

## تملك العقار المغصوب بالتقادم في القانون الإنكليزي

### دراسة تحليلية مقارنة- (\*)

د. يونس صلاح الدين علي

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية / جامعة جيهان الخاصة

### المستخلص

يعد غصب العقار أحد طرق التعدي على ملك الغير التي تضمنها قانون الأحكام العام الإنكليزي، غير المكتوب والمبني على السوابق القضائية. كما أنه نوع من الأخطاء المدنية المعروفة بالتعدي على العقار، وتترتب عليه العديد من الآثار القانونية، والتي من أبرزها عدم حصول الغاصب على أية مزايا تتعلق بكسب ملكية العقار المغصوب كأصل عام. إلا أنه يمكنه استثناءً الظهور بمظهر المالك على أساس الوضع الظاهر، كما يمكنه كسب ملكية العقار المغصوب عن طريق الحيازة والتقادم المكسب. وجدير بالذكر أيضاً فقد نظم الفقه الإسلامي غصب العقار تنظيمًا دقيقاً، على الرغم من أن بعض مذاهبه قصرت الغصب على المنقول دون العقار. وقد تأثر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بالفقه الإسلامي في موضوع غصب العقار ونظمه صراحة. وتفترض هذه الدراسة وجود بعض أوجه الشبه بين القانون الإنكليزي وبين الفقه الإسلامي في موضوع غصب العقار وتملكه بالحيازة وبعض الآثار الأخرى المترتبة عليه.

الكلمات المفتاحية: التقادم، التملك، العقار، كسب الملكية

### Abstract

The Disseisin of land is one of the well-established ways of trespassing to other's land included in the English common law, which is unwritten and based upon judicial precedents. It is worth-bearing in mind that it is considered as the intentional tort known as the trespass to land. Many legal effects may arise from The Disseisin of land, the most

(\*) أستلم البحث في ٢٢/١٠/٢٠١٨ \*\*\* قبل للنشر في ٢٣/١٢/٢٠١٨.

considerable of which is that it does not give the usurper or disseisor , in general, any proprietary interests. But he or she can exceptionally have good color of title, and can even acquire the ownership of the usurped estate by adverse possession and acquisitive prescription. It is also worth-mentioning that Islamic jurisprudence regulated The usurpation or disseisin of land precisely, although some of its schools of doctrine restrict the usurpation to personal, rather than real property. It is to be noted also that the Iraqi civil law No.40 of 1951 has been highly affected by the Islamic jurisprudence in regulating the usurpation or disseisin of land explicitly. And this study supposes that there are some similarities between the English law and the Islamic jurisprudence, as far as the disseisin of land, its acquisition by possession, and some other effects arising from it are concerned.

**Keywords: obsolescence, ownership, real estate, property acquisition**

### أَلْقَدَمَة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: يعد غصب العقار أحد طرق التعدي على ملك الغير التي تضمنها قانون الأحكام العام الإنكليزي غير المكتوب ذو الأصل العرفي، والمبني على السوابق القضائية<sup>(١)</sup>. وعلى الرغم من أن الغصب عموماً، وغصب العقار على وجه الخصوص يعد خطأً مدنياً يعرف بالتعدي على ملك الغير، إلا أن القانون الإنكليزي سمح للغاصب وكذلك الحائز المضطر تملك العقار في بعض الحالات، وذلك عن طريق الحيابة والتقادم. سواء أكان مسجلاً أم غير مسجل. وبوجود ضوابط معينة قررتها السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، كما نصت التشريعات الإنكليزية المتعلقة بالتقادم والتسجيل العقاري على البعض الآخر. وبالمقابل فقد نظم الفقه الإسلامي غصب العقار بإسهاب وتفصيل دقيقين. على الرغم من انقسام الرأي فيه إلى اتجاهين، ينكر الأول إمكانية غصب

(1) Cathy J. Okrent .Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 201٥. P.3

العقار ويؤيده الثاني. كما تأثر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بالفقه الإسلامي في تنظيم للغصب عموماً، ولغصب العقار على وجه الخصوص.

**ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث:** إن السبب الذي دفع الباحث إلى اختيار موضوع البحث هو محاولة معالجة مشكلة قانونية تتمثل بإمكانية تملك المضطر لعقار مسجل باسم غير، وفقاً لضوابط صارمة ودقيقة نظمها تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لعام ٢٠٠٢. فضلاً عن الرغبة الملحة في إجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي من جهة، وبين القانون الإنكليزي الذي يقف على رأس العائلة القانونية الأنكلوسكسونية من جهة أخرى، لغرض إثبات وجود بعض أوجه الشبه والنقاط المشتركة بين القانون الإنكليزي وبين الفقه الإسلامي الجليل في موضوع يثير الكثير من المشكلات القانونية وهو تملك الحائز المضطر للعقار بالحيازة بحسن نية، فضلاً عن إمكانية تملك الغاصب للعقار المغصوب بالحيازة بسوء نية. لذا فقد حاولنا دراسة وتتبع هذه الجزئيات الدقيقة، وذلك بالرجوع إلى العديد من مصادر في القانون الإنكليزي، وكذلك الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي.

**ثالثاً: أهمية البحث:** تكمن أهمية البحث في الاهتمام الكبير الذي يحظى به موضوع غصب العقار عموماً، وتملك الحائز المضطر، وكذلك الغاصب للعقار بالحيازة والتقادم على وجه الخصوص في قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law). فقد جرت معالجته في نظامين قانونيين مختلفين هما: قانون الأخطاء المدنية (The Law of Torts) الذي يعادل نظام المسؤولية التقصيرية في القوانين اللاتينية، والذي حدد طبيعته القانونية. وقانون الملكية (The Law of Property) الذي يماثل نظام الحقوق العينية في القوانين اللاتينية، وينظم كيفية كسب ملكية العقار المغصوب بالحيازة والتقادم<sup>(١)</sup>. كما ينظم العلاقات القانونية السائدة بين الأفراد بخصوص السيطرة على الأموال والتصرف فيها<sup>(٢)</sup>.

**رابعاً: هدف البحث:** على الرغم من أن موضوع البحث الرئيس يتمثل بفكرة غصب العقار، إلا أن هدف البحث يكمن في فكرة أخرى سائدة في القانون الإنكليزي قريبة من غصب

(1) Joseph William Singer. Property. Fifth Edition. Wolters Kluwer. New York. 2017. P.2.

(2) John. E. Cribbet and Corwin W. Johnson. Principles of The Law of Property. Third Edition. The Foundation Press, INC. 1989. P. 3.

العقار، وهي فكرة حيازة المضطر لعقار مسجل باسم غيره، ومحاولة الاستفادة من بعض النصوص الواردة في تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لسنة ٢٠٠٢ لإيجاد مخرج قانوني سليم يبرر نقل ملكية ذلك العقار إلى المضطر وتسجيله باسمه وفقاً لضوابط صارمة ودقيقة. مما يساعدنا في معالجة مشكلة توقف عمليات التسجيل العقاري لمعاملات انتقال ملكية العقار في مدينة الموصل، والتي استمرت لسنوات طويلة. وبالتالي فإن إثبات حيازة المضطر الذي يختلف عن الغاصب وفقاً للضوابط المعمول بها في القانون الإنكليزي، قد يكون فيها الخلاص القانوني لما سيثار من نزاعات حول الملكية عند إعادة فتح التسجيل العقاري مجدداً.

**خامساً: فرضية البحث:** تكمن فرضية البحث في تبرير فكرة حيازة المضطر لعقار مسجل باسم غيره، ومحاولة الاستفادة من بعض الضوابط الصارمة والدقيقة الواردة في تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لسنة ٢٠٠٢ لإيجاد مخرج قانوني سليم يبرر نقل ملكية ذلك العقار إلى المضطر وتسجيله باسمه، ومعالجة مشكلة قانونية انتشرت على نطاق واسع في الفترة الأخيرة.

**سادساً: منهجية البحث:** انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، وذلك بإجراء تحليل قانوني لموضوع غصب العقار وتملكه بالحيازة، وبعض الآثار الأخرى المترتبة عليه في القانون الإنكليزي، ومقارنته بموقف الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي.

**سابعاً: خطة البحث:** في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي: المبحث الأول: ماهية غصب العقار في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على غصب العقار في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي.

## المبحث الأول

### ماهية غصب العقار في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

يعد غصب العقار أحد طرق التعدي على ملك الغير التي تناولها قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common law) في نظامين قانونيين مختلفين، كما عالجه الفقه الإسلامي بإسهاب، وأشار إليه القانون المدني العراقي. لذا فسوف نبحت ماهية غصب العقار عن طريق دراسة مفهومه في القانون الإنكليزي وكذلك في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي وكما يأتي:

## المطلب الأول

### مفهوم غصب العقار في القانون الإنكليزي

إن دراسة مفهوم غصب العقار في القانون الإنكليزي تستلزم دراسة تعريفه وبيان طبيعته القانونية والمقارنة بينه وبين التعدي على العقار، وشروط حيازة الغاصب المكسبة لملكية العقار وكما يأتي:

## الفرع الأول

### تعريف غصب العقار في القانون الإنكليزي

لقد تضمن القانون الإنكليزي الأحكام الخاصة بغصب العقار (The Disseisin of land) ضمن نظامين قانونيين مختلفين هما قانون الأخطاء المدنية (The law of Torts) وقانون الملكية (The law of Property) الإنكليزيين. ويعرف جانب من الفقه الأنكلوسكسوني غصب العقار بأنه قيام شخص ما بدخول عقار الغير، واتجاه نيته إلى سلب الحيازة من مالكه، وتجريده من حقوق الملكية<sup>(١)</sup>. ويعرفه فقيه آخر بأنه حرمان الشخص من عقاره خلافاً لإرادته وسلبه منه، والحيلولة دون تمتعه بالمنافع التي تترتب عليه<sup>(٢)</sup>. وعرف أيضاً بأنه طرد الشخص أو إزاحته على نحو غير مشروع من عقار حازه

(1) Percy Bordwell. Disseisin and adverse Possession. Yale Law Journal. Article 3. Volume 33. Issue 2. 1923. P. 141.

(2) Donald W. Sutherland. The Assize of the Novel Disseisin. Oxford at Clarendon Press. 1973. P. 145.

على نحو مشروع<sup>(١)</sup>. ويتبين من هذه التعاريف بأن غصب العقار هو خطأ من الأخطاء المدنية (Torts) التي وردت على سبيل الحصر في قانون الأحكام العام الإنكليزي دون وجود قاعدة عامة توحيدها<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لغصب العقار في القانون الإنكليزي

يعد غصب العقار (The Disseisin of land) نوعاً من أنواع الخطأ المدني (Tort) في القانون الإنكليزي. والذي هو جرم مدني يرتكبه شخص ضد مصالح شخص آخر، والتي يحميها القانون<sup>(٣)</sup>، وينطوي على إخلال بواجب حدده القانون<sup>(٤)</sup>. وبسببه يحصل المتضرر على معالجات لجبر الضرر، غالباً ما تكون في صيغة تعويضات<sup>(٥)</sup>. كما يعد يعد تعدياً على ملك الغير، والذي هو أحد أنواع الأخطاء المدنية التي تضمنها قانون الأخطاء المدنية الإنكليزي (The Law of Torts) الذي أورد مجموعة من الأخطاء المدنية على سبيل الحصر، وهي التعدي على العقار (Trespass to Land) والإهمال (negligence) والإزعاج (nuisance) والقذف (defamation)، والتعدي على الأشخاص (Trespass to persons) وخطأ الغش (The Tort of deceit)، والافتراء الكيدي (Tort of Malicious falsehood) والتواطؤ (Conspiracy)<sup>(٦)</sup>.

