكمة البداءة بصفتها حاكم صلح «٤» واذا نظرت محكمة البداءة فى قضية ازالة الشيوع فقرارها يكون المال قابلا او غير قابل للقسمة يكون تابعاً للتمييز ايضاً ، ولكن مدة التمييز تكون (٦٠) يوما اعتباراً من تاريخ التبليغ اذا كانت وجاهية ، ومن انقضاء مدة الاعتراض اذا كانت غيابية ، اسوة بالدعاوى البدائية ، وفقاً للمادة (٢١٩) من

«١» وهذا ما ايده في قراره الصادر بتاريخ ١١ـ٣ـ١٩٤٣ . (القضاء ع٣ س٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣٥٨) .

(٢) وهذا ما اخذت به في قراراتها المرقمة ١٦٤ـ١٦٦ الصادرة فى ٢٠ ـ٩ ـ٤٣ (اشير اليها فى قرار التدوين المتقدم ذكره) . ثم فى قرارها المرقم ١٨٤٧ ـ ٤٣ والمؤرخ فى ٣٠ كانون الاول سنة ١٩٤٣ . (القضاء ع٢ س٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٢٠٦) .

(٣) وقد نصت المادة الاولى من قانون المحاكم الصلحية على جعل دعاوى ازالة الشيوع من ضمن اختصاصات المحاكم الصلحية .

(٤) المادة (١٣) من قانون التقسيم : (ان محاكم البداءة تجري القسمة فى الاماكن التي ليس فيها حاكم صلح وفق قانون حكام الصلح بحسب المواد المذكورة انفاً) .

وكذا المادة (٥٠) من قانون المحاكم الصلحية : (ان الاحكام التي تصدرها محكمة البداءة فى الدعاوى الصلحية تعتبر صحيحة)

ملاحظة : اما المادتان الاخيرتان من قانون التقسيم فتبحثان عن تنفيذ القانون .

الاصول ، لاكدة تميز الاحكام الصادرة من المحكمة الصلحية نفسها (١) وهي ثمانية ايام من ثاني يوم التفهيم أو ثاني يوم التبليغ على حسب ما اذا كان الحكم وجاهياً أو غيابياً (٤٣ ق . م . ص) «٢» .

بند ٦٨٤ - احكام وقرارات متفرقة :

١ - قرار محكمة التمييز العثمانية المؤرخ في ٣٠ نيسان سنة ١٣٢٧ : بما ان الاراضي الموجودة في مختلف القطعات تكون مختلفة الجنس فلا تجوز قسمتها قسمة جمع بدون رضاء المتقاسمين ، وعدم بيان رضائهم في مثل هذه القسمة يكون موجباً لنقض الحكم «٣» .

٢ قرار محكمة استئناف العراق المرقم ٤٤٥ والمؤرخ في ١٠ تشرين الثاني سنة ١٩٢٠ : ان تنفيذ اعلام القسمة ومعاملة التسليم من وظائف دوائر الاجراء «٤» .

٣ قرار محكمة الاستئناف المرقم ٨٣ والمؤرخ في ٣٠ يشرين الاول سنة ١٩١٩ : لا يحق للشريك في الملك ان يطلب فسخ القسمة وتجديدها بعد تسجيل الحصص المقسومة في الدفتر الخاقاني باسماء اصحابها وتصرف كل منهم في حصته تصرف الملاك مدة طويلة بدون معارضه من احدهم للآخر ولا نزاع «٥» ،

---

(١) لاحظ المادة « د » من قانون المحاكم الصلحية وشرحها للاستاذ داود سمرة .
(٢) اما مدة الاعتراض على الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة الصلح فهي خمسة ايام اعتبارا من ثاني يوم التبليغ (٣٠ ق . م . ص) .
(٣) مفتاح المقررات التمييزية الحقوقية ص ٢٩٩ و ٣٠٠ .
(٤) مجلة العدلية ع٦ س٢ لسنة ١٩٢٢ ص ١٨٥ .
(٥) وملخص هذه القضية هو ان ادعت المستأنفة بان المستأنف عليه كان قد غصب سهمين من اسهمها من الدار واخذ بها سنداً خاقانياً خلافاً للقسام الشرعي ، وهي تطلب ابطال السند الخاقاني وتصحيح السجل بموجب القسام الشرعي والسند الخاقاني اللذين يثبتان لها كذا سهما وتبين للمحكمة ان هذه الدار كانت قد جرت عليها قسمة رضائية بين الشركاء وسجلت في الطابو (اليوقلمة) واخذ كل منهم بحصته سنداً وصار كل منهم يتصرف في ملكه تصرف الملاك =

٤ — القرار التمييزي المرقم ٢٤٨ والمؤرخ في ٢٢ مايس سنة ١٩٢٠ : القسمة التي صدر بها اعلام واكتسب الدرجة القطعية لا يجوز فسخها واعادتها مجدداً بطلب احد المتقاسمين (١) .

٥ — قرار محكمة الاستئناف المرقم ٤٤٠ في والمؤرخ ٩ تشرين الثاني سنة ١٩٢٢: السهام التي يجري تقسيمها على الشركاء في العقار يجب أن تعين لهم بالاقتراع وإلا فيكون الحكم موجباً للفسخ (٢)

٦ — قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٩٣ — ٤٠ والمؤرخ في ١٨ تشرين الثاني سنة ١٩٤٠ : لايجبر الشركاء في الاماكنة (المضخة) على دوام الشيوع . (المادة الاولى من قانون التقسيم والمادة ٥٣ من قانون المحاكم الصلحية) .

٧ — القرار التمييزي المرقم ٧٩٨—٤١ والمؤرخ في ٤ مارت سنة ١٩٤١ : تقبل دعوى الوكيل لاجراء القسمة وان كانت وكالته عامة فوض بموجبها الوكيل باقامة كافة الدعاوي المدنية على اختلاف درجاتها وانواعها واجراء كافة الصلاحيات الممنوحة للوكيل شرعاً وقانوناً ، اذ ان دعوى ازالة الشيوع لاتخرج عن كونها دعوى مدنية .

= باطلاع بعضهم البعض مدة ١٣ سنة فردت دعواها على اساس ان القسمة عادلة ومسجلة في الطابو وان سكوتها هذه المدة الطويلة مع وجود القرابة بينها وبينهم وعدم العذر في السكوت مانع لسماع دعواها بموجب المادة ١٦٥٩ من المجلة . « مجلة العدلية ع ٤ س ١ لسنة ١٩٢٠ ص ٩٩ » .

«١» وفي هذه القضية كانت الدار مسجلة في الطابو ولكن اعلام القسمة لم يسجل ، وادعى المدعي الغبن وثبت ذلك لمحكمة البداءة فقررت ابطال القسمة واعادتها مجدداً ولكن محكمة التمييز نقضت هذا القرار وايدت اعلام القسمة السابق لاسيما وان المدعي كان قد رضي بالقسمة واودع اعلامها الى دائرة الاجراء لاجل التنفيذ . « مجلة العدلية ع ٢ ص ٢ لسنة ١٩٢٢ ص ٤٧ قضاء التمييز ٣٠٥ » .

«٢» مجلة العدلية ٦ س ٢ لسنة ١٩٢٢ ص ١٨٣ .

والظاهر انه يجب اما ان يبين في اعلام القسمة بان كلف الشركاء باختيار الحصص فاخذ كل منهم الحصة التي اختارها او ان يقال بان اجريت القرعة فاصابت كلا منهم الحصة التي اصابته .

٨ — تمييز رقم ٣٨٦ـ١٩٢٠ في ٢٢ ايلول سنة ١٩٢٠ : ان الدار الموضوعة الدعوى كانت في الاصل مشتركة بين المميزة والمميز عليها مناصفة وبعد ان قرر انها قابلة للقسمة باعت المميز عليها نصف حصتها (اي ربع الدار) الى اخيها ... بقصد ان تجعلها غير قابلة للقسمة ، وعلى هذا فان الحاكم المنفرد كان قد رجع عن قراره ووضع الدار في المزايدة لكونها اصبحت بعد أن بيع قسم منها غير قابلة للقسمة ثم انه قرر احالتها بمبلغ ... الى أخ المميز عليها الذي اشترى ربعها في اثناء الدعوى .

ولما كانت هذه الحالة لاتخلو من المواضعة بين المميز عليها وأخيها بجعل الدار غير قابلة للقسمة فقد قرر فسخ الحكم المميز واعادة الاوراق الى المحكمة لاجراء قسمة الدار مناصفة بين الطرفين على ان تكون حصة المشتري الجديد داخلة في ضمن حصة المميز عليها (اي البائعة) (١)

٩ — تمييز رقم ١٦٣٧ـ٤١ في ـ ١٨ـ١ـ١٩٤٢ : لاتأثير لدعوى الاستحقاق على ما بيع بازالة الشيوع بعد الاحالة القطعية (٢) .

١٠ — تمييز رقم ٢٤٨ـ٤٤ في ٣١ كانون الاول سنة ١٩٤٤ : العبرة بكون العقار المبيع بازالة الشيوع مأجوراً أوغير مأجور الى ورقة وضع اليد (٣).

١١ — تمييز ١٨٧ـ٣٨ في ٥ـ١١ـ ٣٨ : ان المادة الثامنة من قانون تقسيم الاموال غير المنقولة توجب اجراء تقدير البدل المثلي للحصة المطلوب ازالة شيوعها بالنسبة الى المجموع من قبل اهل الخبرة المنتخبين من قبل مجلس الادارة المحلي ، فاذا وضعت بالمزايدة قبل اجراء التقدير على الوجه المتقدم واحيلت موقتاً بمهدة احد فان ذلك يكون مخالفاً للقانون يستوجب نقض قرار الاحالة (٤) .

«١» قضاء التمييز ٣٠٥ .

«٢» القضاء ع س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٣٢٤ . وهنا دعوى الاستحقاق كانت من قبل الوقف .

«٣» القضاء ع ٤ و ٥ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٥٤٩ .

«٤» مجلة الحقوق ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤١ ص ١٥٢ .

١٢ — تمييز رقم ٤٣٣ — ٤٢ في ١٥ — ٤ — ١٩٤٢: اذا أقيمت الدعوى بازالة شيوع دار ، وأدعى المدعى عليه بانها ملكه على وجه الاستقلال ، وجب على محكمة الصلح امهال المدعى عليه مدة مناسبة تكفي لاقامة دعواه بالملكية في محكمة البداءة المختصة ، فان اقامها في مدة الامهال فعندئذ تقرر تأخير دعوى ازالة الشيوع باعتبارها مستأخرة الى نتيجة الدعوى البدائية المتعلقة بالملكية ، واذ لم يقمها في الأجل المضروب فعلبها ان تجري المرافعة وتصدر حكمها بازالة الشيوع (١) .

١٣ — تمييز وقم ١٥٢ — ٤٣ في ١٩ ايلول سنة ١٩٤٣: ليس لمحكمة الصلح صفة اجرائية في حالة قابلية المال غير المنقول للقسمة (٢) .

١٤ تمييز رقم ١٨٤٧ — ٤٣ في ٣٠ كانون الأول سنة ١٩٤٣ : بالأستناد الى المادة ٣٣ من قانون التسوية لا يجوز للمحاكم قبول دعوى ازالة شيوع أرض أعلنت تسويتها مالم تتم تسويتها ، ويجب اعتبار هذه الدعوى مستأخرة الى نتيجة التسوية (٣) .

وبهذا الصدد عممت وزارة العدلية تعميمها المرقم ل — ٣٧ — ٧ — ٢ والمؤرخ في ١٥ مارت سنة ١٩٤٤ الى المحاكم كافة ، مضمونه : « ان معاملة ازالة الشيوع لا تعتبر من مهام التسوية الوارد ذكرها في المادة ٣٢ من قانون التسوية . وان المادة ٣٤ من القانون المذكور قد منعت اجراء التسجيل في دائرة الطابو بشأن الأراضي المعلنة تسويتها عدا معاملة فك الرهن الا بموافقة وزير العدلية ، الأمر

---

(١) مجلة القضاء ع ٤ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٥٧٣ .

(٢) مجلة القضاء ع ٤ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٨٩ .

وفي هذه القضية كان حاكم الصلح بصفته الاجرائية قد قرر الزام المدعي عليه بان يدفع المدعي نصف الفرق من قيمة القطعة التي اصابته بنتيجة القرعة وقدره ٢٥ ديناراً ومن ثم تسجيل القطعة باسمه . وذلك رجوعا عن قرار القسمة الذي كان قد اصدره اولا ، ولكن محكمة التمييز نقضته وقالت بان على محكمة الصلح ان تقوم باجراء القسمة وتصدر حكمها بالنتيجة بصحتها وتأييدها .

(٣) مجلة القضاء ع ٢ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٢٠٦ .

وكذا لا يجوز الاستمرار في الدعوى ، اذا كانت التسوية قد اعلنت اثناءها .

الذي يفهم منه ان معاملات التسجيل تعرقل مهمة التسوية ، ولما كانت دعوى ازالة الشيوع تؤدي بالنتيجة الى التسجيل في الطابو ، فلذا لايجوز الاستمرار فيها الا بموافقة وزير العدلية) (١) .

١٥ — تمييز رقم ٧٦ ص-٤٦ في ١٤-٤-٤٦: ان اهمال محكمة التمييز البت في الأمر الصادر من وزارة العدلية بالموافقة على رؤية دعوى ازالة الشيوع في ارض واقعة ضمن منطقة التسوية ، (وفقاً للمادة ٣٤ من قانون التسوية) يعتبر من اسباب تصحيح القرار (وفقاً للمادة الرابعة من القانون المعدل للمادتين ٢٩ و٣٠ من ذيل قانون اصول المحاكمات الحقوقية) (٢) .

١٦ - قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٨٤ ص-٤٦ والمؤرخ في ١١-١١-١٩٤٦ :
« ... ظهر ان الحاكم قد قرر ازالة شيوع غراس البستان بيعاً ، في حين ان السند الخاقاني ينطق بان للمغارسين (المميز عليهم) حق بنصف منفعة النخيل والأشجار ، هذا من جهة ، ومن الجهة الأخرى فان قانون التقسيم يشمل الأعيان لا المنافع ، لهذا فان القرار الصادر من محكمة صلح الكاظمية مخالف للقانون فقرر نقضه ...) (٣) .

---

(١) مجلة القضاء ع٣ س٣ لسنة ١٩٤٤ ص٣٦٤ .
(٢) المجموعة الرسمية ع١ س١ لسنة ١٩٤٦ ص ٨ .
وفي هذه القضية اصدرت وزارة العدلية موافقتها بالاستناد الى موافقة مديرية التسوية العامة على ذلك .
(٣) وفي هذه القضية يظهر ان حقوق المغارسين متعلقة بالاثمار فقط . ولذا لا يمكن ازالة الشيوع عن هذه الحقوق وفق احكام قانون تقسيم الاموال غير المنقولة ، لانها ليست من الاموال المذكورة . ولكن هل يمكن ازالة شيوعها وفق احكام المادة الـ (٥٣) من قانون المحاكم الصلحية المتعلقة بازالة الشيوع من الاموال المنقولة ؟ انها لا تعتبر كذلك من الاموال المنقولة بالمعنى المقصود في المجلة (م ١٢٨) ولذا لا تشملها احكام القانون المذكور ايضاً ، ولكن لما كانت المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية لا تمنع بيع مثل هذه الحقوق فهل يمكن القول بازالة شيوعها قياساً على المنقولات ، ام ما دامت هذه الحالة لا تخضع لقانون التقسيم ولا لقانون المحاكم الصلحية ، فلا بد من الرجوع الى المجلة ، والمجلة لا تجيز الشيوع بالبيع قضاء ؟

١٧ — تمييز رقم ٧٤ ـ ٤٥ في ٥ نيسان سنة ١٩٤٥ : ليس للمحكمة اشعار دائرة الاجراء بتخلية الملك المبيع بازالة الشيوع وتسليمه الى المشتري ما لم يتم تسجيله باسم الطابو (١) .

١٨ — تمييز ١١٢ ـ ٤٦ في ٨ ـ ٤ ـ ١٩٤٦ : يجب ان لا تصدر محكمة الصلح قرارها بالاحالة الفطعية ما لم تنقطع رغبات المزايدين ويكفوا ايديهم ويشار الى ذلك في قائمة المزايدة ، ولا يجوز للمحكمة ان تتخذ من انتهاء الدوام الرسمي ذريعة لعدم القيام بذلك (٢) .

١٩ — قرار ديوان التدوين الصادر بتاريخ ٢٧ ـ ٨ ـ ٤٤ حول صفة الشريك من دعوى ازالة الشيوع : (بعد تدقيق الموضوع على ضوء الاحكام القانونية تبين لهذا الديوان انه اذا اشترى احد الشركاء العين المشتركة فان الحجز ينفذ على سهامه الاصلية وتكون المحكمة ملزمة بارسال ثمن هذه السهام اذا بيعت للغير . أما اذا بقيت باسمه فعلى المحكمة ان تعلم الجهة الحاضرة بذلك لتتابع الطرق القانونية بتنفيذ الحجز . وتعتبر محكمة الصلح شخصاً ثالثاً في قطع ثمن الحصة المحجوزة وذلك من العين اذا باعتها للغير اما اذا كان المشتري للعين المشتركة هو أحد الشركاء فلا يصح اعتباره مشترياً لحصته ولا يطالب بثمنها ولا يجوز وضع سهامه بالمزايدة من قبل محكمة الصلح بداعي ان تلك السهام محجوزة) (٣) .

٢٠ — مضمون تعميم وزارة العدلية المرقم أ ـ ١٤ ـ ٧٠ والمؤرخ في ٣١ ـ ١٢ ـ ١٩٤٤ الى كافة المحاكم : (اذا كانت الدار موروثة فلا مانع من رؤية دعوى ازالة الشيوع قبل اجراء تسجيل معاملة الانتقال باسم الورثة في دائرة الطابو) (٤) .

---

(١) مجلة القضاء ع ٤ و ٥ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٥٤٢ .
(٢) المجموعة الرسمية ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٧ ص ١٤ .
(٣) مجلة القضاء ع ١ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ١٠٠ .
(٤) كذا ص ١٢٧ . وقد صدر هذا التعميم تعديلا لتعميمها المرقم أ ـ ١٤ ـ ٧٠ والمؤرخ في ٩ مارت سنة ١٩٤٥ . وقد ذكرنا قبلا انه لامانع من سماع هذه الدعوى بالاستناد الى القسام الشرعي فقط .

تقسيم افراز (العرصات) والبساتين الى دور :

بند ٦٨٥ - نصت المادة (٤٤) من قانون ادارة البلديات رقم ٨٤ لسنة ١٩٣٠ المعدلة بالمادة العاشرة من قانون التعديل رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ على ان من واجبات البلدية تعيين وسعة الطرق الرئيسية والفرعية والميادين التي هي ضمن الاملاك أو الاراضي التي يروم اصحابها تقسيمها الى دور ، ويحق للبلدية في هذه الحالة ان تطالب بشرفية لا تزيد عن ربع قيمة العقار عند الاستملاك ، اذا ما تحققت ضرورة لفتح مدرسة أو مخفر شرطة في تلك العقارات عندما تكون مساحتها تزيد على ١٠٫٠٠٠ م ٢ ، ولكن اذا وافق صاحبها على ترك ما يقتضي لفتح المدرسة أو المخفر فعندئذ لا يطالب بشرفية ، على ان لا تزيد مساحة ما يؤخذ منه المخفر والمدرسة مع مساحة الطرق والميادين على ربع مساحة العقار المراد تقسيمه .

واذا كان العقار المراد تقسيمه الى دور اكثر من قطعة واحدة وكانت مساحة كل منها تقل عن ١٠٫٠٠٠ م ٢ ، ولكن مساحة المجموع تزيد على هذا المقدار فيعتبر الجمع بمثابة عقار واحد (١) .

---

(١) وقد عدلت المادة (٤٤) ايضاً بموجب القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٣٧ ولكن بدون مساس بالحكم المذكور .

الباب السادس

في

توثيق الدين بالاموال غير المنقولة

أو الرهن التأميني

بند ٦٨٦ ـ كلمة في التأمينات SURETES OU GARANTIES :

بنيت معاملات الناس على تبادل الثقة فيما بينهم ، وهذه الثقة كما يكون مرجعها صفة الامانة وحسن الوفاء التي يتصف بها المدين ، ترجع كذلك الى الحقوق التي اعطاها القانون للدائن لتأمين دينه ، فقد جعل القانون للدائن تأمينات تضمن تنفيذ الالتزام الذي يكون دائنا فيه . وهي وسائل بها يتقي الدائن خطر الاعسار المحتمل للمدين ، كما يضمن بها المدين وجود الثقة التي بها يستطيع الحصول على الدين الذي يحتاج اليه .

وهذه التأمينات أما عامة GAGE COMMUN ، وهي التي يشترك فيها جميع الدائنين بغير تمييز فيما بينهم . والأصل ان جميع اموال المدين الحاضرة والمستقبلة ضامنة للوفاء بديونه ، والدائنين حجزها وبيعها (١) ، واذا تعدد الدائنون اشتركوا في ثمنها بنسبة ديونهم من غير مراعاة لتاريخ الدين ، أو لتاريخ وضع الحجز (٢)

---

(١) وقد اجازت الاحكام الشرعية حجز وبيع أموال المدين ، في حياته وبعد وفاته ، من اجل استيفاء الدين ، وهذا على رأي الامامين ابي يوسف ومحمد ، وبه اخذت المجلة في المادتين ٩٩٨ و ٩٩٩ . اما الامام الاعظم فانه لم يجز الحجر على المدين ولكنه اجاز التضييق عليه بالحبس . وبمقتضى الاحكام الشرعية ايضاً اذا ظفر الدائن بمال المدين الذي هو من جنس الدين له ان يأخذ منه بدون رضاء المدين ، وللحاكم ان يعينه في استيفاء ذلك الحق .

(٢) وهذا ما جاءت به الاحكام الشرعية أيضاً .

ولحماية الدائنين من تصرفات المدين التي قد يترتب عليها الاضرار بحقوقهم ، اعطاهم القانون حق طلب الحجر على المدين السفيه ، (وهو المبذر المسرف) ، وطلب منع المدين من السفر الى خارج العراق الا بعد ان يوفي الدين أو يعطي تأمينات كافية ، وطلب الحجز الاحتياطي وغير ذلك ، كما ان قاعدة (لا تركة قبل سداد الدين) الشرعية مما تؤمن حقوق الدائنين . والى غير ذلك من الحقوق العامة التي يتمتع بها الدائنون تجاه مدينهم .

ولكن التأمينات العامة قد تكون غير كافية لتأمين حقوق الدائنين ، إذ من المحتمل تمدد هؤلاء لدائنين وعدم كفاية أموال المدين لتسديد ديونهم كاملة، كما انه من المحتمل تهريب المدين لأمواله ، أو تفضيل بعض الدائنين على بعض في الوفاء «١»، ولذلك فقد جعل القانون لبعض الدائنين تأمينات خاصة يمتازون بها عن

باقي الدائنين ، حيث يكون للدائن منهم حق الامتياز على اموال معينة من اموال المدين يستوفي دينه منها قبل غيره من الدائنين ، وذلك اما بالاستناد الى نص في القانون ، او الى عقد يعقدانه فيما بينهما .

بند ٦٨٧ ـ والتأمينات الخاصة على نوعين :

(١) شخصية PERSONNELLES: وتكون بالتزام شخص بالوفاء في حالة عدم قيام المدين باداء دينه او تنفيذ التزامه ، كما في الكفالة ، وهي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بشيء (م ٦١٢ مجلة) ، والتضامن المفروض في بعض الديون والالتزامات التجارية (م ١٠٣ تجاري) .

(٢) عينيه SURETES REELLES : وهي المتعلقة بعين ، وفيها يختص الدائن ببعض اموال المدين ، ويكون له حق الأولوية في استيفاء دينه من ثمنها قبل غيره من الدائنين. وحق الاولوية DROIT DE PREFERENCE ، وهو الميز للتأمينات العينية ، وفي غالب الاحوال تكون هذه التأمينات مضمونة ايضاً بحق التتبع

---

(١) بمقتضى الاحكام الشرعية اذا كان المدين محجوراً فلا يجوز له تفضيل بعض الدائنين على بعض في الوفاء ، واذا لم يكن محجوراً له ذلك .

DROIT DE SUITE، أي حق حجز المال في يدأي شخص ينتقل اليه (١) .

بند ٦٨٨ ـ والتأمينات العينية المذكورة في قوانينا ، هي :

١ ـ الرهن الحيازي Gage on Nantissement : ويكون بحيازة الدائن مالا للمدين يحتفظ به حتى الوفاء ، ويستوفي دينه من ثمنه ، اذا اقتضى الحال ، بالتقدم على سائر الدائنين . وقد عرفته المجلة فى المادة (٧١) بقولها : «الرهن حبس مال وتوقيفه فى مقابلة حق يمكن استيفؤه منه ، ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهناً) . ويجري الرهن في الأموال المنقولة ،وفى الاملاك الصرفة من الاموال غير المنقولة ، وهو ينعقد بالايجاب والقبول ولكنه لا يتم إلا بالقبض ، ويشترط لصحته الآ يكون مشاعاً عند القبض . ومن احكامه أن يكون للمرتهن حق الامتياز على المرهون وحق حبسه الى وقت الفكاك ، وقد بحثت المجلة عن شروط الرهن واحكامه،ولكن حسب أحكام قانون التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ لا يعتبر رهن العقار ما لم يسجل بدائرة الطابو .

٢ ـ الرهن التأميني Hypothepue : وهو تخصيص عقار أو اكثر من عقارات المدين لضمان الدين ، بمقتضى عقد يكون للدائن بموجبه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى اي يد يكون ، عندما يمتنع المدين عن ايفاء الدين عند حلوله . ويخضع هذا العقد لاحكام قانون توثيق الدين بالاموال غير المنقولة لسنة ١٣٣١ هـ ، وقانون التصرف بالاموال غير المنقولة من ناحية وجوب تسجيله بدائرة الطابو، وهو ما سنبحث عنه بالتفصيل ، لانه هو موضوع بحثنا هنا .

٣ ـ حق الامتياز PriVlieg : وهو حق الاولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين أوصفته . الا انه لا يكون لدين امتياز الا بمقتضى نص في القانون .

ولم تبحث المجلة عن حق الامتياز وأحكامه، انما اعتبرت بعض الديون ممتازة ،

---

(١) لاحظ بهذا الصدد الموجز فى التأمينات الدكتور كامل مرسى بك .

كالدين الموثق برهن (م ٧٢٩ مجلة) . وكذا ما نصت عليه المادة ٢٩٦ من المجلة من ان المشتري اذا توفى مفلساً قبل قبض المبيع وتأدية الثمن ، فللبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن ، فان باعه الحاكم فيستوفي طلب البائع من ثمنه مقدماً على باقي الدائنين ، وما نصت عليه المادة (٤٠٣) من المجلة من ان حق المشتري في المبيع وفاء يستوفي قبل الديون الاخرى التي على البائع ، وما نصت عليه المادة (٦٩٢) من ان المحال له في الحوالة المقيدة يثبت له حق الامتياز على مال المحيل الذي تقيدت به الحوالة عند المحال عليه ، والخ . وقد اعتبرت الاحكام الشرعية مصاريف التكفين والتجهيز مرجحة في الاستيفاء على باقي الديون مهما كان نوعها ، كما قد اعتبرت بعض الديون ممتازة في القانون التجاري البري والبحري كدين العميل الذي سلفه للعمل (م ٢٩٤ و ٢٩٥ تجاري) ، والقروض البحرية (م ٥ تجاري بحري) . ولكن قانون الاجراء هو الذي بحث عن حق الامتياز بصورة خاصة (م ١٢٤ - ١٣٠) ؛ فقسم الديون الممتازة الى عامة وخاصة ، فالديون الممتازة امتيازاً عاماً تستوفي من جميع اموال المدين قبل غيرها من الديون كالنفقة المحكوم بها للزوجات وللاولاد الصغار ، أما الديون الممتازة امتيازاً خاصاً فهي التي تستوفي من مال معين للمدين هو المال الذي تعلقت به حقوق الدائنين فقط قبل غيرهم من الدائنين كرسوم الكمرك وضريبة العقار ، واجرة صاحب الخان من اثمان أموال المدين الموضوعة في الخان . كما قسم كلا من الديون الممتازة امتيازاً عاماً وخاصاً الى مراتب مرجح بعضها على بعض في الاستيفاء .

وأخيراً يمكن تقسيم الامتياز الى نوعين قانوني وعقدي ، فالقانوني هو الذي اكتسب صفته من نص في القانون مباشرة ، كالامتيازات المذكورة في المجلة والقانون التجاري وقانون الاجراء . والامتياز العقدي كالامتياز الذي يكتسب بعقد الرهن أو التأمين أو البيع بالوفاء وغيرها . ويجري حق الامتياز في المنقول والعقار .

(٤) ومن وسائل التأمين أيضاً البيع بالوفاء والبيع بالاستغلال ، وقد وردت أحكامهما في المجلة (م ١١٨ و ١١٩ مجلة) ، والفراغ بالوفاء والفراغ بالاستغلال

وقد وردت احكامها في قانون الأراضي(١) .

بند ٦٨٩ ـ وما يهم موضوعنا من هذه التأمينات ، هي التأمينات العينية بصورة عامة ، ومن هذه الرهن التأميني بصورة خاصة . ومما يجدر التنبيه اليه هو انه يمكن تحقيق التأمين لدين الدائن على الأملاك الصرفة بطريق الرهن والبيع بالوفاء وبالبيع بالاستغلال وبعقد التأمين . وعلى الاراضي الأميرية والموقوفة (التخصيصات) والمستغلات والمستغلات الوقفية بطريق الفراغ بالوفاء والفراغ بالاستغلال وبعقد التأمين. أما الرهن الحيازي فلا يجري في الأراضي الأميرية وما في حكمها (م ١١٦ ق. أ) .

اما الاوقاف الصحيحة فلا يجوز رهنها أو بيعها بالوفاء أو وضعها تأميناً للدين لعدم جواز بيعها .

بند ٦٩٠ ـ تأمين احكام استيفاء الدين من الاراضي الاميرية :

أ ـ لم يجوز قانون الاراضي الصادر سنة ١٢٧٤ افراغ الأراضي الأميرية من أجل الدين ، إلا اذا كانت مفرغة وفاء بوكالة دورية فيجوز افراغها من اجل استيفاء الدين وذلك في حياة المدين فقط (٢) .

ب ـ ثم صدر قانون في ٢٣ رمضان سنة ١٢٨٦ ثم نظام الأموال غير المنقولة في ١٥ شوال سنة ١٢٨٨ وبموجبها جوز حجز وبيع الأراضي الأميرية والموقوفة لاجل استيفاء الدين في حياة المتصرف ولو لم تكن مفرغة وفاء ، أما بعد وفاته فلم يجوز استيفاء الدين منها الا اذا كانت مفرغة وفاء .

وقبل مدأ آخر في النظام وهو انه اذا كان صاحب الارض مديناً للخزينة فيمكن حجزها وبيعها لاستيفاء الدين ولو كان ذلك بعد وفاة المتصرف ، ولكنه استثنى من ذلك المحلولات ومقدار دين المفروغة له تلك الأرض وفاء ، ومسكن الورثة وما يكفي لاعاشة الورثة من الاراضي الزراعية .

---

(١) لاحظ تعريف هذه العقود في ص ٢٠٩ .

(٢) لاحظ المواد ١١٥ـ١١٨ من قانون الاراضي .

ولص النظام المذكور ايضاً على انه لا يجوز بيع الاموال غير المنقولة المحجوزة من اجل استيفاء الدين اذا ثبت ان صافي حاصلاتها لثلاث سنوات يكفي لاداء الدين مع فائضه ومصاريفه واحال المدين الحاصل الى دائنيه «١» .

جـ - ثم صدر قانون التصرف بالأموال غير المنقولة المؤرخ سنة ١٣٣١ هـ فاجاز في المادة الـ (١٦) «٢» استيفاء الدين من الأموال غير المنقولة في حياة المدين وبعد وفاته سواء أكانت مفروغة وفاء للدائن أولم تكن . وبذلك فقد اجاز حجز الأراضي الأميرية والموقوفة وبيعها من اجل الدين في حياة المتصرف وبعد وفاته كما هو الحال في الاملاك الصرفة . ولكن اذا كان المدين من اصحاب الزراعة فيترك له ما يكفي لادارة بيته اذا لم تكن تلك الأرض مفرغة وفاء أو موضوعة تأميناً للدين أو كان الدين ناشئاً عن بدل تلك الأرض بالذات . وهكذا الحال بالنسبة لدار السكنى .

وعلى هذا الاساس يجوز ايضاً حجز وافراغ الاراضي الاميرية الممنوحة بالزمة من أجل الدين مع مراعاة احكام قانون اللزمة .

د- ثم صدر قانون توثيق الدين بالاموال غير المنقولة « » المؤرخ في ١ ربيع الآخر سنة ١٣٣١ هـ (٢٥ شباط سنة ١٣٢٨) وقد وضع على اساس سهل بموجبه استيفاء الدين وروعي فيه حقوق ومصالح الدائن والمدين معاً . اما

«١» وهذا الحكم قد عدل بالمادة «٩١» من قانون الاجراء التي منعت بيع العقارات غير المرهونة اذا كان صافي حاصلاتها لسنة واحدة يكفي لسداد الدين على ان يبقى العقار تحت الحجز حتى تسوية الدين .

«٢» المادة الـ «١٦» من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة : «يمكن تأمين الدين بالاراضي الاميرية والمسقفات والمستغلات الوقفية التي هي في تصرف شخص ما في حياته أو بعد مماته ، بدون ان ينظر الى كونها محلولة ، انما اذا كان المدين من ارباب الزراعة فلا يجوز بيع المقدار الكافي لادارة بيت ذلك المدين الا اذا كان هذا المقدار مبيعاً وفاء أو أعطي تأمينات من أجل ذلك الدين أو كان الدين ناشئاً عن بدل تلك الاراضي بعينها . وهذا الحكم جار ايضاً في حق المساكن الكافية لاقامة المدين أو عائلته من بعده » .

ومما يلاحظ ان حكم هذه المادة مطابق لاحكام المادتين «٨٩ و ٩٠» من قانون الاجراء .

«٣» ويسمى ايضاً بقانون وضع الاموال غير المنقولة وثيقة للدين .

أحكامه مستقاة من احكام عقد التأمين (الـ HYPOTHEQUE) الموجود في القانون المدني الفرنسي كما يظهر .

وقانون تأمين الدين بالأموال غير المنقولة لم يلغ عقود الرهن والبيع بالوفاء والبيع بالاستغلال والفراغ بالوفاء وبالاستغلال وانما أضاف اليها عقد تأمين جديد خال من القيود والصعوبات التي تضمنتها تلك العقود ، لاسيما وانه بموجبه لم تبق حاجة لنصب وكيل دوري حيث بموته أو امتناعه عن ايفاء الوكالة كان يضطر الدائن لمراجعة المحكمة ، وفي هذا كلفة على الدائنين . وللمزايا الجمة التي حواها هذا العقد فقد اصبح لجوء الناس الى تلك العقود نادراً جداً «١» .

بند ٦٩١ ـ أما الفرق بين استيفاء الديون العادية واستيفاء الديون الممتازة من الأموال غير المنقولة ، فهو : (١) ان اصحاب الديون الممتازة يرجحون في استيفاء ديونهم الموثقة بالاموال غير المنقولة من اثمانها . (٢) عند استيفاء الديون العادية من ثمن الاموال غير المنقولة بحجزها وبيعها يترك لصاحبها ما يكفي لمسكنه الشرعي ولمعيشته بينما لا يترك ذلك في الاموال التي ورد عليها الرهن أو التوثيق.

بند ٦٩٢ ـ ونبحث فيما يلي شروط عقد التأمين وخصائصه واحكامه :

بند ٦٩٣ ـ فشروط عقد التأمين هي :(١) اهلية المتعاقدين ، وهي ان يكون كل منهما أهلا للتصرف ، اي ان يكون عاقلا بالغاً غير محجور عليه . والبلوغ شرط للنفاذ لا للانعقاد . (٢) رضاء الطرفين. (٣) ان يكون المال المؤمن عقاراً. (٤) أن يكون المرهون به حقاً مالياً يمكن استيفاؤه من المرهون . واذا كان ديناً فيجب ان يكون لازماً في الحال ، او ان يكون سبب لزومه موجوداً وقت العقد (م ٧١٠ مجلة) . (٥) التسجيل في دائرة الطابو .

بند ٦٩٤ ـ أما خصائص عقد التأمين فهي :

(١) انه حق عيني عقاري ، يرتب للدائن المرتهن حق تتبع العقار في يد اي

«١» ومما يجدر التنبيه اليه هو ان العامة يطلقون تعبير الرهن مع ان الواقع بالفعل هو عقد تأمين لا الرهن الشرعي .

جائز له لطلب بيعه ان لم يسدد دينه ، وحق الأولوية أو التقدم الذي بمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن على من دونه من الدائنين بالنسبة لثمن المبيع حتى يستوفى دينه المضمون بالرهن .

(٢) انه حق تابع ، اي انه حق ثانوي او تابع للالتزام الاصلي .

(٣) انه حق غير قابل للتجزئة ، وعدم قابليته للتجزئة يكون بالنسبة للعقار المرهون ، وبالنسبة للدين المضمون ، فكل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار أو العقارات المرهونة . وعلى ذلك اذا أوفى المدين جزء من الدين ليس له ان يسترد بمقابلته شيئاً من المرهون .

(٤) انه حق ملزم لجانب واحد وهو المدين الراهن ، وذلك بعد التسجيل .

بند ٦٩٥ - ما هي الأموال التي يجوز وضعها تأميناً للدين ؟ نصت المادة الاولى من قانون التأمين « » على ان التوثيق يجري في الاموال غير المنقولة على اختلاف انواعها من مملوكة واميرية وموقوفة من قبيل التخصيصات ومسقفات ومستغلات وقفية .

وكما يرد عقد التأمين على المستقل من الأموال غير المنقولة فهو يرد أيضاً على الحصة الشائعة منها . وقد اجيز التأمين بالمشاع لان التسليم ليس بشرط كما هو الحال في الرهن . واذا كان لشخص احد الطابقين العلوي أو السفلي من عقار فله وضعه تأميناً للدين .

بند ٦٩٦ - وكما يجوز ان يكون كل من العاقدين شخصاً حقيقياً يجوز ان يكون شخصاً حكمياً ، فالشخص الحكمي له ان يضع امواله غير المنقولة وثيقة

---

(١) المادة الاولى : (يمكن عرض ما يتصرف فيه مستقلا أو شائعاً من الاملاك والاراضي الاميرية أو الموقوفة أو المستغلات الوقفية توثيقاً في مقابل الدين على ان تكون في حكم المرهون ، فاذا كان في قيمتها فضلة فهذه القيمة يمكن ان تعرض توثيقاً بدرجة ثانية وثالثة وهلم جرا ، وفي هذه الحالة يكون المقدمون في الدرجة حائزين حق الرجحان على الدرجات الاخرى) .

للدين ، كما يجوز وضع الأموال غير المنقولة وثيقة للدين لدى الشخص الحكمي، ولكن ليس لهذا الشخص الحكمي ان يتملك المال أو يكتسب حق التصرف فيه ما لم يكن ذلك جائزاً له قانوناً (١) .

ولا مانع من وضع العقار تأميناً للدين لدى شخص اجنبي ، ولكن ليس للمرتهن في هذه الحالة حق تملك العقار عند بيعه اوا كتساب حق التصرف فيه ، مَا لم يكن له ذلك الحق بمقتضى القانون وكان مأذوناً بذلك من السلطات المختصة (م ٣١٢ و ٣١٩ ن . ط) (٢) .

بند ٦٩٧ ـ اما الاموال المنقولة فلا يجري فيها عقد التأمين (التوثيق) عدا السفائن البحرية فيجوز توثيقها بالدين لانها بحكم المال غير المنقول ، من حيث التصرف والملكية ، وفقاً لاحكام المادتين الثالثة والرابعة من قانون التجارة البحرية .

بند ٦٩٨ ـ تعدد عقود التأمين على المال غير المنقول :

يجوز تعدد عقد التأمين على عقار واحد ، اي ان المدين الذي وضع عقاره وثيقة للدين عند شخص ، يجوز ان يضعه تأميناً عند دائن آخر ثم آخر وهكذا (٣)

---

(١) المادة العاشرة من قانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية لسنة ١٩٢٩ : (يجوز ان يرهن المال غير المنقول او يوضع تأميناً لدى شخص حكمي ولكن ليس لهذا الشخص الحكمي ان يكتسب التصرف بذلك المال غير المنقول ما لم يكن له الحق بمقتضى هذا القانون او برخصة منحت له وفق القانون بالتصرف به . واذا وضع هذا المال غير المنقولة للبيع بطريق المزاد العلني فتطبق عندئذ المادة التاسعة من هذا القانون) . لاحظ ص ١١٧ . وهذه المادة الغت المادة الثانية من قانون التوثيق الواردة في هذا الصدد ، وحلت محلها .

(٢) أحكام تصرف الاجنبي بالاموال غير المنقولة ص ٩٦ .

(٣) المادة الاولى من قانون التوثيق — ومما يلاحظ انه وان كانت هذه المادة تنص على ان التأمين في الدرجات المتأخرة يكون على فضلة الثمن ، الا انه لما كانت اثمان الاموال غير المنقولة معروضة للصعود والهبوط فليس لدائرة الطابو ان تمتنع عن تسجيل معاملة التوثيق بدعوى ان قيمة العقار لا تكفي لذلك .

بدون حاجة الى موافقة الدائن الاول اوالمتقدم . ويعتبر الدين الاول من الدرجة الاولى ؛ والثاني من الدرجة الثانية وهكذا ، ويشترط لحوق علم الدائن من الدرجة المتأخرة عن ديون الدرجة المتقدمة .

وعند تعدد الدائنين يرجح في الاستيفاء من ثمن المال الدائن الاول ، ثم يليه الثاني من فضلة الثمن ثم الثالث وهكذا .

بند ٦٩٩ ـ احكام عفر التأمين :

(١) يرتب عقد التأمين حق الامتياز وحق التعقيب للدائن على المال الموضوع وثيقة للدين . واذا تعدد الدائنون بدرجات مختلفة فيكون حق الترجيح والاولوية للمتقدم على المتأخر في الدرجة .

ويعتبر دين اصحاب التأمين من الديون الممتازة امتيازاً خاصاً ، فهو مرجح في الاستيفاء من ثمن الوثيقة على الديون العادية والديون الممتازة امتيازاً عاما(١)

«١» المادة «١٢٩» من قانون الاجراء .

ومما يلاحظ انه عند بيع العقار المرهون او الموضوع وثيقة للدين يستوفى من ثمنه اولا مصاريف المزايدة ، ثم ضريبة العقار (ضريبة الاملاك او ضريبة الارض) لان امتيازها امتياز خاص فهي مقدمة على غيرها في الاستيفاء ، ثم بدل الرهن لان امتيازه امتياز خاص ولكنه يأتي بعد الضريبة العقارية لان هذه الضريبة متعلقة بنفس العقار وهو متعلق بالذمة ثم ان يبقى من الثمن شيء فتستوف منه النفقة المحكوم بها للزوجة والاولاد لان امتيازها عام من الدرجة الاولى ، ثم ان بقي شي اخر فتستوف منه ضريبة الدخل لان امتيازها عام من الدرجة الثانية فلا تتقدم الاولى ولا تتحد معها . ثم ان بقي شيء بعد ذلك فيدفع لصاحب ثمن البيع لانه دين عادي .

(لاحظ المواد ١٢٠ـ١٢٩ من قانون الاجراء) .

وبهذه المناسبة نقول ان المادة ١٢ من قانون حقوق وواجبات الزراع رقم (٤٨) لسنة ١٩٣٣ اعتبرت الدين الزراعي ممتازاً امتيازاً عاما يستوفي من جميع اموال السركال او الفلاح مقدما على غيره من الديون . ولا يتقدمه في الاستيفاء سوى ما للحكومة من الحصة او الضريبة على المزرعة او انتاجها ويراد بالدين الزراعي بالنسبة لاغراض هذا القانون مايدفعه صاحب المزرعة الى السركال أوالفلاح من البذور وحيوانات الكراب والالات والأدوات الزراعية او اثمانها وكذلك مايدفعه اليه بصورة القرض من الحاجيات الضرورية والنقود للحاجيات المذكورة خلال مدة اشتغاله في المزرعة او غير ذلك مما هو بحكم الدين الزراعي (م١٥) .

(٢) الاصل أن يبقى المال الموضوع توثيقة للدين بيد المدين ، فليس للدائن المؤمن حق حبس المال المؤمن بل يبقى بيد المالك أو المتصرف، الا اذا وقع الاتفاق بينهما على خلاف ذلك .

(٣) ان حق استعمال واستغلال المال المؤمن والتصرف فيه يعود الى المدين ، على ان لا يخل ذلك بحقوق الدائن. اما التلف والاضرار التي تصيب المال المذكور فتكون على المدين لا الدائن ، لان الغرم بالغنم ( ) ، والتلف يكون على المدين ولو كان المال المؤمن بيد الدائن ، مالم يكن التلف قد وقع بتعمد أو تقصير من الدائن نفسه .

وعلى ذلك اذا أراد صاحب العقار ان يحدث فيه بناء أو غراساً فليس للدائن أن يمنعه عن ذلك لوجود النفع فيه للطرفين . ولكنه لا يستطيع ان يبيع العقار أو يفرغه أو يهبه للغير الا اذا فك التأمين عنه أو وافق الدائن على ذلك .

(٤) ان الابنية والاشجار القائمة في المال المؤمن وما يحدث فيه بعد العقد من غراس وبناء يدخل في التأمين تبعاً وحكماً (٢) ، وعلى ذلك فلا يجوز للمدين ان يقلع الأشجار ويهدم أو يخرب الابنية ، وحتى ما كان قد احدثه بعد العقد ، واذا اراد ان يفعل ذلك فيجوز للدائن ان يطلب الى المحكمة منعه عنه أو أخذ كفيل منه لانه يضر به ويقلل ضمان دينه . واذا امتنع عن اعطاء كفيل وتحقق للمحكمة انه في تصرفه يريد الاضرار بالدائن فلها ان تقرر وضع العقار المرهون بيد عدل يتفقان عليه ، أو تعينه المحكمة عند عدم اتفاقهما عليه . ولكنه اذا خرب تلك المحدثات بالفعل فهل للدائن ان يطلب تضمينه قيمتها ؟ الراجح انه يضمن ، ويستوفي الدائن مبلغ الضمان على حساب الدين فينزل منه .

---

(١) المادة السادسة: (كما ان استثمار الاماكن المعروضة توثيقاً وجميع منافعها عائدة الى المدينين فكذلك التلف والضرر الذي يحدث فيها عائد عليهم).

(٢) المادة الخامسة : «ان ما هو مغروس ومبني على الاماكن المعروضة توثيقاً للدين ، أو ما احدث وضم وغرس بعد ذلك من الابنية والاشجار والكروم تكون في حكم المعروضة توثيقاً تبعاً لتلك الاماكن ».

أما المزروعات فهي لا تدخل بالتأمينات تبعاً لأنها ليست من التوابع المستقرة ويجوز للراهن زرع الارض واخذ الحاصلات كما لامانع له من اخذ ثمار الأشجار الموجودة فى الأرض المؤمنة .

(٥) العقد لازم بالنظر الى الدائن. اما بالنسبة للمدين فهو غير لازم اذ يستطيع الرجوع قبل انتهاء اجل المداينة بعد ان يدفع مايترتب عليه من الحقوق الدائن.

(٦) يجوز للدائن ان يدور او ينقل دينه مع ماله من الأمتياز على المال المؤمن الى شخص آخر ، على ان يكون ذلك في دائرة الطابو . وبرضاء المدين ، الا اذا كان سند المداينة محرراً لأمر الدائن فلا يشترط عندئذ رضاء المدين (١) .

ويترتب على ذلك انه اذا كان سند المداينة محرراً باسم الدائن فلا يتمكن هذا من تدوير الدين الى آخر مالم يرض المدين بذلك .

(٧) ويجوز للمدين ان يبيع او يفرغ المال المؤمن برضاء الدائن لمن يقبل الدين حوالة على نفسه . مع بقاء الامتياز عليه ، اي على ان يبقى المال وثيقة أيضاً (٢) .

---

(١) المادة السابعة : « يمكن الدائن ان ينقل ماله من الامتياز على غير المنقول الذي قبله وثيقة مع طلبه الى اخر بواسطة ادارات الدفتر الخاقاني برضاء المدين ، وان كان السند محرراً للامر فبدون رضائه . وكذلك للمدين ان يفرغ المحل الذى عرضه وثيقة لمن قبل حوالة الدين عليه برضاء الدائن فراغاً قطعياً على ان يبقى وثيقة كما كان) وكذا المادة (٣٤٥) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ .

وقد جرت العادة ان يكتب اعتراف الدائن بتدوير الدين الى اخر فى ظهر سند المداينة على الشكل الاتي :

(قد قبضت مبلغ ... ودورت جميع الدين بامتيازاته القانونية الى فلان) .

التاريخ التوقيع

ثم يكتب الدائن الجديد تحته مايلي :

(قبلت التدوير وجعلت محل سكناي الدار المرقمة ... الواقعة بالمحلة ... واقبل التبليغات اليها).

ثم يوقع شهود التعريف ويصدق مأمور الطابو على ذلك .

(٢) الفقرة الثانية من المادة السابعة المذكورة ، والمادة (٣٣٧) من نظام الطابو .

(٨) يجوز للمدين ان يؤدي الدين مع تفرعاته قبل حلول الاجل ويفك التأمين عن عقاره ، وليس للدائن ان يمتنع عن قبول ذلك ، واذا امتنع فللمدين ان يراجع دائرة الطابو ويدفع اليها الدين مع فائضه وما اشترط في السند من تعويضات. فتقوم الدائرة المذكورة بفك التأمين وتبلغ الدائن بلزوم مراجعتها لاخذ ما يستحقه (١) .

والظاهر ان الفائض يحسب عن كل مدة الدين لا عن المدة الماضية فقط . ولكن هذا الحكم ليست له أهمية عملية ، لان العادة جرت بادماج الفائض مع الدين ودرجه في السند كدين أصلي .

ويظهر من صراحة المادة الثامنة من قانون التأمين انه اذا كان قد اشترط في السند بان المدين اذا فك التأمين قبل حلول الاجل فيدفع مبلغاً قدره كذا كتعويض عن الضرر والخسار فيجب تنفيذ هذا الشرط والعمل بموجبه وفقاً للمادة الـ(٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية ، اي انه يجب على المدين دفع هذا المبلغ بالاضافة الى الفائض .

ولكن ماهو المبرر لهذا الضمان ، وهل يمكن تصور حصول ضرر على الدائن من فك الرهن قبل حلول الأجل عدا الفائض ؟ نعم يمكن تصور ذلك في بعض الأحوال ، كما لو اشترط اداء فوائد عن المدة المتبقية الى حلول الأجل أو اداء مصاريف فك الرهن أو مصاريف سفر المرتهن لفك التأمين ، فيما لو كان محل اقامته

---

(١) المادة الثامنة : (المدينون مختارون في اداء ما عليهم من الدين المربوط بالسندات المصدقة مع تفرعاته قبل حلول الاجل . وفي هذه الحالة اذا كان قد اشترط في السند مبلغ مع اصل الدين لضمان الضرر والخسار فانه يسلم بالتمام على حساب الدائن باسم ادارة الدفتر الخاقاني الى احدى المؤسسات المالية المعروفة لدى الحكومة ، وعند ايداع سند القبض المأخوذ يبلغ الامر من قبل الادارة المذكورة الى الدائن وتجري معاملة الفك) .

ومما يلاحظ انه وان كانت هذه المادة تقول بان الدين يسلم الى مؤسسة مالية باسم دائرة الطابو ، فالمعمول به في الوقت الحاضر هو تسليم المبلغ الى دائرة الطابو مباشرة « م ٣٣٤ من نظام الطابو » .

غير محل العقار الموضوع تأميناً المدين ، والى غير ذلك من الاضرار التي يجوز اشتراط ضمانها على المدين (١) .

(٩) يجوز للمتعاقدين تزييد الدين بمعرفة دائرة الطابو على ان تؤخذ موافقة أصحاب الدرجات المتأخرة (م٧١٤مجلة) ، كما يجوز الزيادة في المرهون بعد العقد، وهذه الزيادة تلحق باصل العقد (م٧١٣مجلة) . كما انه يجوز تغيير شروط المداينة على ان لايخل ذلك بحقوق الدائنين الآخرين .

(١٠) ان وفاة الدائن أو المدين أو كلاهما لايؤثر على عقد المداينة مالم يفته الأجل المضروب . وهذا مطابق لاحكام الرهن فى المجلة . وبه اخـــذ نظام الطابو (م ٣٤٨) .

(١١) اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً هلاكاً كلياً ، كأن كان أرضاً فغطاها السيل او اكلها النهر، يبطل التأمين، ويبقى الدين وكذا الحـكم لو استحق المرهون . أما لو هلك المرهون جزئياً فيبقى التأمين فى القسم الباقي من المرهون فقط ، ولا يكلف الراهن بزيادة شيء على المرهون (٢) .

(١٢) يجوز المولي ان يرهن عقار الصغير رهناً تأمينياً بدين على نفسه وبدين على الصغير ، كما يجوز له ان يرهن عقاره عند ولده الصغير ، ويرتهن عقار الصغير لنفسه . ولا مانع يمنع من استعارة شخص عقار غيره ورهنه تأميناً للدين الذي

---

(١) وهناك من يرى ان ذكر الضرر والخسار بعد ذكر تفرعاته الدين ، انما هو من قبيل المرادفات ، كما جاء في المواد ١٠٦ ـ ١١١ من الاصول ،وعليـــه اذا لم يكن الضرر والخسار معلوماً عند فك التأمين فيجب ان يصرف الى الفائض القانوني الى حلول الاجـــل ، واذا كان معلوماً فينبغي اداء ذلك (جمال الدين) . ومنهم من يرى بان اشتراط ضرر وخسار عدا الفوائد مخالف للنظام العام . ولـكن مشروع القانون المدني العراقي اجاز ذلك (م ١٣٠٣) وهذا هو الصحيح كما ذكرنا اعلاه .

(٢) ولـكن مشروع القانون المدني العراقي نص على انه في حالة هلاك المرهون أو تعيبه قضاء وتمدراً ، اذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون المدين مخيراً بين ان يقدم تأميناً كافياً او ان يوفى الدين فوراً قبل حلول الاجل (م ١٢٨٦) .

عليه باذن صاحبه ، قياساً على المادة (٧٢٦) من المجلة، على ان يكون ذلك بمعرفة دائرة الطابو (١) .

(١٣) لا يغلق الرهن . فيقع باطلا كل اتفاق يجعل للمرتهن حق تملك العقار المرهون بالدين عند عدم الوفاء في الوقت المعين ، وكل شرط من هذا القبيل يكون باطلا ولا عبرة به .

(١٤) وضع العقار تأميناً للدين لا يحرم صاحبه من حق الشفعة أو حق الرجحان الثابت له في العقار الآخر . واذا اراد الراهن بيع العقار المرهون للمرتهن بالرضاء فيثبت فيه حق الشفعة وحق الرجحان ، ولكن اذا بيع بالمزايدة العلنية جبراً على صاحبه بمعرفة دائرة الطابو ، فلا يمكن طلبه بحق الشفعة او بحق الرجحان .

بند ٧٠٠ ـ كيفية وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين :

أ ـ اذا أراد شخص وضع عقاره تأميناً للدين ، وتم الاتفاق بينه وبين الدائن ، فعليه ان يستحصل بياناً (علم وخبر) من مختار واختيارية محلة العقار متضمناً نوع العقار وحدوده ومشتملاته ومقدار مساحته وحصصه ـ ان كان مشاعاً ـ واسم الدائن والمدين ومحل اقامتهما ومقدار الدين وشروط المداينة ، وما اذا كانت تلك التأمينات هي المرة الاولى او سبق قبلها تأمينات ، وماهي درجتها، ومقدار الربح (الفائض)، وان كان العقار مأجوراً فاسم المستأجر ومدة الايجار، وهل قبل المستأجر التنفيذ اذا كانت مدة الايجار اكثر من مدة المداينة أو قبل الدائن بعدم المطالبة بالتنفيذ حتى انتهاء مدة الايجار ، وعما اذا كان السند محرر لامر الدائن أم لأسمه .

وبعد توقيع هذا البيان من قبل الدائن والمدين يقدم الى دائرة الطابو مع

---

(١) والظاهر ان القانون المدني الفرنسي لايجيز الرهن المستمر لانه يشترط ان يكون المرهون ملكا للراهن . وكذا مشروع القانون المدني العراقي (م ١٢٧٦)

سند الطابو ، حيث تقوم هذه الدائرة بتدقيق اضبارة العقار المراد وضعه تأميناً للدين (١) .

ومما يلاحظ ان المادة الثالثة من قانون التأمين (٢) تنص على استحصال بيان مصادق من البلدية عما اذا كان العقار مؤجراً أم لا ، وذلك بناء على الطريقة التي كانت متبعة في عهد الدولة العثمانية من تسجيل عقود الايجار لدى البلدية طبقاً لاحكام نظام ايجار العقار ، ولكن لما كانت هذه الطريقة غير متبعة في الوقت الحاضر اصبحت البلدية غير مختصة بمعرفة ما اذا كان العقار مؤجراً أم لا ، ولذا فيكتفي ببيان مصدق من المتعاقدين «م ٣٤٣ ن . ط» .

وسبب التأكد من كون العقار مأجوراً أم لا هو لاجل محافظة حقوق الغير ،

ب — فاذا كان العقار مؤجراً وكانت المدة الباقية من الايجار مساوية لمدة التأمين أو أقل منها فلا اشكال في الامر .

اما اذا كانت مدة الايجار اكثر من مدة التأمين فعندئذ تتوقف دائرة الطابو عن اجراء معاملة التأمين الا اذا وافق المستأجر على تنفيذ أحكام قانون التأمين في وقتها « أي عند انتهاء مدة القرض » ، أو وافق الدائن على عدم المطالبة بالتنفيذ حتى تنتهي مدة الايجار .

ويجب ان تكون تلك الموافقة بسند تحريري .

ج — وعند عدم وجود مانع من اجراء معاملة التأمين فعندئذ تأخذ دائرة الطابو اقرار الطرفين بحضور الشهود وتسجل المعاملة في دفتر الضبط ، وتنظم سندات المداينة .

---

(١) لاحظ المواد ٣٤٣ـ٣٤٥ ن . ط .

(٢) المادة الثالثة : (يبرز اولا في العقار الذي يعرض توثيقاً في مقابل الدين بيان مصدق من البلدية يتضمن ما اذا كان العقار مأجوراً لاخر ام لا ، ومدة اجارته ، وان كانت مدة الايجار اكثر من مدة الاقراض وكان المستأجر يوافق على تنفيذ حكم القانون عند ختام مدة ذلك الاقراض فيؤخذ منه بيان بذلك ، او من الدائن بعدم ارادته التنفيذ الى ختام مدة الايجار وبعد ذلك ينظم سند على الوجه الآتي) .

د ـ تنظيم سندات المداينة : نصت المادة الرابعة من قانون التوثيق «١» على وجوب تنظيم سندات المداينة في دائرة الطابو على ان تتوفر فيها الشروط التالية:

(١) يجب تنظيم سند المداينة بنسختين تعطى احداهما المدائن والاخرى للمدين على ان توقع من قبل الطرفين وتصدق من قبل دائرة الطابو . وذلك لأنها تتضمن تعهدات متقابلة ، ولكنها اذا نظمت بنسخة واحدة فلا تكون باطلة «٢» .

وجميع الشروط التي يتفق عليها الطرفان يجب ان تدرج في السند على ان لا تكون مخلة باحكام عقد التأمين .

(٢) يجب ان يكون الدين المحرر في السند معلوماً ، لان استيفاء الدين المجهول غير ممكن . وانه وان كان الأقرار بالمجهول جائزاً ، ولكن جواز هذا يجري في الأمور التي تنظر فيها المحاكم، بينما قانون التوثيق اراد تسهيل المعاملات واجراء التنفيذ من قبل دوائر الطابو مباشرة بدون مراجعة المحاكم ، فمجهولية الدين قد تستوجب مراجعة المحكمة ، وهذا مناف لغرض قانون التوثيق .

(٣) يجب على كل من المتعاقدين أن يعين محل اقامته في السند ، وذلك لتسهيل اجراء التبليغات التي تتطلبها المعاملات التنفيذية ، ولكن اذا لم يذكر محل الاقامة في السند فلا يكون العقد باطلا وانما يجري الى محل الاقامة الأصلي لكل منهما .

(٤) ان يكون السند موثقاً بتوقيع المتعاقدين أو ختمهما ، وإلا فلا عبرة به ، وهذا الشرط مطابق لأحكام المادة (١٦٠٩) من المجلة التي نصت على ان يكون سند الدين ممضى أو مختوماً ومعنوناً ومرسوماً .

(٥) يجب ان يكون السند مؤرخاً ، لا سيما اذا كان يتحتم اداء الدين بعد

---

(١) المادة الرابعة : (تنظم في دائرة الدفتر الخاقاني سندات الاقراض الحاوية على معاملة التوثيق بنسختين ويعين لكل من الطرفين مسكن قانوني في تلك البلدة وتمضي النسختان او تختمان منهما وتصدقان بعد اخذ تقريرهما في مواجهة الشهود ويعطى كل منهما نسخة ويحكم ويعمل في جميع المحاكم والدوائر بمضمون السندات المصدقة على هذا النمط بدون بينة).

(٢) وهذا هو الواقع في الوقت الحاضر حيث تنظم بنسخة واحدة تعطي الدائن فقط .

مرور مدة معينة من تاريخ العقد .

(٦) يجب ان يقر المتعاقدان بمحتويات السند أمام مأمور الطابو بحضور شاهدين على الأقل .

(٧) يجب تصديق السندات من قبل موظف الطابو وتوثيقها بختم الدائرة الرسمي.

بند ١ ٧ ـ قيمة سندات التوثيق : نصت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون التوثيق على ان هذه السندات يعمل بها وبمضمونها بلا بينة في جميع المحاكم والدوائر الرسمية ، وذلك لاعتبارها خالية من شائبة التصنيع والتزوير ، اي ان حكمها كحكم سندات الطابو .

وبناء على ذلك فاذا حصل اعتراض من احد المتعاقدين فان دائرة الطابو تجري التنفيذ بدون التفات اليه ، وانما يجوز للمعترض مراجعة المحاكم .

بند ٢ ٧ ـ اجراءات التنفيذ عند عدم الوفاء :

أ ـ متى يتحقق لزوم بيع المال المؤمن ؟ نصت المادة التاسعة «١» على انه اذا انقضت مدة الدين ولو بوف ، أو تعجل بتحقق شرط الانفساخ المدرج في السند. وراجع الدائن أو ورثته، اوراجع احد الدائنين من الدرجات المتأخرة عند ماتكون التأمينات متكررة ولم يراجع الدائنون من الدرجات المتقدمة، فتقوم دائرة الطابو ببيع المال المؤمن بدون حاجة الى استحصال حكم او قرار او مراجعة التركة أو ماسة الافلاس ، حتى ولو مات المدين او افلس او مات بدون ورثة من اصحاب حق الانتقال .

---

(١) المادة التاسعة : (اذا انقضت مدة الدين ولم يوف ، او تعجل بتحقق شرط يستوجب الفسخ كان مدرجاً في السند فان المال الذي عرض توثيقاً له يباع لتأديته من قبل دائرة الدفتر الخاقاني وفقاً للمادة الاتية ، وذلك بناء على مراجعة الدائنين او ورثتهم أو مراجعة احد الدائنين من الدرجات العالية فيما اذا كانت التوثيقات مكررة ولم يراجع الدائن الاول وذلك بدون حاجة الى استحصال حكم أو رجوع الى التركة أو ماسة الافلاس ، واذ كان المدين قد افلس او مات ولم يبق له عقب من اصحاب حق الانتقال) .

والشرط الذي يتعجل به الدين (وهو ما يسمى بشرط الانفساخ) كما لو كان قد اشترط في السند دفع الدين بآجال معينة وتعهد المدين بانه اذا تأخر عن دفع أحد الاقساط في وقته المعين يصبح جميع الدين معجلا ، فعندئذ اذا حل أجل أحد الاقساط ولم يدفع فيتحقق شرط الانفساخ ويصبح الدين مستحق الاداء .

ويظهر مما ذكرنا انه اذا استحق دين الدائن من الدرجة الثانية مثلا لأي سبب من الأسباب ، وراجع هذا الدائن لبيع المال المؤمن فانه يباع ولو لم يكن دين الدرجة الاولى مستحقاً ولكن دين الدرجة الاولى يرجح في الاستيفاء . ولا يتوقف ذلك على رضاء الدائن الاول (١) .

واذا تعددت الاموال المؤمنة وكان ثمن بعضها يكفي لايفاء الدين مع تفرعاته فيجب الاكتفاء ببيع ما يكفي لتسديده (٢) .

ب — اجراءات البيع : نصت المادة العاشرة من قانون التأمين (٣) على انه اذا استحق الدين ولم يدفع المدين وراجع الدائن أو ورثته دائرة الطابو

---

(١) واذا انفك الدين الاول فالثاني يبقى من الدرجة الثانية ، ولكنه يكون اولا في القبض بالنسبة للذي يليه .

(٢) لاحظ المواد ٣٩٤-٤٠١ ن . ط .

(٣) المادة العاشرة : « اذا روجع لبيع محل وفقاً لحكم المادة السابقة فان دوائر الدفتر الخاقاني تبعث الى المدين الاول في البداءة بورقة انذار ان يؤدي الدين في خلال اسبوع وفقاً لقانون اصول المرافعات الحقوقية . وان كان قد مات فينذر ورثته او احد اوصيائهم او محال اقامتهم . او كان قد افلس فوكلاء دائنيه (السنديك) وان لم يؤد الدين في المدة المذكورة فان المحل يوضع بالمزايدة خمسة واربعين يوماً على العادة وخمسة عشر يوماً يقبل الضم بها ٣ بالمائة ويباع رأساً لمن تقرر عليه بتاتاً وما يباع على هذا الوجه يخلي ويسلم من قبل موظفي التنفيذ لمن افرغ لهم بناء على اشعار موظف الدفتر الخاقاني عند مسيس الحاجة ولا تتأخر معاملة المزاد والبيع والاخلاء ولو كان المدينون اعتراض في هذا الخصوص وكانوا قد راجعوا المحكمة . وكذلك لاعتبار لدعاوي الايجار الخارجة عما حرر في البيان الوارد ذكره في المادة الثالثة غير ان المحكمة اذا كانت قد اصدرت قبل اداء الدين قراراً يأخذ كفيل من الدائن اذا كان من الافراد ، وتعهد اذا كان من المؤسسات المأذون لها بالاقراض ، وكانت قد ابطلته فان المعاملة تجري كذلك) .

لبيع المال المؤمن واستيفاء حقوقه من الثمن ، فتقوم الدائرة المذكورة بانذار المدين بلزوم اداء الدين فى خلال اسبوع والا فسيوضع عقاره بالمزايدة .

ويجري التبليغ الى المدين فى محل اقامته المعين في سند المداينة ، ولكنه اذا غير محله لسبب اضطراري كالنفى والحبس والاستشفاء والتحويل وعلمت الدائرة بذلك فلا مانع من اجراء التبليغ الى محله الجديد .

واذا كان المدين متوفياً فيجري التبليغ الى ورثته أو اوليائهم واوصيائهم . واذا كان مفلساً فالى وكلاء الماسة .

ويجب ان يراعى فى التبليغ احكام قانون اصول المرافعات الحقوقية (١) .

واذا انقضت مدة الانذار ولم يوفى الدين فتقوم دائرة الطابو بالكشف ووضع اليد على العقار المؤمن وتقدير قيمته ، واذا حصل اعتراض من احد حين وضع اليد بدعوى عدم صحة الحدود او له استحقاق في المحل فعلى دائرة الطابو ان تمهله خمسة عشر يوما لمراجعة المحكمة على ان تأخذ منه تعهداً مصدقاً من الكاتب العدل بضمانه الاضرار التي تنشأ من هذا التأخير اذا ظهر غير محق في دعواه «٢» .

وبعد الكشف ووضع اليد يوضع المال المؤمن بالمزايدة العلنية لمدة (٤٥) يوما تقبل فيها الضمائم مهما كان مقدارها ، على ان يقدم المزايد تأمينات نقدية بنسبة ١٠ ٪ من القيمة المقدرة ، وبعد انتهاء المدة المذكورة يحال المال موقتاً الى من رست عليه المزايدة . ثم يوضع المال بالمزايدة الثانية لمدة (١٥) يوما على ان لا يقل الضم خلالها لاول مرة عن ٣ ٪ امابعدها فيقبل الضم باية نسبة كانت وعند انتهائها يحال المال بصورة قطعية على المزايد الاخير اذا وصل البدل الحد المناسب ، اما اذا كان فيه غبن فاحش فيجب تمديد المزايدة لمدة لا تزيد على الشهر

---

(١) لاحظ المواد : ٢ـ٣٤ قانون اصول المحاكمات الحقوقية .
(٢) لاحظ المواد ٣٤٩ـ٣٦٢ ن . ط . والمادة ٩٣ اجراء .

حيث يحال العقار بعدها مهما بلغ الثمن «١» ويسجل في الطابو باسم المزايد الاخير «٢»

وبعد سحب الاحالة القطعية يبلغ المزايد بذلك وينذر نهائياً بانه اذا لم يدفع الدين خلال اسبوع واحد فيسجل المال باسم المشتري او المتفرغ بصورة نهائية .

وخلال هذه المدة تقبل الضمائم على ان لا يقل الضم لاول مرة عن ١٠ ٪ من المبلغ الذي وصلت اليه المزايدة «٣» .

ومما يلاحظ انه حسب احكام قانون التأمين يعتبر مدير او مأمور الطابو قائما مقام البائع أو الفارغ ، ولذلك يعتبر قبوله قائما مقام قبول صاحب المال ، كما انه يجوز اشتراك الدائنين في المزايدة ، واذا اشتركوا فلا تؤخذ منهم التأمينات الا اذا كان دينهم أقل من عشرة بالمائة من قيمة العقار فعندئذ يؤخذ الفرق بينهما كتأمينات .

بند ٧٠٣ ـ ولا يجوز تأخير معاملات المزاد والاحالة (البيع) والتخلية بناء على اعتراضات المدين او انذاره دائرة الطابو بواسطة الكاتب العدل، اومراجعته المحكمة .

بند ٧٠٤ ـ وليس للمحكمة ان تصدر قراراً بايقاف المزايدة أو الاحالة أو التخلية لمجرد اقامة الدعوى من قبل المدين أو الشخص الثالث ، كما لو ادعى المدين انه قد أوفى الدين او ان الدائن ابرأ ذمته او انه كاذب باقراره او انهما اتفقا على تمديد الاجل ، او ادعى الشخص الثالث الاستحقاق في العقار المرهون ، فهذه الدعاوى وان كانت لا تسمع الا انها تكون سبباً موجباً لايقاف المعاملات الاجرائية ، لما في ذلك من الاضرار بمصلحة الدائن ، وعندئذ اذا ثبت ادعاه

---

(١) وقد اخذ بهذا التمديد حماية لمصلحة المدين من احكام المادة ١٠٨ من قانون الاجراء (لاحظ المادة ٣٨٠ من نظام الطابو) .

(٢) واذا تمت الاحالة يسقط حق الشفعة او حق الرجحان ممن له هذا الحق .

(٣) لاحظ المادتين ٣٨١ و٣٨٢ من نظام الطابو . وقد اخذ هذا الحكم من المادة (١٠٧) من قانون الاجراء .

وفي الاحوال الاخرى التي لم ينص عليها قانون التوثيق يجوز الرجوع الى قانون الاجراء .

المدين أو الشخص الثالث فيحق له استرداد العقار من المشترى ، وللمشتري أن يرجع على الدائن بالثمن والمصاريف الضرورية التي دفعها. كما ان العدالة تقضي بان يكون للمدين حق الرجوع على الدائن بمصاريف المزايدة اذا ثبت اداؤه الدين او ابراؤه منه ، ويستثني من ذلك حالة ما اذا كان الدائن قد تعهد فى دائرة الطابو تحريريا بعدم مطالبته بالتنفيذ قبل انتهاء مدة الاجارة ، ولكنه بالرغم من ذلك راجع دائرة الطابو وباشرت هذه بالتنفيذ ، وفى هذه الحالة يجب تأخير المزايدة ، اما اذا كان الادعاء بعقود اجارة او مزارعة غير مدرجة فى المداينة فلا يجوز تأخير المزايدة من اجلها .

بند ٧٠٥ ـ ومع ذلك اذا شعرت المحكمة بحق المدعي ، سواء أكان هو المدين أو الشخص الثالث ، قبل وفاء الدين من ثمن المبيع ، ورأت ان الاستمرار بالمزايدة أو الاحالة أو التخلية قد يضر بمصلحته ، فلها ان تقرر تأخير التنفيذ الى نتيجة الدعوى وتبلغ قرارها هذا الى دائرة الطابو للعمل بموجبه ، ولكن اذا كان الدائن من الافراد وقدم كفيلا ، أو من الاشخاص الحكمية وقدم تعهداً ، بضمان ما يصيب المدعي من الاضرار بسبب الاستمرار في التنفيذ ، فللمحكمة ان تصدر قراراً بذلك ، وعندئذ يجب على دائرة الطابو ان تستمر فى معاملات المزايدة عند ما يقدم سند الكفالة أو التعهد المذكور الى المحكمة ، اي ان الامر منوط بتقدير المحكمة ، فلها ان تقرر تأخير المزايدة أو الاستمرار فيها حسبما يتراأى لها من الادلة المؤيدة لحق احدالطرفين ، لأن الاستمرار بالتنفيذ قد يضر بمصلحة المدين ، وتأخير التنفيذ قد يضر بمصلحة الدائن .

بند ٧٠٦ ـ وبعد المباشرة بالمزايدة يجوز للدائن ان يطلب ابطال المزايدة أو امهال المدين مدة معينة «١» .