(1) (Wrongful removal of a person from real property that is lawfully possessed). <https://www.thefreedictionary.com/disseisin>.

(2) Barbara Harvey, John Marston. Cases and Commentary on Tort. Sixth Edition. Oxford University Press. 2009 .P.472.

(3) John Cooke. Law of Tort. Fourth Edition. Financial Times. Pitman Publishing, 1999, P.4.

(4) Catherine Elliott and Frances Quinn. Tort Law, Eighth Edition. Longman, Pearson. 2011, P.2.

(5) Linda Edwards. Stanley Edwards. Patricia Kirtley Wells, Tort Law, Fifth Edition, DELMAR, 2012, P.3.

(6) Paula Giliker and Silas Beckwith. Tort, Forth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011. P. 379.

وخطأ تضليل الجمهور عن طريق إحداث الخلط أو اللبس مع اسم التاجر المنافس أو منتجاته (The Tort of Passing-off)<sup>(١)</sup>، والحث على الإخلال بالعقد<sup>(٢)</sup>، (Inducing a breach of contract)، والتسبب في الخسارة بوسائل غير مشروعة (causing loss by unlawful means). ويعود السبب في تنوع صور الأخطاء المدنية في القانون الإنكليزي إلى عدم تضمينه لقواعد عامة، فهو قانون من صنع القضاء في ظل محدودية تأثير التقنين عموماً. ومن الطبيعي أن لا يحتاج مثل هذا القانون إلى قواعد عامة. وهو أحد نوعي الغصب اللذين تضمنهما القانون الإنكليزي، فضلاً عن نوع آخر من الغصب هو غصب المنقول (The Tort of Conversion) والذي هو استيلاء باطل على منقول الغير دون وجه حق. وبطريقة تزيل يد صاحبه عنه، وتنكر حقوقه عليه تماماً<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مقارنة غصب العقار مع التعدي عليه في القانون الإنكليزي

إن المقارنة بين غصب العقار وبين التعدي عليه في القانون الإنكليزي تستوجب البحث في أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبه : يمكن استخلاص أوجه الشبه الآتية بين كل من غصب العقار والتعدي عليه:

١. يعد غصب العقار والتعدي عليه من الأخطاء المدنية (Torts) في القانون الإنكليزي<sup>(٤)</sup>.
٢. يعد كلاً من غصب العقار والتعدي عليه من الأخطاء المدنية العمدية (intentional torts)، لأنهما يستندان على وجهين من الأوجه الثلاثة التي

(1) Christopher Wadlow, The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, Fourth Edition , SWEET&MAXWELL , THOMSON REUTERS, 2011, P.1٠.

(2) Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. Markesinis and Deakin's Tort Law. Seventh Edition .Clarendon press. Oxford , 2013.P.475.

(3) Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. ibid. P.391.

(4) George E. Woodbine. The Origins of The Action of Trespass. Yale Law Journal. Article1. Volume 34. Issue 4. 1925. P.345.

تشكل قوام الحالة ذهنية (state of mind) لهذا الخطأ المدني، وهما سوء النية (Malice) والعمد (intention). في حين لا يتوافر الوجه الثالث وهو الإهمال (negligence) في هذا النوع من الأخطاء المدنية<sup>(١)</sup>.

٣. يعد كلاً منهما من الأخطاء القابلة للمقاضاة بحد ذاتها (Tort Actionable per se) ولا يحتاج المدعي إلى إثبات وقوع الضرر على العقار نتيجة لفعل المدعى عليه<sup>(٢)</sup>. فالمسؤولية الناجمة عنهما هي مسؤولية خطئية وليست موضوعية (Fault-based but not strict Liability).

(١) على الرغم من أن سوء النية والعمد وجهان لأمر واحد في القانون المدني هو نية الإضرار بالغير، إلا أن قانون الأحكام العام الإنكليزي المبني على السوابق القضائية حدد ثلاثة أوجه أو صور بارزة تشكل قوام الحالة ذهنية للخطأ المدني (Tort) في هذا القانون هي الإهمال (negligence) والعمد (intention) وسوء النية (Malice). فإذا ما توافرت هذه الأوجه الثلاثة للركن المعنوي أو بعضها على الأقل، فإن المسؤولية تكون حينئذ مسؤولية خطئية. ويراد بالإهمال عدم الحيطة أو الحرص، أو إرادة الفعل المكون للخطأ المدني دون إرادة النتيجة المترتبة عليه والمتمثلة بالضرر الذي قد يصيب المدعي. ويحدد بمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد. أما العمد فهو إتيان السلوك المكون للخطأ المدني عن دراية وقصد، وهو إرادة الفعل والنتيجة معاً. في الوقت الذي يتجسد فيه سوء النية بقصد الإضرار بالغير، أو أن يقوم السلوك الصادر عن المدعي عليه والمكون للخطأ المدني على أساس باعث دنيء أو غير شريف (bad motive)، على الرغم من أن البواعث لا يعتد بها، على وجه العموم، ضمن نطاق قانون الأخطاء المدنية. فإذا كان السلوك مشروعاً، فلا يهم بعد ذلك نوع الباعث من وراء ذلك السلوك، في حين إذا كان السلوك غير مشروع فسوف تنهض مسؤولية الباعث عن ذلك السلوك، حتى وإن كان الباعث من ورائه باعثاً شريفاً (good motive)، فهذا الباعث ليس بإمكانه تحويل السلوك غير المشروع إلى سلوك مشروع. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يرى جانب من الفقه الإنكليزي بأن العمد يرتبط في أغلب الأحيان بسوء النية فيكون القصد سيئاً (malicious intention). لمزيد من التفصيل ينظر:

Catherine Elliott and Frances Quinn. op. Cit, P.4

(2) Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op. Cit. P.401.



ويكفي أن يصيب التعرض الذي يشكل قوام خطأ التعدي على العقار الحياة الخالصة (exclusive possession) لذلك العقار، أي الحياة الحقيقية له. فأى شخص يتمتع بالحياة الخالصة أو الحقيقية للعقار بإمكانه أن يرفع دعوى التعدي على العقار المغصوب بوصفه مدعياً<sup>(١)</sup>. ولا يستوجب منه أن يكون بالضرورة مالكاً للعقار، وكل ما يحتاجه أن تتوفر لديه الحياة بالوصف الذي أشرنا إليه أعلاه<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: أوجه الاختلاف: على الرغم من أوجه الشبه السالفة الذكر بين غصب العقار وبين التعدي عليه، فإنه تبرز بينهما أوجه الاختلاف الآتية:

١- غصب العقار هو سلب حياة العقار من حائزه، أما التعدي على العقار فهو تعرض غير مبرر لحياة عقار معين<sup>(٣)</sup>.

٢- يتخذ غصب العقار في القانون الإنكليزي صورة واحدة هي التعدي على ملك الغير، والمتمثلة بدخول عقار الغير، واتجاه نية الغاصب إلى سلب الحياة من مالكة، وتجريده من حقوق الملكية العائدة له. أما التعدي على العقار فيتخذ خمس صور هي: التعدي على العقار بالدخول غير المشروع إليه، والتعدي على العقار بالبقاء فيه بعد دخوله، والتعدي على العقار بوضع أشياء معينة فيه، والتعدي الواقع فوق سطح العقار أو ما دونه، والتعدي على العقار بأثر رجعي ومنذ البدء (trespass ab initio) ويقصد بهذا النوع الأخير أن دخول المدعى عليه إلى العقار يكون مشروعاً وبقوة القانون بادئ ذي بدء، إلا أنه يتعسف في استعمال حقه في دخول العقار، فيصير متعدياً بأثر رجعي. كما هو الحال بالنسبة إلى تعسف الشرطة في استعمال حقه في دخول المنازل وتفتيشها<sup>(٤)</sup>. على الرغم من أن غصب العقار يقترب من التعدي عليه في إحدى هذه الصور الخمسة السالفة الذكر وهي التعدي على العقار بالبقاء فيه بعد دخوله<sup>(٥)</sup>. والذي

(1) Paula Giliker and Silas Beckwith. op. Cit. P.369.

(2) Michael Jones, Textbook on Torts, Oxford University Press, Eighth Edition. 2005, p.494.

(3) Trespass To Land is An Unjustifiable Interference With The Possession To Land. see John Cooke. op. Cit, P.215.

(4) John Cooke. op. Cit. p.216.

(5) John wilman. Brown: GCSE Law. Nineth Edition. Thomason. Sweet and Maxwell. 2005. P.221.

يعد تعدياً متواصلًا أو مستمرًا (continuing trespass) يتحقق ببقاء المتعدي في عقار مملوك لشخص آخر أو تحت حيازته<sup>(١)</sup>. وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Hey v. Moorhouse 1839. Biug. N.C. 52) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليه المستأجر بالبقاء في عقار المؤجر بعد انقضاء مدة عقد الإيجار.

٣- إن غصب العقار هو حرمان الشخص من عقاره خلافاً لإرادته وسلبه منه، أما التعدي عليه فهو تجاوز على عقار الغير أو انتهاك حرمة، ومن أوضح صور ذلك التعدي الواقع فوق سطح العقار أو ما دونه أو تحته. فالشخص الذي يملك عقاراً يعد مالكا للفضاء الذي يعلوه وما تحته من عمق<sup>(٢)</sup>. وعلى هذا الأساس فإن التعدي على العقار يمكن أن يرتكب من أي شخص يقوم بحفر نفق تحت العقار، أو يسيء استعمال الفضاء أو المجال الجوي الذي يعلو العقار. وقد تجسد هذا المبدأ بوضوح في قضية: (Kelsen v. imperial Tobacco co 1957. 2 QB 334) والتي تتلخص وقائعها<sup>(٣)</sup> بقيام المدعى عليهم بتشديد ورفع إعلانات ضخمة تجاوزت المجال الجوي للمدعي بمقدار ثمانية انجات وقد قررت المحكمة بتحقيق التعدي على العقار والمتمثل بالتعدي على المجال الجوي (trespass of the airspace).

## الفرع الرابع

### شروط حيازة الغاصب المكسبة للملكية العقار في القانون الإنكليزي

يشترط في حيازة الغاصب المكسبة لملكية العقار (Adverse possession) توافر ثلاثة شروط حددتها السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية وهي: أن تكون الحيازة حقيقية أو فعلية، واتجاه نية الحائز الغاصب لحيازة العقار أو ما يعرف بنية الحيازة<sup>(٤)</sup>، وأن

(1) John Cooke. op. Cit. p.216.

(2) Michael Johnes. op. Cit. p.496.

(٣) لمزيد من التفصيل عن القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://swarb.co.uk/kelsen-v-imperial-tobacco-co-of-great-britain-and-northern-ireland-ltd-1957/>

(4) Barlow Burke, Joseph Snoc. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016 . P.16.