مصاريف المزايدة وتوزيع الثمن على الدائنين :

بند ٧٠٧ ـ نصت المادة ال ١١ على انه اذا بيع العقار بالمزايدة فتستوف اولاً

(١) لاحظ المواد ٣٥٩-٣٦٢ من نظام الطابو .

مصاريف المزايدة من الثمن ، ويوزع الباقي على الدائنين المرتهنين حسب ترجيح الدرجات (١) والظاهر ان مصاريف المزايدة ترجح في الاستيفاء على ضريبة الاملاك .

وضع الاراضي الممنوحة بالالزمة توثيقاً للدين :

بند ٧٨ ـ يجوز وضع الاراضي الممنوحة بالزمة توثيقاً للدين ، وتتبع نفس أحكام قانون التأمين ولكن يشترط ان لا يؤدي التأمين الى الاخلال بالامن ، كما ان الراجح انه لا يجوز تأمين قطعة تقل عن ٢٠ دونماً في الاراضي الزراعية وعن خمسة دونمات في الاراضي المغروسة بالاشجار ، الا اذا كانت كل القطعة التي تحت تصرف الشخص تقل عن ذلك «٢» .

بند ٧٩ ـ الفروق بين التأمين والرهن : ان اهم تلك الفروق هي مايلي :

---

(١) ان الرهن يجري في المنقول وغير المنقول ، بينما التأمين لا يجري الا في غير المنقول عدا السفائن البحرية .

(٢) للمرتهن حق حبس المرهون في يده ، وليس للمدائن ذلك في التأمين

(٣) الرهن يستلزم التسليم لانه شرط من شروط اللزوم بالنسبة للمرتهن ـ اما التأمين فلا يستلزم ذلك .

(٤) لا يجوز رهن المشاع لعدم امكان التسليم ، اما في التأمين فيجوز ذلك.

(٥) اذا هلك المرهون بيد المرتهن أو بيد العدل بدون تعد وتقصير فيهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ، اما العقار المؤمن فيهلك على صاحبه ، وعليه فلا يسقط من الدين شيء .

(٦) لا يجوز تكرار الرهن على المرهون ، اما اذا وافق المرتهن على ذلك فيبطل رهنه ويكون المال مرهوناً عند المرتهن الجديد فقط ، اما في التأمين فيجوز ذلك .

---

(١) أما المادتان الـ (١٢) والـ (١٣) فتبحثان عن تنفيذ القانون .

(٢) لاحظ ص ٢٩٨ .

انقضاء الرهن التأميني :

بند ٧١٠ـ لم يبحث قانون تأمين الدين بالاموال غير المنقولة عن أسباب انقضاء الرهن التأميني «١» ، ولكن بما ان الرهن التأميني تابع لدين أصلي ، فانه ، حسب القواعد العامة، ينقضي بطريق التبعية بانقضاء الدين الاصلي، كما ينقضي بصفة أصلية اذا كان سبب الانقضاء خاصاً به مع بقاء الدين .

بند ٧١١ـ الانقضاء بصفة تبعية : ينقضي الرهن بكل الاوجه التي ينقضي بها الدين الاصلي المضمون به ، كما لو أدى المدين الراهن الدين الى الدائن بواسطة دائرة الطابو عند حلول الأجل أو قبله وطلب اليها فك التأمين ، أو أثبت المدين في المحكمة اداء الدين الموثق الى الدائن او ابراء الدائن اياه من ذلك الدين باقرار الدائن ذاته أو بالأستناد الى دفاتره او الى وصولات تحريرية موقعة من قبله ، فعندئذ يستطيع المدين ان يبرز الحكم الى دائرة الطابو لفك التأمين عن عقاره وكذا اذا مرت مدة مرور الزمن على الدين الموثق ، وردت المحكمة دعوى الدائن بهذا الدين ، فيمكن ان يتخذ قرارها هذ اساساً لفك التأمين .

بند ٧١٢ـ الانقضاء بصفة أصلية : ينقضي الرهن بصفة اصلية ، مستقلا عن الدين المضمون به ، ببعض الاسباب ، كتنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن التأميني ، او اتحاد الذمة في المرتهن أو في مالك العقار المرهون ، كما لو اجتمعت الملكية والرهن لنفس الشخص ، بأن اصبح الدائن المرتهن مالكا للعقار المرهون أو اصبح المدين مالكا للدين المؤمن بطريق الارث مثلا ، على ان تراجع دائرة الطابو في جميع هذه الاحوال لفك الرهن عن العقار المرهون «٢» .

---

(١) اما انقضاء الرهن الحيازي فيكون ، وفقاً لأحكام المجلة ، باقالة عقد الرهن ، وباداء الدين الى الدائن اويما هو في حكم الاداء كهبة الدين للمدين او ابرائه منه ، وبغير ذلك من الاسباب .

وهذه الاحكام تتفق مع القواعد الموجودة في القانون المدني الفرنسي ، وقد اخذ بهذه القواعد كذلك مشروع القانون المدني العراقي المواد ١٣٠٣ـ١٣٠٦ .

بند ٧١٣ ـ احكام وقرارات متفرقة :

١ — تمييز رقم ٢٢ في ٧ شباط سنة ١٩٢١ :

ان دعوى تسليم المرهون الى الراهن بعد فكه من الرهن هي من وظيفة محكمة البداءة وليس من وظيفة محكمة الصلح لأن اصل وضع يد المرتهن على المرهون كان باذن من الراهن فهي ليست بحادثة ولا متجاوزة او متدخلة فيها (١) .

٢ — قرار محكمة الاستئناف المرقم ٤٧ ـ ٩٢٧ والمؤرخ في ١ حزيران سنة ١٩٢٧ :

يحتسب الفائض النظامي للمرهون مستمراً من حين استحقاق بدل الرهن الى تاريخ بيع المرهون (٢) .

٣ — تمييز رقم ١١٩ ـ ٣٦ كانون الثاني سنة ١٩٣٨ :

« .... ظهر ان المحكمة حكمت برد دعوى المميز وتحميله مصاريف الدعوى بحجة ان مدة الرهن لتلك السنة انتهت وان الراهنة المميز عليها سلمت بدل الرهن الى دائرة الطابو في ١٥ ايلول سنة ١٩٣٥ قبل اقتطاف الثمرة فلا يستحق المرتهن الثمرة المباحة له بعقد الرهن ، بدون ان تلاحظ ان الثمرة المباحة للمرتهن صارت ملكاً له ، وحلول مدة الرهن قبل اقتطاف الثمرة من قبل المرتهن او قبل نضوجها لا يبطل حقه منها ، فكان على المحكمة ان تحكم للمرتهن بثمرة هذه السنة المدعي بها عيناً ان كانت موجودة وبقيمتها ان كانت مستهلكة فرد المحكمة دعوى المميز بهذه الحجة مخالف للقانون فقرر نقض الحكم المميز ...) (٣) .

٤ — تمييز رقم ١٦٢٥ ـ ١٩٣٦ في ١٧ كانون الثاني سنة ١٩٣٧ :

(... ظهر ان محكمة بداءة الكاظمية ردت دعوى المميز بحجة ان اباحته ثمرة بستانه الى مورث المميز عليه تستمر الى حين تسديد بدل الرهن بدون ان

« ١ » مجلة العدلية ع ٩ س ١ لسنة ١٩٢١ ص ٢٥٧ .

« ٢ » مجلة القضاء ع ٧ لسنة ١٩٣٤ ص ٢٨١ .

« ٣ » مجلة القضاء ع ١ و ٢ لسنة ١٩٣٦ ص ٢٣٦ .

تلاحظ المحكمة ان هذه الاباحة لا يمكن ان تتجاوز المدة المتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين وهي السنة الواحدة لا غير ما لم يجدد الاتفاق المذكور بينهما الى مدة أخرى، وإلا فالثمرة المباحة عند ختام مدة الرهن تصبح لصاحبها الراهن والمرتهن ان ينذر الراهن بدفع بدل الرهن وعند تأخره عن دفع ما هو مطلوب منه فيلزم بفائدته القانونية . لهذا قرر نقض الحكم المميز . . .) (١) .

٥ ــ تمييز رقم ٣ ـ ١٩٤٢ في ١ ـ ٢ ـ ١٩٤٢ :

ترك المعدين ،ولورثته من بعده ،دار سكناهم ، ولا يغير من هذا الحق رهنهم الدار بسند مصدق من الكاتب العدل خارج دائرة الطابو (٢) .

٦ ــ تمييز رقم ٥٠٦ ـ ١٩٤٢ في ٢٢ ـ ٤ ـ ١٩٤٢ :

رهن العقار خارج دائرة الطابو باطل وشرط الحبس فيه غير معتبر (٣) .

٧ــ مضمون قرار التمييز رقم ١٨٤٩ ـ ٤٣ والمؤرخ في ٤ كانون الثاني سنة ١٩٤٤ :

اذا أدعى المؤمن الكذب باقراره بقبض بدل التأمين الجاري بدائرة الطابو فيحلف المدعي عليه اليمين على عدم الكذب بالاقرار ما لم يكن قبض بدل التأمين واقعاً بمعرفة الموظف المختص في الدائرة المذكورة (٤) .

٨ ــ استئناف رقم س ـ ٩٠ ـ ٤١ في ١٤ تموز سنة ١٩٤١ :

« . . . ظهر ان الدكان الموضوع البحث وان كان مؤمناً باباحة المنفعة لمدة معينة، الا ان استمرار عقد التأمين بعد انتهاء المدة وعدم اجراء الفك اذ ذاك

«١» القضاء ع ١ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٦٧ .

والظاهر ان هذا القرار يتعلق بحالة ما اذا كان الرهن لمدة سنة وابيحت الثمرة لهذه المدة الا ان الرهن لم يفك في نهاية السنة واستمر سنوات اخرى ، فليس للمرتهن حق اخذ ثمرات السنوات الاخرى لانه لم يجر العقد بشأنها .

«٢» القضاء ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ١٩٥ .

«٣» القضاء ع ١ س ٢ لسنة ١٩٤٢ ص ٧٤ .

«٤» القضاء ع ٤ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٧٠ .

في دائرة الطابو يدل ظاهراً على رضاء الطرفين باستمرار اباحة الانتفاع بالدكان المؤمن ، وعليه فلا يحق للمالك المطالبة باجر المثل عن المدة الزائدة » (١) .

٩ - استئناف رقم ١٣٠ في ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٢ :

قيام احد الورثة بتأدية جميع بدل رهن الملك الموروث وفكه في دائرة الطابو يعطي المؤدي حق الرجوع على سائر الورثة ولو لم يأذنوا له بالتأدية لأن تسليم جميع بدل الرهن اضافة الى التركة امر ضروري لا يحتاج الى الاستئذان من سائر الورثة (٢) .

١٠ قرار ديوان التدوين القانوني المؤرخ في ٢٦ - ٣ - ١٩٣٥ :

هل الدين الموثق بمال غير منقول حسب قانون التأمينات يستحق عند وفاة المدين أم لا ؟

« بعد المداولة ظهر للاكثرية ان سقوط الأجل من مقتضى الاحكام الشرعية ، إذ ان الاجل منحة من الدائن الى المدين بالنظر للثقة القائمة بينهما . أما الآجال التي تقرر في الوقت الحاضر بين الدائن والمدين فهي - في الغالب - تكون مقابل عوض وهو الفائض الذي يتقضاه الدائن عن مدة التأجيل ، وعلى هذا الاساس فقد أصبح للطرفين منفعة ظاهرة من التأجيل لذا فبالنظر الى المادة (٦٤) من الاصول الحقوقية فان شرط التأجيل المبرم على هذا الوجه يكون ملزماً للطرفين .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ان المادتين الثامنة والتاسعة من قانون توثيق الديون قد حصرتا اداء بدل التأمين في حالتين لاثالث لهما : الاولى تحقق شرط الانفساخ المدرج في سند التأمين . والثانية حلول الأجل . وحيث ان القضية الموضوعة البحث لا تنطبق على احدى هاتين الحالتين لذا فقد قرر بالاكثرية ان الوفاة لا تؤثر على أجيل الدين الموثق على مال غير منقول حسب قانون التأمينات »(٣)

« ١ » القضاء ع ١ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٩٤ .
« ٢ » القضاء ع ٢ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص ١٩٦ .
« ٣ » القضاء ع ٣ و ٤ لسنة ١٩٣٦ ص ٤٦٩ .

١١ - قرار ديوان التدوين المؤرخ ٢ - ٢ - ١٩٤٢ :

ليس لدائرة الطابو ان تمتنع عن فك الرهن ، ولو كان دافع البدل شخصاً غير الراهن ، سواء أكان وكيلا عن الراهن أو لم يكن «١» .

١٢ — تمييز ١٨٢٤ - ص - ١٩٤٥ في ١٤ - ٢ - ١٩٤٦:

ليس للبائع وفاء ان يطالب بمنافع المبيع المباع للمشتري عن المدة التي يبقى فيها المبيع بيد المشتري حتى تاريخ فسخ العقد ، لان البائع يكون خلال تلك المدة قد استفاد ببدل المبيع لقاء اباحته الانتفاع بالمبيع للمشتري «٢» .

«١» القضاء ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٢٣٤ .

«٢» المجموعة الرسمية ع ٢ لسنة ١٩٤٧ ص ٢٥ .

الباب السابع

في

تسوية حقوق الاراضي

تمهيد :

بند ٧١٤ ـ تركت الدولة العثمانية العراق ووضع التصرف بالأراضي فيه على غاية ما يكون من الارتباك ، فغالبية الاراضي كانت تعتبر قانوناً من الاراضي الاميرية غير المفوضة بالطابو (أي أميرية صرفة) ، إلا ان رؤساء العشائر والسراكيل كانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك ، إذ انهم كانوا يبيعون هذه الاراضي ويرهنونها ويهبونها لبعضهم البعض ، ويتعاطون أوراقاً وسندات فيما يجرونه بشأنها من العقود والتصرفات وربما يكون ذلك لاعتقادهم بانها عائدة لهم توارثوها عن آبائهم ومع علم الحكومة بهذه التصرفات كانت تقبلها منهم وتتغاضى عنهم مقابل ما يؤدونه لها من خدمات كتحصيل حصة الحكومة وجلب الافراد الذين تطلبهم الحكومة من اتباعهم وتقديم العملة للسداد وتأمين وسائط الزرع وغير ذلك من الخدمات التي تسمى بالسركلة ، بل واكثر من ذلك فقد كانت الحكومة تتدخل في بعض الاحيان في فصل وتسوية مايتولد عن هذه التصرفات من الاختلافات والمنازعات بالرغم من عدم اعترافها بمشروعيتها ، مفسرة اياها بعدم تعلقها بالتصرف والملكية واغا بالسركلة (١) .

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فقد كانت الاراضي تفوض احياناً بدون

---

(١) تقرير أحمد فهمي .

مراعاة للحقوق القديمة التي عليها ، او من غير تحر للادعاءات المتناقضة بصورة كافية ومرضية ، وعلى ذلك فقد تفوض ارض شخص احيانا الى شخص آخر . كما ان تعيين الحدود كان غامضا ومبهما في جميع الاحوال تقريباً ، حتى انه قد تفوض مقاطعة الى شخص بذكر اسمها فقط بدون تعيين حدودها ومساحتها بالضبط ، أو ان تذكر تلك الحدود بصورة مبهمة بحيث لا يمكن تعيينها على الارض بالضبط ، وبذلك فقد كانت حدود الاراضي العائدة لاشخاص مختلفين تتداخل بعضها ببعض (١).

أما سجلات الطابو فلم تسلم من يد التزوير ، فقد يحذف اسم زيد ويبدل بعمرو ، هذا عدا انها في قضايا عديدة لم تتناول جميع المعلومات وما يجري على العقار من انتقال في الملكية والتصرف الى التاريخ الاخيرة ، كما انها كثيراً ما تكون

---

(١) داوسن . ولاحظ بهذه المناسبة مقدمة البيان المؤرخ ٨ مايس ١٩١٨ التي جاء فيها مايلي : « حيث ان الحكومة التركية السابقة في العراق اعطت في بعض الاحوال حجج بموجب قانون الاراضي لحق التملك على مساحات كبيرة من اراضي الحكومة (ميري) بدون مراعاة حجج التملك القديمة وبدون التدقيق الكافي في حقوق المتصرفين بالاراضي من العشائر وغيرهم .

وحيث انه علاوة على الحجج المعطاة بهذه الصورة التي هي اصلية معلوم انه قد اعطي عدد من الحجج المزورة ، وحيث انه في حالات كثيرة الاشخاص الذين في ايديهم حجج اعدة سنين لم يزرعوا ولا وضعوا يدهم على الاراضي المذكورة في تلك الحجج ولم يستعملوا حقوقهم على تلك الاراضي او استعملوا بطريقة متقطعة غير مستديمة او استعملوا بعضاً منها فقط ، وحيث بعض ان تلك الاراضي هي في حيازة العرب (العراقيين) او غيرهم الذين وضعوا اليد عليها من سنين عديدة ودائما كانوا يدفعون ادعاءات اصحاب الحجج المختصة بهذه الاراضي ، وحيث انه بالنسبة لعدم وجود كل الخرائط والمعلومات الطوبوغرافية الاخرى بخصوص المساحة وامتداد الأراضي المذكورة في هذه الحجج يوجد ارتباك كبير بخصوص حقوق الاراضي الزراعية وادعاءات متناقضة بخصوص التمتع بهذه الحقوق ، وحيث ان ارتباك هذه الادعاءات المتضاربة مما قد يؤدي خلال بالامن العام فقد وجب تسوية هذه الادعاءات موقتاً حتى يمكن صاعها والحكم فيها أمام هيئة نظامية » .

(٢) داوسن لاحظ ص ١٧٥ و ١٧٦ .

وهناك ايضاً ما حصل من انتزاع الاراضي من اصحابها الذين اهملوا زراعتها واعمارها وتفويضها الى غيرهم، ومنع استماع دعاوي حق القرار في الاراضي العراقية فيما عدا ولاية شهرزور القديمة ، وعدم مراعاة الحقوق التي يكتسبها الافراد بموجب أحكام مرور الزمن ، والخ .

وقد بحث المستر لونكريك في كتابه (أربعة قرون من تاريخ العراق الحديث) عن وضع الأراضي في عهد الدولة العثمانية حيث قال في صدد الخطة الجديدة التي اتبعها مدحت باشا في اسكان القبائل وتوطينهم ما يلي : « كانت الاراضي في العراق تتعاورها ادعاءات بالملكية كثيرة ، لان المقاطعات كانت توهب هبة مطلقة من جانب داود باشا وعلي رضا ، فظل احفاد اصحاب وحدات التيمار الاقطاعية متمسكين بالوثائق والعقود التي خولتهم منزلتهم الاقطاعية وسوغت لهم حفظها ، وكان بيع الأراضي الحكومية وشراؤها جاري العادة منذ اجيال من غير علم الحكومة أو اعترافها . وكان مجرد تملك القرويين والشيوخ ، الذين تنتشر عشائرهم في أرض واسعة ، لهذه الاراضي مدة طويلة على هذه الطريقة مدعاة للادعاء بالملكية الصرف (ملك) . وقد سبب انكار الحكومة لهذه الادعاءات والحقوق أحوالا غير طبيعية يعود وبالها على مسألة الأسكان نفسها .

وقد تأخر ادخال التحسينات الممكنة على الاراضي لان حقوق المتصرفين فيها لم تكن ثابتة ولا مقررة ، وادركت القبائل بهذا ان مجرد توطينهم مكاناً ثابتاً يعرضهم لعقوبات الحكومة واستيفاء الضرائب منهم بسهولة . وبالجملة فان تلك الحياة الجديدة ، التي كان يجب ان تتوفر للقبائل لاجل ان يعيشوا بموجبها ويتركوا من اجلها حياة البداوة والرعي المعروفة ، لم يستطيع احد تهيأتها لهم . وجل ما كان يمكن ان يقدم لهم في طريقة العيش هو ان يبدأوا بفلاحة الارض فقط من دون أي مسوق آخر . على ان توطنهم وفلاحتهم لم يكونا ميسرين لهم أيضاً ، لان نصيب القرويين من هذه الفلاحة ونفسية القبائل ونظمها كانت تكفي لتنفيرهم عن عيشة التوطن وابقائهم على البداوة .

وكانت طريقة مدحت باشا تتضمن بيع اراض صغيرة أو واسعة من اراضي الحكومة باقساط قليلة سهلة الدفع على حاملي الفرمانات المشكوك فيها ، ولاصحاب مثل هذه الامتيازات القدماء على ان تبقى لهم حرية التصرف التامة (الملكية الصرف) ، وكذلك للغرويين الذين كروا نهراً من الانهر او غرسوا بستاناً ، ولشيوخ القبائل كمقدار يسع القبيلة كلها وفتحت دوائر التمليك (الطابو) ثلثت السجلات واعطيت سندات التملك ثم دفعت الاقساط الاولى . ويمكن ان يقال ان معظم الاراضي في العراق هي (ميري طابو) اي اراض حكومية مضمون اشغالها أو التصرف فيها (قبالة تعهدات مهمة) لاصحاب اللزمة » .

ثم يتكلم عن حالة دوائر الطابو آنذاك فيقول : «امادائرة الطابو (تسجيل الأراضي) التي اسسها مدحت باشا بآمال معسولة فكانت ضرورية له في تحقيق خطته الرامية الى اسكان العشائر، إلا انه كان يعوزها كثير من الامور الجوهرية المؤدية الى نجاحها ،فلم تلك هذه الدائرة تلك الخرائط ولم يكن لها مساحون ،ولا موظفون مثقفون نزهاء . ومن اجل هذا ضاعت الدقة بين الغموض والارتشاء، تلك التي كان يكون من المستحسن، بسبب ضياعها ، عدم وجود سجلات لحقوق الأراضي . فكانت تعطي أناساً سندات التملك لاراض يملكها الغير ، أو أراض يشك في موقعها الحقيقي ، أو ليس لها حدود معلومة فادت هذه الحالة التي نصفها ببضع كلمات ، الى صعوبات جسيمة نشأت عنها » .

فكل هذه العوامل وغيرها أدت الى ارتباك وضع الاراضي اذ اصبح اكثرها غير مبتوت في أمره ولم يعين من تعود اليه الحقوق التصرفية الحقيقية تعييناً نهائياً.

لا شك واذ هذا الارتباك في وضع الأراضي وحقوقها التصرفية كان له اسوأ الأثر في اقتصاديات المملكة إذ ان الافراد الذين لا يعرفون مصيرهم في الأرض ولم تكن حقوقها فيها معينة ومؤيدة رسمياً لا يعتنون بطبيعة الحال باعمار الارض وتحسينها كما يجب ، أما تأثيره على سير الادارة والأمن في البلاد فهو لا يقل عن

ذلك سوء ، إذ أن أكثر أوقات الحكومة والافراد تشغل بالنظر في المنازعات المتعلقة بالاراضي والتي قد تصل الى حد الاخلال بالامن العام .

ولابد لازالة هذا الارتباك من تسوية حقوق الاراضي بتسجيلها في الطابو وتعيين انواعها وحدودها ومساحاتها وتثبيت حقوق الافراد وتعيينها فيها بصورة نهائية بحيث يطمئن أصحابها الى علاقتهم بها فينصرفوا الى اعمارها ، وبذلك تزول أسباب النزاع الى حد كبير .

وقد حاولت الدولة العثمانيـــة اصلاح الأمر فاصدرت قانون تحديد وتحرير الاموال غير المنقولة المؤرخ ١١ ربيع الآخر سنة ١٣٣١ هـ (٥ شباط سنة ١٣٢٨) الذي يتضمن أحسن الاسس والاساليب لتحديد وتسجيل الاموال غير المنقولة وتقدير اثمانها ، ولكن هذا القانون لم يطبق في العراق بسبب الحرب العظمى الماضية .

ولما شعرت حكومة الاحتلال باهمية تسجيل الاموال غير المنقولة أصدرت بيان تحديد وتسجيل الاراضي رقم (٢٤) لسنة ١٩٢٠ ، وقد عين بالفعل هيئتان فباشرت احداهما في لواء ديالى والاخرى في قضاء الهندية ثم توقفتا عن العمل بسبب الثورة العراقية (١) .

ثم جاء دور الحكومة العراقية حيث لم تفتها أهمية هذا الأمر وضرورته ، فحاولت دائرة الطابو في بادىء الامر تطبيق قانون التحديـــد والتحرير العثماني فنشرت تعريبه كملحق للوقائع العراقية المرقمة ٧٢٧ والمؤرخة في ٢٨ كانون الثاني سنة ١٩٢٩ ، ولكن في تلك السنة استدعت الحكومة السير ارنست داوسن الخبير البريطاني بشؤون الاراضي فدرس أحوال التصرف الحاضرة في الاراضي واسباب هذه الارتباكات الموجودة فيه وعوامل النزاع الناشئة عنها ، فوضع تقريره المؤرخ في كانون أول سنة ١٩٣١ متضمناً اقتراحاته فيما يراه ضرورياً لاصلاح

---

(١) لاحظ ص ١٨٠ و ١٨١ .

الوضع (١) .

وعلى اساس هذا التقرير والاقتراحات الواردة فيه اصدرت الحكومة العراقية قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٢ «٢» .

ولما اظهرت التجربة وجوب تعديل أغلب مواده والغاء بعضها واضافة احكام جديدة اليه فقد استبدل بقانون تسوية حقوق الاراضي رقم(٢٩)لسنة ١٩٣٨ الذي جاء في الاسباب الموجبة لاصداره ما يلي :

---

(١) وقد طبعت ترجمة هذا التقرير في مطبعة الحكومة سنة ١٩٣٢ .

(٢) ومن المفيد ان ندرج فيما يلي الأسباب الموجبة التي قدمتها الحكومة الى مجلس الامة لسن هذا القانون : « ان الارتباكات الموجودة في حقوق التصرف بالاراضي وعائديتها كانت ولا تزال من اهم دواعي عدم استقرار الحالة الزراعية والعمرانية في المملكة ، وبقصد معالجة هذه الحالة كانت الحكومة قد استدعت الخبير السير ارنست داوسن لدرسها وبيان رأيه فيها ، المومأ اليه للعراق ، وبعد تدقيقات طويلة وضع تقريراً مسهباً بين فيه كيفية تسوية حقوق الاراضي على قاعدة ثابتة ومستقرة .

ان هذه اللائحة قد وضعت من قبل هذه الوزارة ـ اي وزارة المالية ـ على اساس المقترحات الواردة في التقرير المذكور ولكن بشكل اوسع واقرب لتأمين الغايه المتوخاة من وراء هذا الاصلاح .

لا يخفى ان الاسس التي ارتكزت عليها هذه اللائحة هي اعطاء شاغلي الاراضي والمتصرفين فيها كل الطمانينة التي تساعد الاحوال على اعطائها بشأن سلامة تصرفهم بالأراضي بصورة مستقرة ، وهي ترمي كما يتضح من موادها الى تفويض البساتين المغروسة الان على الاراضي الأميرية وكذلك الأراضي الزراعية الى المتصرفين فيها في المناطق التي ستعين بنظام . وعلاوة على ما تقدم سوف يمنح حق صريح لشاغلي الأراضي الاميرية وهو ما اصطلحنا عليه بالوقت الحاضر بحق اللزمة لعدم وجود حق اخر يفيد الغرض بصورة اكثر صراحة . ان حق اللزمة كما يظهر من لائحة قانون حق اللزمة المربوطة لا يختلف عن حق الطابو الا في بعض الامور الطفيفة وذلك مراعاة للاحوال الخاصة . يعطي حق اللزمة عين الطمأنينة المتصرف بالأراضي الاميرية بصورة مستقرة كما يعطيه حق الطابو نفسه .

قبلت اللائحة مبدأ تطبيق القانون بصورة تدريجية في الاماكن التي تم مسحها والتي تكون فيها الاحوال ملائمة لهذا الغرض .

ان هذه الوزارة تعتقد ان تطبيق هذه الاسس سيكون خطوة عظمى في سبيل الاستقرار العام وتعميم العمران في البلاد » .

«ان استقرار التصرفات الحقوقية وارتكازها على اسس وقواعد ثابتة وصيانة الملكية الشخصية كان من أهم الغايات التي وضع قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٢ لتحقيقها حيث انها وسيلة اساسية لرقي الزراعة وانتظامها وتقدم المملكة من الناحيتين الاقتصادية والعمرانية وبما ان التجارب اثبتت بنتيجة تطبيق القانون الآنف الذكر ان بعض أحكامه تحتاج الى اصلاح يؤمن الغايات المبتوطة سابقاً بابسط أسلوب وأعد له مع مراعاة التعامل الذي لايعارض قواعد التشريع العامة، ولما كانت تلك التعديلات تشمل كافة المواد تقريباً، وعلاوة على ذلك فقد أضيفت أحكام جديدة اليه وألغيت بعض أحكامه السابقة فقد سنت اللائحة القانونية التي تناولت القانون برمته تأميناً لتلك الغايات» .

بند ٧١٥ ـ واذا ما استعرضنا نصوص قانون التسوية نجد ان هذا القانون يحتوي على نوعين من القواعد : قواعد أصولية كالتي تتعلق بتشكيل لجان التسوية ومحاكم استئنافها ، وبكيفية اجراء التسوية واصدار القررات وطرق المراجعة القانونية بشأنها . وقواعد موضوعية كالتي تتعلق بمرور الزمن وحق القرار والانحلال وباكتساب حق التفوض والمزمة وغير ذلك «١» .

بند ٧١٦ ـ ومما يلاحظ ان الاسس الواردة في قانون التسوية ، لا سيما في لائحته الاولى ، تتشابه الى حد كبير مع ما هي عليه في قانون تحديد وتحرير الاموال غير المنقولة المؤرخ ١١ ربيع الآخر سنة ١٣٣١ و٥ شباط سنه ١٣٢٨ لدرجة تستوجب الاعتقاد بانها مستقاة منها .

بند ٧١٧ ـ ويمكن بيان الاسس التي بنى عليها قانون التسوية بما يلي :

(١) تأسيس لجان خاصة للاراضي ومحاكم خاصة لاستئناف قراراتها .

(٢) ايقاف صلاحية المحاكم العامة بشأن القضايا التي تتعلق بمهمة التسوية ،

---

(١) وقد سبق ان تكلمنا عن احكام قانون التسوية الموضوعية في مواضيعها الخاصة كتفويض الاراضي الاميرية ومنحها بالمزمة ومرور الزمن وحق القرار وغير ذلك ، وسيكون بحثنا هنا قاصراً على الاحكام الاصولية .

وايقاف صلاحيات دوائر الطابو فيما يتعلق بتسجيل معاملات التصرف بالاموال غير المنقولة ومعاملات التسجيل المجدد واصدار السندات ٠

(٣) اعتبار انواع الاراضي أربعة بدلا من خمسة ٠

(٤) اعتبار مرور الزمن مكسباً ومسقطاً للحقوق وسريان مرور الزمن حتى ضد سندات الطابو الدائمية ٠

(٥) احداث دعوى اجبارية ولو لم يقع طلب أو مراجعة من أحد ٠

(٦) عدم امكان تمييز القرار الذي لم يستأنف ٠

بند ٧١٨ ـ تعريفات قانون التسوية :

لما أرادت الحكومة نقل التسوية من وزارة المالية الى وزارة العدلية فقد عدل قانون التسوية بالذيل رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٩ لتحقيق هذه الغاية ٠

ولما رأت الحكومة ضرورة عدم استفادة الاجانب من اكتساب حق التفويض بحق القرار ، ووجوب زيادة مدني الاستئناف والتمييز ، والزام محكمة استئناف التسوية باتباع قرار محكمة التمييز بهيئتها العمومية وتعديل أحكام رسوم التسجيل فقد عدل قانون التسوية ثانية بقانون التعديل رقم (٢٦) لسنة ١٩٤١ لتأمين الغايات المذكورة ٠

وبناء على فصل التسوية عن مديرية الطابو العامة وجعلها مديرية عامة مستقلة ، ورغبة في جعل تسجيل قرارات التسوية من اختصاص مديرية التسوية العامة بدلا من دوائر الطابو فقد عدل قانون التسوية مرة اخرى بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٤٢ (١) ٠

بند ٧١٩ ـ تشكيلات التسوية :

١ — لجان التسوية : وتتألف من رئيس تسوية يرافقه عند الحاجة معاون

(١) وهناك لائحة جديدة لتعديل القانون حول تعديل شروط اللزمة ، واعتبار تصرف أحد الورثة تصرفا من قبل الجميع ومنح المجال لتصحيح الاخطاء والسهو في سجلات وسندات التسوية ٠

او معاونون وواحد او اكثر من موظفي الطابو ، ويوضع تحت إمرة الرئيس فرقة مسح وكتبة بالعدد المقتضي .

وللرئيس ان يخول معاونيه قسما من صلاحياته او كلها ما عدا اصدار القرار النهائي .

وهذه اللجان هي التي تقوم باجراء التسويه (م ١ ، ٢ ق.ت) (١) .

٢ محاكم استئناف التسوية : وهي المحاكم الخاصـــة التي تستأنف لديها مقررات لجان التسوية في مختلف المناطق وتعتبر من المحاكم المخصوصة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الـ (٨٨) من القانون الاساسي (م٤ق ت)(٢).

ويجوز ان تؤلف هذه المحكمة من حاكم منفرد واحد او من هيئة من الحكام يعينها وزير العدلية باعلان ينشره في الجريدة الرسمية مبيناً فيه مقر المحكمة (٣)

وتميز احكام هذه المحاكم لدى محكمة تمييز العراق ذاتها .

بند ٧٢ ـــ مهمة التسوية واغراضها:

حصرت المادة الثالثة من قانون التسوية مهمة التسوية بما يلي :

١ ـ تعيين صنوف الاراضي (انواعها) : فرئيس التسوية يعين نوع الارض بصورة نهائية ، ويسجلها مملوكة او موقوفة او متروكة اواميرية كما يثبت لديه

---

(١) وهذا التشكل في لجان التسوية نظير تشكيل لجـــان التحديد والتحرير الوارد في قانون التحديد والتحرير العثماني ، ولكن بعض القوانين اشترط ان يكون في اللجنة حاكم رئيساً لها كالقانون السوري ، وهذا اضمن للعدالة .

(٢) الفقرة الرابعة من المادة الـ(٨٨) للعدلة سنة ١٩٤٣ من القانون الاساسي : (تؤلف محاكم اولجان خصوصية عند الاقتضاء للنظر في الاختلافات المتعلقة بالتصرف في الاراضي وحدودها) .

(٣) وبموجب بيان وزارة العدلية المؤرخ ١٥ ـ ٧ ـ ٤٥ تشكل في العراق ستة محاكم استئناف تسوية في المدن الاتية : (أ) في بغداد ويشمل اختصاصها الوية بغداد والكوت والدليم . (ب) في البصرة . ويشمل اختصاصها الوية البصرة والمنتفك . (ج) في الموصل . ويشمل اختصاصها لواء الموصل فقط . (د) في كركوك . ويشمل اختصاصها الوية كركوك وسليمانية واربيل . (هـ) في الحلة . ويشمل اختصاصها الوية الحلة وكربلا والديوانية (و) في ديالى . ويشمل اختصاصها لواء ديالى فقط .

من الوثائق والادلة التي يبرزها الخصوم مع مراعاة واحكام قانون التسوية التي تقضي باعتبار الارض اميرية غير مفوضة اذا اهمل صاحبها التصرف فيها بدون معذرة شرعية مدة الـ (٣٦) سنة السابقة لاعلان التسوية اذا كانت من الاوقاف الصحيحة والـ (١٥) سنة اذا كانت مملوكة او من الاقاف غير الصحيحة وثبت تصرف الخزينة فيها لتلك المدة . اما الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو فهي تصبح اميرية غير مفوضة بمجرد اهمال صاحبها التصرف فيها بدون معذرة شرعية مدة العشر سنوات السابقة لتاريخ اعلان التسوية ولو لم يثبت تصرف الخزينة فيها تلك المدة . وفي جميع الاحوال المذكورة تعتبر الارض غير مفوضة بالرغم من كونها مسجلة في الطابو باسم صاحبها بوجه من تلك الوجوه حيث يهمل السند.

وعدا ذلك فالارض الاميرية تعتبر مفوضة بالطابو اذا كانت مغروسة بالاشجار او مستثمرة حسب التعامل الزراعي المحلي مدة لا تقل عن عشر سنوات بشروط وقيود معينة.

واذا كانت الارض من الاراضي الموقوفة فيبين ما اذا كانت من الاوقاف الصحيحة أوغير الصحيحة . واذا كانت اميرية فهل هي مفوضة أو غير مفوضة ، واذا كانت أميرية غير مفوضة فهل تتوفر فيها شروط منح اللزمة ، فان توفرت فيسجلها كاميرية ممنوحة باللزمة .

واذا لم يثبت كون الارض مملوكة او موقوفة أو متروكة أو أميرية مفوضة بالطابو ، ولم تتوفر فيها شروط اللزمة فيسجلها في الطابو كأميرية صرفة (١) .

٢ — البت في عائدية الارض : فعلى رئيس التسوية ان يبت في عائدية الارض ويسجلها باسم الشخص أو الجهة التي تعود اليها حسبما يظهر له من الوثائق والادلة التي يبرزها الخصوم ، مع مراعاة احكام قانون التسوية بشأن التصرف

---

(١) لاحظ المواد (٥ـ١١) من قانون التسوية .

وقد سبق ان بحثنا عن الاحوال التي تعتبر فيها الارض مملوكة او متروكة او موقوفة او اميرية وعن الاحوال التي تعتبر فيها الارض الاميرية مفوضة فى الطابو او التي يجب ان تمنح فيها باللزمة ، او تبقى اميرية صرفة . لاحظ ص ١٦ و٢٧ و٤٠ و٢٦٣ و٢٦٨ و٢٨٣ .

الذي يكسب الشخص حق القرار في الارض واعتبارها مفوضة اليه ، وبشأن اهمال صاحب السند التصرف بارضه للمدة المعينة في قانون التسوية مع ثبوت تصرف الحزينة لتلك المدة ، حيث يهمل السند وتعتبر الأرض غير مفوضة (١) .

بند ٧٢١ ـ وقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة السابعة ان الارض المملوكة تسجل باسم الشخص الذى يبرز وثائق أو دلائل تبرر تسجيلها باسمه ، والمراد بذلك هو التسجيل المجدد ، الا ان الملاحظ بهذا الصدد هو ان اسلوب التسجيل المجدد المتبع في دوائر الطابو وفقاً لنظام الطابو اكثر ضماناً لحقوق ذوي العلاقة بالارض من الطريقة التي تتبعها لجان التسوية بالاستناد الى كشوفها المجردة والاعلان في الجريدة الرسمية التي يندر الاطلاع عليها (٢) .

وقد نصت المادة الثامنة على ان الاراضي المتروكة تسجل باسم وزارة المالية ومن اطلاق هذا النص يظهر ان الطرق يجب تسجيلها باسم وزارة المالية سواء أكانت واقعة داخل حدود المدن والقرى والقصبات أو خارجها ، ولكننا اذا رجعنا الى غاية المشرع واخذنا بنظر الاعتبار طبيعة قانون التسوية الزراعيـــة ، امكننا القول بقصر النص على ما هو خارج تلك الحدود ، اما الطرق الكائنة ضمنهـــا فيجب تسجيلها باسم البلدية وفقاً للقواعد العامة ونظام الطرق والابنية (م ٣٣) (٣) ولكن التصريح بذلك في القانون أوفق .

بند ٧٢٢ ـ وقد ورد في المادة المذكورة كذلك ، انه يراعى في تسجيـــل المقابر الأحكام الشرعية . واذا ما لاحظنا أصل الارض المتخذة مقبرة نجد انها اما ان تكون مملوكة لشخص أو أميرية مفوضة باسمه ، أو أميرية صرفة ، ففي الحالة الاولى تعتبر من قبيل الأوقاف الصحيحة ، اما في الحالة الثانية فانه وان كان قانون الاراضي لا يجيز اتخاذ الارض الاميرية المفوضة مقبرة ، الا انها اذا اتخذت مقبرة

---

(١) لاحظ المواد والصحائف المتقدم ذكرها (٢) لاحظ صفحة ١٨ .

(٣) وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٢٦ - ١٠٢٦ـ٤٣ والمؤرخ في ١٥ ايلول سنة ١٩٤٣ الذي جاء فيه ان الطريق العام الواقع داخل حدود العاصمة يجب ان يسجل باسم امانة العاصمة لانه ليس من الاراضي المتروكة الوارد ذكرها في المادة الثامنة من قانون التسوية (مجلة القضاء ع ٤ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٤٧٨) .

بالفعل ومر على ذلك مرور الزمن ، فعندئذ يمكن اعتبارها موقوفة وفقاً للمادة التاسعة (أ ـ ٣) التى تقضي باعتبارها الأرض موقوفة اذا ثبت التصرف فيها للوقف مدة ١٥ سنة اذا كانت ملـكا و ٣٦ سنة اذا كانت من نوع آخر ، أو باعتبارها متروكة وفقاً لأحكام المادة الثامنة التي تنص على اعتبار الأرض متروكة اذا مر على استعمالها لأحد أغراض المنافع العامة مدة ١٥ سته اذا كانت من الأراضي الموقوفة والمملوكة و ١٠ سنوات اذا كانت من الأراضى الأميرية . اما في الحالة الثالثة فيمكن اعتبارها متروكة وفقاً لأحكام المادة الثامنة ، أو موقوفة وفقاً لأحكام المادة التاسعة المتقدم ذكرها .

ولذا يرجح تسجيل المقبرة متروكة عندما يثبت ان ارضها اميرية صرفة او متروكة في الأصل، وتسجيلها موقوفة اذا ثبتت وقفيتها أو توفرت فيها شروط الوقف(١).

٣ - تثبيت الحقوق المتعلقة بالاراضي كحق المقر والمجرى والمسيل والمرور والشرب ، وكذلك العلاقات الخاصة كالتصرف واللزمة والمغارسة الوارد ذكرها فى قانون التسوية ، وتعيين فائدة هذه الحقوق والعلاقات بصورة نهائية (٢) .

٤ — تحديد حدود الاراضي وتعيين مساحتها وتثبيت اماكن الحقوق المجردة التي عليها ، وتسجيل هذه الحقوق باسم ذوي العلاقة الذين تتوفر لديهم وثائق أو دلائل كافية .

بند ٧٢٣ ـ فاذا ما تحققت هذه الغايات الاربعة يتعين نوع كل أرض وصاحبها وحدودها ومساحتها، والحقوق التي لها أو عليها ، وبذلك يزول الارتباك وتتلافى أسباب النزاع بصورة اساسية . ويترتب على ذلك ازدياد عمران الأرض وتحسن الحالة الاقتصادية .

---

(١) وقد جاء فى قرار محكمة التمييز المرقم د ٢٠٣ـ٤٣ والمؤرخ في ٢٩ شباط سنة ١٩٤٤ ان مجرد كون الارض مقبرة مخصصة لدفن الموتى لا يثبت كونها وقفاً ، ويتطلب تسجيلها باسم الوقف ان يثبت كونها من الاراضي الموقوفة (القضاء ع ٣ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣١٧) .

« ٢ » وقد جاء فى قرار محكمة التمييز المرقم ٨٣٢ ـ ص ـ ٤٦ والمؤرخ ١٢ـ٦ـ١٩٤٦ ان حقوق المغارسة اذا ثبتت فى سند التسوية وسجلت فى دائرة الطابو . فعندئذ تكون تابعة لحكم الاموال غير المنقولة ولا يجوز بيعها خارج دائرة الطابو « المجموعة الرسمية ع ٢ لسنة ١٩٤٧ صفحة ٣٧ » .

بند ٧٢٤ - والظاهر من تحديد قانون التسوية لمهام التسوية هذه ان ليس لرؤساء التسوية ان يبتوا فيما عداها من الحقوق والعلائق «١» .

بند ٧٢٥ - اجراءات التسوية :

١ — تعيين منطقة التسوية : تعين منطقة لغرض اجراء تسوية حقوق الأراضى فيها من قبل وزير العدلية ببيان يعلن فى الجريدة الرسمية . ولوزير العدلية ان يلغي أو يوقف اعمال التسوية في المنطقة التى تم الاعلان عنها ، كما انه عند اعلان منطقة تسوية يجوز لوزير العدلية ان يستثني قسما من تلك المنطقة لم تتم فيه اعمال التسوية «٢» .

ويشترط في تعيين مناطق التسوية ان يكون قد تم مسحها بمقياس لا يقل عن ١/٢٠٫٠٠٠ اذا كانت مزروعة ومستثمرة ، وفى غيرها باي مقياس كان (م ١ ق . ت .)

٢ - الاعلان عن مباشرة اعمال التسوية : فاذا اريد اجراء التسوية في المنطقة المعلنة تسويتها فعلى رئيس التسوية ان يعلن قبل المباشرة بالعمل عن الاراضي التي يريد اجراء التسوية فيها بمدة لا تقل عن ١٤ يوما . ويجب ان يتضمن هذا الاعلان ما يلي :

(١) اسماء الاراضي المشمولة بالمنطقة والتي ستجري تسويتها ، مع بيان شهرتها وارقام سجلاتها فى الطابو - ان وجدت .

---

(١) وسنأتي على تفصيل ذلك في بحث صلاحيات رؤساء التسوية .

«٢» ومما يلاحظ ان الواقع فى الغالب هو استثناء داخل حدود البلديات من المناطق المعلنة تسويتها ، باعتبار ان داخل حدود البلديات اكثره مملوك . والنزاع بشأنه قليل فيترك امر تسويته لمحاكم ودوائر الطابو . ومن المحتمل ان يعاد لتسويته بعد الانتهاء من تسوية المناطق الكائنة خارج حدود البلديات اذا رأت الحكومة حاجة لذلك . مع ملاحظة ان قانون التسوية زراعي بطبيعته . كما ان غالب ما في المدن عبارة عن ابنية ، ولم يصرح القانون المذكور بجعل تعيين عائدية الابنيه من مهام التسوية . اما قانونا التحديد والتحرير العثماني والسوري فقد جعلا التحديد والتحرير شاملا بصراحة لما هو داخل حدود المدن والقرى وخارجها .

(٢) التصريح بان المستدعيات او المراجعات تقبل من ذوي العلاقة بشأن صنف الاراضي وتعديدها وحدودها ومساحتها وحقوقهم وعلاقتهم الأخرى فيها لحين توقيع القرار المتخذ بشانها «١»

ويجب ان يعلق هذا الاعلان في دوائر الحكومة والاماكن الاخرى البارزة الكائنة في تلك المنطقة وينشر بالجرائد المحلية «٢» .

٣ تبليغ ذوي العلاقة : ورغبة في التأكد من جعل ذوي العلاقة على علم باجراء التسوية فيجب ان لا يكتفى بالاعلان المذكور ، وانما يجب على رئيس التسوية ان يبلغ بصورة خاصة الاشخاص الذين يظهر من سجلات الطابو والمعلومات الأخرى انهم ذوو علاقة بالأراضي والحقوق الموجودة فيها .

ويعتبر أيضاً من ذوي العلاقة كل من :

(١) وزير المالية فيما يختص بالأراضي الاميرية والمتروكة .

(٢) مدير الأوقاف في الأراضي والحقوق الموقوفة .

(٣) كل من القاضي الشرعي أو حاكم المواد الشخصية والمتولي في الأراضي والحقوق الموقوفة الموجود عليها متول «٣» .

(٤) كل من القاضي الشرعي أو حاكم المواد الشخصية والوصي والولي في الاراضي والحقوق العائدة للقاصر ، وكل من القاضي أو حاكم المواد الشخصية او القيم في الاراضي والحقوق العائدة للغائب والمحجور . وكان يجب ان يضاف الى هؤلاء مدير أموال القاصرين ، لانه هو المكلف بادارة أموال القاصرين

---

(١) اذ بعد توقيع قرار رئيس التسوية بشأن الارض لا تقبل المستدعيات والمراجعات. وانما ليس لذوي العلاقة الا استئناف ذلك القرار لدى محكمة استئناف التسوية .

(٢) المادة (١٠ - أ) من قانون التسوية .

(٣) ومما يلاحظ ان التولية في الاوقاف المضبوطة تكون لمديرية الاوقاف العامة. وفي الوقف الخيري (الملحق) تكون لمتوليها الخاص واذا انقطعت التولية فتكون لمديرية الاوقاف العامة . اما في الوقف الذري فتكون لمتوليها الخاص، واذا انقطعت التولية فالقاضي يعين متولياً على الوقف.

والمحجورين والغائبين ومحافظة حقوقهم .

ويجب اتخاذ التدابير اللازمة لتبليغ المخاطبين بها على قدر الامكان .

وعلى الاشخاص المبلغين ان يوقعوا الاوراق المختصة بالتبليغات حال وصولها اليهم « » .

٤ — تدقيق الادعاءات والبت فيها :

أ - بعد انتهاء مدة الـ (١٤) يوما المعينة ، على رئيس التسوية أن يقوم بتدقيق قضية كل ارض فيطلع على سجلات الطابو ، ويستمع عند الحاجة الى ما يبديه موظف الطابو من اجل المسائل الموضوعة البحث ويستمع الى افادات ذوي العلاقة وشهودهم بشأن صنف الأرض وعائديتها وحق العقر والحقوق المجردة التي لها او عليها . واذا كانت الارض اميرية غير مفوضة فيتحقق عما اذا كان يوجد تصرف فيها يستوجب منحها باللزمة .

ولرئيس التسوية ان يطلب عند الحاجة من دائرة الطابو ارسال صورة اي مستند أو خارطة تختص بالأراضي الداخلة ضمن منطقة التسوية وعلى هذه الدائرة ان ترسلها بدون استيفاء اي رسم (م ١٥ ق ت) .

ب - تعيين الحدود : على رئيس التسوية ان يحدد ويسجل الاراضي المملوكة والموقوفة والأميرية المفوضة بالطابو وفق مايلي :

(أ) بالحدود التي يرضى بها الطرفان أو يتفقان عليها .

(ب) واذا لم يتفقا على حدود معينة فتعتبر الحدود المدرجة في السند او الوثيقة المعتبرين عندما يكون تعيينها على الارض ممكناً بصورة واضحة .

(ج) اما اذا لم يكن بالامكان تعيين تلك الحدود على الارض بصورة واضحة فتعتبر عندئذ المساحة المذكورة في السند او الوثيقة المعتبرين وتحدد الأرض حسب مقتضاها .

(د) اما اذا لم يكن السند او الوثيقة مما يوثق به من حيث الحدود والمساحة

---

(١) لاحظ المادتين (١٤ ـ ب ، ج) و (٢٣) من قانون التسوية .

المذكورتين فيه ، فعندئذ يقوم رئيس التسوية بتعيين الحدود حسبما يراه عادلا بعد تحقيقه عن التصرف في الأرض واخذه بنظر الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالقضية (م ١٦ ق . ت) .

جـ ــ حل المنازعات القائمة بين ذوي العلاقة : اذا وجد نزاع بين ذوي العلاقة بشأن الحدود والمساحة واماكن الحقوق المجردة وانعدمت الدلائل والبينات التي يستعين بها رئيس التسوية لحل النزاع القائم، كعدم وجود سند طابو يبين مساحة وحدود الاراضي المتنازع عليها ، او انعدام معالم الحدود أو اندراس العوارض التي نص عليها سند الطابو والى غير ذلك مما يصعب معه تطبيق الحدود المدرجة في السند محلياً فعندئذ يلجأ الى طريقة التحكيم حيث يحسم النزاع باحدى الصورتين الآتيتين :

(أ) بطريقة الكشف واستماع افادة الخبراء : وذلك بان ينتخب المتنازعون خبراء لا يتجاوز عددهم الثلاثة اشخاص ، وعند عدم اتفاقهم على انتخاب الخبراء يكلف كل طرف بانتخاب خبير واحد ، ثم يضيف رئيس التسوية شخصاً أو شخصين ليكون عددهم وتراً (بالفرد) (١) ، وفي حالة امتناع أي الطرفين عن انتخاب خبير من قبله فيعين رئيس التسوية خبيراً عوضاً عن الممتنع .

وبعد اختيار او تعيين الخبراء يعين رئيس التسوية موعد الكشف خلال مدة يمكنهم من الحضور فيها . وفي اليوم المعين يقوم الرئيس باجراء الكشف على

---

(١) وهذا ما نصت عليه الفقرة « ب ـ ٢ » من المادة « ١٧ » من قانون التسوية . ولما كان من المحتمل ان يكون لكل من الخبراء رأي مستقل فلا تحصل الاكثرية فقد اقترحت احدى رئاسة التسوية تعديل هذه الفقرة بحيث يكون على رئيس التسوية تعيين الخبراء عند عدم اتفاق المتنازعين على انتخابهم او عند امتناعهما عن ذلك او اختلف الخبراء في الرأي ولكن مديرية التسوية العامة لم توافق على هذا الرأي حيث ترى انه قد يختلف ايضاً الخبراء الذين عينهم رئيس التسوية فلا تحصل الاكثرية بينهم وارتأت ابقاء الفقرة المذكورة على حالها ، وان يعود دور العلاقة الى انتخاب الخبراء مجدداً في هذه الحالة الى ان تحصل الاكثرية وايدت وزارة العدلية هذا الرأي .

الأراضي بحضور المهندس ومن يحضر من ذوي العلاقة وموظف الطابو اذا رأى رئيس التسوية داعياً لحضوره .

وبعد استماع الخبراء في حالة حضورهم يعين الحدود ويثبت اماكن الحقوق المجردة ، وبعد تعيين الحدود تعين المساحة بموجبها . وبعدان يتم ذلك ينظم رئيس التسوية ضبطاً يدرج فيه خلاصة مابين وما ظهر بنتيجة الكشف ويوقع عليه من حضر من الأشخاص المذكورين . وتؤشر على الخارطة الحدود واماكن الحقوق المجردة الظاهرة على الارض حسبما يدرج في الضبط ويوقع عليها كل من رئيس التسوية والمهندس . (م ١٧ و١٨ ق ت) .

(ب) حل النزاع بطريقة التحكيم: فالنزاع كما يمكن حسمه بالطريقة السابقة، كذلك يمكن حسمه بطريقة التحكيم ، فقد نصت المادة (٢٢) من قانون التسوية على انه في كل دور من أدوار جريان مهمة التسوية ، والى حين صدور القرار النهائي يجوز ان يتفق الشركاء على انتخاب رئيس التسوية حكماً لحل أي اختلاف حادث بينهم مما يتعلق بمهمة التسوية سواء أكان بشأن الحدود أم بشأن غيرها ، وفي هذه الحالة يكون القرار الذي يصدره رئيس التسوية قراراً قطعياً ونافذاً بحق المتفقين على التحكيم في كل ما حكموه فيه ، ولا يجوز لهؤلاء ان يقيموا دعوى بشأنه «١» .

---

(١) لاحظ صفحة ٣٤١ـ٣٤٤ .

وبهذه المناسبة نقول ان المادة (٢٢) من قانون التحديد والتحري العثماني نصت على انه اذا ظهر ان مساحة الارض اكثر مما هو مدرج في السند فيجري العمل على المنوال الآتي : اذا كانت جهاتها الاربعة محدودة بحدود قديمة وثابتة فالمقدار الحقيقي الذي يتبين بالمساحة يقيد في الدفتر باسم المتصرف وكذا يجري فيما اذا كانت الجهات الاربعة أو احداها محدودة باراض متروكة وحصل التصديق على تصرفه ممن يوثق بكلامهم ، اما اذا كانت الاراضي هي اميرية فتقبل الفضلة لغاية ٢ بالمائة علاوة على ماهو السند ، ويشار الى هذه الفضلة أو الزيادة في السند ذاته . اما مايزيد على العشرين في المائة فيعود الى الميري . . .

ونصت المادة ٢٣ على انه اذا تبين حين اجراء مساحة الاراضي المفوضة بالدونم والذراع وجود زيادة في المساحة على ماهو معين في السند ، فالزيادة يصير تكليفها وتفويضها الى واضع اليد اذا كان التصرف بها لم يبلغ مدة حق القرار ، والا فتقيد الارض باسم واضع اليد .

والظاهر ان القرار الذي يصدره رئيس التسوية على هذا الأساس يكون غير قابل للاستئناف والتمييز .

بند ٧١٦ ـ الاقرارات أمام رئيس التسوية: وقد اجاز القانون لاصحاب الأراضي اجراء او تأييد معاملات تصرفية على أراضيهم بمعرفة رؤساء التسوية، فقد نصت المادة (١٩) على ان كل اقرار يصدر من ذوي العلاقة بحضور رئيس التسوية عند مباشرته مهمة التسوية يسجل في الضبط ويوقع عليه من قبل صاحبه اذا رضي بذلك ، ويعتبر هذا الأقرار سنداً من المستندات القانونية بالنظر لمضمونه، اي ان حكم هذا الاقرار كحكم الأقرار الصادر أمام الحاكم ، كما لو حصل اقرار بالبيع أو الفراغ أو الهبة أو التنازل أو القسمة والافراز الرضائيين ، على انه يجب ان يراعى في المقر توفر شروط الاقرار الصحيح «١» .

بند ٧٢٧ ـ اجراء التسوية بدون ادعاء أو مراجعة : يقوم رئيس التسوية بمهمة التسوية بشأن كل أرض كائنة في منطقة التسوية وان لم يحصل ادعاء أو مراجعة بذلك (م ٢٠ ق.ت) وفي هذه الحالة يكون قانون التسوية قد اخذ بمبدأ مخالف للقواعد العامة ، وهو احداث دعوى أو التدخل في قضية بدون رضاء طرفيها أو طلبهما .

٥ ـ اصدار القرار : وبعد انجاز مهمة التسوية يجب على رئيس التسوية ان يصدر قراره بشأن كل قطعة أرض من حيث صنفها وعائديتها والحقوق الموجودة فيها ، وعليه ان يصادق على هذا القرار بختمه الرسمي وتوقيعه (م٢١ـأ) .

وقد جرى رؤساء التسوية على ان يذكروا في القرار بان الحدود واماكن حق المجرى والمرور وغيرها مثبتة في خارطة الكادستر، وهذه الخارطة يوقعها المهندس

«١» وهذا الحكم يقابل نص المادة «٢٧» من قانون التحديد والتحرير العثماني التي جاء فيها ان هيئة التحرير مفوضة باستماع تقرير البيع القطعي أو البيع بالوفاء أو معاملات الفراغ والرهن والهبة وفقاً للقوانين الموضوعة ، وهي مأذونة ايضاً باجراء قسمة الرضاء والمعاملات الافرازية .

ويصادق عليها رئيس التسوية كما يصادق على القرار ذاته ، فتعتبر في الحقيقة جزءاً متمماً له .

- وقد أشار القانون الى ذلك في الفقرة «د» من المادة الثامنة عشرة ، وكان الأفضل ان يصرح كذلك في المادة (٢١) باعتبار الخارطة المذكورة جزء متمما لقرار التسوية وسندها .

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٢٦٩-١٩٤٤ والمؤرخ في ١١ كانون الاول سنة ١٩٤٤ المتضمن اعتبار خارطة الكادستر و مستنداً لاثبات الحقوق التي لم تشتمل عليها قرارات التسوية ، ومتممة لها « » .

٦- تبليغ القرار واعلانه : بعد صدور القرار يجب تبليغه الى كل من وزير المالية ومدير الطابو والى القاضي او حاكم المواد الشخصية فيما يختص بحقوق الوقف والقاصر والمحجور والغائب ، كما يجب اعلانه في الجريدة الرسمية وفي دوائر الحكومة والاماكن الاخرى البارزة من المنطقة «م٢١-ب» . وكان يجب ان ينص القانون على تبليغة الى كل من ذوي العلاقة والى مديرية اموال القاصرين لمحافظة حقوق هؤلاء .

٧- تسجيل القرار : واذا لم تتسلم مديرية التسوية العامة خلال « ٦٠ » يوماً اعتباراً من تاريخ صدور الاعلان فى الجريدة الرسمية اشعاراً بوقوع الاستئناف فعليها ان تسجل ذلك القرار ، وبذلك تتم تسوية تلك الاراضي « ٢ » .

« ١ » مجلة القضاء ع ١ س ٤ لسنة ١٩٤٥ صفحة ٩٦ .

« ٢ » المادة «٢١-جـ» المعدلة سنة ١٩٤٢ من قانون التسوية .

ومما يلاحظ ان هذه المادة قبل تعديلها كانت تجعل تسجيل قرارات التسوية من اختصاص دائرة الطابو ، ولكن بناء على انفصال التسوية عن الطابو وجعلها مديرية عامة مستقلة فقد أصدر قانون التعديل رقم « ٢٣ » لسنة ١٩٤٢ الذي جعل التسجيل واصدار السندات من اختصاص مديرية التسوية العامة بدلا من الطابو ، وهنا ملاحظة هامة تستوجب الانتباه وهي -على ما أرى- ان السجلات التي تنظمها والسندات التي تصدرها مديرية التسوية العامة أصبحت مجردة عن تلك القوة القانونية التي تتصف بها سجلات وسندات الطابو بعدان كانت لها تلك القوة عندما =

وقد جرت مديرية التسوية على تسجيل قرارات التسوية ، بعد اكتسابها الدرجة القطعية، في سجيل التسوية واصدار سندات التسوية بموجبها باربع نسخ، تحتفظ بنسخة منها ، وتزود صاحب الارض بنسخة اخرى ، وترسل نسختين منها الى مديرية الطابو العامة لتحتفظ باحداهما في سجل مخصص لهذه الغاية ، وترسل الاخرى لدائرة الطابو المختصة « ١ » .

واذا ما اراد صاحب الارض في المستقبل اجراء تصرف ما على ارضه، فتكتب دائرة الطابو اسم المشتري أو المتفرغ الجديد في سند التسوية وتأخذ صورته بالفوتوغراف وتعطيها له .

ولكننا نرى من الاوفق ان تقتصر مهمة التسوية على اصدار القرار كما تفعل

= كان اصدارها من اختصاص دائرة الطابو. وذلك لان المادة الثالثة من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة اعتبرت سندات وسجلات الطابو مما يجب العمل به وبمضمونه بلا بينة لدى المحاكم والدوائر الرسمية . ولما كانت مديرية التسوية هي ليست بدائرة من دوائر الطابو ، فالمادة المذكورة لا تشمل سنداتها وسجلاتها . وعليه فلا يمكن اعتبار هذه السندات والسجلات مما يجب العمل به وبمضمونه بلا بينة . لاسيما وانها ليست من الحجج الوارد ذكرها فى المادة (٩٠) من قانون الاصول والمادة « ١٧٣٧ » من المجلة .

واعتقد انه لاصلاح الوضع كان يجب ان ينص فى نفس قانون التعديل المذكور على ان حكم هذه السندات والسجلات كحكم السندات والسجلات الوارد ذكرها فى المادة الثالثة من قانون التصرف . او ان ينص فيه بصراحة على العمل بموجبها بلا بينة لدى المحاكم والدوائر الرسمية .

اما القول بعدم الحاجة لذلك النص مادام حكم قرار التسوية كحكم الاعلامات الصادرة من المحاكم فيرد عليه بان اعطاء سندات وسجلات التسويه تلك القوة أو القدسية التي تتمتع بها سندات وسجلات الطابو لا يمكن ان يكون بطريق القياس والاستنتاج مالم يكن هناك نص صريح بشأنها .

(١) وقد نصت المادة (٥٤٩) من نظام الطابو لسنة ١٩٤٢ على انه: « تتبع القواعد والمقاييس المنصوص عليها في هذا النظام وفى قانون رسوم الطابو عند اجراء المعاملات التصرفية على الاموال غير المنقول المنتهية تسويتها والصادرة سنداتها مع مراعاة احكام قانون اللزمة وانظمته فيما يتعلق بامور الانتقال والوصية والافراز والقسمة والافراغ والاستملاك والتأمين » .

المحاكم على ان يرسل هذا القرار ، بعد اكتسابه الدرجة القطعية ، الى مديرية الطابو العامه لتسجيله في سجلاتها واصدار السند بموجبه وفق الاصول ، لأنها هي الدائرة المختصة في الاصل بالتسجيل ، ولأن ذلك اكثر انسجاماً مع الاصول الصحيحه ومع قوانيننا التي لا تعرف غير سجلات وسندات الطابو (١) .

استئناف قرارات التسوية :

بند ٧٢٨ ـ كل من ذوي العلاقة يجد في قرار التسوية ما يتضمن ضياع حقوقه أو مخالفة للاصول الموضوعة في قانون التسوية (٢) مما أدى الى ذلك الضياع ، له ان يستأنفه لدى محكمة استئناف التسوية (المحكمة الخاصة) خلال ٤٠ يوماً اعتباراً من تاريخ اعلانه في الجريدة الرسمية .

وقد ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٣١٨ـ١٩٣٦ والمؤرخ في ٢٣ نيسان سنة ١٩٣٦ الى ان هذه المدة تبدأ من اليوم الثاني ليوم اعلان القرار لان يوم الاعلان يعتبر كيوم التبليغ فلا يدخل في حساب المدة (٣).

بند ٧٢٩ ـ ويجوز لرئيس محكمه التمييز ان يقرر تمديد مدة الاستئناف مدة لا تزيد على الثلاثة اشهر اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة الاستئناف بعد اقتناعه بالاسباب الموجبة لذلك . ولكن هل يشترط ان يقدم طلب التمديد خلال مدة الاستئناف الاصلية ، ام يجوز ان يقدم بعدها ؟ ليست هناك صراحة في القانون ، والراجح هو وجوب تقديم طلب التمديد قبل انتهاء مدة الاستئناف الاصلية ، والا فلا عبرة به ، لان الاصل هو ان يصبح القرار قطعياً بانتهاء مدة الاستئناف الاولى ما لم يجر تمديدها قبل ذلك . ولا بد لنا من القول هنا بانه ليس من المنطق في شيء ان تكون مدة التمديد اكثر من مدة الاستئناف الاصلية ، وبتعبير آخر ان يكون الفرع اكثر من الاصل .

---

(١) وهذا هو الذي اخذ به قانوناً التحديد والتحرير العثماني والدوري .
(٢) لاحظ صفحة ٥٦٦ في بيان ذوي العلاقة .
(٣) لاحظ هذا القرار في مجلة القضاء ع ٣ و ٤ لسنة ١٩٣٦ ص ٤٤٨ .

بند ٧٣٠ ـ ويجب على المستأنف ان يبين فى استدعائه رقم القطعة والمقاطعة وكل ما لديه من الاعتراضات والمدعيات والمدافعات، وان يرفقه بجميع مستمسكاته وبقائمة في كافة شهوده ، والا فلا يقبل منه بعد ذلك اي طلب آخر مالم ترالمحكمة الخاصة خلافة (١) .

بند ٧٣١ ـ ذكرنا قبلا ان اعلان المباشرة بالتسوية يجب تبليغه الى ذوي العلاقة ـ ومن ضمنهم القاضي او حاكم المواد الشخصية بالنسبة للقاصر ـ وفقاً للمادتين (١٤ ب) و (٢٣ ـ ٤)من قانون التسوية . وعند صدور قرار التسوية يجب كذلك تبليغه اليهم وفقاً للمادة (٢١ ب) . وذلك ليتخذ هؤلاء التدابير اللازمة لمحافظة حقوق القاصرين ، ثم اوجبت المادة (٢٩) على القاضي أو حاكم المواد الشصية عند تسلمه اعلان التسوية ان يعزل المتولي أو الوصي أو القيم اذا ما وجد منه اهمالا وتقصيراً في صيانة حقوق الوقف او القاصر أو المحجور أو الغائب فى مهمة التسوية او اثناء المدد التي يجب عليهم خلالها اقامة الدعاوي المختصة. اما اذا رأى القاضى أو حاكم المواد الشخصيه ، عند تبليغه بقرار التسوية ، ان حقوق القاصر أو المحجور أو الغائب لم يحافظ عليها كما يجب فعليه ان يستأنف ذلك القرار لدى المحكمة الخاصة خلال اربعين يوماً من تاريخ اعلانه في الجريدة الرسمية .

وهنا يبدو لنا السؤال الآتي وهو : اذا اعلنت التسوية في مقاطعة ولكن هذا الاعلان لم يبلغ الى القاضي أو حاكم المواد الشخصية كما لم يبلغ اليه قرار التسوية الصادر بشأنها ، ظهر وقوع اهمال وتقصير من وصي ترتب عليه ضياع حقوق قاصرين فى ذلك القرار ، بعد مضي مدة الاستئناف واكتسابه الدرجة القطعية ، فهل يجوز للقاضي عند علمه بذلك ان يطلب الى رئاسة التسوية تبليغه بالقرار ويستأنفه ؟

---

(١) (المادة ٢٤) المعدلة سنة ١٩٤١ من قانون التسوية .
ومما يلاحظ ان هذه المادة كانت تستثنى القرارات المتعلقة بالحدود أو المساحة من الاستئناف حيث تكون قطعية ونهائية ، ولكن هذا الاستثناء رفع في قانون التعديل لسنة ١٩٤١ .

حصلت قضية من هذا القبيل حيث ان القطعه رقم (٢) المعروفة بالسفحة من المقاطعة رقم (٤٤) التابعة لقضاء الكوت قد منحت باللزمة بموجب القرار المؤرخ مارت سنة ١٩٤٠ الى ورثة المتصرف الكبار دون الصغار الذين لم يدخلوا في القسام الشرعي كما يظهر مع انهم يستحقون الاشتراك بالارض مع الورثة الكبار ، وذلك لاغفال حقهم من قبل الوصي عليهم وهو احد الورثة الكبار المذكورين . وبعد مضي مدة الاستئناف ومرور ثلاث سنوات على اكتساب القرار الدرجة القطعية وتسجيله وفق المادة (٢١ـج) شمرت دائرة أموال القاصرين باغفال حقوق الصغار فكتبت الى القاضي ان يطلب الى رئاسة التسوية تبليغه بالقرار المختص بالقطعة المذكورة لكي يستأنفه وفق احكام المادة (٢٩) من قانون التسوية . وايدت وزارة العدلية ذلك بكتابها المرقم ج ٣٩ ـ ٣١٧ والمؤرخ في ١٤ نيسان سنة ١٩٤٣ الموجه الى قاضي محكمة شرعية الكوت وصورة منه الى مديرية اموال القاصرين ببغداد . ويستند هذا الرأي الى ما صرح به قانون التسوية من وجوب تبليغ القاضي وحاكم المواد الشخصية باعلان التسوية ثم بقرار التسوية في المواد ١٤ و ٢١ و ٢٣ لكي يتخذ الاجراءات اللازمة لمحافظة حقوق القاصر وفق احكام المادة (٢٩) منه ، الامر الذي يترتب عليه ان مدة الاستئناف تبدأ من من تاريخ تبليغ القرار الى القاضي او حاكم المواد الشخصية لا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، والا لأصبحت نصوص المادتين ١٤ و ٢٣ مهملة .

ثم عرضت هذه القضية على ديوان التدوين القانوني فاصدر قراره المؤرخ ٢٤ ـ ٦ ـ ١٩٤٣ الذي جاء فيه : « ان القانون وان اشترط تبليغ القاضي او حاكم المواد الشخصية ـ كل حسب اختصاصه ـ اذا اطلع رئيس التسوية ان من جملة ذوي العلاقة بالأراضي صغار أو محجورين أو غائبين ـ على ما ورد في الفقرة (ب) من المادة (١٤) والفقرة (ج) من المادة (٢٣) والماده (٢٩) من قانون التسوية ، ولكن المادة (٢٩) المذكورة أوجبت ان يكون الاستئناف خلال مدة ٤٠ يوماً من تاريخ نشر اعلان قرار التسوية في الجريدة الرسمية اذا كان القرار المعلن

يتضمن ضياع حق أو مخالفة للاصول الموضوعة فيـــه مما انتج ضياع ذلك الحق ، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على ان حكم هذه المادة (١) مطلق ويشمل الصغار وغيرهم من ذوي العلاقة فيما يخص مدة استئناف قرارات التسوية » .

ومع ان هذا الرأي يخالف الرأي السابق فقد أصرت وزارة العدلية على القاضي بوجوب الاستئناف عساها تجد في قرار محكمة الاستئناف أو التمييز ما يرفع الحيف عن القاصرين ولـكن ذلك لم يقع حتى الآن كما يظهر لـكي نرى وجهة نظر المحكمة الخاصة ثم محكمة التمييز في الامر .

واذا رجعنا الى احكام قانون التسوية نجد ان المواد ١٤ و ١٣ و ٢١ وان اوجبت تبليغ اعلان التسوية ثم قرارها الى القاضي او حاكم المواد الشخصية ، إلا ان المفهوم هو ان يقع ذلك خلال المـدد الاعتيادية لا بعـدها . أما مبدأ مـدة الاستئناف فهو من تاريخ نشر او اعلان قرار التسوية في الجريدة الرسمية بصورة مطلقة بالنسبة للقاصرين وغيرهم وبالنسبة لجميع الظروف والاحوال كما يظهر من صراحة المادتين (٢٤) و (٢١) من القانون المذكور . وهذا هو الموافق للمبادىء العامة والاعتبارات العملية إذ ليس من المعقول ان يكون مبدأ هذه المدة متزجزجاً لاحد له ولا نهاية ، حيث يستطيع القاضي ان يتبلغ بقرار التسوية ويستأنفه في اي وقت شاء ولو كان قد اكتسب الدرجة القطعية وتسجل في سجلات التسوية بصورة نهائية . ثم لنفرض ان قرار التسوية هـذا كان قـد استؤنف وميز من قبل احد الورثة الـكبار لاضراره بحقوقه وبعد ان اكتسب الدرجة القطعية على هذه الشاكلة شعر القاضي باغفال حقوق القاصرين فهل يستطيع ان يستأنفه ثانية ؟ اما المادة (٢٩) فانها وان اعطت القاضي أو حاكم المواد الشخصية حق استئناف القرار عند مايرى ان حقوق القاصر لم تحافظ عليها كما يجب ، إلا ان ذلك مقيد بان يكون القاضي او حاكم المواد الشخصية قد تبلغ بالقرار في الوقت الاعتيادي لا في غيره ،

---

(١) والظاهر ان التدوين يعني بذلك المادة (٢٤) التي عينت مدة الاستئناف ومبدأها من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية .

وان يقع استئنافه خلال المدة المعينة لا بعدها .

ومما تقدم يظهر ان قانون التسوية ليس فى احكامه ما يمكن الرجوع اليه لرفع الحيف عن القاصر فى مثل هذه الحالة .

بند ٧٣٢ـ وهل يجوز ـ بعد تصحيح القسام وادخال القاصر مع الورثة الآخرين ـ ان تقام دعوى الاستحقاق؟ لا نرى امكان ذلك بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية.