تكون الحيابة دون رضاء المالك أو موافقته. وتنطبق هذه الشروط على حيازة العقار المغصوب سواء أكان مسجلاً أم غير مسجل. وبمجرد توافر هذه الشروط في حيازة العقار المغصوب غير المسجل وانقضاء مدة التقادم البالغة اثنتي عشرة سنة، فإن حق ملكية (Title Right) هذا النوع من العقارات ينتقل مباشرة من المالك الأصلي إلى الحائز الغاصب. إلا أن الفقرة الفرعية الأولى من الفقرة الثانية من الملحق السادس بتشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢ (Land Registration Act 2002) أضافت شرطاً آخر لاكتساب الغاصب لملكية العقار المسجل عن طريق الحيازة والتقدم، وهو قيام دائرة التسجيل العقاري بإخطار (Notice) المالك الأصلي بقيام الحائز الغاصب بتقديم طلب لنقل ملكية العقار إليه، ليتسنى للمالك الأصلي إبداء المعارضة على ذلك. إذ نصت على أنه (ينبغي على المسجل أن يقوم بتقديم إخطار يتعلق بالطلب بمقتضى الفقرة الأولى من هذا الملحق إلى- (أ) مالك العقار الذي يتعلق به تقديم الطلب. (ب) صاحب أي تكليف مسجل على ذلك العقار. (ج) صاحب أي حق عيني مسجل على العقار ذو مرتبة أعلى، إذا كان ذلك الحق العيني يتمثل بالإجارة الطويلة. (د) أي شخص يكون مسجلاً وفقاً للقواعد المرعية كشخص ينبغي إخطاره بمقتضى هذه الفقرة. (هـ) أي أشخاص آخرين يمكن أن تنص القواعد على شمولهم). وسوف نبحث في هذه الشروط وكما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون الحيازة حقيقية أو فعلية : يقصد بالحيازة الحقيقية أو الفعلية (Factual Possession) أن يمارس الحائز الغاصب السيطرة المادية الخالصة (exclusive physical control) على العقار المغصوب<sup>(١)</sup>، وأن تكون حيازته لذلك العقار حيازة منفردة<sup>(٢)</sup> (Single Possession) لا ينازعه فيها المالك بأي شكل من

(1) Jeffrey E. Stake. The Uneasy Case for Adverse Possession. Articles by Maurer Faculty. Maurer School of Law: Indiana University. 2001. P.2423.

(٢) يقصد بالحيازة المنفردة في هذا الصدد استثناء الغاصب بالعقار المغصوب وحده دون غيره، ولا سيما المالك. على الرغم من أن إمكانية اشتراك أكثر من شخص بالحيازة وتملكهم على هذا الأساس، فالحيازة تعد أحد أسباب الشيوخ.

الأشكال<sup>(١)</sup>. كما ينبغي أن تكون الحيازة الحقيقية أو الفعلية مستمرة وليست مؤقتة أو منقطعة<sup>(٢)</sup>, وهو ما أخذت به المحكمة الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية:

(J A Pye (Oxford) Ltd v Graham 2002. 3 WLR 221) والتي تتلخص وقائعها<sup>(٣)</sup> بقيام شركة (J A Pye) ببيع مزرعة وبعض العقارات المجاورة لها في عزية (Henwick Manor) عام ١٩٧٧, إلا أنها احتفظت بأرض متنازع عليها (Disputed Land) تتألف من أربعة حقول لغرض تطويرها في المستقبل. وسمحت لمشتري المزرعة القيام بممارسة الرعي في الأرض المتنازع عليها. وفي عام ١٩٨٢ باع المشتري المزرعة إلى عائلة (The Grahams), والتي أبرمت اتفاقاً خاصاً بالرعي (Grazing Agreement) عام ١٩٨٣ مع الشركة المالكة للعزبة, يسمح للعائلة رعي مواشيتها في الأرض المتنازع عليها. إلا أنه وفي عام ١٩٨٤ رفضت الشركة المالكة تجديد الاتفاق, لأنها كانت ترغب في الحصول على رخصة تخطيط:

(Planning Permission) لبناء الأرض, والتي يفترض أن تكون غير مستغلة, مما يسهل الحصول على الرخصة. وطلبت من العائلة إخلاء الأرض, إلا أنها استمرت في حيازتها وقامت بتسويرها, واحتفظت لديها بالمفتاح. وقد طلبت العائلة من الشركة إبرام اتفاق جديد للرعي في السنوات اللاحقة, إلا أن الأخيرة رفضت ذلك, على الرغم من عدم حصولها على رخصة التخطيط المرجوة. واستمرت العائلة في حيازة الأرض وانقطع الاتصال بينها وبين الشركة المالكة نهائياً, لعدم إجابة الأخيرة على كل المراسلات. وفي عام ١٩٩٩ أقامت الشركة دعوى استرداد حيازة الأرض المتنازع عليها, إلا أنها أخفقت في دعواها, وقضت

(1) Practice guide 5: adverse possession of (1) unregistered and (2) registered land where a right to be registered was acquired before 13 October 2003.

دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:

<https://www.gov.uk/government/publications/adverse-possession-of-1-unregistered-land-and-2-registered-land/practice-guide-5-adverse-possession-of-1-unregistered-and-2-registered-land-where-a-right-to-be-registered-was-acquired-before-13-october-2003>

(2) Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005. P.408.

(٣) لمزيد من التفصيل عن القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<http://e-lawresources.co.uk/Land/J-A-Pye--Oxford--Ltd-v-Graham.php>

المحكمة بتملك عائلة (The Grahams) على أساس أن حيازتها المكسبة لملكية العقار (Adverse possession) كانت حيازة حقيقية فعلية. وجاء في حكم المحكمة بأن العائلة مارست السيطرة المادية الخالصة على الأرض، لأنها كانت مسورة تسويراً كاملاً، ولم يكن لدى الشركة المدعية حتى مفتاح باب ذلك السور. وقضت المحكمة بانتقال ملكية الأرض إلى العائلة الحائزة بمقتضى أحكام تشريع التسجيل العقاري لعام ١٩٢٥:

(Land Registration Act 1925). وصادق مجلس اللوردات على الحكم، ولم يتطلب الأمر توافر شرط الإخطار (Notice)، وذلك لصدور الحكم قبل الثالث عشر من تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، يوم سريان تشريع التسجيل العقاري الجديد لسنة ٢٠٠٢. إلا أن المحكمة الإنكليزية ذهبت إلى عكس هذا الاتجاه وقضت بعدم توافر الحيازة الحقيقية الفعلية في حكمها الصادر في قضية:

(Powell v. McFarlane 1977.38P&CR452,ChD) والتي تتلخص وقائعها<sup>(١)</sup> بقيام السيد (Powell) الذي كان يعيش في مزرعة جده باستعمال أرض مجاورة لها تعود ملكيتها للسيد (McFarlane)، الثابت ملكه في سند غير رسمي (paper title)، والذي غادر إلى خارج البلاد. فقام السيد (Powell) وهو غاصب (Squatter) باستغلال تلك الأرض لأغراض رعي الماشية والصيد. إلا أنه وعلى الرغم من أن حيازته لتلك الأرض استمرت لأكثر من اثنتي عشرة سنة، إلا أنها كانت حيازة متقطعة (Sporadic possession) ولم تكن مستمرة. كما أنها لم تشكل تعرضاً بارزاً لملكية السيد (McFarlane)، أو لخطئه المستقبلية في الانتفاع بالأرض واستعمالها. فأقام المالك دعوى استرداد حيازة العقار من الغاصب. فدفع الحائز الغاصب بتملكه الأرض على أساس الحيازة المكسبة للملكية. وقضت المحكمة بأن شرط الحيازة الحقيقية الفعلية غير متوافر في حيازة السيد (Powell). وذكر القاضي (Slade) في حكم المحكمة بأن الصفة "المكسبة للملكية" (Adverse) غير متوافرة في حيازة الغاصب، لأنه لم يتعرض لملك السيد (McFarlane) على نطاق واسع، ولم يمارس السيطرة المادية الخالصة

(١) لمزيد من التفصيل عن القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<http://e-lawresources.co.uk/Land/Powell-v-McFarlane.php>

(exclusive physical control) على تلك الأرض. لذا لم يتمكن السيد (Powell) من تملك الأرض المغصوبة بالحيازة المكسبة للملكية.

الشرط الثاني: اتجاه نية الحائز الغاصب لحيازة العقار: ويشترط لتمكن الغاصب بالحيازة المكسبة للملكية أن تتجه نيته إلى حيازة ذلك العقار<sup>(١)</sup>، أو ما يعرف بنية الحيازة (Animus Possidendi). فقد قضت المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Powell v. McFarlane 1977.38P&CR452,ChD) التي شرحنا وقائعها سابقاً، بعدم إمكانية تملك السيد (Powell) للأرض المغصوبة بالحيازة المكسبة للملكية. ليس بسبب عدم توافر شرط الحيازة الحقيقية الفعلية فحسب، ولكن بسبب عدم توافر نية الحيازة (Intention to Possess) لديه أيضاً. فقد ذكر القاضي (Slade) في الحكم بأن المحكمة استخلصت عدم توافر نية الحيازة لدى الغاصب من طريقة ممارسته للأنشطة السالفة الذكر التي قام بها<sup>(٢)</sup>، والتي شكلت تصرفاً غامضاً (equivocal act) لا يوحي بوجود هذه النية<sup>(٣)</sup>. فالغاصب لا يمكنه إثبات نية الحيازة بوضوح، إلا إذا تبين من تصرفاته اتجاه نيته إلى رفع يد المالك عن ملكه نهائياً على نحو لا لبس فيه. وجدير بالذكر أيضاً فإن نية الحيازة لا تستلزم أن يكون الحائز عالماً بأنه غاصب (Squatter)، فقد لا تتجه نيته من وراء حيازته إلى تجريد المالك الحقيقي من حقه في ملكية العقار. وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية:

(Hughes v. Cork 1994.E.G.25) والتي تتلخص وقائعها<sup>(٤)</sup> بقيام السيد (Hughes) بشراء عقار تضمن قطعة أرض متنازع عليها، وكان سلفه (Predecessor) قد حازها لمدة تكفي لكسب حقوق الحائز عليها (Possessory Title).

(1) Samantha Hepburn. Principles of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001. P.73.

(2) Roger J. Smith. Property Law Cases And Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. 2012. P.83.

(3) Alison Clarke & Paul Kohler. op. Cit . P.408.

(٤) لمزيد من التفصيل عن القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://hklandlaw.wordpress.com/2011/06/10/adverse-possession-no-need-to-have-a-positive-intention-to-defeat-the-rights-of-the-formal-title-owner/>

إلا أن السيد (Hughes) أخفق في دعواه بتملك الأرض أمام محكمة الدرجة الأولى، والتي جاء في حكمها بأن سلف السيد (Hughes) كان يعتقد عن طريق الغلط بأنه صاحب حق الملكية الرسمي (Formal Title) لتلك الأرض، ولم تكن لديه نية تجريد المالك المسجل الحقيقي (True Registered Owner) من ملكه. إلا أن محكمة الاستئناف نقضت هذا الحكم، وذكرت بأن نية الحيازة لا تستلزم من الغاصب أن يكون عالماً بأنه غاصب، أو أن تتجه عن إدراك (Conscious intention) إلى تجريد المالك من ملكه. الشرط الثالث: أن تكون الحيازة دون رضا المالك أو موافقته: فإذا كان الغاصب حائزاً للعقار بموافقة المالك ورضاه، فإن حيازته لا تعد مكسبة للملكية. فالحائز الذي يحوز عقاراً ويستعمله برخصة (Licence) من المالك، وإن كانت ملكيته ثابتة في سند غير رسمي (paper title). فإنه لا يستطيع أن يحتج بالحيازة المكسبة لملكية العقار: (Adverse possession) في مواجهة ذلك المالك، حتى وإن توافرت شروطها الأخرى. وقد تبنت المحكمة الإنكليزية هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية:

(*B.P. Properties Ltd v Buckler* 1988. 55 P & CR 337, CA)

التي تتلخص وقائعها<sup>(١)</sup> بقيام الشركة المدعية المالكة للعقار بتوجيه رسالة عام ١٩٧٤ تضمنت تقديم رخصة للسيدة (Buckler) بالموث فيه حتى وفاتها. وجاء في الرسالة بأننا ( نرغب في مد يد العون للسيدة التي تقيم في العقار، والسماح لها في البقاء في المنزل والحديقة الملحقة به دون دفع أية أجره، ولبقية حياتها. كما نؤكد بأننا لن نطلب منها التخلي عن الحيازة طيلة حياتها، إلا إذا اختارت عدم البقاء. ونؤكد أيضاً بأننا أصدرنا التعليمات الضرورية لمحامينا بعدم إقامة أية دعوى تتعلق بهذا العقار مادامت السيدة تقيم فيه). إلا أن السيدة (Buckler) توفيت عام ١٩٨٣. فأقامت الشركة الدعوى على ابنها المقيم في العقار بوصفه غاصباً (Squatter). فدفع الابن المدعى عليه بانقضاء حق ملكية الشركة المالكة عن طريق الحيازة المكسبة لملكية العقار:

(١) لمزيد من التفصيل عن القضية ينظر الموقعين الإلكترونيين:

<https://swarb.co.uk/bp-properties-ltd-v-buckler-ca-31-jul-1987/> and  
<https://hklandlaw.wordpress.com/2011/10/12/unilateral-licence-can-stop-time-running-for-adverse-possession/>

(Adverse possession). فرفضت المحكمة هذا الدفع، وقضت بعدم توافر شرط الحيازة دون رضا المالك أو موافقته. وصادقت محكمة الاستئناف (Court of Appeal) على هذا الحكم، وجاء في حكمها بأن المدعى عليه الغاصب لا يحق له تملك العقار، لأن حيازته وحيازة والدته من قبله للعقار لم تكن مكسبة للملكية (Adverse)، لأنها لم ترفض الرخصة التي منحتها إياها الشركة المدعية. وكان يمكن لتلك الحيازة أن تكون مكسبة للملكية، لو أنه جرى رفض الرخصة.

## المطلب الثاني

### مفهوم غصب العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

كما أن دراسة مفهوم غصب العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي تقتضي البحث في تعريفه وخصائصه، وكذلك اختلاف حيازة المضطر بحسن نية لعقار مسجل عن حيازة الغاصب بسوء نية، في ظل الفقه الإسلامي وقانوننا المدني وكما يأتي:

## الفرع الأول

### تعريف غصب العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

نظم الفقه الإسلامي أحكام الغصب تنظيمًا دقيقًا وعرفه أحد الفقهاء المسلمين<sup>(١)</sup> بأنه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلّة في مال متقوم محترم قابل للنقل والاستخدام. وعرفه آخر بأنه أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراية<sup>(٢)</sup>. وعرف أيضاً بأنه إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال<sup>(٣)</sup>.

(١) زين الدين ابن نجيم الحنفي. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق. الجزء الثامن. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ١٩٩٧. ص ١٩٦.

(٢) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ١٩٩٨. ص ٥٧١.

(٣) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء العاشر. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ٢٠٠٣. ص ٣.



وكذلك أخذ الشيء ظلماً<sup>(١)</sup>. أو هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً<sup>(٢)</sup>. أو أخذ رقبة الملك أو منفعته بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حراة<sup>(٣)</sup>. ويتبين من هذه التعاريف أن الفقه الإسلامي انقسم من حيث إمكانية غضب العقار إلى فريقين: الأول وقد تزعمه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله ويرى بأن الغضب لا يتصور إلا في المنقول فحسب، لأن المال الذي يقع عليه الغضب ينبغي أن يكون متقوماً محترماً وقابلاً للنقل فلا يتحقق في العقار<sup>(٤)</sup>. والثاني تزعمه الشافعي ومحمد وزفر<sup>(٥)</sup>، ويرى بأن الغضب وإن كان متصوراً في المنقول، إلا أنه ممكن في العقار أيضاً. لأنه يتحقق بوصفين هما إثبات اليد العادية أي يد الغاصب، وإزالة اليد المحقة أي يد المالك، وهما ممكنين في العقار أيضاً. إذ يتعذر إثبات اليدين المتزاحمتين على عقار واحد، لتعذر اجتماعهما فيه. فإذا ثبتت اليد العادية للغاصب

(١) محمد الخرشي أبو عبد الله- علي العدوي. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي. الجزء السادس. الطبعة الثانية. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٧ هـ. ص ١٢٩.

(٢) شمس الدين بن محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. دار المعرفة بيروت لبنان. ١٩٩٧. ص ٣٥٥.

(٣) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبنيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية. الطبعة الأولى. دار ابن حزم. بيروت لبنان. ٢٠١٣. ص ٥٤٢.

(٤) محمد أمين بن عمر عابدين الشهير بإبن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. الجزء التاسع. طبعة خاصة. دار عالم الكتب. الرياض. ٢٠٠٣. ص ٢٦٢.

(٥) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الثلبي. الجزء الخامس. الطبعة الأولى. المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق مصر. ١٣١٤ هـ. ص ٢٢٤. ينظر أيضاً شمس الدين السرخسي. المبسوط. الجزء السادس. دار المعرفة بيروت. ١٩٨٩. ص ٧٤. وموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. المغني. الجزء السابع. الطبعة الثالثة. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الرياض. ١٩٩٧. ص ٣٦٤. ومحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. القوانين الفقهية. مصدر سابق. ص ٥٤٥.

زالت اليد المحقة للمالك، فاليد تعبير مجازي عن القدرة على التصرف. ويستند الرأي المؤيد<sup>(١)</sup> لغصب العقار على حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام أن (من غصب شبراً من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين)، وبرواية أخرى (من أخذ من الأرض شبراً خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين). فطالما أن الغصب هو أخذ الشيء بغير حقه ظلماً، فيصح أن تغصب الأرض، لإمكانية أخذها بغير حق<sup>(٢)</sup>. كما يتبين أيضاً بأن أخذ الشيء ظلماً لكي يكون غصباً ينبغي أن يكون مجاهرة<sup>(٣)</sup>. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فإنه لم يعرف الغصب عموماً وكذلك غصب العقار على وجه الخصوص. وحسناً فعل ذلك لأن التعريفات هي من صنع الفقهاء، وهي عمل ذو صبغة فقهية وليست تشريعية. إلا أنه حسم الخلاف الدائر حول إمكانية غصب العقار، وبين موقفه بوضوح من هذه المسألة، وأخذ برأي الفريق الثاني من الفقهاء المسلمين<sup>(٤)</sup>، فنص على أن يكون العقار محلاً للغصب كما هو الحال بالنسبة إلى المنقول<sup>(٥)</sup>. ونص عليه صراحة في المادة (١٩٧) منه.

- (١) محمد بن علي بن محمد الشوكاني. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. بيت الأفكار الدولية. لبنان. ٢٠٠٤. ص ١٠٩١.
- (٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. المحلى بالآثار. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ٢٠٠٣. ص ٤٤٢.
- (٣) تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الحسيني الدمشقي الشافعي. كفاية الأختار في حل غاية الاختصار. مؤسسة شروق للترجمة والنشر. المنصورة. ٢٠١٣. ص ٣٧٧.
- (٤) د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢. ص ٣١٣. ينظر أيضاً د. ياسين محمد الجبوري. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية ومصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ٥٤٣.
- (٥) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني. الخطأ، الطبعة الأولى. دار وائل للنشر، ٢٠٠٦، ص ٢٧١.

## الفرع الثاني

### خصائص غصب العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

كنا قد أشرنا إلى أن الفقه الإسلامي عرف غصب العقار، وانقسم بشأنه إلى اتجاهين أنكره الأول وسلم به الثاني. كما نظم القانون المدني العراقي غصب العقار أسوة بغصب المنقول، وأشار إليه بنص صريح. وعلى هذا الأساس فسوف نقوم بدراسة خصائص غصب العقار المستنبطة من الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي وكما يأتي:

**أولاً:** يتسم الغصب في الفقه الإسلامي بأنه يكون قهراً وتعدياً: فهو قهر لأنه ينطوي على أخذ أعيان الممتلكات من أصحابها دون رضاهم، على وجه القهر والغلبة من ذي سلطان وقوة<sup>(١)</sup>. وعلى هذا الأساس فإن الغاصب من الغاصب يعد غاصباً من الغاصب الثاني دون المالك لأنه لم يرفع اليد المستحقة عن ملكها. وهو تعدٍ على المال إذا انصب على أخذ رقبته<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً:** ويتسم غصب العقار في الفقه الإسلامي بأنه ينصب على مال منقول، فالمال المغصوب عموماً ينبغي أن يكون مالاً متقوماً محترماً<sup>(٣)</sup>. إذ يشترط أن تكون للمال المغصوب قيمة معينة

**ثالثاً:** كما يوصف غصب العقار في الفقه الإسلامي بأنه نوع من أنواع الاستيلاء، فثبوت اليد على غير المنقول يعد استيلاءً. والأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها<sup>(٤)</sup>.

(١) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله. مواهب الجليل في

شرح مختصر الشيخ خليل. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الرضوان. نواكشوط،

موريتانيا. ٢٠١٠. ص ٢١.

(٢) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. القوانين الفقهية. مصدر سابق. ص ٥٤٦.

(٣) علي بن أبي بكر المرغيناني برهان الدين أبو الحسن. الهداية شرح بداية المبتدي مع

شرح العلامة عبد الحي اللكنوي. الجزء السادس. الطبعة الأولى. إدارة القرآن والعلوم

الإسلامية - باكستان. ١٤١٧ هـ. ص ٤٨٣.

(٤) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام.

الجزء الثالث. الطبعة الأولى. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض. ٢٠٠٦.

ص ١٨٨.

رابعاً: تأثر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بالفقه الإسلامي في موضوع الغصب واستقى أحكامه من هذا الفقه الجليل<sup>(١)</sup>. وأخذ بغصب العقار كما هو الحال بالنسبة إلى غصب المنقول. ونص عليه صراحة في المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي.

خامساً: عد القانون المدني العراقي الغصب تطبيقاً من تطبيقات التعدي، وأقام المسؤولية المدنية الناجمة عن العمل غير المشروع في الأعمال الشخصية وكأصل عام على أساس فكرة التعدي<sup>(٢)</sup>. ولم يقمها هذا القانون على أساس فكرة الخطأ<sup>(٣)</sup>، ولكن أقامها على ركن التعدي، والذي لا يقابل الخطأ بمعناه القانوني (أي بركنيه المادي والمعنوي)، بل يقابل الركن المادي من الخطأ فحسب<sup>(٤)</sup>. وهو تجاوز الحدود التي ينبغي على الشخص الالتزام بها في سلوكه، أو صدور الفعل الضار عن إهمال أو عدم تحرز<sup>(٥)</sup>. إذ لم يأخذ المشرع العراقي بالركن المعنوي للخطأ في المسؤولية التقصيرية عموماً. وذلك خلافاً لبعض القوانين المدنية العربية وعلى رأسها القانون المدني المصري<sup>(٦)</sup> الذي أقام أساس المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ تأثراً بالقانون المدني الفرنسي.