بند ٧٣٣ـ ثم هل يجوز لمحكمة التمييز ان تنظر في قرار التسوية الموضوع البحث بالاستناد الى الفقرة القانونية الاضافة الى بيان المحاكم بموجب القانون المؤرخ في ١٩ كانون الاول سنة ١٩٢٢ «١» ؟ لا نرى امكان ذلك لان البيان يتعلق باحكام المحاكم ولا يعتبر قرار التسوية من ضمنها اذا ما رجعنا الى الدقة والضبط .

بند ٧٣٤ـ اما الاستفادة من طريق اعادة المحاكمة فهي غير ممكنة في هذه القضية، لان اعادة المحاكمة تكون بالنسبة للاحكام الصادرة بدرجة اخيرة سواء اكانت صادرة من المحاكم البدائية (في الدعاوى غير القابلة للاستئناف) ام من المحاكم الاستئنافية ، وسواء أكانت وجاهية ام غيابية وقد مضت مدة الاعتراض عليها . وهي لا تجوز الا عند توفر احد الاسباب الآتية : (١) صدور حكمين متناقضتين قطعيين في دعوى واحدة من محكمة واحدة غير عالمة بصدور الحكم الاول سواء أكانت بدائية أو استئنافية .(٢) ظهور حيلة من قبل خصم معيد المحاكمة في اثناء رؤية الدعوى وقد اثرت في حكم المحكمة وقرارها . (٣) ان يعترف الخصم بعد الحكم او ان يثبت بعد الحكم ان الاوراق والسندات التي اتخذت اساساً للحكم هي مزورة. (٤) ان يقدم المحكوم عليه بعد الحكم بعض اوراق وسندات تصلح مداراً للحكم وكان الخصم قد كتمها او حال على كتمها ولم يتمكن المحكوم عليه من الاستعاضة عنها بغيرها (٢) .

---

(١) لاحظ ص ٥١٤ . (٢) لاحظ المادة (٢٠١) من الاصول والمادة (٢٧) من الذيل . مع العلم بان اعادة المحاكمة لا تجري على القرار البدائي الذي اكتسب الدرجة القطعية بمرور مدة الاستئناف والتمييز .

وهذه الشروط والاسباب غير موجودة هنا .

بند ٧٣٤ـ وكذا لايمكن الاستفادة من طريق تصحيح القرار لأن التصحيح لايجري الا على قرارات محكمة التمييز(١) ، وهنا لم يصل الامر الى محكمة التمييز. وسنرى ايضاً ان محكمة التمييز لا ترى امكان الاخذ بتصحيح القرار في قضايا التسوية .

بند ـ وهناك قضية وهي : اذا اصدر قرار التسوية بمنح اللزمة في ارض لاحد الورثة دون الباقين، ثم استأنف وارث آخر هذا القرار لدى المحكمة الخاصة. فهل لهذه المحكمة ان تقرر منح اللزمة لجميع الورثة المستأنف منهم وغير المستأنف ؟ عرضت قضية من هذا القبيل على محكمة استئناف التسوية فقررت فسخ قرار التسوية ومنح اللزمة لجميع الورثة حتى من لم يستأنف القرار منهم ، الا ان محكمة التمييز نقضت هذا الحكم بقرارها المرقم ٢٣٦ ـ ١٩٣٦ والمؤرخ في ٢٤ شباط سنة ١٩٣٦ والذي جاء فيه : (ان تقرير المحكمة الخاصة منح اللزمة الى كافة ورثة المتوفى مشاعاً طبق القسام الشرعي لاينطبق واحكام القانون حيث ان الورثة الباقين لم يسبق منهم استئناف القرارات المتعلقة بالقطع المذكورة ولم تسبق منهم دعوى . . . . وان قانون التسوية قد اشترط سبق الدعوى لدى رئيس التسوية ثم عين مدة لمراجعة المحكمة الخاصة والطريق التي يجب اتباعها ، فاصبح والحالة هذه ان رئيس المحكمة الخاصة قد منح حقاً لاناس لم يطالبوا به وبدون سبق دعوى لهذا قرر نقض الحكم المميز . . . .) «٢» .

---

(١) لاحظ المواد الست المضافة الى قانون اصول المحاكمات الحقوقية بتاريخ ٣٠ تموز سنة ١٣٢٩ .

(٢) مجلة القضاء ع ١ و ٢ لسنة ١٩٣٦ ص ٢٨٤ .

وقد ذهبت محكمة التمييز الى خلاف هذا الرأي في قرارها المرقم ٢٦٣ ـ ٤٥ والمؤرخ في ٥ كانوا اول سنة ١٩٤٥ الذي قالت فيه بوجوب تسجيل القطعة باسم جميع الشركاء حتى الذي لم يستأنف قرار التسوية منهم ، باعتبارهم من ورثة متوفيها الاصلي . ولكن الرأي الاول ارجح لانه لو فرض وقوع خطأ في قرار التسوية بالنسبة الذي لم يستأنفه خلال مدة الاستئناف يصبح قطعياً .

بند ٧٢٧ ـ واجبات محكمة استئناف التسوية :

واذا استؤنف قرار التسوية فعلى المحكمة مايلي :

(١) ان تبلغ مديرية التسوية العامة حالا بوقوع الاستئناف لئلا يجري التسجيل بموجب قرار التسوية .

(٢) ان تعين اقرب وقت ممكن للمرافعة ، مراعية في ذلك تمكن ذوي العلاقة من الحضور .

(٣) ان تجري الكشف وتعدل الخارطة اذا رأت لزوماً لذلك ، واذا لم تكن الحقوق المجردة معينة على الخارطة فعليها ان تعينها بعد الكشف .

(٤) ان تبت في الدعوى من غير تأجيل عند ظهور الحقيقة ، حتى ولو لم يحضر ذوو العلاقة او وكلاؤهم عند ما يكون التبليغ قد جرى اليهم ولم تكن لهم اعذار مقبولة في عدم الحضور . والحكم الذى يصدر بحقهم غيابياً على هذا الأساس لا يكون قابلا للاعتراض «١» .

(٥) ان تقرأ المحكمة قرارها وتفهم الحكم لذوي العلاقة ان كان وجاهاً وتبلغه ان كان غيابياً .

واذا اصدرت المحكمة حكما وجاهياً بحق المستأنفين وبعض المستأنف عليهم وغيابياً بحق بعض المستأنف عليهم الآخرين ولكنها لم تبلغ هؤلاء الغائبين بالحكم، ثم ان المستأنف عليهم الحاضرين الذين حكموا وجاهاً قد ميزوا ذلك الحكم فصدق تمييزاً . فهل يجب على المحكمة الخاصة تبليغ الغائبين بحكمها ليستعملوا حقهم في مراجعة الطرق القانونية ولو صدق تمييزاً ؟ اجاب ديوان التدوين القانوني على ذلك بالايجاب ، حيث جاء في قراره المؤرخ في ٧ ـ ٣ ـ ١٩٤٣ مايلي : « ان تصديق الحكم تمييزاً بناء على مراجعة المحكوم عليهم استئنافاً لا يؤثر على المحكوم عليهم غيابياً ، ولذلك نرى ضرورة تبليغهم به ليتسنى لهم مراجعة الطرق القانونية ان ارادوا ذلك) .

(١) المادة (٢٥) المعدلة سنة ١٩٤٢ والمادة «٢٦ـأ» من قانون التسوية .

وكذا يجب تبليغهم به ولو كانت المحكمة الخاصة قد وصفت حكمها سهواً بانه وجاهي وصدق الحكم تمييزاً على هذا الاساس وقد ايد ديوان التدوين هذا الرأي بقراره المؤرخ في ١٢-٦-١٩٤٣ الذي جاء فيه : (ان وصف الحكم بالوجاهي من قبل المحكمة الخاصة على خلاف ما جاء في محضر المحاكمة لا يحرم اصحاب العلاقة من حق التبليغ به ، كما ان تأييد ذلك الحكم ووصفه بالوجاهي من قبل محكمة التمييز في قرارها المنوه به يصرف على الذين كانوا قد ميزوا الحكم من الحاضرين وجاهاً عند المرافعة وصدر الحكم بحقهم وجاهياً ولا يشمل غيرهم) .

(٦) ان تنظم وتسلم الى من يطلب من ذوي العلاقة صورة مصدقة من الحكم خلال مدة لا تتجاوز الـ (١٥) يوماً من تاريخ الطلب (م٢٨ق.ت) .

بند ٧٣٨ - ومن صلاحيات محكمة استئناف التسوية مايلي :

(١) ان تطلب الوثائق وتستمع الشهود والخبراء حسبما يقتضيه اظهار الحقيقة وفق قانون اصول المرافعات الحقوقية .

(٢) ان تطلب الى رئيس التسوية ارسال مالديه من الاوراق المتعلقة بالقضية ، كما لها ان تطلب اليه ارسال افادته تحريراً ان كان يتوقف عليها اظهار الحقيقة .

(٣) وفيما عدا ما تقدم لها ان تكمل بنفسها نواقص الدعوى اذا ظهر لها اثناء المرافعات مايستوجب ذلك (م٢٨ ق.ت) .

تمييز احكام محكمة استئناف التسوية :

بند ٧٣٩ - تكون الاحكام الصادرة من محكمة استئناف التسوية قابلة للتمييز فيما يختص بالنقط القانونية فقط، على ان يقدم طلب التمييز الى محكمة التمييز خلال (٤٥) يوماً من تاريخ تفهيم الحكم ان كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه ان كان غيابياً «١» .

ولا بد من التنبيه هنا الى ان قرارات رئاسة التسوية تابعة للاستئناف دون غيره ، وان احكام محكمة استئناف التسوية هي وحدها القابلة للتمييز . واذا مضت

«١» المادة «٢٦-ب» من قانون التسوية .

مدة الاستئناف على قرارات التسوية تصبح قطعية وعندئذ لا يجوز تمييزها خلال مدة التمييز . ومن ذلك يظهر ان قانون التسوية لم يأخذ بقاعدة قانون أصول المحاكمات الحقوقية التي تقضي بان الأحكام التابعة للاستئناف اذا لم تستأنف خلال مدة الاستئناف فيجوز تمييزها خلال مدة التمييز بعد انقضاء مدة الاستئناف.

لقد صرح قانون التسوية في المادة (٢٦ـب) بان كل حكم تصدره المحكمة الخاصة يكون تابعاً للتمييز فيما يختص بالنقط القانونية فقط ، وعلى ذلك يكون قرار المحكمة الخاصة في المسائل الاخرى قطعياً ونهائياً . ولكن ما هي النقط القانونية ، وهل تعتبر المخالفات الاصولية من النقط القانونية ؟ يصعب تحديد ذلك بالضبط ، وعلى كل فالظاهر ان المخالفات الاصولية الطفيفة لا تستوجب جعل قرار المحكمة الخاصة تابعاً للتمييز .

ويمكن معرفة وجهة نظر محكمة التمييز في الموضوع من قراراتها الصادرة في هذا الشأن . فقد جاء بقرارها المرقم ١٣٠٩ـ٣٥و٤٠ـ٣٦ والمؤرخ في ٢٤ شباط سنة ١٩٣٦ مايلي : (... فميز (م) هذا القرار معترضاً عليه بانه يستحق الثلث ومنح المحكمة الخاصة ربع الثلث له اجحاف بحقه وطلب نقض القرار ومنح الثلث كله له . وقد ميزه (ج) معترضاً عليه بان (م) لا يستحق شيئاً من الارض ، فمنح المحكمة له عشرين دونماً مجحف بحقه وطلب نقض قرار المحكمة الخاصة وتأييد قرار التسوية . وعند المداولة في هذين التمييزين وجد ان المادة (٢٥) من قانون التسوية (١) نصت على ان التدقيقات التمييزية تنحصر فيما يختص بالنقط القانونية، ولما كانت اعتراضات المميزين لا تنحصر بنقطة قانونية فقرر رد عريضتيهما التمييزيتين ...) «٢» .

وجاء في قرارها المرقم ٢٠٠ ـ ١٩٣٦ والمؤرخ في ١٦ نيسان سنة ١٩٣٦ ما

«١» كانت هذه في قانون التسوية لسنة ١٩٣٢ ولكنها اصبحت المادة «٢٦» بقانون سنة ١٩٣٨ .

«٢» القضاء ع١ و٢ لسنة ١٩٣٦ ص ٢٧٣ .

مضمونه: (اذا كانت اعتراضات المميزين تنحصر في ان رئيس التسوية لم يستمع الى الشهود الذين طلبوا سماعهم لاثبات ما يدعونه وان المحكمة الخاصة ابدت القرار المذكور ولم تقبل استماع الشهادات التي طلبوا استماعها أيضاً ، فيجب رد التمييز لان المادة (٢٥) من قانون التسوية (١) جعلت اختصاص محكمة التمييز في هذه الحالة مقصوراً على الفصل في النقط القانونية فقط، وليس منها التظلم من عدم سماع الشهود) (٢) .

تصحيح القرار التمييزي :

بند ٧٤٠ ـ نصت المادة الثالثة من المواد الست المضافة الى قانون اصول المحاكمات الحقوقية بموجب القانون المؤرخ في ٣٠ تموز سنة ١٣٢٩ على ان تصحيح القرار (٣) يقع على قرارات محكمة التمييز سواء أكانت صادرة بتأييد الحكم المميز او نقضه ، وسواء أكانت صادرة من دائرة الحقوق لمحكمة التمييز أو من هيئتها العمومية بقضية حقوقية مادام القرار التمييزي قد صدر بنتيجة مرافعات جرت بين خصمين .

---

(١) لاحظ ما سبق ان قلناه بصدد هذه المادة .

(٢) مجلة القضاء ع ٣ و ٤ السنة ١٩٣٦ ص ٤٤٦ .

(٣) وهو من الطرق غير الاعتيادية واخر طرق المراجعة على الاحكام . ويراجع بشأنه محكمة التمييز ذاتها باستدعاء يقدمه ذوو العلاقة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ اعلام محكمة التمييز الى المستدعي ، اومن تاريخ ثبوت التصنيع والتزوير ان كان طلب التصحيح مستنداً اليهما .

وقد حصرت المادة الرابعة من المواد الست المنوه بها اعلاه اسباب التصحيح باربعة وهي : (١) ان يكون احد الطرفين قد اورد في لائحته التمييزية اعتراضاً أو دفعاً مستنداً فيه الى مادة قانونية ولم يبحث فيه وبقي مسكوتاً عنه في اعلام محكمة التمييز . (٢) ان يتحقق وقوع التصنيع والتزوير في الاوراق التي قدمت الى محكمة التمييز . (٣) ان يوجد في اعلام التمييز قرار مغاير لمادة قانونية . (٤) وجود قرارات متباينة في اعلام التمييز .

غير ان السببين الاولين لا يستوجبان التصحيح الا اذا وجدا مؤثرين في حكم محكمة التمييز بحيث يغيرانه .

فهل يجوز طلب التصحيح على قرار تمييزي صادر بنتيجة تـ قيق حكم محكمة استئناف تسوية حقوق الاراضي ؟ ذهبت محكمة التمييز الى عدم جواز ذلك بقرارها المرقم ١٦٥٩ـ٣٩ والمؤرخ في ٢٨ كانون الاول سنة ١٩٣٩ والذي جاء فيه :

(.. وبعد اجراء التدقيقات التمييزية اتضح ان المستدعي بطلب في عريضته هذه تصحيح قرار صدر من محكمة التمييز بتاريخ ٢٢ مايس سنة ١٩٣٨ بنتيجة قرار صادر من محكمة الاستئناف الاولى لتسوية حقوق الاراضى بالأستناد الى قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ ، ولأن هذا القانون يشمل على احكام واصول خاصة عينت الطرق القانونية كالاعتراض والاستئناف والتمييز لم يرد فيه حكم يجيز لمحكمة التمييز ان تعيد النظر فى قرارها الصادر بشأن قضايا التسوية ، فيصبح طلب المستدعي المتعلق بتصحيح القرار التمييزي بالاستناد الى اصول المحاكمات وذيله غيروارد، فلهذه الاسباب قررت رد عريضة المستدعي) « »

ولـكن ديوان التفسير الخاص ذهب الى خلاف ذلك في قراره المرقم ٢ـ ديوان التفسير ـ ٤٧ والمؤرخ في ٢١ حزيران سنة ١٩٤٧ الذي جاء فيه : (ان القرارات الصادرة من الهيئة الحقوقية بمحكمة التمييز بموجب القوانين الخاصة ، ومن ضمنها قانون التسوية ، تكون تابعة لقاعدة تصحيح القرار الواردة في المادة ٢٥٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية مالم يكن في القوانين الخاصة نص يمنع اجراء ذلك) «٢» .

وبذلك فقد اصبحت قرارات التمييز المتعلقة بقضايا التسوية تابعة لقاعدة تصحيح القرار قانوناً .

ومما يلاحظ ان قرار ديوان التفسير وان كان اكثر ضماناً لتأمين حقوق الافراد ، الا ان قرار محكمة التمييز اكثر انسجاما مع اتجاهات قانون التسوية ،

---

(١) شرح أصول المحاكمات الحقوقية للاستاذ داود سمرة صفحة ٧٢٤ و ٧٢٥ .

(٢) منشور في الوقائع العراقي المرقمة ٢٠٨٦ والمؤرخة فى ١ تموز سنة ١٩٤٧ .

ومما يلاحظ ان قرار ديوان التفسير اشار الى المادة ٢٥٤ من الاصول مع ان هذه المادة تعتبر ملغاة بالمادتين ٢٩ و ٣٠ من الذيل المعدلتين بالمواد الست المنوه بها اعلاه .

لأنه وان كانت القاعدة العامة انه عندسكوت القانون الخاص يرجع الى القانون العام ، الا انه بالنسبة لطرق المراجعة على قرارات التسوية لم يكن قانون التسوية قد ذكر بعضها وسكت عن البعض الآخر ، وانما ذكرها على سبيل الحصر والتحديد ولذا فلا مجال للاخذ بغيرها، لان غاية المشرع في هذا القانون هو سرعة البت في هذه القضايا ، حتى انه في بداية الامر لم يجز استئناف القرارات المتعلقة بالحدود، ثم عدل عن ذلك في قانون التعديل كما رأينا (١) .

واذا نقضت محكمة التمييز حكم محكمة استئناف التسوية فهل تستطيع هذه المحكمة الاصرار على قرارها وعدم الاخذ برأي محكمة التمييز ؟ لم يكن هناك نص في قانون الاصول او قانون التسوية يلزم المحكمة الخاصة باتباع رأي محكمة التمييز، ولذلك فقد كان يحدث ان تصر تلك المحكمة على قرارها كلما نقضته محكمة التمييز واعادته اليها ، وهذا ما ادى الى احتدام النزاع بين المحكمتين ، وبقي ذلك حتى بعد اضافة الفقرة القانونية الى المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية (٢) في سنة ١٩٣٨ .

---

(١) وما قلناه بصدد عدم توسع قانون التسوية في طريق المراجعة القانونية على قرارات التسوية ، يتفق مع ما جاء به قانون التحديد والتحرير العثماني في المادة (٢٥) بقولها : (ان الطرف الذي لا يكون قابلا بالحكم الصادر من هيئة التحرير يحق له الاعتراض والاستئناف والتمييز بموجب قانون اصول المحاكمات الحقوقية) كما يتفق مع قانون التحديد والتحرير السوري لسنة ١٩٢٦ الذى نص بصراحة على ان قرارات اللجنة تستأنف لدى محكمة الاستئناف العامة ، وان قرار محكمة الاستئناف غير قابل للمراجعة (م ٢٥) .

«٢» المادة ٢٤٩ من قانون اصول المحاكمات : « متى نقض اعلام فى محكمة التمييز لوجود احد الاسباب الموجبة للنقض او لوجود عدة منها واحيل الى احدى المحاكم لاجل التدقيق فيه مرة ثانية ، فاذا بنى حكم الاعلام الثاني الصادر فى الدعوى المبحوث فيها على العلل والاسباب المستند اليها فى حكم الاعلام المنقوض وطلب المدعي او المدعى عليه نقضه ثانية فيدقق فيه مرة ثانية لدى هيئة محكمة التمييز العمومية وينقض عند الايجاب . واذا كان حكم هذا النقض الثاني مبنياً على الاسباب التي اوجبت نقض الاعلام الاول وجب على المحكمة التي احيلت اليها الدعوى ان تمتثل القرار الذي اعطي في محكمة التمييز » .

الفقرة القانونية المضافة الى هذه المادة بموجب القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٣٨ : =

ولذلك فقدوجب معالجة الامر بصورة قانونية صريحة ، فاضاف المشرع فقرة جديدة الى المادة (٢٦) من قانون التسوية بموجب قانون التعديل رقم (٢٦) لسنة ١٩٤١ تقضى بوجوب مراعاة المادة (٢٤٩) المعدلة من الاصول عند نقض حكم صادر من المحكمة الخاصة في الأحوال المبينة فيها ، أي انه اذا نقض الحكم واعيد الى محكمة الاستئناف الخاصة فاصرت على قرارها مستندة على نفس العلل والاسباب التى استند اليها الحكم المنقوض ، ثم ميز هذا الحكم ثانية فعندئذ تجتمع محكمة التمييز بهيئتها العمومية ، ويكون قرارها في هذه الحالة واجب الاتباع من قبل المحكمة الخاصة وليس لها مخالفته .

اعتراض الغائب خارج العراق :

بند ٧٤١ — نصت المادة (٣٠) من قانون التسوية على انه لكل ذي علاقة بت بعائدية أرض تعود له أو بمقدار من مساحتها أو حق من حقوقها الى غيره، ولم يحصل له علم بذلك الحكم لتغيبه عن العراق ، ان يطلب الى محكمة التمييز خلال ١٤ يوما من تاريخ علمه به الاذن له بالاعتراض على ذلك القرار أو الحكم، فاذا قررت أحقية الطلب فيصبح القرار أو الحكم المذكور معروضاً للاعتراض واقامة الدعوى خلال ١٤ يوما من تاريخ التبليغ بقرار محكمة التمييز اما لدى رئيس التسوية ان كان لا يزال قائماً بالتسوية في المنطقة المختصة واما لدى المحكمة الخصوصية اذا كانت الدعوى قد استؤنفت لديها أو ان رئيس التسوية غير قائم باعمال التسوية في تلك المنطقة آنذاك .

ولاجل أن لا يبقى مجال اقامة هذه الدعوى مفتوحا الى مالا نهايه له فقد أوجب القانون اقامتها خلال سنتين اعتباراً من تاريخ القرار البات الصادر بشأنها ولا يجوز سماعها بعد انقضاء هذه المدة مطلقاً حيث يكتسب القرار او الحكم القضية المحكمة وعندئذ لا يمكن معالجته بطريقة اخرى .

= « ان اجتماع ستة من حكام التمييز برئاسة الرئيس او نائبه يعتبر هيئة عمومية لغرض هذا القانون » .

ويستنتج مما تقدم ان الغائب خارج العراق يستطيع ان يقيم دعوى الاعتراض على القرار او الحكم الذي يمس حقوقه اذا كان باتاً ، ويكون القرار باتاً اذا كان صادراً من رئاسة التسوية ولم يستأنف خلال مدة الاستئناف فيكتسب الدرجة القطعية بعد انقضائها او ان يكون مستأنفاً لدى المحكمة الخاصة ولكنه لم يميز خلال مدة التمييز فيصبح قطعياً بعد انقضائها .

اما اذا لم يكتسب القرار الدرجة القطعية في الحالتين المذكورتين فليس للغائب ان يعترض عليه وانما له ان يستأنفه في الحالة الأولى ويميزه في الحالة الثانية .

ويفهم من نص المادة المذكورة ان القانون قصر حق الاعتراض هذا على الغائب خارج العراق فلا يستفيد منه الغائب غيبة منقطعة (المفقود) ولا الغائب الذي لم يحضر لدى رئيس التسوية عند مباشرته اياها ، او لدى محكمة الاستئناف عند المحاكمة .

ويظهر من نص المادة المذكورة ان القانون اجاز الاعتراض في هذه الحالة على الاحكام الغيابية التي اكتسبت الدرجة القطعية . وبهذا يكون قانون التسوية قد أخذ بمبدأ مخالف للقواعد العامة .

بند ٧٠٢ ـ ومما تقدم يظهر ان قرارات رؤساء التسوية تابعة للاستئناف فقط سواء أكانت وجاهية أم غيابية ، ولا يمكن الاعتراض على القرارات والاحكام الغيابية الصادرة من رؤساء التسوية ومحاكم استئنافها الا بالنسبة للغائب خارج العراق . واذا مضت مدة الاستئناف على قرارات التسوية بدون استئناف فتصبح قطعية ولا يمكن معالجتها بطريق التمييز او اعادة المحاكمة او بغيرهما من طرق المراجعة القانونية . واحكام محاكم استئناف التسوية تابعة للتمييز ، واذا مضت مدة التمييز ولم تميز تصبح قطعية ولا يمكن حينئذ اصلاحها باي طريق قانوني ، اما اذا ميزت فان قرار التمييز يكون تابعاً لطريق تصحيح القرار عند توفر شروطه .

فاذا اكتسب القرار الدرجة القطعية لمضي مدة الاستئناف او لمضي مدة التمييز بدون استئناف او تمييز مثلا فليس امام المتضرر اي طريق لملافاة الضرر

اللاحق به اذا كان مقصراً في مراجعة الطرق القانونية على قرار التسوية ولكن ما الحكم اذا كان القرار قد صدر بدون علمه او تبليغه أو ادخاله في الدعوى ، كما لو لم يدخل أحد الورثة في القسام ، او لم تبلغ المحكمة الولي او الوصي على القاصر فترتب على ذلك الاضرار بحقوق القاصر ، او اغفلت لجنة التسوية بان ابرز اليها سندات قديمة فسجلت الارض باسمائهم . مع انهم في الحقيقة كانوا قد افرغوا الارض الى شخص آخر في دائرة الطابو ؟ هنا ايضاً لا طريق له ، اللهم الا المطالبة بالتعويض ممن تسبب في اضراره ، ومراجعة محكمة الجزاء ان كان هناك تزوير واحتيال من ذوي العلاقة . واذا ثبت التزوير فلمحكمة الجزاء ان تقرر العقوبة ولكن ليس لها ان تقرر ابطال سند التسوية (١) .

وكان من المستحسن لمثل هذه الحالات وجود نص في قانون التسوية يضاهي نص المادة (٥٧) من قانون التحديد والتحرير لسنة ١٣٣١ هـ التي جاء فيها :(كل من يقيد باسمه مستعملا الحيلة والدسيسة ملكا لا يخصه او استعمل لمنفعته أوراقا

---

(١) وقد حصلت قضية من هذا القبيل ، وهي ان شخصين بما كان بستانا باعا نصفها الى امرأة وسجلا البيع في دائرة الطابو حسب الاصول ، وعند اجراء التسوية هناك راجع الأولان لجنة التسوية وابرزا اليها سندات قديمة تتضمن ملكيتها للبستان وحدها فسجلت التسوية البستان باسمها ، بدون علم المشترية ، وبعد اكتساب القرار الدرجة القطعية علمت المشترية بذلك . ولكن لم يبق امامها طريق قانوني . وقد طلب الى الشخصين المذكورين ادخال المشترية معهما برضائهما فابيا ذلك ، وعندئذ اقيمت ضدهما الدعوى العامة من قبل المدعي العام لدى محكمة الجزاء متهما اياهما بالتزوير والاحتيال ، فقررت المحكمة تجريمهما وفق احكام الفقرة «أ» من المادة ١٧١ « ق . ع ب » وحكمت عليهما بالحبس الشديد لمدة سنتين ، كما قررت ابطال أساس التسجيل الجاري وفق قرار التسوية وتصحيحه بادخال المشترية معهما بحسب استحقاقها .

وقد اقترن هذا القرار والحكم بمصادقة محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٤٧-ج-١٩٤٥ والمؤرخ في ٢١ مارت سنة ١٩٤٥ (مجلة القضاء ع ٢ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٢١٢) .

ومما يلاحظ ان صدور قرار من هذا النوع - بالنسبة لابطال سند التسوية - قد حدث لاول مرة في العراق . وهو وان كان غير اصولي الا انه عادل كما يظهر من ظروف القضية .

وقيوداً تتعلق بالغير فيجري تضمينه الضرر الحاصل ويجازى ما عدا ذلك بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من ٥ - ١٠٠ ليرة ذهبيـــة جزاءاً نقديا) «١» .

بند ٧٤٣ ـ اما اذا حصل خطأ أو سهو في سجلات التسوية قبل صدور السند أو بعده ، فهل يمكن ملافاته ؟ تكلمنا قبلا عن كيفية تصحيح الاخطاء في سجلات وسندات الطابو «٢» ، اما قانون التسوية فقد جاء خلوا عن نص هذا القبيل . ولذلك وجب تعديل قانون التسوية لتأمين هذا النقص (٣) .

محافظة حقوق القاصر والمحجور والغائب :

بند ٧٤٤ ـ اذا رأى القاضي او حاكم المواد الشخصية بان المتولي أو الوصي أو الولي أو القيم قد اهملوا تعقيب وصيانة حقوق الوقف أو القاصر أو المحجور أو الغائب فيما يتعلق بمهمة التسوية فله ان يعزلهم ويعين آخرين بدلهم على ان يخـــبر رئيس التسوية بذلك . واذا تحقق لديه بعد صدور القرار ان حقوق القاصر أو الغائب لم يحافظ عليها كما يجب فله ان يستأنف ذلك القرار لدى المحـكمة الخاصة وفق احكام القانون «٤» .

صلاحيات رئيس التسوية :

بند ٧٤٥ ـ لرئيس التسوية جميع الصلاحيات المزودة للمحاكم البدائية بخصوص

---

(١) كما نصت على مثل هذا الحكم المادة (٤٥) من قانون التحديـــد والتحرير السوري لسنة ١٩٢٦ .

(٢) لاحظ ص ٢٠٢ـ٢٠٥ .

(٣) وقد نص في لائحة التعديل الجديدة المنوه بهـــا قبلا ـ على كيفية التصحيح . وهو ان الاغلاط الواقعة في التسجيل خلافا لقرارات التسوية يجري تصحيحها من قبل المجلس الاداري بعد اخذ رأي مدير التسوية العام من ذلك .

اما الاخطـاء الواقعة في قرارات التسوية المكتسبة الدرجة القطعية أو غير ذلك مما أدى الى اعطاء حقوق لاشخاص لا يستحقونها كلياً أو جزئياً . فيعود امر تصحيحها الى محكمة التمييز. على ان يقدم طلب التصحيح اليها خلال سنة من اكتسـاب القرار الدرجة القطعية. وعلى ان يكون المتضرر طالب التصحيح غير حاضر في مرافعاتها .

(٤) المادة ٢٩ من قانون التسوية . ولاحظ كذلك ص ٥٧٤ .

تحليف الشهود اليمين القانونية وارغام الأشخاص على الحضور أمامه وابراز الوثائق وينفذ قراره كحكم صادر من المحاكم (م ٣١ ق . ت) ، واذا طلب الى شخص الحضور لاداء الشهادة أو لابراز أي سند أو كتاب ، ولم يطع الأمر فيعاقب وفق أحكام قانون العقوبات لدى أقرب محكمة لمنطقة التسوية (م ٣٢ ق.ت) .

بند ٧٤٦ ـ أما مايستطيع رئيس التسوية البت فيه فهو ما يتعلق بمهمة التسوية فقط ، فلا تمتد صلاحيته الى غير ذلك . وعليه فليس لرئيس التسوية مثلا النظر في دعاوي الشفعة وحق الرجحان . ويؤيد ذلك قرار ديوان التدوين القانوني المبلغ الى مديرية التسوية العامة بكتاب وزارة العدلية المرقم أ ٣٧ـ٧ـ١ والمؤرخ في ٩ آذار سنة ١٩٤٣ والذي جاء فيه ما يلي : « ان الشفعة وحق الرجحان كل منهما موضوع مستقل له مراسم خاصة عينتها المجلة بالنسبة للشفعة وقانون الاراضي بالنسبة لحق الرجحان ، ولا تتناولها مهمة التسوية المعينة في المادة (٣) من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨ التي هي عبارة عن : (١) تعيين صنوف الأراضي وعائديتها . (٢) تثبيت الحقوق المتعلقة بالاراضي كحقوق العقر والمرور والمجرى والمسيل والشرب ، وكذلك العلاقات الخاصة كالتصرف واللزمة والمغارسة الوارد ذكرها في هذا القانون وتعيين عائدية هذه الحقوق والعلاقات . (٣) تحديد حدود الاراضي وتعيين مساحتها وتثبيت اماكن الحقوق المذكورة في الفقرة (٢) من هذه المادة .

أما المادة (١٩) منه فقد صرحت بان كل اقرار يقوم به ذوو العلاقة اثناء جريان مهمة التسوية بحضور رئيس التسوية يسجل في الضبط ويؤخذ من صاحبه توقيع بشأنه فيما اذا رضي بذلك صاحبه ، ويعتبر الاقرار المذكور مستنداً من المستندات القانونية بالنظر لما تضمنه ، وعليه فالاقرار المنوه به يتعلق بتثبيت الحقوق التصرفية في الاراضي وفي الحقوق المذكورة في الفقرة (٢) السالف ذكرها . ولم تكن الشفعة ولا حق الرجحان من العلاقات الخاصة المحصورة بالتصرف واللزمة والمغارسة الوارد ذكرها في قانون التسوية ، وفضلا عن ذلك

كان الشفعة وحق الرجحان يتحققان بعد تسجيل البيع أو الفراغ .

وعليه ليس لرؤساء التسوية والحالة هذه تسجيل أي اقرار يتعلق بالشفعة أو حق الرجحان لأن ثبوتها مفتقر الى صدور حكم من محكمة مختصة ، ولا مانع لذي العلاقة من مراجعة المحاكم المختصة للادعاء بذلك » (١) .

بند ٧٤٧ ـ وكذا ليس للجان التسوية حق النظر في الحقوق المتعلقة بالذمم وتثبيتها لانها لا تعتبر من الحقوق التي تشملها مهمة التسوية ، وهذا ما أيده ديوان التدوين بقراره المؤرخ في ١٧ـ٣ـ ١٩٤ الذي جاء فيه : « ان الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسوية حصرت الحقوق المتعلقة بالاراضي التي يجري تثبيتها من قبل لجان التسوية بحقوق العقر والمرور والمسيل والمجرى والشرب وكذلك تثبيت العلاقات الخاصة كالتصرف واللزمة والمغارسة ، ولم تكن الحقوق الطارئة لاشخاص آخرين والمتعلقة بالذمة كالرهن والحجز من جملة هذه الحقوق . لذا فان النظر فيها من قبل لجان التسوية وتثبيتها خارج عن اختصاصها » (٢) .

بند ٧٤٨ ـ وكذا لا يدخل في مهمة التسوية عقود الاجارة الطويلة وما شا كلها سواء أكانت على اوقاف صحيحة أو على املاك صرفة لانها غير مشمولة بالمادة الثالثة من قانون التسوية ، كما لا يوجد في هذا القانون ما يعتبرها من الحقوق الثابتة ، وبوسع المستأجر أن يطالب بتلك الحقوق في المحاكم المختصة . وعليه فليس لرئيس التسوية تسجيلها ما لم يكن للمتأخر حق في الغراس .

بند ٨٤٩ ـ أما حقوق المغارسة المنوه بها في المواد ٣ و١٣ و٨٠ من قانون التسوية فالظاهر انها تعتبر من ضمن مهام التسوية ويجب على رئيس التسوية تثبيتها وتسجيلها اذا كان للمغارس حق في الغروسات أو في الغروسات والأرض ، أما اذا كانت منحصرة في الثمرة او في الثمرة والانتفاع من سطح الأرض مدة معينة من الزمن مثلا فليس هناك ما يوجب على رؤساء التسوية

---

(١) لاحظ هذا القرار في مجلة القضاء ع٢ س ٢ لسنة ١٩٤٣ ص٢٤٢ .
وقد ايدت محكمة التمييز هذا الرأي بقرار سنذكره فيما بعد .
(٢) مجلة القضاء ع ٣ س ١ لسنة ١٩٤٢ ص ٨ ١ .

تصحيلها (١) .

بند ٧٥٠ ـ وهل لرئيس التسوية النظر فى عائدة الابنية والاشجار المحدثة على الارض ؟ ذكرنا ان المادة الثالثة من قانون التسوية جعلت من مهام التسوية البت فى عائدية الارض وصنفها وفى حقوق المغارسة ولم تنص بصراحة على اعتبار البت بتلك المحدثات من مهام التسوية ، فما الحكم ؟ ان غرس الاشجار اذا كان بنتيجة عقد مغارسة فعندئذ يكون النظر في عائديتها من صلاحية رئيس التسوية اما اذا كان احداثها بغير عقد مغارسة ، ففي هذه الحالة اذا كان الاحداث من قبل صاحب الارض ، وكان الاحداث بعد قانون التصرف ، فلرئيس التسوية ان يبت بعائدية الاشجار والارض معاً لانها تكون تابعة للارض فى حكمها ، أما اذا كان الاحداث قبل قانون التصرف ، فان كانت على ملك صرف فكذلك ، اما اذا كانت على ارض اميرية، فحكمها عندئذ يختلف عن حكم الارض ، ولا يكون البت بعائديتها من اختصاص رئيس التسوية ، اما اذا كان الاحداث من قبل غير صاحب الارض بطريق الفضول والتجاوز أو بناء على زعم سبب شرعي أو على عقد اعارة أو اجارة أو تفرغ او شراء خارج دائرة الطابو مثلا، فلا يكون البت بعائديتها من اختصاص رئيس التسوية ، لا سيما وانه قد يتطلب الأمر فى هذه الأحوال الحكم بقلع الاشجار المحدثة .