- (١) د. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٥٢.
- (٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني. ج ٢. مصدر سابق. ص ٢٢٧.
- (٣) نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على أن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).
- (٤) د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول/مصادر الالتزام. الطبعة الاولى. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١. ص ٥٤٩ و ٥٥٨ و ٦٨٠.
- (٥) د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦، ص ٢٨٣.
- (٦) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض).

## الفرع الثالث

### اختلاف حيازة المضر بحسن نية لعقار مسجل

#### عن حيازة الغاصب بسوء نية

إذا كان موضوع البحث الرئيس ينصب على حيازة الغاصب بسوء نية، فإننا لا بد أن نشير إلى أهمية حيازة لمضر بحسن نية لعقار مسجل في القانون المدني العراقي. فالمشروع العراقي لم ينظم مثل هذه الحالة التي تزايدت أهميتها في وقتنا الحاضر، إذ لا يمكن أن تنطبق عليها الفقرة الأولى من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي، لأنها اشترطت أن يكون العقار أو الحق العيني المترتب عليه غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باسم الحائز. لأن ملكية العقار أو الحق العيني المترتب عليه سوف يثبت للحائز بالتسجيل لا بالحيازة<sup>(١)</sup>. كما لا يمكن أن تدخل ضمن نطاق الفقرة الثانية من نفس المادة، لأنها اشترطت نفس الشروط العامة الواردة في الفقرة الأولى، ومن أبرزها أن يكون العقار أو الحق العيني المترتب عليه غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باسم الحائز، فضلاً عن توفر شرطين هما: السبب الصحيح وحسن النية. لذا فإننا نرى ضرورة قيام المشرع العراقي بتنظيم موضوع انتقال ملكية العقار المسجل، وتسجيله باسم من اضطرت له الظروف لحيازته. فالضرورات تبيح المحضورات، وحالة الاضطراب الشديد تبيح ارتكاب المنهي عن فعله بقدر دفع تلك الضرورة، لأنها مشقة تستوجب التيسير ورفع الحرج<sup>(٢)</sup>. ففكرة حيازة المضر لعقار مسجل باسم غيره، ومحاولة الاستفادة من بعض النصوص الواردة في تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لسنة ٢٠٠٢ لإيجاد مخرج قانوني سليم يبرر نقل ملكية ذلك العقار إلى المضر وتسجيله باسمه وفقاً لضوابط صارمة ودقيقة. مما يساعدنا في معالجة مشكلة توقف عمليات التسجيل العقاري لمعاملات انتقال ملكية العقار في مدينة الموصل، والتي استمرت لسنوات طويلة. وبالتالي فإن إثبات حيازة المضر الذي يختلف عن الغاصب وفقاً للضوابط المعمول بها في القانون الإنكليزي، قد يكون فيها الخلاص القانوني لما سيثار من نزاعات حول الملكية عند إعادة فتح التسجيل العقاري مجدداً. كما يمكن

(١) د. غني حسون طه، ومحمد طه البشير. مصدر سابق. ص ٢٢٦.

(٢) د. محي الدين هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة،

جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ٨٨.

للحائز المضطر، إذا ما تم تنظيم موضوع حيازته المكتسبة لملكية عقار مسجل باسم غيره، أن ينقل حيازته إلى غيره عن طريق الخلافة، ولا سيما إذا كان الخلف خلفاً عاماً يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالوارث أو الموصى له<sup>(١)</sup>. فتنقل حيازة السلف إلى الخلف العام بصفاتها، لأن حيازة الخلف العام ليست حيازة جديدة، ولكنها استمرار لحيازة سلفه<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### الأثار القانونية المترتبة على غصب العقار في القانون الإنكليزي

#### ومقارنتها بالفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

تترتب على غصب العقار في القانون الإنكليزي وكذلك في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي آثار معينة. وسوف نبحث في هذه الآثار القانونية، ثم في أوجه الشبه والنقاط المشتركة بين القانون الإنكليزي وبين الفقه الإسلامي في ما يتعلق بغصب العقار والآثار المترتبة عليه وكما يأتي:

#### المطلب الأول

### الأثار القانونية المترتبة على غصب العقار في القانون الإنكليزي

إن من أهم الآثار القانونية المترتبة على غصب العقار في القانون الإنكليزي هي أربعة آثار رئيسية بارزة: الأول وهو الأصل أن الغاصب لا يحصل على أية مزايا أو منافع نتيجة غصب العقار، والثاني إمكانية ظهور الغاصب بمظهر مالك العقار المغصوب على أساس الوضع الظاهر. والثالث حق الغاصب الأول في استرداد حيازة العقار المغصوب من الغاصب الثاني، والرابع وهو الاستثناء أن الغاصب يمكنه تملك العقار المغصوب، أو اكتساب حقوق عينية أخرى عليه عن طريق مبدأ الحيازة المكتسبة لملكية العقار: (Adverse possession). فالأصل أن غصب العقار وإن كانت لا تترتب عليه أية منافع تؤول إلى الغاصب في القانون الإنكليزي. إلا أن حيازة الغاصب المكتسبة لملكية العقار

(١) د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المنقرعة عنها. دار

السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨. ص ٢٨٦.

(٢) د. غني حسون طه، ومحمد طه البشير. مصدر سابق. ص ٢٣٢.

(Adverse possession) قد تؤدي استثناءً إلى كسبه لملكية العقار المغصوب، ولا سيما في حالة إهمال المالك أو الحائز السابق (Prior possessor) في المطالبة بحقه وتقاعسه عن إقامة دعوى استرداد حيازة عقار مغصوب حديثاً: (The Assize of Novel Disseisin)<sup>(١)</sup>، واقتران تلك الحيازة بمرور الزمان الذي تنقضي معه مدة التقادم. وسوف نبحث في هذه الآثار وكما يأتي:

## الفرع الأول

### عدم حصول الغاصب على أية مزايا أو منافع نتيجة غصب العقار

ويعد هذا الأثر القانوني هو الأصل في الآثار التي تترتب على غصب العقار في القانون الإنكليزي. فالغاصب لا تؤول إليه أية مزايا أو منافع تتعلق بالعقار المغصوب من حيث الأصل، إلا أن المالك قد يفقد ملكه إذا لم يبادر إلى رفع دعوى استرداد حيازة عقاره المغصوب خلال مدة التقادم (Limitation Period)، وسمح لتلك المدة بأن تنقضي بمرور الزمان (Passage of Time)<sup>(٢)</sup>. على الرغم من وجود بعض الاستثناءات التي سوف نتطرق إليها لاحقاً. فالغصب (Usurpation) لا تترتب عليه في الأصل أية مزايا أو منافع تتعلق بكسب الملكية (Proprietary interest)، فملكية العقار المغصوب لا تؤول إلى الغاصب كأصل عام (Usurper has no title)<sup>(٣)</sup>. وبإمكان المالك (Owner) أو الحائز الأول أو الأسبق (Prior Possessor) استرداد حيازة العقار المغصوب عن طريق الدعوى المعروفة بدعوى استرداد حيازة العقار المغصوب حديثاً (The Assize of Novel Disseisin). وهي دعوى ترمي إلى حماية الحيازة بوصفها قرينة على الملكية: (Possession as a presumption of Ownership) وذلك من الغصب<sup>(٤)</sup>.

وقد حلت محل دعوى الغصب (Claim of Disseisin) التي كانت سائدة حتى القرن الثالث عشر. فلو قام (A) بغصب عقار (B) عنوة أو قهراً وانتزع الحيازة منه، ثم

(1) John A. Makdisi. The Islamic Origins of The Common Law. North Carolina Law Review. Article2. Volume77. Number 5. 1999. P.1671.

(2) Alison Clarke & Paul Kohler. op. Cit . P.406.

(3) John A. Makdisi. op. Cit. P.1671.

(4) Donald W. Sutherland. op. Cit . P.3.

قام (B) بدوره بتجريد (A) من حيازة ذلك العقار واستردادها لاحقاً. وقام (A) برفع دعوى الغصب السالفة الذكر على (B)، فدفع الأخير بأن (A) هو البادئ بالغصب. إلا أن (A) دفع بدوره بأن (B) قد وهبه العقار بمقتضى وثيقة أنكرها الأخير<sup>(١)</sup>. ففي مثل هذه الحالة يتبين للمحكمة بأن (B) هو الحائز الأخير للعقار، لأنه هو من قام بتجريد (A) من حيازة العقار ثانياً، بعد أن قام (A) بتجريد (B) من حيازة العقار أو غصبه منه أولاً. ولم يكن بمقدور (B) أن ينجح في دفعه تجاه دعوى غصب العقار، لأنه هو من قام بغصب العقار أخيراً<sup>(٢)</sup>. إلا أنه وبإقامة دعوى استرداد حيازة العقار المغصوب حديثاً:

(The Assize of Novel Disseisin) فإن بإمكان (B) أن ينجح في دفعه تجاه هذه الدعوى التي يمكن أن يقيمها (A) ضده. لأن دفعه يستند على أساس الحيازة الأولى أو السابقة على غيرها بوصفها قرينة على الملكية (Prior Possession as a presumption of ownership). وذلك في حالة عدم تمكن (A) من إثبات صحة وثيقة الهبة التي حصل عليها من (B). فالغرض الرئيس من دعوى استرداد حيازة العقار المغصوب حديثاً هو حماية حيازة الشخص الذي انتزعت منه الحيازة أولاً (والذي هو (B) في هذا المثال)، ما لم يثبت للمحكمة بأن (A) هو المالك، على الرغم من قيامه بانتزاع حيازة العقار أولاً. وبخلاف ذلك فإن الحيازة الأولى أو الأسبق في تاريخها هي دليل على الملكية (Prior Possession as proof of ownership)، ويترتب على ذلك قدرة الغاصب الأخير (B) على دفع دعوى استرداد حيازة العقار المغصوب حديثاً (The Assize of Novel Disseisin) التي يقيمها (A)، وذلك على أساس أن الحيازة هي قرينة الملكية. ويرى جانب من الفقه الأنكلوسكسوني بأن جذور هذه الدعوى الأخيرة تعود إلى القانون الروماني (Roman Law) وليس إلى القانون الكنسي:

(Canon Law) فصحب<sup>(٣)</sup>. على الرغم بأنه، ومن الثابت، أن الملك هنري الثاني (King Henry II) هو الذي قام بإدخالها ضمن نطاق قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law) بين عامي (١١٥٥) و (١١٦٦)، لمساعدة أولئك الذين غصبت

(1) John A. Makdisi. op. Cit. P.1662.

(2) Donald W. Sutherland. op. Cit . P. 111.

(3) John A. Makdisi. op. Cit. P.1663.



عقاراتهم على نحو غير مشروع في استردادها. وقد مثلت نقطة تحول بارزة في تاريخ هذا القانون، وذلك لحماية ملكية العقارات (Title of Lands)، بوصفها وسيلة فاعلة وسريعة لإثبات وحماية الحيازة المشروعة (Rightful Possession) التي تعد قرينة على الملكية<sup>(١)</sup>. مما ساهم في إضفاء بصمة جديدة واضحة على هذا القانون. إلا أن المحاكم الإنكليزية سمحت باستعمالها لاحقاً لحماية الحيازة عموماً، سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة (Rightful or wrongful). ويرى جانب من الفقه الإنكليزي<sup>(٢)</sup> بأنه وعلى الرغم من أن تسمية هذه الدعوى تشير إلى كونها وسيلة سريعة لاسترداد حيازة سلبت نتيجة غصب وقع حديثاً (Novel Disseisin)، إلا أنه لم يتم تحديد حد أقصى لتقادم هذه الدعوى بموجب تشريع ويستمنستر لسنة ١٢٧٥ (Westminster Statute 1275).

## الفرع الثاني

### ظهور الغاصب بمظهر مالك العقار المغصوب أو صاحب

#### حق عيني آخر عليه على أساس الوضع الظاهر

أما الأثر الثاني المترتب على غصب العقار في القانون الإنكليزي فهو إمكانية ظهور الغاصب بمظهر مالك العقار المغصوب على أساس الوضع الظاهر (Good Color of Title). إذ لا يستفيد الغاصب من حيازته للعقار، بإثبات مجرد الحيازة فحسب، لأنها كانت الحيازة الأخيرة وليست الأولى أو السابقة (Prior Possession). إلا أنه ينبغي عليه أن يظهر بمظهر مالك العقار المغصوب على أساس الوضع الظاهر. ولا يكتسب الغاصب هذا الحق على أساس الوضع الظاهر، إلا إذا استمرت حيازته للعقار لمدة محددة. ويرى جانب من الفقه<sup>(٣)</sup> بأن هذه المدة تحددت ومنذ مطلع القرن الثالث عشر بعشر سنوات. فإذا ما أراد الحائز الأولي أو السابق استرداد الحيازة فإنه ينبغي عليه أن يبادر إلى إقامة دعوى استرداد حيازة عقار مغصوب حديثاً، والتي لن يصمد أمامها ظهور الغاصب بمظهر مالك العقار المغصوب على أساس الوضع الظاهر. وفي هذه الحالة لن يفيد الغاصب إلا إذا أثبت ملكيته الحقيقية للعقار وبسند رسمي، وهو ما ليس بإمكانه القيام به. كما يمكن للحائز الأولي أو

(1) Donald W. Sutherland. op. Cit . P. 126.

(2) Charles Harpum, Stuart Bridge, Martin Dixon. The Law of real Property. Eighth Edition. Sweet& Maxwell. London. 2012. P.95.

(3) John A. Makdisi. op. Cit . P.1672-73.

السابق استرداد حيازة العقار بنفسه, ثم الانتظار حتى تنقضي مدة التقادم دون معارضة من الغاصب, وفي هذه الحالة أيضاً فسوف لن يصمد ظهور الغاصب كمالك للعقار المغصوب على أساس الوضع الظاهر أمام حيازة الحائز السابق المقترنة بالتقادم. فإذا لم يلجأ الحائز السابق إلى إحدى هاتين الوسيلتين, فإن الغاصب سيظهر بمظهر مالك العقار المغصوب على أساس الوضع الظاهر (Disseisor Has Good Color of Title)<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### حق الغاصب الأول في استرداد حيازة العقار المغصوب

##### من الغاصب الثاني

كما يترتب على غصب العقار أنه إذا تعاقب غاصبان على غصب نفس العقار فإنه يحق للغاصب الأول في استرداد الحيازة من الغاصب الثاني. فإذا ما قام الغاصب الأول: (First Disseisor or Usurper) بانتزاع حيازة العقار قهراً من المالك, ثم جاء غاصب ثانٍ (Second Disseisor or Usurper) وانتزع منه حيازة ذلك العقار بالقوة. فإنه يحق للغاصب الأول استرداد الحيازة على ذلك العقار من الغاصب الثاني على أساس حيازته المجردة السابقة للعقار محل النزاع (Prior Naked Possession). ويمكنه إقامة الدعوى على الغاصب الثاني لاسترداد الحيازة منه حتى وإن كانت مجردة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع

#### تملك الغاصب للعقار المغصوب أو اكتساب حقوق عينية أخرى عليه

##### عن طريق مبدأ الحيازة المكتسبة لملكية العقار

إننا نعتقد بأن هذا الأثر القانوني المترتب على غصب العقار, وعلى الرغم من كونه يمثل استثناءً من الأصل العام المتمثل بعدم حصول الغاصب على أية مزايا أو منافع نتيجة غصب العقار, إلا أنه الأثر الأبرز المترتب على غصب العقار في القانون الإنكليزي. وعلى هذا الأساس فسوف نتوسع في دراسته. فقد أشرنا سابقاً إلى أنه إذا كان المالك قد غص الطرف عن استيلاء الغاصب على عقاره وحيازته. ولم يبادر إلى إقامة دعوى استرداد حيازة عقاره المغصوب خلال مدة التقادم التي تنقضي بمرور الزمان, فإن ملكية العقار:

(1) Donald W. Sutherland. op. Cit . P. 111.

(2) John A. Makdisi. op. Cit . P.1672.

(The Title of the Land) يمكن أن تنتقل إلى الغاصب<sup>(١)</sup>، نتيجة عدم إمكانية مزاحمته من المالك القديم الذي زالت ملكيته (Title Extinguished). ويمكن للغاصب أن يملك العقار عن طريق مبدأ حيازة الغاصب المكسبة لملكية العقار (Adverse possession) السائد في القانون الإنكليزي، والمقترن بمرور الزمان<sup>(٢)</sup>.

وقد بينت المادة الحادية عشرة من تشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٠:

(Land Registration Act 2000) معنى الحيازة المكسبة لملكية العقار عندما نصت على أن (يكون الشخص متمتعاً بالحيازة المكسبة لملكية العقار، إذا ما سرت لمصلحته مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ١٥-١ من تشريع التقادم لعام ١٩٨٠ في ما يتعلق بذلك العقار. ولتحقيق الغايات التي يرمي إليها هذا النظام، باستثناء المادة ٩٦). وبمقتضى هذا المبدأ يكون بإمكان الحائز الغاصب الذي يسعى لاكتساب ملكية العقار المغصوب (Adverse Possessor)، والذي ليس له حق الملكية القانوني:

(Legal Title) على عقار معين، أن يطالب بالحصول على حق الملكية القانوني (Legal Ownership) لذلك العقار بمرور مدة التقادم دون ممارسة المالك الأصلي لحقه في الاسترداد. ويعرف هذا الحق بحق الغاصب (squatter's right). إذ ينشأ حق ملكية جديد (New Title) ويؤول إلى الغاصب، والذي يصير المالك الجديد لذلك العقار. وجدير بالذكر أنه ليس بإمكان الحائز الغاصب أن يكتسب قبل انتهاء مدة التقادم سوى حق الحيازة (Possessory Title) على العقار الذي يتمتع به الحائز إذا توافرت شروط الحيازة لديه<sup>(٣)</sup>، والذي يسري في مواجهة كافة سوى المالك، لأنه لا يرقى إلى حق الملكية.

(1) Roger J. Smith. Property Law. Eighth Edition. Pearson Education Limited. 2014. P.70.

(2) Alison Clarke & Paul Kohler. op. Cit. P.406.

(٣) يأتي هذا النوع من الحقوق في المرتبة الثانية في تصنيف الحقوق بحسب قوتها في القانون الإنكليزي بعد الحق المطلق (Absolute Title) ويكون على نوعين: الأول هو حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold) والثاني هو الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Leasehold). ثم تأتي بعد ذلك الحقوق الموصوفة (Qualified Titles) والتي يعلق التمتع بها على بعض التحفظات. لمزيد من التفصيل ينظر: =

=Robert Abbey and Mark Richards. Property Law. 2018-2019. Tenth Edition. Oxford University Press. 2018. P.15

إلا أنه يمكن أن يكتسب صفات الملكية (Proprietary Characteristics) بعد انتهاء المدة، ويسري حقه هذه المرة في مواجهة الكافة، بما في ذلك المالك<sup>(١)</sup>. فيما يمكن الغاصب اكتساب الملكية بمقتضى مبدأ الحيازة المكسبة لملكية العقار، سواء أكان العقار مسجلاً أم غير مسجل (Registered or Unregistered Land)، إلا أن الآلية التي يكتسب بها الغاصب ملكية العقار المغصوب تختلف باختلاف هذين النوعين من العقارات<sup>(٢)</sup>. لذا فسوف نبحت في اكتساب الغاصب لملكية العقار المغصوب عن طريق الحيازة المكسبة لملكية العقار في هذين النوعين من العقارات وكما يأتي:

## المقصود الأول

### اكتساب الغاصب ملكية العقار غير المسجل بالحيازة

يمكن للحائز الغاصب (Adverse possessor or Disseisor) أن يكتسب ملكية العقار غير المسجل (Unregistered Land) عن طريق حيازته لمدة اثنتي عشرة سنة، إذا لم يرفع خلالها مالك ذلك العقار غير المسجل دعوى استرداد الحيازة. ويترتب على ذلك فقدانه لحقه في إقامة الدعوى لطرد الحائز الغاصب: (Adverse possessor) بعد انقضاء تلك المدة، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٥) من تشريع التقادم الإنكليزي لعام ١٩٨٠:

(The Limitation Act 1980) والتي نصت على أنه ( ليس لأي شخص إقامة دعوى استرداد أي عقار بعد انقضاء مدة اثنتي عشرة سنة من تاريخ تمتعه بحق إقامة الدعوى، أو أن هذا الحق ترتب أولاً لمصلحة شخص ما يمكن لذلك الشخص المطالبة بالحق من خلاله). ويترتب على مضي تلك المدة انقضاء حق المالك الثابت في سند غير رسمي (paper owner's title) بالتقادم، وفقدته لعقاره غير المسجل رسمياً<sup>(٣)</sup>. ويمكن لهذا المالك أن يحافظ على حقه بطريقتين: الأولى مادية وهي قيامه بطرد الحائز الغاصب من العقار. والثانية قانونية وتتمثل برفعه لدعوى استرداد العقار المغصوب. وتسري مدة التقادم منذ لحظة حيازة الغاصب للعقار، على الرغم من أن قيام المالك الثابت حقه في سند

(1) Samantha Hepburn. op. Cit. P.79.

(2) Alison Clarke & Paul Kohler. op. Cit . P.407.

(3) Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Aspen publishing. New York.2004. P.27.

غير رسمي (paper owner) بالتخلي عن حيازة العقار قبل ذلك. وبمجرد انقضاء مدة التقادم البالغة اثنتي عشرة سنة، فإن هذا النوع من الملكية غير الثابت في سند رسمي (paper title) ينقضي تلقائياً وبقوة القانون، وذلك بمقتضى المادة (١٧) من تشريع التقادم الإنكليزي لعام ١٩٨٠، والتي نصت على أنه (عند انقضاء المدة التي نص عليها القانون، والتي يسمح خلالها لأي شخص بإقامة دعوى استرداد حيازة العقار (بما في ذلك دعوى غلق الرهن). فإن ملكية ذلك الشخص للعقار تزول عنه). إلا أنه يمكن وقف مدة التقادم المذكورة إذا ما أثبت المالك بمقتضى السند العادي (paper owner) وجود تدليس (Fraud) أو غلط (Mistake) أو إخفاء (Concealment)<sup>(١)</sup>. لذا فإن مدة التقادم لا تبدأ بالسريان إلا عندما يكتشف المالك هذه الأمور الثلاثة، أو يكون على الأقل بإمكانه اكتشافها ببذل العناية المعقولة، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من تشريع التقادم لعام ١٩٨٠، والتي نصت على أنه (مع مراعاة الفقرة الثالثة أدناه، وفي حالة رفع أية دعوى تم النص على مدة التقادم من أجلها في هذا التشريع. إما أن تكون (أ) - دعوى قائمة على تدليس المدعى عليه. أو (ب) - أية واقعة تتعلق بقيام المدعى عليه عمداً بإخفاء حق المدعي في إقامة الدعوى. أو (ج) - كان الغرض من الدعوى هو التعويض عن النتائج المترتبة على الغلط والتخفيف منها: فإن مدة التقادم لا تبدأ بالسريان إلا حينما يكتشف المدعي التدليس أو الإخفاء أو الغلط (وبحسب الحالة)، أو يكون بإمكانه اكتشاف ذلك ببذل العناية المعقولة). وخالصة القول فإن بإمكان الحائز الغاصب أن يكتسب ملكية العقار غير المسجل باسم مالكه تسجيلاً رسمياً بمزيج من مرحلتين: الأولى يترتب عليها أثر إيجابي (Positive Effect) وهي الحيازة المكسبة للملكية، والثانية يترتب عليها أثر سلبي (Negative Effect) وهو التقادم<sup>(٢)</sup>. وإذا توافرت شروط الحيازة المكسبة للملكية واقرنت بالتقادم، فإنها تكون سلاحاً فعالاً في يد الحائز الغاصب بوجه المالك الذي

(1) Alison Clarke & Paul Kohler. op. Cit. P.407.