اما بشأن الابنية فلم يصرح النص بجعل البت في عائديتها من اختصاص رؤساء التسوية .

ونرى انه في الاحوال التي تكون فيها المحدثات تابعة للارض في احكامها، يكون البت في عائديتها من اختصاص رؤساء التسوية ، والا فيجب مراجعة المحاكم بشأنها . مالم يعدل القانون على خلاف ذلك .

بند ٧٥١ ـ واذا ثبتت عائدية أرض لبضعة اشخاص ، وطلب احدهم ازالة

---

(١) وهذا بمرأته وزارة المالية حين كانت التسوية تابعة لها ، وايدته وزارة العدلية بكتابها الرقم أ ـ ٣٢ ـ ٧ ـ ٦ والمؤرخ في ٢٥ ـ ٤ ـ ١٩٣٦ الموجه اليها .

شيوعها بالقسمة أو بالبيع ، فهل لرئيس التسوية اجراء ذلك؟ رضاء باتفاق الشركاء واقرارهم امام رئيس التسوية ممكن ، اما ازالة الشيوع قضاء فغير ممكن ، وانما لطالب ازالة الشيوع في هذه الحالة مراجعة المحاكم بعد انتهاء التسوية (١) .

بند ٧٥٢ - وهل لرئيس التسوية النظر في دعوى رفع اليد ؟ ليس له ذلك ، ويمكن اقامتها في المحكمة المختصة لأن دعوى رفع اليد لا تتعلق بعائدية الارض حتى تدخل في مهمة التسوية ، ولكن جعلها من اختصاص رئيس التسوية يكون اوفق ، الا ان ذلك يتطلب النص عليه بصراحة في القانون .

بند ٧٥٣ - وليس له كذلك النظر في عائدية المزروعات المزروعة على الارض .

بند ٧٥٤ - وقد تعرض على رئيس التسوية قضية بيع أو افراغ خارج دائرة الطابو بوكالة دورية «٢» فما الحكم ؟ اذا كانت هذه القضية تتعلق بارض اميرية ومرت مدة مرور الزمن المكسب لحق التفوض على تصرف المتفرغ في الأرض المزروعة وفقاً لاحكام قانون التسوية فانها تعتبر مفوضة اليه وتسجل باسمه ، سواء أكانت مسجلة في الطابو باسم المفرغ أو غير مسجلة ، لان مرور الزمن في قانون التسوية مكسب لحق القرار كما ذكرنا . وكذا اذا توفرت شروط اللزمة في المتفرغ ، لان المتفرغ في هاتين الحالتين يكون قد حل محل المفرغ ، ولا عبرة عندئذ بالوكالة الدورية ، اي سواء اوافق الوكيل على اجراء التقرير او لم يوافق او عزل أو مات اما اذا كانت الارض من الاملاك الصرفة ، وتصرف المشتري فيها تصرف الملاك مدة مرور الزمن وتوفرت فيه شروط التسجيل المجدد «٣» ، فانها تسجل باسم

---

(١) لاحظ القرار التمييزي وتعميم وزارة العدلية ص ٥٢١

(٢) الوكالة الدورية هي ان يوكل البائع المشتري أو شخصاً اخر قائلا : « وكلتك ببيع هذه الارض على اني كلما عزلتك فانت وكيلي » ، فكلما عزله الموكل تنعقد وكالة جديدة ، ويمكن عزل الوكيل الدوري والتخلص من هذه الوكالة بقول الموكل : (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) .

(٣) التي من ضمنها ان لا تكون الارض مسجلة باسم البائع في سجل الطابو الدائمي . لاحظ الاحوال التي يجري فيها التسجيل المجدد ص ١٨٣ .

المشتري وفقاً لأحكام المادة (٧ب٣) من قانون التسوية ، اما اذا لم تتوفر شروط التفويض في الحالة الاولى وشروط التسجيل المجدد فى الحالة الثانية ، فعندئذ اذا وافق الوكيل على اجراء تقرير البيع او الفراغ لدى رئيس التسوية فتسجل الارض باسم المشتري او المتفرغ . ولكن اذا اراد الموكل عزله فهل له ذلك ؟ لما كان البائع قد قبض الثمن فتعتبر الوكالة في هذه الحالة قد تعلق بها حق الغير — سواء أكانت دورية ام غير دورية — ، وعندئذ لا يستطيع الموكل عزله ما لم يعد الثمن الى المشتري ، وهذا ما اخذ به منشور وزارة العدلية المرقم أ — ٧ — ٢ والمؤرخ في ٢٠ — ٦ — ١٩٤٢ الموجه الى رؤساء المحاكم والذي جاء فيه : (نشاهد كثيراً ان بعض الناس يذهبون الى الكاتب العدل ويحررون لديه صكا يبيعون فيه مالا غير منقول ويعترفون بقبضهم ثمن المبيع ويوكلون عنهم شخصاً ثالثاً لاجراء الفراغ في دائرة الطابو ثم يراجعون ثانية الكاتب العدل وينظمون له سنداً آخر يضمنونه عزلهم الوكيل بالفراغ من دون ان يعيدوا للمشترى ما تسلموه من المبالغ كما صرحوا به في صكهم السابق . ولما كان حق المفروغ له قد تعلق بوكالة وكيل الفراغ مما لا يسمح للموكل عزله عن ذلك ما لم يعد ما تسلمه من المبالغ ، فقد اقتضى أن نطلب اليكم لفت انظار الكتاب العدول الى عدم تصديق او تنظيم أوراق بعزل الوكيل المذكور قبل توديع الموكل بدل الرهن او المبيع الذي اعترف بقبضه) . وقد تأيد حكم هذا المنشور بقرار ديوان التدوين الصادر بتاريخ ٣٠ — ٩ — ١٩٤٤ والمبلغ الى مديرية التسوية العامة بكتاب وزارة العدلية المرقم أ ٧ — ٢ والمؤرخ في ٥ — ١٠ — ١٩٤٤ (١) .

---

(١) وقد ايد ديوان التدوين في قراره هذا عدم جواز عزل الوكيل قبل اعادة الثمن ، وجاء فيه كذلك انه : « لما كانت بيوع غير المنقول خارج دائرة الطابو غير معتبرة ، وان قانون التسوية لم يأخذ بمبدأ قبول مثل هذه البيوع لذا لا يمكن اعتبار مثل هذه البيوع صحيحة في دائرة التسوية ، ولا يبنى عليها حكم ما لم يؤيد البائع أو وكيله وقوع البيع لكي يكون اساساً للتسجيل »

ومما يلاحظ ان هذا القول لا يمكن قبوله على اطلاقه — لاحظ ما قلناه قبلا بهذا الصدد ورأي محكمة التمييز ص ٩٣ . مع العلم بانه حسب قانون التسوية يثبت للافراد حق القرار في الاراضي الاميرية دون الاملاك المرفقة .

وكما لا ينعزل هذا الوكيل بعزل الموكل او ورثته اياه ، قبل اعادة الثمن الى المشتري (م ١٥٢١ مجلة) ، لا ينعزل كذلك بموت الموكل او بموت المشتري ، اما اذا امتنع الوكيل عن تقرير البيع أو الفراغ ـ مع بقاء الثمن لدى البائع ـ فعندئذ يستطيع الحاكم اجبار البائع أو ورثته على اجراء التقرير ، فان امتنعوا فله اذ يقرر تسجيل المبيع أو التفرغ باسم المشتري او المتفرغ ، قياساً على حكم المادة (٧٦١) من المجلة (١) .

اما اذا عزل الموكل الوكيل بعد اعادة الثمن الى المشتري ، فعندئذ ليس لرئيس التسويه الا ان يسجل العقار باسم البائع أو ورثته (٢) .

وهكذا الحال في الامور الاخرى التي لا تدخل في مهمة التسوية حيث تخرج من صلاحية لجان التسوية .

بند ٧٥٥ ـ ومما يجدر ذكره هنا ان لدى رؤساء التسوية في استعمال صلاحياتهم من المرونة اكثر مما لدى المحاكم اذ انهم غير ملزمين بمراعاة جميع القواعد والاعتبارات التي تخضع هي لها بشأن الادلة ووسائل الاثبات واسباب الحكم وما الى غير ذلك .

---

(١) وقد نصت المادة ٧٦١ من المجلة على انه : (عند حلول وقت اداء الدين يبيع الوكيل الرهن ويسلم الثمن الى المرتهن . واذا امتنع يجبر الراهن على بيع الرهن واذا ابى الراهن احضر بيعه الحاكم . واذا كان الراهن او ورثته غائبين يجبر الوكيل على البيع واذا امتنع يبيع الحاكم بنفسه) .

(٢) وبهذه المناسبة نورد بعض نصوص نظام الطابو لسنة ١٩٤٣ حول الوكالات :

م ٤٠٩ : « ان الوكالات التي لا تتضمن المتعلق به حق الغير ولم تبلغ دائرة الطابو بفسخها يجب قبولها في اى وقت كان بصرف النظر عن مقدار المدة التي مرت عليها مالم يكن قد نص على انتهاء مفعولها في مدة معينة بشرط ان يؤيد الوكيل بان موكله : « ١ » لا يزال حياً . « ٢ » يتمتع بحقوق تجعل حق توكيله مستمراً » .

م ٤١٥ : « الوكيل في الوكالة المتعلق بها حق الغير مجبر على اداء وكالته عند طلب التنفيذ واذا امتنع فان امر اجباره يعود الى المحكمة المختصة » .

ولاحظ كذلك المواد ٤١٠ـ٤١٨ من النظام المذكور

وقد نصت المادة ١٥٢٣ من المجلة على انه : « اذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته الى ان يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً الى ذلك الوقت » .

بند ٧٥٦ ـ ماذا يترتب على اعلان التسوية فى منطقة ما ؟ يترتب على ذلك مايلي:

(١) ايقاف صلاحية المحاكم العامة بشأن الدعاوى المتعلقة بمهمة التسوية في المنطقة المعلنة تسويتها ، فلا يجوز النظر فى هذه الدعاوى الا من قبل رئيس التسوية والمحكمة الخاصة ومحكمة التمييز ؛ كل حسب اختصاصه .

اما ما يخرج عن مهمة التسوية كدعاوى الشفعة والرجحان والاجارة الطويلة وغير ذلك فيجوز مراجعة المحاكم المختصة بشأنه (١) .

ولكن اذا تمت اعمال التسوية فى جزء من المنطقة المعلنة فيها التسوية واكتسبت قراراتها الدرجة القطعية فلذوي العلاقة مراجعة المحاكم لحسم الدعاوى الناشئة عليها اخيراً وان لم تتم اعمال التسوية فى جميع المنطقة ، على ان لا تصدر المحاكم اي قرار يخالف قرارات التسوية المذكورة (م٣٣ ق . ت) «٢» .

---

(١) وهذا ما ايدته محكمة التمييز بقرارها المرقم س ـ ١٧١ ـ ١٩٤٢ والمؤرخ فى ١٩ تشرين الثاني سنة ١٩٤٢ الذي جاء فيه : (ظهر ان المادة (٣٣) المعطوفة على المادة « ٣ » من قانون التسوية لا تتناول دعاوى الشفعة فى الاموال غير المنقولة ، ورؤيتها في المحاكم رغم اعلان التسوية فى منطقة الملك الموضوع النزاع اذ ان ذلك لا يؤثر على مهمة التسوية وانها طلب الشفعة حق قائم بذاته لا تعلق له باساس الملكية وعائديتها المنصوص عليه فى المادة الثالثة المارة الذكر » . « مجلة القضاء ع ٢ س ٣ لسنة ١٩٤٣ ص ٤ ٢ » .

« ٢ » وفي قضية اغفل فيها قرار التسوية تثبيت حقوق المغارسة بارض تمت تسويتها ، راجع الغارس المحكمة مطالباً بحقه فحكمت له بذلك ، فنقضته محكمة التمييز بقرارها المرقم ٣٦٤ ـ ب ٤٦ والمؤرخ في ٢٣ ـ ١١ ـ ٤٦ الذى جاء فيه انه لا يصح للمحكمة اصدار قرار يمس قرار التسوية ، وبامكان الغارس ان يقيم الدعوى بتضمين خصمه ببدل الغراس الذي اعترف له الخصم به .

وجاء في قرار محكمة التمييز المرقم ٨٤ ـ ب ـ ٤٦ والمورخ فى ٢٦ ـ ٣ ـ ١٩٤٦ انه لا تسمع دعوى التجاوز على ارض تمت تسويتها بالساحة اذا كانت الساحة المتصرف بها هي التي ثبتت بقرار التسوية (المجموعة الرسمية ع ٢ لسنة ١٩٤٧) .

وفي قضية سجلت فيها ارض بقرار التسوية باسم زيد سهواً مع انها لخالد ، وكان هذا السهو مخالفاً للاوراق الرسمية والمستندات الاصلية ، وطلب من المحكمة تصحيح قرار التسوية الذي اكتسب الدرجة القطعية ، فرد طلبه وتأيد هذا الحكم بقرار التمييز المرقم ٤ ـ ٤٥ والمؤرخ =

(٢) ايقاف صلاحية دوائر الطابو فيما يتعلق بالتسجيل ، فلا يجوز لدوائر الطابو ان تجري على الاراضي الواقعة في المنطقة المعلنة تسويتها معاملة تسجيل بيع او افراغ او انتقال أو رهن أو تسجيل مجدد أو غير ذلك باستثناء معاملة فك الرهن، وذلك الى أن تتم فيها التسوية او الى ان يصادق وزير العدلية على ذلك (١) .

بند ٧٥٧ ـ انتهاء التسوية : وعند انتهاء مهمة التسوية في منطقة ما فعلى وزير العدلية ان يعلن في الجريدة الرسمية بان اعمال التسوية قد تمت فيها «٢» .

والظاهر من احكام المادتين ٣٣ و ٣٥ من قانون التسوية ان انتهاء التسوية في منطقة ما يتوقف على اكتساب كافة القرارات المتعلقة بها الدرجة القطعية ، ولا يجوز اعلان انتهاء التسوية فيها قبل ذلك .

بند ٧٥٧ ـ ماذا يترتب على اكتساب الأحكام الدرجة القطعية ؟ يترتب عليها ابطال والغاء جميع السجلات وسندات الطابو والوثائق الاخرى السابقة والمختصة بها «٣» .

= في ٢٢ نيسان سنة ١٩٤٥ الذي جاء فيه انه لايجوز للحاكم المدنية التدخل في مثل هذه القرارات «مجلة القضاء ع ؛ و ه س ؛ لسنة ١٩٤٥ ص٥٣٨ » .

(١) المادة (٣٤) المعدلة من قانون التسوية .

(٢) المادة (٣٥ـأ) المعدلة من قانون التسوية .

وبهذه المناسبة تذكر ان مجموع ما تمت تسويته من الاراضي منذ بداية التسوية في سنة ١٩٣٢ الى غايـــة كانون أول سنة ١٩٤٦ يبلغ ٣٠٫٦٣٩٫٨٣٨ دونما من شتى صنوف الاراضي مزروعة وقابلة للزراعة وغير قابلة للزراعة ، وهو يعادل ١٦٫٨ بالمائة من مجموع مساحة العراق البالغة ١٨١٫٤٠٠٫٠٠٠ دونما . ويعادل ٨٥ بالمائة تقريباً من مجموع الاراضي المزروعة والقابلة للزراعة التي قدرت مساحتها من قبل السر داوسن بـ ٣٦٫٨٠٠٫٠٠٠ مشارة. مع العلم بان ما انتهت تسويتة في كل من الوية بغداد ، الموصل ، كركوك ، اربيل ، ديالى ، الحلة الدليم والبصرة يبلغ اكثر من ٥٠ بالمائه من اراضي اللواء ، وقد اوشر في التسوية في كل من الوية العمارة وكربلاء والديوانية والسليمانية ، وان لواء الكوت قد تمت تسويتـــه نهائياً ، اما لواء المنتفك فلم تبدأ فيه التسوية حتى الان لما تتطلبه هذه التسوية من معالجة خاصة .

(٣) المادة (٣٥ ـ ب) المعدلة من قانون التسوية .

بند ٧٥٨ ـ اعادة التسوية بعد الغائها أو ايقافها :

ذكرنا ان المادة الأولى المعدلة سنة ١٩٣٩ من قانون التسويـــة اجازت لوزير العدلية ان يلغي أو يوقف اعمال التسوية فى المنطقة التي تم الاعـلان عنها . فاذا اعيدت التسوية واعلنت ثانية فى نفس المـكان الذي ألغيت منه أو اوقفت فان القرارات التي صدرت قبل الغاء التسوية أو ايقافها لا تبطل وانما تكون حتماً مكتسباً لذوي العلاقة ويجب تبليغهم بها بعد اعادة التسوية لكي يتمكنوا من استئنافها لدى المحـكمة الخاصة ان ارادوا ذلك (١) .

(١) وهذا ما ايده ديوان التدوين القانوني بقراره المؤرخ فى ٣ـ٦ـ١٩٤٣ .

ملحق (١)

في

الشواطئ[1]

ليس هناك نص صريح في المجلة عن حكم الشواطئ التي تظهر بنتيجة ترسبات الأنهر أو التي تتكون من تحول مجاريها . ولكن المادة (١٢٣) من قانون الأراضي[2] نصت على ان الاراضي الحاصلة من انسحاب الماء عن البحيرة أو النهر القديم تعود الى بيت المال .

وعلى أساس هذه المادة وعملا بالاحكام العامة فقد اجتهدت المحاكم في العراق على ان الأراضي الناتجة من ترسبات الأنهر تعتبر أميرية، وحتى لو كان سند الطابو يصرح بتحديد الارض بنهر دجلة أو نهر الفرات مثلا من احدى جهاتها ، إلا إذا استطاع صاحب السند اثبات كون الشاطئ كان في الاصل جزء من أرضه ثم انحسر عنه الماء بعد ان غمره مدة من الزمن ، او استطاع اثبات تصرفه في الشاطئ تصرفاً يستوجب اعتباره مفوضاً اليه أو منحه اياه بالزمة وفقاً لاحكام قانون التسوية ، وإلا فيعتبر من الاراضي الاميرية الصرفة .

وكذا حكم الاراضي التي تظهر بنتيجة تبدل مجاري الأنهر أوالتي ظهرت من جراء نضوب مياه البحيرات والاهوار القديمة[3] .

---

(١) بالنظر لاهمية هذا الموضوع فقد رأينا ان نبحث عنه ولو يسيراً .

(٢) المادة «١٢٣ ق . أ »: « اذا ظهرت ارض صالحة للزراعة بانسحاب الماء من بحيرة او نهر قديم فانها تعطي لطالبها بالمزاد وتجري عليها معاملة سائر الاراضي الاميرية » .

(٣) وبهذه المناسبة نتسائل : اذا تا كلت الارض التي في هذه الجهة من النهر بسبب تيار=

وتأييداً لذلك نورد الاحكام والقرارات التالية :

(١) حكم محكمة الاستئناف في الدعوى المرقمة (١٧) الصادر بتاريخ ١٣ تشرين الاول سنة ١٩١٩ والذي جاء فيه مايلي :

(نظرت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى واستخلصت من نتيجتها ان الارض المنازع فيها تبقى مغمورة بالماء حين الفيضان وكثرة المياه ، وعند ظهورها بعد رجوع المياه عنها تزرع (شواطيء)، وحينئذ تعد الأرض المنازع فيها من الاراضي الاميرية وتشملها جميع المعاملات المتعلقة بالاراضي الاميريـــة ، وذلك نظراً الى المادة (١١٣) من قانون الاراضي ، فطلب المستأنف عليهم تملكها ، واعتمادهم بذلك على كون احد حدود اراضيهم الاصلية هو نهر دجلة ، واصدار القرار به من محكمة البداءة استناداً الى ادعائهم السابق مغاير للقانون ، لان المراد بالحد المعني بالنهر هو الحد الذي يصله ماء النهر عند الفيضان لا الحد الذي يقف عنده الماء في اقصى هبوطه، اما الاراضي التي تغمرها المياه ايام الفيضان فانها تعد اميرية بموجب المادة السالفة من قانون الاراضي ، وعليـــه قرر فسخ الحكم البدائي لمغايرته للقانون ومنع معارضة المستأنف عليهم لخزينة المالية في هذه الاراضي) (١) .

(٢) قرار محكمة الاستئناف المرقم ٩٥-٩٢٥ والمؤرخ ١٣ تموز سنة ١٩٢٥ ومضمونه ان الجزيرة التي يملكها شخص اذا اكتسحها الماء فيجب ابطال سندها، اما الجزيرة التي ظهرت جديداً في مكان آخر بنتيجة انحسار الماء عن مجرى النهر فتعتبر اميرية ويجب تسجيلها باسم الخزينة (٢) .

(٣) قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٤٩-٩٤١ الصادر بتاريخ ٢٦ مارت

= الماء، ثم ظهرت أرض من الترسبات في الجهة المقابلة، فهل لمن فقدت ارضه ان يطالب بالارض التي ظهرت في الجهة المقابلة؟ ليس له ذلك .

(١) لاحظ مجلة العدلية س ١ ع ٣ من المجلد الاول لسنة ١٩٢٠ ص ٨٦ .

(٢) لاحظ هذا القرار في مجلة القضاء ع ٥ س ٤ سنة ١٩٣٩ ص ٢١٤-٢١٧ .

سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه مايلي :

(رفع .... عريضة مفادها ان محكمة الاستئناف الخاصة بحكمها الصادر بتاريخ .... ردت استئنافهم الواقع ضدوزارة المالية المميز عليها مؤيداً قرارات رئاسة التسوية .... المتضمنة اعتبار ارض القطع .... من الاراضي الاميرية الصرفة ...

ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان القطع .... متحصلة من ترسبات الفرات وانها واقعة قدام السدة العامة ولم يستثمرها أحد ، فتمسك المميز بالسند الخ قاني المتضمن تفرغه عن شركائه الشواطيء الحادثة أخيراً من ترسبات المياه غيروارد فضلا عن عدموجود اي اثر للاستثمار فيها ، لهذا يصبح القرار المميز الصادرمن محكمة الاستئناف موافقاً للقانون فقرر تصديقه) .

(٤) قرار محكمة التمييزفي الدعوى المرقمة ٦٧٦ـ٩٤١ الصادر بتاريخ ١مارت سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه مايلي :

(...ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان النزاع القائم هو على الشواطيء المغروسة الواقعة امام اراضي العقابية التي أصبحت المميزين ، ولما لم تكن الشواطيء المذكورة مرضمن أراضي العقابية، وهي أميرية، ولم يثبت المميزين استثمار فيها، ولما لم تجد المحكمة نقطة قانونية تستلزم نقض الحكم المميز القاضي برداستئناف المميزين ، لذلك قرر تصديقه ...)

(٥)قرار محكمة التمييز في الدعوى المرقمة ٦١٢ـ٩٤١ الصادر بتاريخ ٢٨مايس سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه مايلي :

ولدى التدقيق والمداولة ظهر من الكشف والتحقيق الذي اجراه رئيس التسوية ان القطعة الموضوعة البحث من الشواطيء الاميرية التي تغمرها المياه ، وهي خارجة عن حدود أرض المميز ... المحدودة من جهة الغرب بسدة دجلة ، على ان الشاطيء يقع ما بين هذه السدة ونهر دجلة ، ولما لم يثبت المميزين اي استثمار في

الشاطيء . . . . يصبح الحكم المميز القاضي برد الاستئناف صحيحاً . . . فقرر تصديقه) (١) .

تحديد الأموال غير المنقولة المجاورة للانهر : وعلى ذلك الاساس فقد منعت تعليمات الطابو تحديد الاموال غير المنقولة بالنهر ذاته ، وانما يجب تحديدها بالسدة أوبالأرض الظاهرة من النهر، أو بما يفيد هذا المعنى ، اذا كان الشاطيء في الاصل جزء منها (٢) .

بيع وتفويض الشواطيء : ولما كانت الشواطي تعتبر أميريـــة ، ما لم يثبت خلاف ذلك فقد اجاز القانون بيعها أو تفويضها ببدل المثل الى أصحاب الاملاك والأراضي المملوكة أو المفوضة بالطابو الواقعـة أمامها تلك الشواطيء على أن لا تكون مفصولة عنها بطريق عام (٣) . أما اذا كانت مفصولة عنها بطريق عام أو بالمزايدة اذا ارادت الحـكومة ذلك .

ردم (دفن) البحر :

نصت المادة (١٣٢) من قانون الاراضي على انه اذا استحصل أحد اذناً بدفن محل من بحر أو بحيرة ودفنه خلال ثلاث سنوات من تاريخ الاذن فيكون ملـكا أو أميرياً مفوضاً أو وقفاً على حسب نوع العقار الواقع على الساحل . ويكون له بلا بدل ، أما إذا لم يدفنه خلال المدة المعينة فيجوز أن يؤذن لغيره بذلك ، أما إذا دفنه بلا اذن فيعرض عليه ببدل المثل فان قبله فبها وإلا فيوضع بالمزايدة ان ارادت الحـكومة بيعه أو تفويضه .

وعلى هذا الاساس أصبحت الشواطيء التي تنشأ عليها المسناة كأنها أمليت

---

(١) لاحظ ص ٢٧١ .

(٢) لاحظ المادة ٢٣ من تعليمات الطابو لسنة ١٩٢٤ التي جاء فيها ان الاملاك المجاورة لترسبات الانهر أي الشواطيء يجب ان تحد بالسدة أو الشاطيء بصورة حقيقية ولا يقبل أي (علم وخبر) يحد الملك بالشط أو النهر الا اذا كان الشط عائداً الى البائع .

(٣) لاحظ المادة الخامسة من قانون بيع الاراضي الاميرية رقم (١١) لسنة ١٩٤٠ .

بدون إذن فتعتبر أميرية وتعرض ببدل المثل على صاحب الملك أو الارض المجاورة فان قبلها فتباع أو تفوض اليه ، والا فتوضع بالمزايدة عند اللزوم (١) .

«١» المادة « ١٣١ ق . أ » : « اذا طم احد محلا من البحر باذن سلطاني يملكه ، واذا حصل على الاذن ولم يطمه فى خلال ثلاث سنين فلا يبقى له حق به ، ويقدر اخر ان يطمه ويملكه باذن سلطاني . واذا طم أحد محلا من البحر بدون اذن فان ذلك المحل يكون لبيت المال ويباع ان طمه ببدل المثل من قبل الحكومة ، واذا امتنع فيباع لطالبه بالمزايدة » .

وفى قضية عرضت على محكمة التمييز فاصدرت قرارها المرقم ٦٠٩ و٦٢٤-١٩٤٢ والمؤرخ فى ٤ مايس سنة ١٩٤٢ مؤيدة فيه تملك الشاطىء ببدل المثل الى الشخص الذي ردمه وجعله صالحاً للزراعة .

ملحق (٢)

في

اجارة الوقف الطويلة الواحدة [1]

بند ٧٥٩ ـ يمكن تقسيم اجارة الوقف الطويلة الى ثلاثة اقسام : (١) الاجارة الواحدة . (٢) الاجارتين . (٣) المقاطعة (الحكر) . وقد الغى النوعان الاخيران بموجب المادة السابعة من قانون ادارة الاوقاف رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٩ .

اما النوع الاول فهو اما اجارة واحدة قديمة حيث كانت تعطى المستغلات والمستغلات الوقفية لمدة غير معينة لقاء اجرة سنوية ، واما اجارة واحدة وهي ان تعطى المستغلات الوقفية موقتاً لمدة معينة مقابل أجر مسمى يقابل أجر المثل [1]. وهذا النوع الاخير هو موضوع بحثنا هنا . وسنتكلم اولا عمن له حق اجارة الوقف ثم عن المدة التي يمكن بها اجارة الوقف ، وأخيراً عن اجراءات الاجارة الطويلة واحكامها .

بند ٧٦٠ ـ من يملك اجارة الوقف : المتولي على الوقف هو الذي يملك اجارته، وليس للقاضي ان يؤجره لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة . وليس للموقوف عليه حق اجارة الوقف ، سواء أوقف عليه للاستغلال أم للسكنى ، وسواء أانحصر فيه الاستحقاق أم لا ، الا اذا كان متولياً على الوقف أو مأذوناً باجارته ممن له الحق في ذلك من متول او قاض . وقد علمنا بان التولية في اوقاف الحرمين الشريفين ، وفي الاوقاف المضبوطة ، صحيحة كانت أم غير صحيحة، تكون

(١) لانتشار هذا النوع من اجارة الوقف في هذه الايام فقد رأينا ان نكتب كلمة صغيرة عنها .

(٢) لاحظ احكام هذه الانواع ص ٣٢ـ٤٠ .

لمديرية الاوقاف العامة (١)، اما في الأوقاف الذرية فتكون لمتوليها الخاص ، واذا انحلت التولية فيها فتتولاها موقتاً مديرية الأوقاف العامة الى ان يقوم القاضي بتعيين المتولي حسب الأحكام الشرعية (٢) . اما في الأوقاف الملحقة فتكون لمتوليها الخاص الا اذا انقطعت فتكون لمديرية الأوقاف العامة .

ويعود حق قبض الاجرة المتولي ولمن له حق الاجارة ، وليس للموقوف عليه اخذها من المستأجر الا اذا اذن له المتولي بقبضها .

بند ٧٦١ ـ مدة الاجارة : يراعى فيها القواعد التالية :

(أ) يراعى شرط الواقف في اجارة وقفه ، فان عين الواقف مدة معينة ، وجب اتباع هذا الشرط وليس للمتولي مخالفته . ولكن اذا كان الناس لا يرغبون في استئجار الوقف للمدة التي عينها الواقف ، وكانت اجارتها اكثر من تلك المدة انفع للوقف واهله ، رفع المتولي الامر الى القاضي ليؤجرها بنفسه أو يأذن للمتولي باجارتها للمدة التي يراها اصلح للوقف .

(ب) واذا عين الواقف المدة واشترط ان لا تؤجر اكثر منها الا اذا كان انفع للوقف واهله ، فللمتولي ان يؤجرها للمدة التي يراها انفع بدون اذن القاضي .

(ج) واذا اهمل الواقف مدة الاجارة في الوقفية ، فتؤجر المستغلات الموقوفة كالدور والحوانيت لمدة سنة ، والمستغلات كالاراضي والبساتين ثلاث سنين ، الا اذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في اجارة الدور والحوانيت او النقص في اجارة الاراضي .

---

(١) المادة الثامنة من قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ . وقد جاء في قرار محكمة التمييز الشرعى السني المرقم ٧٤ والمؤرخ في ٦ـ٣ـ١٩٤٦ بان دائرة الاوقاف تعتبر محكم المتولي بشأن الاوقاف التي تحت ادارتها بصورة مضبوطة أو موقتة (المجموعة الرسمية ع ١ س ١ لسنة ١٩٤٦ ص ١٤٨) .

(٢) المادة (٢ـ ج) قانون ادارة الاوقاف .

(د) لا يجوز لغير اضطرار اجارة دار الوقف او ارضه اجارة طويلة ولو بعقود متكررة ، فان اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف ، بان تخرب ولم يكن له ريع يعمر به جاز لهذه الضرورة اجارتها باذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به.

بند ٧٦٢ ـ هذه هي القواعد الفقهية بشأن المدة التي يمكن بها اجارة الوقف(١) ولكن المادة السابعة من نظام ايجار العقار المؤرخ ٢٨ جمادي الاولى سنة ١٢٩٩ و٥ نيسان سنة ١٢٩٨ اجازت للمتولين ايجار المسقفات والمستغلات الوقفية لمدة ثلاث سنوات ومنعتهم من ايجارها لاكثر من ذلك ، سواء أكان بعقد واحد أو بعقود متكررة متعاقبة (٢) ، ثم اضيف الى تلك المادة المادة فقرة بموجب نظام التعديل لسنة ١٩٢٦ اجيز فيها لدائرة الوقف ايجار المسقفات والمستغلات الوقفية التي تحت ادارتها للمدة التي تراها انفع للوقف ، قصيرة كانت او طويلة ، على ان تستحصل موافقة مجلس الوزراء على عقود الاجارة التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات(٣) ،

---

(١) لاحظ قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف . المرحوم محمد قدري باشا م ٢٧١ـ٢٧٧ وهي مستقاة من الدار المختار ورد المختار وتنقيح الحامدية .

وعند الجعفرية لاتجوز اجارة الوقف لمدة طويلة تكون في معرض ضياع الوقف بادعاء الملكية ، واذا اشترط الواقف مدة معينة فلا تجوز الاجارة لاكثر منها .

(٢) واليك نص المادة السابعة من نظام ايجار العقار : « ان العقارات الموقوفة ذات الاجارة الواحدة لايمكن ان تؤجر لاكثر من ثلاث سنين ، وما عداها فلكل امرىء بمقتضى المادة ٨٤ من مجلة الاحكام العدلية ان يؤجر ماله وملكه مدة معلومة قصيرة كانت كاليوم ، أو طويلة كالسنين . والعقار ذو الاجارتين هو خاضع لهذا الحكم ايضاً » .

(٣) وهذا ما اخذت به المادة الثانية من نظام سنة ١٩٢٦ المذكورة اعلاه التي نصت على انه : تضاف الفقرة الآتية الى المادة السابعة من نظام ايجار العقار المؤرخ في ٥ نيسان سنة ١٢٩٨ : « يستثنى من حكم هذه المادة ماهو تحت ادارة وزارة الاوقاف من الموقوفات ، فان للوزارة المذكورة ان تؤجر تلك الموقوفات للمدة التي ترى فيها انفعية للوقف ، وعلى هذا يكون ماعقدته الى اليوم وما ستعقده بعده من الاجارات التي تتجاوز مدتها المدة المعينة في المادة نافذة بطبيعة الحال على ان لايكون لوزارة الاوقاف حق بان تطالب ببدل ايجار يزيد على ماهو معين في ورقة العقد . يجب ان تستحصل موافقة مجلس الوزراء على جميع الايجارات التي تعقد لمدة تربو على ثلاث سنوات » .

وعلى ذلك فبموجب المادة السابعة من نظام ايجار العقار اصبحت الاوقاف الذرية والملحقة التي لها متولي لا يمكن ان تؤجر لاكثر من ثلاث سنوات ، اما الأوقاف التي تدبرها دائرة الوقف كالأوقاف المضبوطة فيمكن اجارتها لأكثر من تلك المدة .

٧٦٢ ـ ولكن المحاكم الشرعية في الوقت الحاضر ، لا تتقيد باحكام المادة المذكورة ، انما اخذت تجيز للمتولين اجارة المستغلات الوقفية لاكثر من ثلاث سنوات ، كثلاثين سنة او اكثر من ذلك (بعقد واحد او بعقود متكررة) ، عملا بالأحكام الشرعية التي تعطي القاضي حق الأذن باجارة الوقف للمدة الطويلة اذا اقتضت ذلك ضرورة تعمير الوقف وعدم وجود راغب فى اجارته لاقل من تلك المدة ، وباعتبار ان ذلك انفع للوقف واهله (١) .

بند ٧٦٣ ـ وعلى ذلك فالاجارة الطويلة في الأوقاف الذرية والملحقة التي عليها متول ، تكون من قبل متوليها الخاص بعد استحصال الأذن من المحكمة الشرعية المختصة ، اما في الأوقاف المضبوطة والملحقة التي تحت ادارة دوائر الوقف ، فتكون من قبل مجلس الوزراء . ورغبة في تأمين مصلحة الوقف فقد وجب ان تجري اجارة المسقفات والمستغلات الوقفية بطريق المزايدة العلنية عملا باحكام المادة الثامنة من قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ ، كما جرت العادة على تصديق هذه العقود لدى الكاتب العدل .

بند ٧٧٤ ـ اجراءات الاجارة الطويلة :

(أ) فى الأوقاف الذرية والملحقة التي لها متولي : بعد ان يتفق المتولي مع

---

(١) وقد نصت المادة (٦٥) من مشروع قانون احكام الوقف على انه: «لايجوز اجارة الوقف لاكثر من ثلاث سنين الا باذن من المحكمة ، ولا تأذن المحكمة بذلك الا اذا تحقق لها النفع الظاهر للوقف . فاذا اجر المتولي لاكثر من ثلاث سنين بدون اذن لزمت الاجارة لثلاث سنين فقط وبطلت في الباقي » .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية عن هذه المادة ان هذه القيود وضعت حرصاً على الوقف ودرءاً لطمع الاستيلاء عليه ، كما اثبتت التجارب ذلك .

الراغب على الاجارة وشروطها ، يراجع المتولي المحكمة الشرعية المختصة طالباً اليها الاذن بذلك ، وبعد اجرائها الكشف على العقار الموقوف واقتناعها من وجود المنفعة في اجارته بتلك الشروط يصدر القاضي حجة الاذن بالاجارة والحكم بصحتها كالنموذج الآتي : (بمحكمة الشرع في بغداد حضر فلان بن فلان المتولي على الاوقاف الفلانية بموجب حجة التولية الصادرة من هذه المحكمة بتاريخ كذا وبعدد . . وبحضور المستأجر فلان بن فلان من اهالي المحلة الفلانية ، بادر قائلا : ان من جملة الاوقاف الجارية تحت توليتي العرصة المرقمة . . المعرزة من بستان الوقف الواقعة في المحلة الفلانية ، بناء على عدم حصول فائدة منها فقد رغب باستئجارها بالاجارة الطويلة لمدة قدرها ثلاثون سنة (أو أربعون أو خمسون والخ) ببدل ايجار سنوي قدره كذا دينارا ، على ان ينشيء المستأجر على هذه العرصة داراً واحدة يصرف على تعميرها من خالص ماله ، عدا بدل الايجار المقرر ، كذا ديناراً ، مضافا على بدل الايجار المذكور ، وعلى ان يسلم الدار بعد انتهاء مدة الايجار لجهة الوقف سالمة من كل تصدع في بنائها ، وعلى ان يدفع المستأجر جميع التكاليف الاميرية المترتبة على هذه العرصة ، وحيث ان في هذه الاجارة الطويلة منفعة ومصلحة للوقف فاني أطلب بالتولية الأذن لي بالاجارة الطويلة والحكم بصحتها ، فاجاب المستأجر مصدقا لجميع ما ذكره المتولي الموما اليه ووافق على جميع الشروط المحررة اعلاه ، وحيث تحقق لدى المحكمة اثر الكشف من قبل اهل الخبرة المطلعين على حالة العرصات ان في هذه الاجارة النفع الباهر والمصلحة للوقف ، وحيث يفتى بالأنفع والاصلح للوقف ، وحيث تحقق ذلك بالأخبار على طريق الشهادة فقد اذنت للمتولي بالاجارة الطويلة) .

وبعد اصدار حجة الاذن هذه ، تعلن المحكمة عن هذه العرصة في الصحف المحلية لمدة ٢١ يوما ، وتجري المزايدة في اليوم الاخير بحضور القاضي او من ينوب عنه ، ثم تجري الاحالة القطعية باسم المزايد الاخير ، الا اذا قرر القاضي تمديدها لوجود الغبن في بدل الأجارة . وتتبع المحاكم الشرعية في هذه المزايدات

عادة قواعد قانون الاجراء بالقدر الضروري .

وبعد الاحالة القطعية يجري التعاقد بين المتولي والمستأجر ، ويوقع الطرفان على صك عقد الايجار الذى تدرج فيه عادة التزامات كل من الطرفين ، والشروط المفروضة على المستأجر ، كمقدار كلفة البناء الواجب انشاؤه في العرصة ، والمدة التى يجب ان يتم تشييده خلالها وعدم جواز التنازل عن حقوقه فيها الا بموافقة المتولي ، وما يترتب على المستأجر عند تأخره أو عدم قيامه بتنفيذ التزامه ، وغير ذلك من الشروط التي يتفق عليها الطرفان ، وتكون معتبرة وفقاً لاحكام المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية ، وقد جرى العمل على تصديق هذه العقود لدي الكاتب العدل (١) .

(ب) اجارة الاوقاف المضبوطة وغيرها مما هو تحت ادارة دوائر الاوقاف :

واذا رأت دوائر الوقف المنفعة والمصلحة فى اعطاء المسقفات والمستغلات الوقفية التى تحت ادارتها بالاجارة الطويلة فانها تضع العرصة المراد اجارتها بالمزايدة العلنية لمدة عشرة ايام من تاريخ السوم ويجوز تمديدها لمدة خمسة ايام اخرى على ان تكون المزايدة على بدل الايجار وفق الشروط المدرجة في قائمة المزايدة وان يدفع المزايد تأمينات قدرها ١٠ ٪ من هذا البدل . وبعد الاحالة القطعية وموافقة مجلس الوزراء عليها يوقع الطرفان ، مديرية الاوقاف المختصة والمستأجر، على صك عقد الايجار ،الذي يشار فيه الى موافقة مجلس الوزراء ، مع درج التزامات كل من الطرفين ، والشروط التي على المستأجر مراعاتها كانشاء بناية على عرصة الوقف بالشروط المعينة فى قائمة المزايدة ، وعدم جواز اجارته العرصة بدون موافقة المديرية المذكورة التحريرية ، على ان لا يخل ذلك بحق اجارته البناية ذاتها حسب الاصول المتعارفة، ووجوب تسليم البناية عند انتهاء مدة الاجارة بحالة تصلح فيها للاستعمال باعتبارها ملكا للوقف ووجوب دفعه الرسوم الاميرية والبلدية

---

(١) كما جرى العمل على ان يشير المتولي الى رقم وتاريخ حجة الاذن التي بموجبها يتولى عقد هذا العقد . مع العلم بان الشروط التي تدرج في صك العقد تختلف حسب اتفاق الطرفين.

والضرائب واجور التبليط التي تترتب على العرصة والبناء وغير ذلك مما هو مدرج في الصك المطبوع لهذه الغاية من قبل مديرية الاوقاف . وقد جرى العمل أن تكون هذه العقود لمدة ثلاثين سنة وان تصدق لدى الكاتب العدل .

بند ١٧٥ ـ حكم هذا العقد وحقوق المستأجر :

إن هذا العقد عبارة عن عقد ايجار من نوع خاص ، يكون المستأجر فيه حقوق المستأجر العادي وحقوق عينية موقتة على عرصة الوقف ، وهو خاضع في بعض عناصره لأحكام الوقف ، وفي بعضها لأحكام الأجارة في المجلة ، كما ان بعض شروطه يتلاءم مع احكام الاوقاف والمجلة ، وبعضها يخالفهـا أو هو مستحدث بالنسبة لها ، إلا انه معتبر قانوناً عملا باحكام المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية .

أما البناية ذاتها فالراجح انها تعتبر ملكاً للوقف من اول انشائها ، لانها مشيدة بمبلغ يعتبر جزءاً من بدل الأيجار ، وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر رهنها أو وضعها تأميناً للدين ، أو تخريبها إلا اذا تعهد بانشاء مثلها مجدداً ، ولكن باعتباره مستأجراً يجوز له ان يؤجر البناية لمدة موقتة بدون حاجة لأذن المتولي أو اذن المحكمة الشرعية أو دائرة الوقف ، كما يجوز له أن يتنازل عن جميع حقوقه في العرصة والبناية المدة الباقية من العقد ببدل أو بدون بدل . ولكن هل يشترط لصحة هذا التنازل موافقة المتولي والمحكمة الشرعية أو دائرة الوقف ؟ لقد جرى العمل عادة على وضع شرط في صكوك عقد الايجار يمنع المستأجر من التنازل عن حقوقه بدون اذن المتولي او دائرة الوقف ، ولذلك يجب مراعاة هذا الشرط ، ولا ينفذ العقد بدون موافقتها . أما اشتراط الاذن من المحكمة الشرعية فلم يجر العمل على درجه في صكوك العقد ، ولذا هل يشترط لصحة التنازل استحصال اذن من المحكمة الشرعية ؟ ذهب ديوان التدوين القانوني الى عدم اشتراط ذلك في قراره المؤرخ ٤ـ٥ـ١٩٤٥ الذي جاء فيه : « بعد تدقيق الموضوع تبين لهذا الديوان انه لا يوجد نص قانوني يمنع كتاب العدل من تصديق عقد يتضمن تنازل المستأجر

لمرصات الوقف بالاجارة الطويلة عن المنفعة التي يملكها في المأجور الى الغير ، كما ان التنازل عن مثل هذه الحقوق المربوطة بعقود مصادق عليها من المحاكم الشرعية هو من حق المستأجر المالك للمنفعة ، ولا يتوقف هذا التنازل على قبول المحكمة الشرعية التي وافقت ابتداء على عقد الاجارة الطويلة بالعقد الأول اذ ان ذلك ليس من اختصاصها ، وان العاقد الاول ، أي المستأجر مسؤول تجاه المتولي العاقد معه عن حقوق العقد وشروطه ونتائجه ، وليس من الصحيح منع الكتاب العدول عن تصديق مقاولات او عقود كهذه أوجب القانون عليهم تصديقها » (١) .

وذهبت محكمة التمييز الى اشتراط موافقة المتولي والمحكمة الشرعية على التنازل في قرارها المرقم ٦٧٥ـ٤٤ والمؤرخ في ٢٨ مايس سنة ١٩٤٤ الذي جاء فيه : « في الأجارة الطويلة ، ان العقد وان جاء بصفة الايجار ، ولكنه اذا ورد على كافة المدة الباقية فانه يفيد تدوير الحقوق التصرفية ، فيتوقف نفاذه والاخذ بصحته على موافقة المتولي واذن المحكمة الشرعية » (٢) . ورأي التمييز هذا هو الاوفق والاصلح للوقف .

واذا مات المستأجر فان حق الانتفاع ينتقل الى الورثة الشرعيين بحسب الفرائض الشرعية ، كما ينتقل حق المستأجر العادي الى ورثته . واذا ما اراد هؤلاء التنازل عن حقوقهم للغير بمقابل فان البدل يوزع عليهم بحسب انصبائهم الشرعية ، ويجوز للمستأجر ان يوصي بحقوق الانتفاع الى شخص آخر ، اذ ان الوصية بالمنافع جائزة .

---

(١) القضاء ع ٤ و ٥ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٥٧٣ .
(٢) القضاء ع ٣ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣١٤ .

ملاحظات

١ — ورد في (ص٦س١٠) تعبير (الرطبة) (بفتح الراء والطاء والباء)وهي القثاء والخيار والباذنجان والبطيخ وما جرى مجراها « مجمع الانهر » .

٢ - ذكرنا في «ص٢» ان اراضي العراق تركت بيد اصحابها ملكاً لهم وفرض عليهم الخراج ، وقدذكرت الكتب الفقهية ان اغلب اصحاب هذه الاراضي مات بلا وارث ولا وصية فعادت لبيت المال واصبحت من الاراضي الاميرية .

٣ - كنت قدرجحت في «ص٨٢-٨٩» الرأي القائل باعتبار الشرط الجزائي في البيوع الخارجية للاموال غير المنقولة، ولكنني أعود فاقول بان أركان الالتزام وان كانت متوفرة ظاهراً في تعهد الطرفين باجراء التقرير في دائرة الطابو، إلا ان الاصل حسب قواعد الالتزامات هو عدم اعتبار الشرط الجزائي في هذه الحالة ، لانه وفقاً للقواعد المذكورة لا يمكن اعتبار الشرط مالم يكن مبنياً على التزام واجب التنفيذ ، أي ان يكون ما تعهد به كل من الطرفين واجباً عليه ، ولما كان بيع غير المنقول خارج دائرة الطابو باطلا ولا يرتب اي التزام على كل من الطرفين، فالتعهد بالتقرير في دائرة الطابو لا يكون ملزماً ، والشرط الجزائي المبني عليه يجب ازلا يكون معتبراً كذلك «١» ، الا ان محكمة التمييز ذهبت في اجتهادها الى اعتبار الشرط الجزائي لتأمين مصلحة المتعاقدين ودفعهم الى العمل بعقودهم « والعقد شريعة المتعاقدين » ، أي انها جعلت للتعهدات المبنية على هذه العقود صفة الالزام ولم تعتبرها باطلة بطلاناً مطلقاً ، وحسناً فعلت .

---

(١) فمن تعهد ببناء داره او بالذهاب للاصطياف مثلا ، والا يدفع لزيد مبلغاً قدره كذا، فان هذا التعهد غير معتبر والشرط الجزائي المبني عليه غير معتبر كذلك ، لان بناء الدار الذهاب للاصطياف غير واجب على المتعهد ، بخلاف ما اذا تعهد البناء في العقد باكمال بناء الدار خلال مدة كذا ، او تعهد البائع لمقول بتسليمه خلال مدة كذا ، والا يدفع لصاحب الدار او للمشتري مبلغاً قدره كذا ، فان هذا الشرط يكون معتبراً لان اكمال البناء وتسليم المبيع واجب على الملتزم ، وهكذا ،

٤ — جاء في المادة الاولى من تعليمات وزارة العدلية لسنة ١٩٤٥ الصادرة وفق الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون العقر رقم (٥٥) لسنة ١٩٣٢ «١» انه اذا اتفق صاحب الارض مع صاحب العقر على تملك الحقوق بصورة رضائية لقاء تعويض نقدي فبامكان الطرفين مراجعة دائرة الطابو المختصة لتسجيل العقد في قيودها بعد اخذ اعتراف الطرفين وتقديمها بياناً اليها وفق الانموذج (طابو شكل ١٥) ، واذا لم يتم الاتفاق بينهما فلا يمكن تسجيل الاستملاك في الطابو الا بناء على حكم من المحكمة المختصة بعد اكتسابه الدرجة القطعية وتنفيذه اجراءاً مع تعزيزه بوصولات دفع البدل . ونصت المادة الثالثة على انه في التملك الرضائي اذا كانت حصة العقر موقوفة او كانت عائدة الى صغير او محجور فيشترط استحصال حجة اذن من المحكمة المختصة تجيز فيها الاستملاك، وفي الحصة الموقوفة لازوم لاتباع طريقة الاستبدال . وان الاستملاكات لاتحتاج الى اذن من المحاكم بجواز الاستملاك .

٥ جاء في قرار التدوين المؤرخ ١٣ ـ ٦ ـ ١٩٤٤ بانه بالنظر لعدم وجود (امام او هيأة اختيارية) في التشكيلات الادارية الحاليـــة ، فان دوائر الطابو تكتفي بالبيان الذي يقدمه اليها المختار مع شاهدين من أهل المحلة او القرية التي يقع فيها ذلك العقار ، وما عدا المختار ليس للآخرين صفة رسمية ، وانما يعتبرون كشهود في الموضوع «٢» .

٦ جاء في المادة الاولى من اللائحة الجديدة لتعديل قانون التسوية ، ان الفقرة (أ) من المادة (١١) من القانون المذكور تعدل على اساس ان يكون منح اللزمة لمن تصرف في الارض او حل محله لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة السابقة لاعلان التسوية ، مع ان قيد المدة هذا لم يكن موجوداً

---

(١) نشرت هذه التعليمات في الوقائع العراقية المرقمة ٢٢٦٤ والمؤرخة ١٢ـ٣ ـ ١٩٤٥ وفي مجموعة القوانين والانظمة لسنة ١٩٤٥ .

(٢) مجلة القضاء ع ٣ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٣٦١ .

فى النص الحالي (١) .

٧ - ومن الفروق بين الأراضي الأميرية الممنوحة بالمزمة والاراضي الاميرية المفوضة بالطابو ، عدا ما سبق ذكره ، هو ان ضريبة الارض في الاولى اكثر مما هي في الثانية «٢» .

٨— وللفائدة نذكره ادناه بعض المقاييس :

الذراع القديم = ٠ر٧٥٨ من المتر .

الاولك المربع = ١٠٠ متر مربع .

الدونم القديم = ١٦٠٠ ذراع مربع = ٩١٩ر٣٠ متراً مربعاً .

الدونم الجديد = ٢٥٠٠ متر مربع .

الجريب الواحد = ٣٩٦٧ متراً مربعاً .

(١) وهذه اللائحة لازالت فى دور البداية والاقتراح ، ولم تستقر كلائحة بعد . وقد سبق ان اشرنا الى التعديلات الاخرى التى جاءت بها «حاشية ص ٥٦٠و٥٨٨» .

«٢» لاحظ صفحة ٣٠٦و ٢٢٥ . مع العلم بان الاراضي الممنوحة بالمزمة تدخل في عداد الاراضي الاميرية غير المفوضة بالنظر لقانون ضريبة الارض .

احكام وقرارات

متفرقة (١)

١ ـ تمييز رقم س-١٥٩-٤٣ في ٤ كانون الثاني سنة ١٩٤٤ : « البيع الواقع على المضخات الزراعية على فرض صحة وقوعه لا يفيد الملكية مالم يتم تسجيله لدى الكاتب العدل بحكم المادة الثانية من قانون تسجيل المكائن رقم ٣١ لسنة ١٩٣٩ »(٢)

٢ ـ تمييز رقم س -٢٦ -٤٤ في ٥ حزيران سنة ١٩٤٤ : « دعاوي الهبة داخلة ضمن اختصاص المحاكم المدنية بالنظر المادة السابعة من قانون المرافعات الشرعية التي نصت على وظائف المحاكم الشرعية ولم تتناول الدعاوي المتعلقة بالهبة »(٣)

٣ـ تمييز رقم س ٣٢٧-٤٤ في ١٢ شباط سنة ١٩٤٥ : (أصل الحجة الشرعية المختومة بختم القاضي والخالية من شائبة التزوير والمستجمعة لشرائطها القانونية، لا يجوز الطعن فيها لمجرد عدم ظهور توقيع القاضي في سجلها) (٤) .

٤ تمييز رقم ١٩٥٩-٤٣ في ٢٠ مارت سنة ١٩٤٤: (وجود اماكن اثرية في الارض لا يمنع صاحب الارض من استثمارها حسبما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الآثار القديمة ، ولدائرة الآثار حق الاشراف عليها واجراء التحري والحفر في الاماكن اللازمة منها) (٥) .

٥ ـ تمييز رقم ١٩٥٢ ـ٤٣ في ٢٧ شباط سنة ١٩٤٤ : (تسجل الأراضي المحتوية على تلول اثرية باسم صاحبها اذا كانت داخلة في حدود سنده الحاقاني ،

---

(١) رأينا من المفيد درج هذه الاحكام والقرارات التمييزية .
(٢) مجلة القضاء ع ٢ س ٣ لسنة ١٩٤٤ ص ٢٠٦ .
(٣) مجلة القضاء ع ٣ س ٤ لسنة ١٩٤٤ ص ٦٠٢ .
(٤) مجلة القضاء ع ٣ س ٤ لسنة ١٩٤٥ ص ٣٣٩ .
(٥) مجلة القضاء ع ٣ س ٤ لسنة ١٩٤٤ ص ٦٠٦ .

ويستمر على التصرف بها حسب المادة الثامنة من قانون الآثار القديمة ، مع مراعاة المادة الرابعة التي اعتبرت ملكية الارض لاتكسب صاحبها حق التصرف فى الآثار التي على سطحها أو في بطنها) (١) .

٦ـ تمييز رقم ٢٢٢ ـص ـ٤٦في ٧ـ٤ـ ١٩٤٦ : (دعوى أجر المثل للمال غير المنقول تقام فى محل المدعى عليه لا فى محل وجود المال غير المنقول) (٢) .

٧ـ تمييز رقم ١٤٣٤ـص ـ٤٥ فى ٣١ـ١ـ١٩٤٦ : (ان العقد الحاصل من التزام ثمرة بستان هو عقد بيع لا عقد اجارة) (٣) .

٨ ـ تمييز رقم ١٤٣ـ ب ـ٤٦ في٢٢ـ٤ ـ٤٦ : (بيع ثمار الوقف صحيح بالنظر لحكم المادة ٦٤ المعدلة من قانون اصول المحاكمات الحقوقية) (٤) .

٩ـ جاء فى قرار محكمة التمييز المرقم ١١٩ـب ـ٤٦ والمؤرخ في ١٠ حزيران سنة ١٩٤٦ ما يلي :(... ظهر من تقرير الكشف ان القطعة رقم ١٠من المقاطعة رقم ٤ كانت تسقى من القديم من المجرى رقم ١٢ المنازع فيه ، ولأن المميز (المدعي) كان قد باع القطعة المذكورة من المميز عليه (المدعى عليه) دون ان يستثنى صراحة حق شرب القطعة من المجرى المذكور وفق المادة ٢١٩ من المجلة، ولما كان انفكاك الشرب عن القطعة المبيعة لا يجوز بالنظر الى ان الغرض من شرائها هو زراعتها فيدخل حق الشرب في المبيع من غير ذكر بحكم المادة ٢٣١ من المجلة وعليه يكون للمميز عليه حق الاستفادة من المجرى المذكور وليس للمميز منعه من ذلك بالنظر للمادة ١٢٢٨ من المجلة ...) (٥) .

---

(١) مجلة القضاء ع س٣ لسنة ١٩٤٤ ص٦٠٧ .
(٢) المجموعة الرسمية ع ٢ س ١ لسنة ١٩٤٧ ص١٢ .
(٣) كذا ص١٨ .
(٤) كذا ص ٢٣ .
(٥) كذا ص ٢٤ ومما يلاحظ بهذا الصدد ان المواد المنوه بها فى القرار التمييزي لا يمكن الاستناد اليها في هذا الموضوع ، لان المادة ٢١٩ تنص على ان كل ماجاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من البيع ، والمادة ٢٣١ تنص على ان كل ما كان في حكم جزء من المبيع ، اي =

١٠ - تمييز رقم ٤٧٤ -ب-٤٥ فى ١٧-٤-٤٦ : (ان العمارة المشيدة على ملك الغير هي من الاموال المنقولة التي يصح بيعها خارج دائرة الطابو وليست من الاموال غير المنقولة التي لا يصح بيعها الا امام الموظف المختص) (١) .

١١- تمييز رقم ٧٦-ب-٤٦ في ٢ نيسان سنة ١٩٤٦ : (يقدر التعويض فى استملاك الحصة العقرية من قبل صاحب الارض على اساس المعدل السنوي للحصة العقرية المجباة خلال ثلاث سنوات قبل الاستملاك، وذلك بمعرفة اهل الخبرة) (٢)

١٢- تمييز رقم ٢١٠-ب-٤٦ في ٧-٥-١٩٤٦ : (لا يعتد بسنـــد الطابو الذي لا يوجد له قيد في الدوائر المختصة اذا تبين بالكشف انه لا ينطبق بجميع حدوده على العرصة المتنازع عليها) (٣) .

١٣ - تمييز رقم ٨٩-ب-٤٦ في ١٣-٥-١٩٤٦ : (بيع المال غير المنقول خارج دائرة الطابو لا يمنع البائع من المطالبة بثمرة المبيع لان البيع خارج دائرة الطابو لا يؤثر على الملكية) (٤) .

= مالا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً الى غرض الشراء يدخل فى البيع بدون ذكر، والامثلة التي جاءت بها المجلة وشراحها لهذا النص لا تشمل حق الشرب والمرور وما اليهما . والمادة ١٢٢٨ تنص على انه لو كان لشخص مجرى ومسيل في عرصة اخر من القديم، فليس لصاحب العرصة منع صاحب المجرى والمسيل من استعمالهما والانتفاع بهما. والحقيقة ان المادة التي تخص الموضوع مباشرة هي المادة ٢٣٥ من المجلة التي نصت على ان حق المرور وحق الشرب وحق المسيل تدخل في المبيع اذا ذكرت الالفاظ العامة كان يقول البائع بعتك هذه الارض بجميع حقوقها ومرافقها، او ذكرت تلك الحقوق فى البيع بصراحة، والا فلا تدخل وهذا ما ايده الاستاذ علي حيدر وغيره من الشراح وهو ماصرح به كذلك فى رد المحتار «ج ٤ ص ٦» ولذلك فحق الشرب لا يدخل فى البيع بدون ذكر وفقاً لاحكام المجلة والقواعد الفقهية، ولكن الحاجة والمصلحة تقضيان بدخول هذه الحقوق فى البيع تبعاً وان لم تذكر فى البيع صراحة، ويمكن قبول اجتهاد محكمة التمييز على اساس اعتبار هذه الحقوق وفقاً للعرف الجاري فى هذا الزمان فى حكم جزء من المبيع او توابعه المستقرة. لاحظ «بند ١٥ ؛ ص ٥ ؛ ٣» .

(١) المجموعة الرسمية عن السنة ١٩٤٧ ص ٢.

(٢) كذا ص ٢٦ .

(٣) كذا ص ٣٤ .

(٤) كذا ص ٣٤ .

١٤ — تمييز رقم ٣٤٢-ب-٤٥ في ٢٨-٤-١٩٤٦ : (ان بيع الاموال غير المنقولة من قبل الدوائر الرسمية بالمزايدة العلنية يترتب عليه التزامات معينة على الطرفين ، ولا يمكن النكول عنه ما لم تبطل الاحالة القطعية بسبب قانوني ، وعلى دائرة الطابو تسجيلها باسم المشتري) (١) .

١٥ - تمييز رقم ١٤٢-ب-٤٦ في ٢٢-٥-١٩٤٦ : (لا يلزم الشريك بضمان منفعة الدار التي اشغلها مدة على وجه الاستقلال) (٢) .

١٦ — تمييز رقم ١٩٠٣-ص-٤٥ في ٣-٢-١٩٤٦ : (ليس لغير المتصرف في الاراضي الاميرية المفوضة الانتفاع بكلاً ها ، وان فعل ذلك يكون ضامناً)(٣) .

١٧ - تمييز رقم ٣١٣-ب-٤٥ في ١٨-٣-١٩٤٦ : (تصرف الشريك في الملك المشترك لا يؤثر على حقوق شريكه ، ولا يؤثر على حقه وان جاوزت مدته مرور الزمن) (٤) .

١٨ — جاء في قرار محكمة استئناف بغداد المرقم س-٢٥-٤٦ والمؤرخ في ١-٤-١٩٤٦ ان بينة الاستقلال ترجح على بينة الاشتراك عندما يكون الطرفان واضعي اليد على العقار المتنازع فيه (٥) .

١٩ — جاء في قرار مجلس التمييز الشرعي السني المرقم ٢٣٩ والمؤرخ في ٢٤-٦-١٩٤٦ : (ان الحجج الشرعية الحاوية على الحكم تقبل التمييز) (٦) .

٢٠ — وجاء في قراره المرقم ٢٨٨ والمؤرخ في ١٨-٧-١٩٤٦ ان الوصية

---

(١) كذا صفحة ٣٥ . وهنا كان البيع قد وقع من قبل امانة العاصمة بالمزايدة العلنية، وبعد اجراء الاحالة القطعية باسم المزايد الاخير، كتبت الى دائرة الطابو لتسجيل العرصة باسم المشتري، كما اعطته اجازة لانشاء بناية عليها، وقام بانشائها بالفعل، وقبل تسجيل العرصة باسم المشتري في دائرة الطابو ارادت امانة العاصمة النكول عن البيع وراجعت دائرة الطابو لتسجيل العرصة باسمها، فاقام المدعي الدعوى في المحكمة المختصة طالباً ايقاف معاملة تسجيل العرصة باسم الامانة الى نتيجة الدعوى فردت المحكمة دعواه، فميز قراراها هذا ، فنقضته محكمة التمييز في قرارها المدرج اعلاه لاحظ بهذه المناسبة ص ٩٤ .

(٢) كذا ص ٤٠ (٣) كذا صفحة ٤٠

(٤) كذا صفحة ٤٤ (٥) كذا صفحة ٧٦ . مع العلم بان قرارات محكمة الاستئناف اصبحت غير قطعية انما هي تابعة للتمييز بعد ان جعل للاستئناف محاكم خاصة، بينما كانت قطعية قبل ذلك .

(٦) كذا صفحة ١٢٥

وان كانت لا تصح في الاراضي الاميرية المفوضة . الا ان هـذه الاراضي اذا استملـكت من قبل الحـكومة فتصح الوصية ببدل الاستملاك اذ هو مال مملوك . (١) .

٢١ — وجاء في قرار محكمة التمييز الشرعي الجعفري المرقم ١٥٢ والمؤرخ في ٣٠-٦-١٩٣٠ ان الايصال بصرف الماء مع العين يكون حبساً ، أي وقفاً (٢) .

٢٢ — تمييز رقم ١٧١-ب-٤٦ في ١٥-٦-١٩٤٦ : (بيع التعبة وتداول الايدي على مثل هذا الحق خارج دائرة الطابو صحيح) (٣) .

٢٣ — تمييز رقم ٣٥٨-ب-٤٥ في ٢٧-٣-١٩٤٦ : (لايعمل بسند الطابو المستند الى اليوقلمة بدون بينة . تسمع بينة التصرف مدة تزيد على مدة مرور الزمن ضد سند الطابو المستند الى اليوقلمة) (٤) .

٢٤ - تمييز رقم ١٤٣٢-ص-٤٦- في ٣٠-١٠-١٩٤٦ :(الدفع بوقوع القسمة الرضائية قبل قانون تقسيم الاموال غير المنقولة يوجب جعل دعوى ازالة الشيوع مستأخرة ويمكن المدعى عليه من مراجعة محكمة البداءة لاثبات ما ادعاه) (٥).

٢٥ — تمييز رقم ٣١٤-٤٦ في ٣-١٢-١٩٤٦ : (ان قرار رئاسة التسوية المتضمن الحـكم بعائدية مال غير منقول لاحد معناه ابطال حكم محكمة البداءة والاستئناف الصادر قبله بعائدية ذلك المال غير المنقول لغيره،واذا ما ابطلت هذه الاحكام ابطل مافي ضمنها من مصاريف واجور) «٦» .

٢٦ - قرار محكمة استئناف منطقة بغداد رقم س ٧٠-٤٦ في ٧-٥-١٩٤٦ (الخليط كالشريك في حق الرجحان) (٧) .

«١» كذا صفحة ١٤٣ . وفي هذه القضية كان صاحب الارض قد اوصى بصرف ثلث امواله المنقولة وغير المنقولة في وجوه الخير ثم استملكت تلك الارض من قبل الحـكومة .

«٢» كذا صفحة ١٥٤ .

«٣» المجموعة الرسمية ع س ١ لسنة ١٩٤٧ صفحة ١٥ .

«٤» كذا صفحة ٣٢ .

«٥» كذا صفحة ٣٤

«٦» كذا صفحة ٣٥

«٧» كذا صفحة ٦٠ .

الفهرس

صفحة	بند	
		كلمة الافتتاح .
		المقدمة
١	١	أحكام الأراضي ، تطور هذه الأحكام
١	٢ـ٦	وضع الأراضي في صدر الاسلام
٤	٧	الاراضي العشرية والأراضي الخراجية
٤	٨	الاراضي العشرية
٥	٩	الأراضي الخراجية
٩	١٠	الاراضي المملوكة والاراضي غير المملوكة في صدر الاسلام
٧	١١	وضع الاراضي في عهد الدولة العثمانية
٩	١٢	قانون الاراضي
٩	١٣	مصادره
١٠	١٤	تبويبه
١١	١٥	تعديلاته
١٣	١٦	انواع الأراضي ، حسب قانون الاراضي وحسب قانون التسوية
١٤	١٧	الأراضي المملوكة
١٤	١٨	انواعها
١٦	٢٠	زوال الملكية عن الاراضي المملوكة .
١٧	٢١	أحكام الأراضي المملوكة

صفحة	بند	
١٧	٢٢	الأراضي العقرية
١٩	٢٣	فرمان العقر
٢٠	٢٤	قانون العقر
٢١	٢٥	أحكام قانون العقر
٢٢	٢٦	كيفية استملاك حقوق العقر
٢٣	٢٧	أصل الاراضي العقرية
٢٥	٢٩	اثبات الحقوق العقرية
٢٧	٣٠	التصرف بالحصة العقرية
		الأراضي المتروكة
٢٧	٣١	تعريفها
٢٩	٣٢	احكام الاراضي المتروكة
٣١	٣٣	تحول الاراضي المختلفة الى اراضي متروكة بمرور الزمن
٣١	٣٤	تسجيل الاراضي المتروكة
		الاراضي الموقوفة
٣١	٣٥	تعريف الوقف
٣١	٣٦	حكم الوقف
٣٢	٣٧	لزوم الوقف
٣٢	٣٨	شروط صحة الوقف
٣٢	٣٩	اقسام الاراضي الموقوفة
٣٢	٤٠	الاوقاف الصحيحة وخضوعها لاحكام الوقف الشرعية
٣٣	٤١	الاوقاف غير الصحيحة (التخصيصات) وخضوعها لقانون الاراضي

صفحة	بند	
٣٤	٤٢	انواعها
٣٤	٤٣	هل تجب مراعاة شرط الواقف
٢٤	٤٤	اقسام التخصيصات بالنظر للموقوف منها
٣٥	٤٥	كيفية نشوء الاوقاف غير الصحيحة
٣٦	٤٦	اقسام الاوقاف بالنظر لادارتها : (المضبوطة، الملحقة، المستثناة ، الذرية)
٣٨	٤٧	اقسام الاوقاف بالنظر للانتفاع منها (المسقفات والمستغلات الوقفية)
٣٨	»	الوقف ذو الاجارة الواحدة
٣٨	»	الوقف ذو الاجارتين
٣٠	»	الوقف ذو المقاطعة (الحكر)
٤٠	»	الوقف ذو الاجاره الواحدة القديمة
٤٠	٤٨	متى تعتبر الاراضي موقوفة ؟
٤١	٤٩	تحول الاراضي الموقوفة الى انواع اخرى
		الاراضي الأميرية
٤١	٤٠	تعريفها
٤٢	٥١	منشأ الأراضي الاميرية
٤٣	٥٢	انواع الاراضي الاميرية
		الاراضي الموات
٤٣	٥٣	تعريفها
٤٤	٥٤	بماذا يحصل الأحياء
٤٤	٥٥	حكم الاحياء

صفحة	بند	
٤٥	٥٦	الاذن بالاحياء
٤٥	٥٧	المدة التي يجب ان يتم فيها الاحياء
٤٥	٥٨	تحجير الارض الموات
٤٦	٥٩	الغاء الاراضى الموات

الباب الاول

(في تصرف الاشخاص في الاراضي الاميرية)

الفصل الاول (في التصرف)

٤٧	٥٩ (مكرر)	مقدمة في حق الملكية ومداه ، انواع الملكية وطرق اكتسابها ، الحق العينى والحق الشخصى ، المال وتقسيمه الى عقار ومنقول ، الاموال الخاصة والاموال العامة
٥٢	٥٠	تعريف حق التصرف
٥٣	٦١	اسباب التصرف فى الاراضي الاميرية (طرق اكتساب حق التصرف)
٥٤	٦٢	ماهية التصرف
		حصر المعاملات التصرفية في دوائر الطابو
٥٥	٦٣	التصرفات الجارية قبل قانون التصرف
٥٧	٦٤	التصرفات الجارية بعد قانون التصرف : التصرف خارج دائرة الطابو باطل
٥٨	٥	أغراض التسجيل وفوائده
٦٠	٦٦	بيان التصرف بالاموال غير المنقولة لسنة ١٩٢١ حول حجج الوصية والوقف والتخارج والهبة فى المال غير المنقولة .