(2) Practice guide 5: adverse possession of (1) unregistered and (2) registered land where a right to be registered was acquired before 13 October 2003.

دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:

<https://www.gov.uk/government/publications/adverse-possession-of-1-unregistered-land-and-2-registered-land/practice-guide-5-adverse-possession-of-1-unregistered-land-and-2-registered-land-where-a-right-to-be-registered-was-acquired-before-13-october-2003>

يحاول طرده من العقار بوصفه متعدياً (Trespasser)<sup>(١)</sup>. وجدير بالذكر فقد نشرت دائرة التسجيل العقاري البريطانية تقريرها المعروف بالتقرير السنوي والبيانات الحسابية لعام ٢٠١٣/٢٠١٢ (Annual report and accounts 2012/2013) الذي ذكرت فيه إحصائية تشير إلى أن (١٣٪) من العقارات في بريطانيا لا زالت غير مسجلة حتى ذلك التاريخ<sup>(٢)</sup>.

## المقصود الثاني

### اكتساب الغاصب ملكية العقار المسجل بالحيازة

أما بالنسبة إلى العقارات المسجلة تسجيلاً رسمياً (Registered Land) فإن تشريع التقادم لعام ١٩٨٠ لا يسري عليها لغرض انقضاء حق المالك المسجل ملكة تسجيلاً رسمياً (Registered Owner) في إقامة الدعوى على الحائز الغاصب<sup>(٣)</sup>. وفقده لحق الملكية (Title right). إلا أنها تخضع بالمقابل لتشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢ (Land Registration Act 2002)، والذي نص على إجراءات جديدة يمكن بمقتضاها للغاصب أن يتقدم بطلب بتسجيل العقار المغصوب باسمه بعد مضي مدة عشر سنوات على حيازته لذلك العقار بدلاً عن مالكة الأصلي<sup>(٤)</sup>. وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من الملحق السادس بتشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢ والتي نصت على أنه (مع مراعاة الفقرة ١٦- فإنه يمكن لأي شخص أن يتقدم بطلب إلى المسجل ليكون المالك المسجل لعقار مسجل، إذا كان مستمراً في حيازته المكسبة لملكية العقار لمدة عشر سنوات تنتهي بتاريخ تقديم الطلب). فإذا ما اقتنعت دائرة التسجيل العقاري (Land Registry) بأن

(1) Barlow Burke, Joseph Snoe. op. Cit . P.77.

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر الصفحة (١٦) وما بعدها من التقرير السنوي والبيانات الحسابية لعام ٢٠١٣/٢٠١٢ منشور على الموقع الإلكتروني:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/246732/0247.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/246732/0247.pdf)

فضلاً عن الموقع الإلكتروني:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Unregistered\\_land\\_in\\_English\\_law](https://en.wikipedia.org/wiki/Unregistered_land_in_English_law)

(3) F.H. Lawson and Bernard Rudden. The Law of Property. First Edition. Oxford University Press. 2002 . P.104.

(4) Elizabeth Cooke. Modern Studies In Property Law. Volume Four. Hart Publishing. 2007. P.206.

حالة طالب التسجيل يتوافر فيها الدليل الكافي (Prima Facie Case) على حيازته المكسبة لملكية العقار، فإنه ينبغي عليها إخطار المالك الأصلي المسجل باسمه العقار، ليتسنى له إبداء المعارضة خلال خمسة وستين يوماً من أيام العمل:

(Business days). فإذا لم تتلقى دائرة التسجيل العقاري أي اعتراض حتى نهاية المدة المقررة، فإنها سوف تقوم بتسجيل العقار باسم الحائز الغاصب كمالك جديد لذلك العقار بدلاً عن مالكة السابق. أما في حالة تقديمه لأي اعتراض فإنه سوف يمنح سنتين إضافيتين ينبغي عليه خلالهما إقامة دعوى استرداد الحيازة لطرد الغاصب من العقار المغصوب. أما إذا لم يتم الدعوى خلال هاتين السنتين، فإن دائرة التسجيل العقاري سوف تقوم بتسجيل العقار باسم الحائز الغاصب كمالك جديد لذلك العقار بدلاً عن مالكة السابق الذي سيفقد ملكه نهائياً. وقد جرى تطبيق هذه الإجراءات منذ الثالث عشر من تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، وهو يوم سريان تشريع التسجيل العقاري لسنة ٢٠٠٢ بالنسبة لحيازة الغاصب المكسبة لملكية العقار (Adverse possession) التي اكتملت بعد هذا التاريخ. أما قبل هذا التاريخ فإن حيازة الغاصب للأراضي المسجلة كانت تخضع للفقرة الأولى من المادة (٧٥) من تشريع التسجيل العقاري لعام ١٩٢٥:

(Land Registration Act 1925)، والتي أخضعت هذا النوع من الحيازة لمدة التقادم البالغة اثنتي عشرة سنة. وبدلاً عن انقضاء حق ملكية المالك الأصلي:

(Original Owner's Title) باكتمال هذه المدة، فقد كان يحتفظ بالعقار كأمانة (Trust) للحائز الغاصب الذي يمكنه بعد ذلك أن يتقدم بطلب ليكون المالك المسجل الجديد للعقار (New Registered Proprietor of The Land)<sup>(١)</sup>، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٧٥) السالفة الذكر، والتي نصت على أنه (ينبغي أن تسري تشريعات التقادم على العقارات المسجلة وبنفس الأسلوب وضمن نفس النطاق كما هو الحال بالنسبة إلى التشريعات التي تسري على العقارات غير المسجلة. باستثناء الحالة التي، إذا كان فيها العقار غير مسجل، وينقضي فيها حق ملكية الشخص المسجل كمالك للعقار. فإن مثل هذا الحق لن ينقضي، ولكنه يعد في الوقت الحاضر أمانة بيد المالك لمصلحة الشخص الذي اكتسب الملكية في مواجهة المالك بمقتضى التشريعات المذكورة،

(١) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Adverse\\_possession](https://en.wikipedia.org/wiki/Adverse_possession)

ودون المساس بحقوق الملكية أو المنفعة العائدة لأي شخص آخر له مصلحة في العقار الذي لم تتسبب تلك التشريعات في انقضاء حقوق الملكية أو المنفعة المترتبة عليه). وجدير بالذكر فقد قضت المحاكم الإنكليزية بملكية الغاصب للعقار المسجل في العديد من القضايا على أساس حيازته المكتسبة للملكية العقار والمقترنة بالتقادم، ومن بينها حكم محكمة الاستئناف الإنكليزية الصادر في قضية:

(Buckinghamshire County Council v Moran 1990. Ch. 623)

التي تتلخص وقائعها<sup>(١)</sup> باكتساب المدعي لملكية عقار عام ١٩٥٥ لإقامة مشروع مستقبلي، إلا أنها بقيت دون استغلال لعدة سنوات. وعلى الرغم من أنها كانت مسيجة من جانب الطريق العام، إلا أنها بقيت غير مسيجة لا يفصلها أي فاصل عن حديقة منزل سلف المدعى عليه. فعدها المدعى عليه جزءاً من حديقته، على الرغم من علمه بعائدية ملكيتها إلى المدعي. وكان المدعى عليه قد أكد مراراً للمدعي بحقه في استعمال تلك الأرض واستغلالها، حتى قيام الأخير بتنفيذ مشروعه. إلا أن المدعى رفض تلك المزاعم والمطالبات، ولكنه لم يمارس الحيازة الحقيقية أو الفعلية على العقار حتى عام ١٩٨٥. ثم قام برفع الدعوى على المدعى عليه الذي دفع بتملكه العقار على أساس الحيازة المكتسبة لملكيته والمقترنة بالتقادم لمدة اثنتي عشرة سنة. وأن حكم الفقرة الأولى من المادة -١٥- من تشريع التقادم لعام ١٩٨٠ يحول دون إمكانية نجاح المدعي في دعواه. إلا أن المدعي رد على دفع المدعى عليه بالقول أن حيازة الأخير لم تكن مكتسبة للملكية، لأنها لا تنسجم مع خطته ومشروعاته لاستغلال العقار. فقضت المحكمة في حكمها بتملك المدعى عليه الغاصب (Squatter) لملكية عقار المدعي المسجل، وصادقت محكمة الاستئناف على حكم المحكمة الابتدائية. وجاء في حكمها بأنه ليس هناك ثمة قاعدة قانونية تضمن عدم فقدان مالك العقار لملكية عقاره الذي كان ينوي استعماله واستغلاله لأغراض مستقبلية خاصة، وانتقال تلك الملكية إلى الغاصب، ولا سيما إذا كان هذا الأخير (أي الغاصب) لم يصدر عنه أي عمل من شأنه عرقلة قيام المالك بالاستعمال أو الاستغلال المستقبلي لعقاره. ولأن الغاصب كان قد مارس الحيازة المكتسبة للملكية العقار تجاه الكافة:

(١) لمزيد من التفصيل عن القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/buckinghamshire-cc-v-moran.php>



(The world at large), فمن حقه اكتساب ملكية العقار, سواء أكان عالماً أم غير عالم بخطط المالك المستقبلية ومشروعاته. وجدير بالذكر فإن السبب وراء تخفيض المشرع الإنكليزي لمدة التقادم المطلوبة لاكتساب ملكية العقار المسجل إلى عشر سنوات بمقتضى تشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢ مقارنة بمدّة التقادم المطلوبة لاكتساب ملكية العقار غير المسجل, والتي كانت تبلغ مدة اثنتي عشرة سنة بمقتضى تشريع التقادم الإنكليزي لعام ١٩٨٠ هو صعوبة الإجراءات التي تطلبها تشريع التسجيل العقاري لعام ٢٠٠٢, والتي تطرقنا إليها سابقاً, مما برر تخفيض هذه المدّة<sup>(١)</sup>. في الوقت الذي كان يقتضي فيه المنطق أن تكون مدة التقادم المطلوبة لاكتساب ملكية العقار المسجل أطول بكثير.