صفحة	بند	
٦٢	٦٧	انواع الحجج الشرعية بالنظر لتاريخ صدورها
٦٣	٦٨	الاموال غير المنقولة التي تشملها الحجج
٦٣	٦٩	حكم البيوع والافراغات الواقعة فى عهد الاحتلال ، وتسجيلها .
٦٧	٧٠	التصرفات الواجب اجراؤها في دائر الطابو
٦٨	٧١	حكم التصرفات الواقعة خارج دائرة الطابو
٧٧	٧٢	البناء والغرس في ارض مشتراة خارج دائرة الطابو
٧٨	٧٣	تعريف الزعم الشرعى واحكامه
٧٢	»	الشرط الجزائي في البيوع الخارجية
٨٣	٧٤	تعريف الالتزام واركانه
٨٥	٧٥	الشرط الجزائى وتوفر اركان الالتزام
٨٩	٧٦	بيع المغروسات ، وهل يشترط ان يكون في دائرة الطابو
٩٢	»	بدل المبيع خارج دائرة الطابو : هل يكون ممتازاً ، وهل يعطى المشتري حق الحبس .
٩٣	٧٧	البيع الخارجي في نظر قانون التسوية .
٩٤	٧٨	احوال تكون للبيوع فيها صفة الالتزام قبل تسجيلها فى الطابو .
٩٩	٨٣	البيع الخارجي فى القانون السوري
١٠٠	٨٤	البيع الخارجي في القانون المصرى
١٠٣	٨٥	من له حق التصرف بالأموال غير المنقولة
		تصرف الاشخاص الحكمية (المعنوية) بالاموال غير المنقولة
١٠٣	٨٦	تعريف الشخص الحكمي

صفحة	بند	
١٠٤	٨٧	هل يجوز للشخص الحكمي التصرف بالاموال غير المنقولة
١٠٥	٨٨	ما هو المقصود بالتصرف هنا ؟
١٠٥	٨٩	ماهي الحقوق التي تتمتع بها الاشخاص الحكمية في المال غير المنقول ؟
١٠٥	٩٠	الاشخاص الحكمية التي يجوز لها التصرف بالاموال غير المنقولة
١٠٦	٩١	تصرف الدولة بالاموال غير المنقولة
١٠٧	٩٢	تصرف البلديات بالاموال غير المنقولة
١٠٧	٩٣	تصرف الجمعيات بالاموال غير المنقولة ـ تعريف الجمعية
١٠٨	٩٤	شروط تصرف الجمعيات بالاموال غير المنقولة
١٠٨	٩٥	هل يجوز للجمعيات الاجنبية التصرف بالاموال غير المنقولة
١١٠	٩٦	هل للمؤسسات الخيرية التصرف بالاموال غير المنقولة؟
١١٢	٩٧ ـ ٩٨	تصرف الشركات بالاموال غير المنقولة
١١٣	٩٩	تصرف الشركات العراقية بالاموال غير المنقولة
١١٤	١٠٠	تصرف الشركات الاجنبية بالاموال غير المنقولة
١١٦	١٠١	تصرف الطوائف العراقية بالاموال غير المنقولة
١١٨	١٠٢	تصرف الدول الاجنبية بالاموال غير المنقولة
١٢١	١٠٣	تصرف صندوق أموال القاصرين والغائبين بالاموال غير المنقولة
١٢١	١٠٤	تصرف المصرف الزراعي الصناعي بالاموال غير المنقولة
١٢٢	١٠٥	تصرف مصرف الرافدين

صفحة	بند	
١٢٢	١٠٦	هل للاوقاف شخصية حكمية
١٢٣	١٠٧	دعاوي الاسم المستعار
١٢٤	١٠٨	اشتراك الشخص الحكمي بمزايدة المال غير المنقول
١٢٤	١٠٩	توثيق ديون الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة

الفصل الثاني

في (حقوق المتصرف في الاراضي الاميرية)

١٢٥	١١٠-١١١	ماذا يقصد بالتصرف في هذا الموضوع
١٢٦	١١٢	ما هي حقوق المتصرف :
١٢٦		(١) افراغ الاراضي الاميرية
١٢٧		(٢) وضع الاراضي الاميرية وثيقة للدين
١٢٧		(٣) اجارة الاراضي الاميرية واعارتها للغرس والبناء أو المزرع
١٢٩		(٤) اعطاؤها بالمزارعة والمساقات والمغارسة
١٢٩		المزارعة وشروطها وأحكامها
١٣٣		المساقاة وشروطها واحكامها
١٣٣	١١٣	المساقاة الفاسدة
١٣٣	١١٤	انتهاء المساقاة
١٣٤	١١٤	ما هو حكم عقود اصحاب المضخات
١٣٥	١١٦-١٢٢	المغارسة - تعريفها، انواعها، احكامها، تسجيلها .
١٤١		(٥) الانتفاع من زوائد الارض ومنافعها ومن نباتاتها واشجارها الطبيعية
١٤١		(٦) زرع ما يشاء من المحاصيل مع مراعاة القيود العامة،

صفحة	بند	
١٤٢		(٧) غرس الاشجار المثمرة وغير المثمرة، وحكم هذه الاشجار .
١٤٣		(٨) انشاء الابنية ، وحكم هذه الابنية.
١٤٤		(٩) اتخاذ قسم من الاراضي الاميرية بيدراً
»		(١٠) تحويل المزارع الى مراع ومروج وبساتين
»		(١١) هدم وقلع الابنية والاشجار التي عليها
»		(١٢) الانتفاع من ترابها
١٤٥	١٢٣	صيانة حقوق المتصرف في الاراضي الاميرية
١٤٥	١٢٤	التصرفات المانعة من استيفاء العشر. فرض المفاطمة عليها
١٤٦	١٢٥	احداث القرى والاحياء في الاراضي الاميرية
١٤٦	١٢٦	قيود التصرف في الاراضي الاميرية (التصرفات التي لايجوز اجراؤها فيها) .
		الفصل الثالث
		في (التصرف في الاراضي الاميرية العائدة الى الغير)
١٤٨		البناء والغرس في ارض الغير :
١٤٨	١٢٧	(أ) بزعم سبب شرعي . (ب) تجاوزاً وتعدياً . (ج) فضولاً . (د) باذن صاحب الارض . (ه) من قبل الشريك .
١٥٣		زراعة الاراضي الاميرية العائدة الى الغير
١٥٨	١٣١ـ١٣٤	المحدثات ودعوى رفع اليد في قانون المحاكم الصلحية (أ) الغرس والبناء . (ب) الزرع .

صفحة	بند	
		الفصل الرابع
		في (التصرف في الاراضي الاميرية الصرفة تجاوزاً)
١٦٣	١٣٥	البناء على الأراضي الاميرية الصرفة تجاوزاً
١٦٣	١٣٦	اجارة الاراضي الاميرية المتجاوز عليها بالبناء
١٦٥	١٣٧	بيع الاراضي الأميرية المتجاوز عليها بالبناء
١٦٦	١٣٨	الغرس على الاراضي الاميرية الصرفة تجاوزاً
١٦٧	١٣٩-١٤١	زرع الاراضي الاميرية الصرفة تجاوزاً
		الفصل الخامس
		في (الخصومة في الأراضي الاميرية)
١٧١	١٤٢-١٤٥	الخصومة بين الافراد ، وبين الافراد والدولة
		الباب الثاني
		في (تسجيل الاموال غير المنقولة وسندات الطابو)
١٧٤	١٤٧	نبذة تاريخية
١٧٥	١٤٨	انشاء دوائر الطابو ، قيود الطابو وقيمتها القانونية
١٧٦	١٤٩	التسجيل بطريق اليوقلمة (التفتيش)
١٧٧	١٥٠	تفتيش (يوقلمة) الاراضي الاميرية
١٧٧	١٥١	تفتيش (يوقلمة) الاملاك الصرفة
١٧٨	١٥٢	كيف جرى التفتيش (اليوقلمة) في العراق بالفعل؟
١٧٩	١٥٣	دفاتر اليوقلمة وانواعها
١٧٠	١٥٤	سجلات الاساس أو التحرير التمهيدي
١٨٠	١٥٥	اصدار قانون التحديد والتحرير العثماني
١٨٠	١٥٦	اصدار بيان تحديد وتسجيل الاراضي لسنة ١٩٢٠

صفحة	بند	
١٨١	١٥٧	نشر قانون التحديد والتحرير العثماني في سنة ١٩٢٩
١٨١	١٥٨	سجلات التسوية وقيمتها القانونية
١٨١	١٥٩-١٦١	التسجيل المجدد
١٨٣	١٦٢	الاحوال التي يجري فيها التسجيل المجدد
١٨٤	١٦٣	ماهية التسجيل المجدد
١٨٤	١٦٤-١٧٤	اجراءات التسجيل المجدد واحكامه
١٨٩	١٧٥	شروط سجلات الطابو
١٨٩	١٧٦	غاية المشرع من انشاء سجلات الطابو
١٨٩	١٧٧-١٧٨	تأييد السندات التي لا قيد لها
١٩٠	١٧٩-١٨١	معاملات الضايع
١٩١	١٨٢	سندات الطابو وقيمها القانونية
١٩١	١٨٣	انواع السندات: السند الدائمي، السند اليوقامة، السند المجدد، السند الموقت
١٩٢	١٨٤	قيمة سندات الطابو القانونية
١٩٤	١٨٥-١٨٧	تعدد السندات بعقار واحد
١٩٨	١٨٨	القوة القانونية لسندات المجدد
١٩٩	١٨٩	القوة القانونية للحجج الشرعية والسندات العادية وغيرها
١٩٩	١٩٠	سندات الطابو الدائمية هي التي تعنيها المادة الثالثة من قانون التصرف
٢٠٠	١٩١-١٩٢	ابطال سندات الطابو
٢٠٢	١٩٣-١٩٦	تصحيح الاخطاء في سجلات وسندات الطابو

صفحة	بند	
		الباب الثالث
		فى (تصرف الدولة في الاراضي الاميرية الصرفة)
		الفصل الاول فى (تمليك الاراضي الاميرية الصرفة)
٢٠٦	١٩٧	عدم تطرق قانون الاراضى الى تمليكها .
٢٠٧	١٩٨ـ٢٠٥	تمليك الاراضي الاميرية الصرفة بلا بدل، أحواله وشروطه
		تمليك الاراضي الاميرية الصرفة ببدل (بالبيع)
٢١٠	٢٠٦ـ٢٠٨	تمليك الاراضي الاميرية ببدل المثل أو بجزء منه
٢١١	٢٠٩ـ٢١٠	(١) تمليك الاراضي الاميرية الصرفة المتجاوز عليها بالغرس او بالبناء
٢١٣	٢١١	(٢) تمليك الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة
٢١٣	٢١٢	(٣) تمليك الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو
٢١٤	٢١٤	(٤) تمليك الشواطيء الاميرية
٢١٤	٢١٥	كيفية تحديد بدل المثل
٢١٥	٢١٦	دعوى الخزينة فى الغبن الفاحش
٢١٦	٢١٧	تحديد حدود المدن والقرى والقصبات
٢١٧	٢١٨ـ٢٢٢	تمليك الاراضى الاميرية الصرفة بالمزايدة
٢٢١	٢٢٣	بيع الأراضي الاميرية الصرفة الكائنة خارج حدود المدن والقرى والقصبات
٢٢٢	٢٢٤	تمليك الاراضي الاميرية ببدل معين
		الفصل الثاني في (اجارة الاراضي الاميرية الصرفة)
٢٢٣	٢٢٥ـ٢٢٧	اجارة الاراضي الاميرية الصرفة الزراعية

صفحة	بند	
٢٢٥	٢٢٨	ضريبة الارض
٢٢٦	٢٢٩	اطفاء ضريبة الارض
٢٢٨	٢٣٠-٢٣١	كيفية اجارة الاراضي الاميرية الصرفة الزراعية
٢٢٩	٢٣٢-٢٣٣	اجارتها بالمزايدة
٢٣٢	٢٣٤-٢٣٦	اجارتهـــا بالاتفاق المباشر
٢٣٣	٢٣٥	احكام وشروط اجارة الاراضى الاميرية الزراعية
٢٣٥	٢٣٦	اجارة العرصات والشواطىء الاميريـــة
٢٣٦	٢٣٧	اجارتها بالمزايـــدة
٢٣٧	٢٤٠	اجارتها بالاتفاق المباشر
٢٣٧	٢٤١	مـــدة اجارة العرصات والشواطىء الاميريـــة
٢٣٧	٢٤٢	استيفاء بدل الايجـــار
٢٣٨	٢٤٣	احكام خاصة باجارة العرصات والشواطىء الاميرية
		الفصل الثالث
		في (اعطاء الاراضى الاميرية الصرفة بالمغارسة)
٢٣٩	٢٤٤	احكام المغارسة وشروطها
		الفصل الرابع
		في (تفويض الاراضى الاميريـة الصرفـة)
٢٤٢	٢٤٦	تعريف التفويض
٢٤٢	٢٤٦	نبذة تاريخية عن التفويض فى ادواره المختلفة
٢٤٥	٢٤٨	كيفية تفويض الاراضى الاميرية
٢٤٦	٢٤٩	تفويض الاراضى الموات
٢٤٦	٢٥٠	تفويض الاراضى الاميرية بحق القرار

صفحة	بند	
٢٤٦		تفويض الاراضي الاميرية المحلولة
٢٤٦	٢٥١ ـ ٢٥٢	تعريف الأراضي المحلولة
٢٤٧	٢٥٣	اسباب انحلال الأراضي الاميرية
٢٤٧	٢٥٤	أقسام المحلولات :
٢٤٧	٢٥٥ـ٢٦٥	المحلولة المستحقة للطابو، وأسباب هذا النوع من الانحلال والأعذار المانعة من الانحلال بسبب الترك.
٢٥٣	٢٦٦-٢٦٩	أصحاب حق الطابو
٢٥٨	٢٧٠	خصائص حق الطابو
٢٦٠	٢٧١	المحلولة الصرفة وأسباب هذا النوع من الانحلال
٢٦١	٢٧٢ـ٢٧٣	التصرف تجاوزاً في الاراضي المحلولة
٢٦٢	٢٧٤	تفويض الاراضي المحلولة بغبن فاحش
٢٦٢	٢٧٥	التحري عن المحلولات
٢٦٣	٢٧٦	تفويض الاراضى المغروسة
١٦٣	٢٧٧ـ٢٨٣	تفويض الاراضي المغروسة حسب أحكام قانون التسوية
١٦٦	٢٨٤ـ٢٨٥	تفويض بساتين الحكومة فى لواء البصرة
٢٦٨	٢٨٦ـ٢٨٩	تفويض الاراضي الاميرية المزروعة حسب أحكام قانون التسوية .
٢٦٩	٢٩٠	تفويض الاراضي الاميرية المزروعة حسب القواعد العامة
٢٦٩	٢٩١ـ٢٩٣	تفويض الاراضي الاميرية الصرفة .
٢٧١	٢٩٤ـ٢٩٥	تفويض الشواطىء الاميرية
٢٧٢	٢٩٦ـ٢٩٧	تفويض الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة
٢٧٢	٢٩٨	تفويض الاراضي الاميرية الصرفة المهاجر بها.

صفحة	بند	
٢٧٣	٢٩٩_٣٠٠	تفويض الاراضي المخصصة بالأسكان الى مستأجريها واحكامه
٢٧٦	٣٠١_٣٠٣	تفويض الاراضي المؤجرة بصورة عامة

الفصل الخامس

في (منح الاراضي الاميرية الصرفة باللازمة)

٢٧٩	٣٠٤	نص المادة (١١) من قانون التسوية .
٢٨٢	٣٠٥	تعريف اللازمة
٢٨٣	٣٠٦	السلطة المختصة بمنح اللازمة
٢٨٣	٣٠٧_٣٢٣	شروط منح اللازمة من قبل رؤساء التسوية
٢٩٥		شروط منح اللازمة من قبل مجلس الوزراء
٢٩٦	٣٢٤_٣٢٦	حقوق صاحب اللازمة
٣٠٢	٣٢٧	انحلال الاراضي الاميرية الممنوحة باللازمة
٣٠٣	٣٢٨	استملاك الاراضي الاميرية الممنوحة باللازمة
٣٠٣	٣٢٩	التصرف في الاراضي الاميرية الممنوحة باللازمة
٣٠٤	٣٣٠_٣٣١	اثبات التصرف لغرض منح اللازمة
٣٠٥	٣٣٣	تحويل اللازمة الى ملك صرف
٣٠٠	٣٣٤	احكام الاراضي الاميرية الممنوحة باللازمة
٣٥٦	٣٣٥	الفروق بين اللازمة والتفويض

الباب الرابع

في (أسباب التصرف في الاراضي الاميرية)

الفصل الاول : في (الفراغ)

٣٠٨	٣٣٦	تعريف الفراغ

صفحة	بند	
٣٠٩	٣٣٧	أقسام الفراغ من حيث الماهية : الفراغ القطعي، الفراغ بالوفاء ، الفراغ بالاستغلال ، الفراغ بالمواضعة .
٣١٠	٣٣٨ـ٣٥٠	المواضعه والأسم المستعار ونفي الملك واحكامها
٣١٦	٣٥١ـ٣٥٢	انواع الفراغ من حيث البدل : الفراغ بلا بدل، الفراغ ببدل ، الفراغ بالمبادلة ، الفراغ بشرط الاعاشة .
٣٢١	٣٥٣	ماهية عقد الفراغ
٣٢١	٣٥٤	صفة عقد الفراغ
٣٢١	٣٥٦	اقالة عقد الفراغ
٣٢١	٣٥٦	شروط صحة الفراغ
٣٢١	٣٥٧	أهلية العاقدين ، وما يتعلق بافراغ أراضى القاصرين والمحجورين والغائبين .
٣٣٣	٣٧٨ـ٣٨٢	فراغ المريض مرض الموت
٣٣٥	٣٨٣ـ٣٨٨	رضاء الطرفين وأحكام الفراغ باكراه
٣٣٢	٣٨٩ـ٣٩٣	اذن وموافقة مأمور الطابو ـ وجوب تسجيل الفراغ فى دائرة الطابو .
٣٣٨	٣٩٤	افراغ العقار الذي يتعلق به حق الغير
٣٣٨	٣٩٥ـ٤٠١	الفراغ بغبن فاحش مع التغرير
٣٤٠	٤٠٧ـ٤١٢	الفراغ يجري اما باعتبار المساحة أو باراءة الحدود (تعيين الفروغ)
٣٤٤	٤١٣ـ٤٢٠	مايدخل فى الفراغ بدون ذكر وما لا يدخل
٣٤٦	٤٢١	اجراءات الفراغ
٣٤٨	٤٢٢	حق الرجحان
٣٤٨	٤٢٣ـ٤٢٧	تعريفه ومورده

صفحة	بند	
٣٥٢	٤٢٨	أصحاب حق الرجحان
٣٥٢	٤٢٩_٤٣٢	الدرجة الأولى ـ الشريك والخليط وسقوط حق رجحانها
٣٥٧	٤٣٣_٤٣٤	هل يورث حق رجحان الشريك والخليط
٣٥٨	٤٣٥	اسقاط بعض اصحاب حق الرجحان لحقهم واحتفاظ الباقين به .
٣٥٨	٤٣٦	تعدد الشركاء والخلطـــاء .
٣٥٨	٤٣٧_٤٣٨	حق الرجحان لا يقبل التجزئة
٣٦٠	٤٣٩	حق الرجحان لايجوز التنازل عنه
٣٦٠	٤٤٠	تبدل الشريك والخليط حين الطلب
٣٦٠	٤٤١	هل الخليط حق الرجحان ، واذا كان له فهـــل يشترك مع الشريك
٣٦٠	٤٤٢_٤٤٤	الراجح ان الخليط له حق الرجحان
٣٦٢	٤٤٥_٤٥١	أي خليط له حق الرجحان ؛ وهل يرجح بعض الخلطاء على بعض ؟
٣٦٤	٤٥٢_٤٥٨	الدرجة الثانية — أصحاب الأبنية والاشجار المملوكة
٣٦٦	٤٥٩_٤٦٨	الدرجة الثالثة — المحتاجون للارض من أهل القرية
٣٧٠	٤٦٩	ترتيب أصحاب حق الرجحان عند اجتماعهم معاً
٣٧٠	٤٧٠	حق الرجحان يبدأ من تاريخ تسجيل الفراغ بدائرة الطابو .
٣٧٠	٤٧١_٤٧٤	على من تقام دعوى حق الرجحان ؟ وماذا يترتب على هذه الدعوى
٣٧٢	٤٧٥	اذا بنى أو غرس المتفرغ ثم طلبت الارض بحق الرجحان

صفحه	بند	
٣٧٢		مقارنة بين الشفعة وحق الرجحان
٣٧٢	٤٧٦-٤٧٧	بما يتشابهان ؟ وهل يسقطان فى البيوع والافرانات التي تجري بالمزايدة العلنية ؟
٣٧٥	٤٧٨	بماذا يختلفان ؟
٣٧٩	٤٧٩	محافظة حقوق أصحاب حق الرجحان
٣٧٧	٤٨٠	نظام الطابو وحق الرجحان
٣٧٧	٤٨١	افراغ الاراضي الأميرية للاجنبي
		الفصل الثاني في (الأنتقال)
٣٨٠	٤٨٢-٤٨٣	انتقال الأراضي الاميرية وماهيته
٣٨١	٤٨٤-٤٨٦	تطور أحكام الانتقال
٣٨٢		قانون توسيع الانتقال لسنة ١٢٨٤
٣٨٤	٣٨٧	أحكام الانتقال
٣٨٥	٤٧٨-٤٨٩	أصحاب حق الانتقال ودرجاتهم
٣٨٥	٤٩٠-٤٩٢	الدرجة الأولى - الأولاد وفروعهم
٣٨٧	٤٩٣-٤٩٨	الدرجة الثانية — الابوان وفروعهما
٣٨٩	٤٩٩-٥٠٦	الدرجة الثالثة الاجداد والجدات وفروعهم
٣٩٢	٥٠٧	الانتقال من جهات متعددة
٣٩٣	٥٠٨	استثناءات من مبدأ الحجب
٣٩٣	٥٠٩-٥١٠	استحقاق الابوين مع الدرجة الأولى
٣٩٤	٥١١-٥١٥	استحقاق أحد الزوجين مع كل درجة من درجات الانتقال

صفحة	بند	
٣٩٦	٥١٦	اجتماع احد الزوجين مع الدرجة الاولى والثانية
٣٩٧	٥١٧	حل المسائل
٣٩٨	٥١٨	انتقال المسقفات والمستغلات الوقفية
٣٩٩	٥١٩	شروط الانتقال
٣٩٩	٥٢٠	أسباب الانتقال
٣٩٩	٥٢١_٥٢٢	حالة الحمل في الانتقال وفى الارث الشرعي
٤٠١	٥٢٣	حق الانتقال للزوجة غير المدخول بها
٤٠٢	٥٢٤_٥٢٨	حق الانتقال للزوجة المطلقة
٤٠٣	٥٢٩_٥٣١	أحكام الغائب والمفقود في الانتقال
٤٠٥	٥٣٢_٥٣٣	ما حكم أراضي الغائبين
٤٠٥		موانع الانتقال
٤٠٥	٥٣٤_٥٣٩	القتل كمانع للانتقال
٤٠٧	٥٤٠_٥٤٤	اختلاف الدين
٤٠٩	٥٤٥_٥٥٤	اختلاف الجنسية وقاعدة اختلاف الدار الشرعية
٤١٣	٥٥٥	الرق وزواله
٤١٣	٥٥٦_٥٥٩	جهالة تاريخ الموت
٤١٤	٥٦٠	ماذا يترتب على حرمان شخص من الارث والانتقال
٤١٤	٥٦١	اذا وجد مانع بالنصبة لشخص فهل يسري الحرمان الى أولاده
٤١٥	٥٦٢_٥٦٦	الارث والانتقال للزوجة الجعفرية
٤١٧	٥٦٧	اجراءات الانتقال

		صفحة	بند
	الفصل الثالث		
	في (مرور الزمن وحق القرار)		
٤٢٠	حكمة الاخذ بمبدأ مرور الزمن في القوانين المدنية والجنائيـــة	٥٦٨	
٤٢٠	مرور الزمن في القانون الروماني	٥٦٩	
٤٢١	مرور الزمن في القانون الفرنسي ، الحيازة وشروطها وأركانها	٤٧٠	
٤٢٥	مرور الزمن في الشريعة الاسلامية والقوانين العراقية	٥٧١_٥٧٥	
٤٢٧	حالات مرور الزمن	٥٧٦	
٤٢٧	مرور الزمن بين الافراد في التصرف بالأراضي الأميرية	٥٧٧	
٤٢٨	قطع مرور الزمن بالدعوى	٥٧٨_٥٨٠	
٤٢٩	الاقرار كقاطع لمرور الزمن	٥٨١_٥٩٠	
٤٣٦	هل ينقطع مرور الزمن بوضع الحجز على أموال المدين؟	٥٩١	
٤٣٧	الاعذار المانعة لمرور الزمن ـ ايقاف مرور الزمن	٥٩٣_٥٩٤	
٤٣٨	الجهل وعـــدم العلم لا يعتبر عـــذراً	٥٩٥	
٤٣٨	اذا تعارضت بينة مرور الزمن بعذر وبدون عذر	٥٩٦	
٤٣٨	يبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال العذر	٥٩٧	
٤٣٨	وجود العذر منذ الابتداء أو اثناء وضع اليـــد	٥٩٨	
٤٣٩	مدة الترك ومدة التصرف تضاف بعضها الى بعض في مرور الزمن .	٥٩٩_٦٠٠	
٤٤٠	مرور الزمن يقبل التجزئة	٦٠١	
٤٤٠	اذا تصرف احد الورثة أو الشركاء في حصة الباقين فهل يستفيد مـــن مرور الزمن ؟	٦٠٣	

صفحة	بند	
٤٤١	٦٠٣	هل يعتبر مرور الزمن سبباً من أسباب التصرف ؟
٤٤٢	٦٠٤	هل يشترط للدافع بمرور الزمن أن يستند الى سبب من أسباب التملك أو التصرف ؟
٤٤٣		مرور الزمن بين المتصرفين وبيت المال (حق القرار)
٤٤٣	٦٠٥	تعريف حق القرار
٤٤٤	٦٠٦	شروط حق القرار
٤٤٥	٦٠٧	هل يشترط لمن يدعى بحق القرار أن يستند الى سبب من أسباب التصرف ؟
٤٤٧	٦٠٨-٦٠٩	هل يجري حق القرار في جميع الاراضي الاميرية أم في المحلولة فقط ؟
٤٤٩	٦١٠	مدى تطبيق حق القرار في العراق
٤٥٢	٦١١	قرارات محكمة التمييز العثمانية في حق القرار
٤٥٢	٦١٢	مرور الزمن في رقبة الاراضي الاميرية
٤٥٤	٦١٣	مرور الزمن في دعاوي التصرف في الحقوق المجردة
٤٥٥	٦١٤	مرور الزمن في الدعاوي التي تقام على الاوقاف والخزينة والبلدية .
٤٥٧	٦١٥	التسجيل المجدد وأحكام مرور الزمن وحق القرار
٤٥٧	٦١٦	مرور الزمن وحق القرار في قانون التسوية
٤٦٠		مبادىء وأحكام متفرقة في مرور الزمن
٤٦٠	٦١٧	عدم جريان مرور الزمن في التصرف المبني على عقد اجارة أو اعارة والخ .
٤٦١	٦١٨	هل الاعتراض بمرور الزمن من المدافعات الابتدائية ؟
٤٦٢	٦١٩	هل ان رد الدعوى لمرور الزمن من حق القانون أو

صفحة	بند	
٤٦٤	٦٢٠	هل يسمع الدفع بمرور الزمن تجاه سنـــدات الطابو ؟
٤٦٦	٦٢١	اذا كان وضع اليد مدة مرور الزمن مبنياً على عقدغير صحيح أو سند غير موثوق
٤٦٧	٦٢٢-٦٢٤	اذا كان التصرف مدة مرور الزمن مبنياً على عقد أو سبب غير مسجل .
٤٧٠	٦٢٥	وما الحكم في قانون التسوية ؟
٤٧٠	٦٢٦	هل ترجيح بينة مرور الزمن على غيرها
٤٧١	٦٢٧	اذا لم يتمكن واضع اليد من اثبات تصرفه مدة مرور الزمن فهل له حق تحليف خصمـــه اليمين .
٤٧٢	٦٢٨	لا يسري مرور الزمن في الاراضي المتروكة
٤٧٢	٦٢٩	هل يحسب مرور الزمن بحساب التقويم الشمسي أم القمري؟
٤٧٣	٦٣٠	مبدأ مرور الزمن من تاريخ التصرف الفعلي
٤٧٣	٦٣١	هل يثبت حق القرار في الغـــابات
٤٧٤	٦٣٢	مرور الزمن في الاعلامات المودعة لدوائر اجراء
٤٧٤	٦٣٣	قرار المحكمة بوجود مرور الزمن أو عدمه-هل يقبل الاستئناف أم التمييز ؟
٤٧٥	٦٣٤	استناد الحكم في مرور الزمن في الاراضي الاميرية الى مادة من مواد المجلة .
٤٧٥	٦٣٥	اذا بطل الاستدعاء أو سقطت الدعوى فهل تكون قاطعة لمرور الزمن
٤٧٩	٦٣٦	هل يعتبر الانذار الرسمي قاطعاً لمرور الزمن ؟

صفحة	بند	
		الباب الخامس
		في (ازالة الشيوع من الأموال غير المنقولة)
٤٧٨	٦٣٧	فوائد ازالة الشيوع
٤٧٩	٦٣٨	ازالة الشيوع في المجلة وقانون الاراضي
٤٧٩	٦٣٩	أسباب اصدار قانون تقسيم الاموال غير المنقولة
٤٧٩	٦٤٠	هـل الهايأة موجودة بعد قانون التقسيم ؟
٤٧٠	٦٤١-٦٤٣	هل يجبر الشركاء على البقاء في حالة الشيوع ؟ وما حكم المقاولات التي تعقد بين الشركاء لتأخير ازالة الشيوع؟
٤٨٢	٦٤٤	ما الحكم اذا كانت الحقوق العقارية لا تقبـل ازالة الشيوع بحسب طبيعتها ؟
٤٨٣	٦٤٥	طرق ازالة الشيوع
		الفصل الاول
		في (ازالة الشيوع بالقسمة)
٤٨٥	٦٤٦-٦٥٠	تعريف القسمة وانواعها، سبب القسمة، ركنها وحكمها
٤٨٧	٦٥٢	شروط القسمة ؛ ومتى يعتبر العقـار قابلا للقسمة ؟
٤٩٤	٦٥٣	الافراز والمقصود به في نظام الطابو
٤٩٥		اجراءات القسمة
٤٩٥	٦٥٤-٦٥٩	القسمة الرضائية ، طرقها وكيفية اجرائها
٥٠٠	٦٦٠	قسمة الجمع وهل يجوز اجراؤها قضاء ؟
٥٠١	٦٦١	قسمة المستغلات
٥٠١	٦٦٢	هل للولي والوصي اجراء القسمة الرضائية
٥٠٢	٦٦٣-٦٦٤	القسمة القضائية وشروطها واجراءاتها

صفحة	بند	
٥٠٦	٦٦٥-٦٦٦	قرار القسمة يعتبر قراراً قطعياً قابلا للتمييز والاعتراض
٥٠٧	٦٦٧	اذا كانت احدى الحصص المفرزة بالقسمة مشتركة بين عدة أشخاص
٥٠٧	٦٦٨	عدم سماع دعوى ازالة الشيوع ما لم يكن العقار مسجلا في الطابو .

الفصل الثاني

في (ازالة الشيوع بالبيع)

٥٠٨	٦٦٩-٦٧٢	ازالة الشيوع بالبيع رضاء وكيفية اجرائه
٥١٠	٦٧٣	ازالة الشيوع بالبيع قضاء وشروطه وكيفية اجرائه
٥١٣	٦٧٧	متى يصبح البيع القضائي لازماً ؟
٥١٤	٦٧٨	فسخ القسمة بسبب مخالفة المزايدة للاصول
٥١٤	٦٧٩	هل يجوز للشركاء تمييز قرار الاحالة القطعية ؟
٥١٤	٦٨٠	هل تقبل الزيادة بعد اجراء الاحالة القطعية ؟
٥١٥	٦٨١	تخلية العقار المبيع بازالة الشيوع
٥١٦	٦٨٢	مصاريف ازالة الشيوع وتقسيمها على الشركاء
٥١٧	٦٨٣	المحكمة المختصة بازالة الشيوع
٥١٨	٦٨٤	احكام وقرارات متفرقة في ازالة الشيوع
٥٢٤	٦٨٥	تقسيم (افراز) العرصات والبساتين الى دور

الباب السادس

في (توثيق الدين بالاموال غير المنقولة)
أو الرهن التأميني

٥٢٥	٦٨٦	كلمة في التأمينات ، وتقسيمها الى عامة وخاصة

صفحة	بند	
٥٢٦	٦٨٧	تقسيم التأمينات الخاصة الى شخصية وعينية
٥٢٧	٦٨٨	ما هي التأمينات العينية في القوانين العراقية ؟
٥٢٩	٦٨٩	طرق تأمين الدين على الاملاك الصرفة والاراضي الاميرية
٥٢٩	٦٩٠	تطور احكام استيفاء الدين من الاراضي الاميرية
٥٣١	٦٩١	ما الفرق بين استيفاء الديون العادية والديون الممتازة ؟
٥٣١	٦٩٢	في شروط عقد التأمين وخصائصه واحكامه
٥٣١	٦٩٣	شروط عقد التأمين
٥٣١	٦٩٤	خصائص عقد التأمين
٥٣٢	٦٩٥	ما هي الاموال التي يجوز وضعها تأميناً للدين ؟
٥٣٢	٦٩٦	كل من العاقدين يجوز ان يكون شخصاً حقيقياً او حكمياً.
٥٣٣	٦٩٧	عدم جريان التأمين في الاموال المنقولة
٥٣٤	٦٩٨	تعدد عقود التأمين على العقار الواحد ، وترجيح المتقدم على المتأخر في الاستيفاء
٥٣٤	٦٩٩	
٥٣٩	٧٠٠	أحكام عقد التأمين
٥٤٢	٧٠١	كيفية وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين
٥٤٢	٧٠٢	قيمة سندات التأمين القانونية
٥٤٥	٧٠٣-٧٠٥	اجراءات التنفيذ عند عدم الاداء - عدم جواز تأخير اجراءات المزايدة والاحالة والتخلية بناء على اعتراضات المدين أو مراجعته المحكمة ، وليس للمحكمة ايقافها لمجرد اقامة الدعوى
٥٤٦	٧٠٦	طلب الدائن ابطال المزايدة أو امهال المدين
٥٤٦	٧٠٧	حسم مصاريف المزايدة وتوزيع الثمن على الدائنين

صفحة	بند	
٥٤٧	٧٠٨	وضع الاراضي الأميرية الممنوحة بالزمة توثيقاً للدين
٥٤٧	٧٠٩	الفروق بين التأمين والرهن
٥٤٨	٧١٠-٧١٢	انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية وبصفة أصلية.
٥٤٩	٧١٣	أحكام وقرارات تتعلق بالرهن والتأمين

الباب السابع

فى (تسوية حقوق الأراضي)

٥٥٣	٧١٤	توطئة حول الأسباب الموجبة لاجراء التسوية .
٥٥٩	٧١٥	القواعد التي يتضمنها قانون التسوية : قواعد اصولية وقواعد موضوعية
٥٥٩	٧١٦	مقارنة قانون التسوية بقانون التحديد والتحرير العثماني
٥٥٩	٧١٧	الاسس التي بنى عليها قانون التسوية
٥٦٠	٧١٨	تعديلات قانون التسوية
٥٦١	٧١٩	تشكيلات التسوية ، لجان التسوية ومحاكم استئنافها
٥٦١	٧٢٠	مهمة التسوية واغراضها
٥٦٣	٧٢١	التسجيل المجدد في قانون التسوية
٥٦٣	٧٢٢	تسجيل المقابر حسب قانون التسوية
٥٦٤	٧٢٣	فوائد التسوية
٥٦٥	٧٢٥	ليس لرؤساء التسوية النظر فيما هو خارج عن مهمة التسوية
٥٦٥	٧٢٥	اجراءات التسوية : تعيين منطقة التسوية . الاعلان عن المباشرة بالتسوية تبليغ ذوي العلاقة ، تدقيق الادعاءات

صفحة بند

والبت فيها بما في ذلك تعيين الحدود ، حل المنازعات بطريقة الكشف واستماع افادة الخبراء .

٥٧٠ ٧٢٦ الأقرارات أمام رئيس التسوية بالبيع والهبة والفراغ والخ.

٥٧٠ ٧٢٧ اجراءات التسوية بدون ادعاء او مراجعة

٥٧٠ اصدار القرار ، تبليغه واعلانه

٥٧١ تسجيل القرار

٥٧٣ ٧٢٨_٧٢٩ استئناف قرارات التسوية ، مدة الاستئناف وتمديدها

٥٧٤ ٧٣٠ واجبات المستأنف

٥٧٤ ٧٣١_٧٣٥ اذا لم يجر التبليغ للولي والوصي واكتسب القرار الدرجة القطعية ـ هل يمكن المراجعة بشأن هذا القرار ؟

٥٧٨ ٧٣٦ اذا لم يستأنف أحد الورثة قرار التسوية ، فهل لمحكمة الأستئناف ان تعطيه حقاً مع باقي الورثة ؟

٥٧٩ ٧٣٧ واجبات محكمة استئناف التسويـــة

٥٨٠ ٧٣٨ من صلاحيات محكمة استئناف التسوية

٥٨٠ ٧٣٩ تمييز احكام محكمة استئناف التسوية ومدته

٥٨٢ ٧٤٠ تصحيح القرار التمييزي

٥٨٥ ٧٤١ اعتراض الغائب خارج العراق

٥٨٦ ٧٤٢ اذا اكتسب قرار التسوية الدرجة القطعية فهل يمكن معالجته ؟

٥٨٨ ٧٤٣ وقوع السهو والخطأ في سجلات وسندات التسوية

صفحة	بند	
٥٨٨	٧٤٤	محافظة حقوق القاصر والمحجور والغائب
٥٨٨		صلاحيات رئيس التسوية
٥٨٨	٧٤٥	يتمتع ببعض الصلاحيات المزودة للمحاكم البدائية
٥٨٩	٧٤٦-٨٤٧	صلاحياته تشمل كل مايتعلق بمهمة التسوية دون غيره، فليس له النظر في دعاوي الشفعة وحق الرجحان ،وفي الحقوق المتعلقة بالذمم ، والاجارة الطويلة والخ .
٥٩٠	٧٤٩	حقوق المغارسة تدخل في صلاحيات رؤساء التسوية اذا كانت تتعلق بالارض والمغروسات أو بالمغروسات فقط .
٥٩١	٧٥٠	هل لرئيس التسوية النظر في عائدية الابنية والاشجار المحدثة على الارض ؟
٥٩١	٧٥١	وهل يدخل في اختصاصه ازالة الشيوع ؟
٥٩٢	٧٥٣	ليس له البت في عائـــدية المزروعات
٥٩٢	٧٥٤	ما الحكم لو عرضت على رئيس التسوية قضية بيع أو افراغ خارج دائرة الطابو بوكالة دورية وأراد الموكل عزل الوكيل ؟
٥٩٤	٧٥٥	لرؤساء التسوية في استعمال صلاحيتهم مرونة اكثر مما لدى الحاكم
٥٩٥	٧٥٦	ماذا يترتب على اعلان التسوية في منطقة ما ؟
٥٩٦	٧٥٧	انتهاء التسوية
٥٩٦	٧٥٨	ماذا يترتب على اكتساب قرارات التسوية الدرجة القطعية

صفحة	بند	
٢٩٧	٧٥٩	اعادة التسوية بعد الغائها وايقافها .
٥٩٨		ملحق (١) في الشواطئ وأحكامها
٦٠٣		ملحق (٢) في اجارة الوقف الطويلة
٦١١		ملاحظات
٦١٤		أحكام وقرارات متفرقة

الفدان = ٢٠ مشارة = ٥٠٠ر٠٠ م ٢

BZU/LIB Institute of Law
47516