## المطلب الثاني

### الأثار المترتبة على غصب العقار في الفقه الإسلامي

#### والقانون المدني العراقي

تترتب على غصب العقار في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي بعض الآثار, والتي من أبرزها رد العقار المغصوب إلى صاحبه مع أجر مثله, وضمان الغاصب للعقار المغصوب في حالة تلفه, والحكم المترتب على غاصب الغاصب, ومرور الزمان المانع من سماع الدعوى ضد الحائز الغاصب لعقار غير مسجل وكما يأتي:

أولاً: رد العقار المغصوب إلى صاحبه مع أجر مثله: فالأصل في الفقه الإسلامي أن من يغصب شيئاً يجب عليه رده<sup>(٢)</sup>. فينبغي على الغاصب أن يرد إلى المغصوب منه ما غصبه<sup>(٣)</sup>. ولا يحصل الغاصب على أية منافع تتعلق بكسب ملكية المغصوب, لأنه استيلاء

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر الموقع الالكتروني:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Land\\_Registration\\_Act\\_2002](https://en.wikipedia.org/wiki/Land_Registration_Act_2002)

(٢) جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت . لبنان. ١٩٨٣. ص ٤٦٨.

(٣) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. القوانين الفقهية. مصدر سابق. ص ٥٤٣. ينظر أيضاً شمس الدين السرخسي. المبسوط. ج ٦. مصدر سابق. ص ٤٩.

على مال الغير دون حق. وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(١)</sup>. وإذا كان المغصوب عقاراً فعلى الغاصب أجر مثله أيضاً، أي أجره منذ غصبه إلى وقت تسليمه<sup>(٢)</sup>. فإذا كان العقار المغصوب بناءً فتهدم يكلف الغاصب بإعادة بنائه<sup>(٣)</sup>. وإذا كان أرضاً وأنشأ الغاصب عليها بناءً أو غرس فيها أشجاراً، فإنه يؤمر بقلعها ورد الأرض. وإذا كان القلع مضرًا بها، فللمغصوب منه أن يعطي قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع ويتملكه. أما لو كانت قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض، وقد تم بزعم سبب شرعي، فلصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويتملكها<sup>(٤)</sup>. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي فقد نص صراحة في المادة (١٩٧) بأن (المغصوب إن كان عقاراً يلزم الغاصب رده إلى صاحبه مع أجر مثله وإذا تلف العقار أو طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان). فقد ألزم المشرع العراقي غاصب العقار رده مع أجر مثله، مع تعويض المغصوب منه ما يصيب العقار من تلف أو نقص في القيمة. ولو لم يكن ناشئاً عن تعد من الغاصب، لأن مجرد الغصب يعد بحد ذاته تعدياً<sup>(٥)</sup>. فالغصب يجري في العقار والمنافع، وزوائد المغصوب مغصوبة أيضاً<sup>(٦)</sup>. وذلك بمقتضى المادة (١٩٦) منه، والتي نصت على

(١) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة. المغني. ج٧. مصدر سابق. ص ٣٦٠.

(٢) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة. المغني. ج٧. مصدر سابق. ص ٣٦٩.

(٣) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. المحلى بالآثار. ج٦. مصدر سابق. ص ٤٤١.

(٤) المادة (٩٠٦) من مجلة الأحكام العدلية. ولمزيد من التفصيل ينظر سليم رستم باز اللبناني. شرح المجلة. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع. ص ٥٠٢.

(٥) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣٩١.

(٦) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٤٢٣.

أن (زوائد المغصوب مغصوبة مثله, فإذا هلكت ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان). ولم يأخذ المشرع العراقي بالقاعدة الفقهية القاضية بأن (الأجر والضمان لا يجتمعان), لأنه ألزم غاصب العقار رد العقار المغصوب مع تعويض صاحبه أجر مثله, في الوقت الذي تمنع فيه هذه القاعدة اجتماع الأجر والضمان. فالأجر بدل المنفعة, والضمان سببه التعدي, والتعدي على مال الغير غصب له. ومنافع المغصوب غير مضمونة لأنها معدومة<sup>(١)</sup>. كما يحق للمالك الرجوع على الغاصب بالتعويض عن الأضرار الأخرى, حتى وإن لم تكن ناشئة عن تعد أو تقصير منه. فبما أن الغصب تطبيق من تطبيقات التعدي, فهو يجعل الغاصب متعدياً, وتكون يده يد ضمان دائماً<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: ضمان الغاصب للعقار المغصوب في حالة تلفه: قال أبو حنيفة وأبو يوسف إن من غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمه<sup>(٣)</sup>. فالعقار لا يتحقق فيه الغصب عندهما<sup>(٤)</sup>, لأنه تصرف في المغصوب بإثبات يد الغاصب وإزالة يد المالك. ولا يتم ذلك إلا بالنقل. والعقار ليس بالإمكان نقله, وأقصى ما يتحقق فيه إخراج المالك عنه, فهو تصرف في المالك لا في العين, فلا يوجب الضمان<sup>(٥)</sup>. وقال الشافعي ومحمد وزفر يضمه<sup>(٦)</sup>. فالرأي الذي ساوى بين يد الغاصب على المنقول وبين يده على العقار, وهو رأي الشافعي ومحمد, اشترط

(١) أحمد محمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. الطبعة الثانية. دار القلم دمشق. ١٩٨٩. ص ٤٣١.

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ٢. الخطأ، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٣) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام. الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. الجزء الخامس. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ٢٠٠٠. ص ١٤٨.

(٤) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. القوانين الفقهية. مصدر سابق. ص ٥٤٤.

(٥) سليم رستم باز اللبناني. شرح المجلة. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع. ص ٥٠٠.

(٦) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. تبين الحقائق. ج ٥. مصدر سابق. ص ٢٢٤.

ضمان العقار في حالة تلفه، فإذا انهدم البناء، ولو بأفة سماوية<sup>(١)</sup>، ضمن الغاصب قيمته. أما إذا لم تكن يد الغاصب على العقار كيده على المنقول فلا ضمان<sup>(٢)</sup>. وقد أخذت المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر برأي الشافعي ومحمد، وألزمت الغاصب بضمان العقار المغصوب، إذا تلف أو طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد منه. فالغصب والإتلاف حالتان رئيستان يوجب الفقه الإسلامي فيهما ضمان الضرر الذي يقع على المال<sup>(٣)</sup>. وجدير بالذكر فقد المشرع العراقي الغصب ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية وكأنه صورة منها أو تطبيق من تطبيقاتها، في الوقت الذي يتسم فيه الغصب بأحكام تميزه عن المسؤولية التقصيرية. فكل ما تنطوي عليه المسؤولية القانونية (المدنية والجناحية) يأخذ معنى الضمان، فالمسؤولية المدنية جزء من الضمان. فكل انتفاء للضمان يستتبعه انتفاء للمسؤولية المدنية، ولكن ليس بالضرورة أن يؤدي انتفاء المسؤولية المدنية إلى انتفاء الضمان<sup>(٤)</sup>.

**ثالثاً:** الحكم المترتب على غاصب الغاصب: إذا غصب الغاصب شيئاً ثم غصبه من غاصب آخر وهلك في يد الأخير، فللمالك الخيار بتضمين أي واحد منهما إن شاء<sup>(٥)</sup>. فيحق له أن

(١) محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحسكفي. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ٢٠٠٢. ص ٦١٤.

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الجزء الرابع. الطبعة الأولى. مكتبة ابن تيمية. القاهرة. ١٤١٥ هـ. ص ١٣٨.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٦٧٣.

(٤) د. حبيب إدريس عيسى ود. أكرم محمود حسين البدو. ضمان المغصوب دراسة تحليلية تحليلية مقارنة. بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة الموصل. المجلد ١٧. العدد ٦١. السنة ١٩. كانون الأول ٢٠١٧. ص ٢٣٠.

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول. مقدمة-صيغة العقد. الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت، ١٩٩٨، ص ٥٥.

يضمن الغاصب الأول لصدور فعل الغصب عنه، وهو إزالة يد المالك عن ملكه. كما يحق له أن يضمن الثاني، لأنه أزال يد الغاصب الأول، وهو بحكم المالك في حفظ ماله<sup>(١)</sup>. فإذا اختار تضمين الغاصب الأول، وكان المغصوب قد هلك في يد الغاصب الثاني. رجع الأول على الثاني بالضمان، لتملكه العين المغصوبة بالضمان. فيكون الثاني غاصباً لملك الأول. أما إذا اختار تضمين الثاني فلا يرجع بالضمان على الأول، لأنه هو من تسبب في هلاك المغصوب بفعله. فيضمن فعل نفسه، ويستقر الضمان في ذمته. وللمالك أيضاً توزيع الضمان على كليهما، فيأخذ بعضه من الأول والبعض الآخر من الثاني<sup>(٢)</sup>. وقد أخذت المادة (١٩٨) من القانون المدني العراقي<sup>(٣)</sup> بهذه الأحكام التي استقتها من المادة (٩١٠) من مجلة الأحكام العدلية.

رابعاً: مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ضد الحائز الغاصب لعقار غير مسجل: على الرغم من أن الفقه الإسلامي عد الغصب عموماً، وغصب العقار على وجه الخصوص فعل محرماً، لأنه يمثل عدواناً وظلماً يرتكبه الغاصب تجاه ملك الغير. وهو ما تأكدت حرمة بالكتاب والسنة<sup>(٤)</sup>. وأن مرور الزمان لا يعطي الحق لوضاع اليد ولا يسقط حق المالك،

(١) د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. دار الفكر

للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق. ١٩٨٥. ص ٧٣٨.

(٢) محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي. الدر المختار. مصدر سابق. ص ٦١٧.

(٣) نصت المادة (١٩٨) من القانون المدني العراقي على أنه (١- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فإذا غصب أحد من الغاصب المال المغصوب وأتلفه أو تلف في يده فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقدراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول، كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول.

٢- كذلك إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فإن المغصوب منه يكون بالخيار إن شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وإن شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب).

(٤) شمس الدين السرخسي. المبسوط. ج ٦. مصدر سابق. ص ٤٩.

وأقصى ما يترتب على مضي المدة الطويلة أنها تمنع سماع الدعوى عند الإنكار<sup>(١)</sup>. فلا يتملك أحد شيئاً مملوكاً بوضع اليد عليه مهما تقادم عهده<sup>(٢)</sup>. إلا أن الفقه المالكي الذي انتشر في المغرب العربي وبلاد الأندلس وصقلية كانت له بعض الآراء المختلفة. إذ يرى الإمام مالك بأن من ترك ملكه في يد غيره يتصرف فيه تصرف المالك الدهر الطويل، فإن ذلك يعد من مسقطات الملك ويمنع المالك من المطالبة به، لأن سكوته مانع له من الطلب<sup>(٣)</sup>. على الرغم من أن هذا الرأي لم يكن سائداً في الفقه الإسلامي<sup>(٤)</sup>. إلا أنه بقي رأياً محترماً لعلو مكانة صاحبه. فإذا حاز الحائز عقاراً وأقام فيه مدة طويلة من الزمن، كأن تكون خمسين سنة. ثم جاء رجل وادعى ملكيته وأثبت الأصل، كأن يكون قد أثبت أن الملك يعود لأبيه أوجده. فقد جاء في المدونة الكبرى<sup>(٥)</sup> بأن الإمام مالك بن أنس أجاز للحائز أن يرد دعوى المدعي بالرجوع إلى الشهادة على السماع، لأنه قد يكون اشتراها من قوم انقرضوا فانقرضت البينة معهم. فطول المدة قد يترتب عليه انقراض البيئات، لذا تكفي الحائز بينة السماع، التي يشترط فيها تقادم العهد وطول الزمن<sup>(٦)</sup>. فالشهادة على السماع جائزة عند الإمام مالك، فهي دليل قوي وإن لم يكن دليلاً قاطعاً. فيشهد هؤلاء أنهم سمعوا أن الحائز اشترى العقار أو اشتراه أبوه أو جده، ولكن دون علمهم بمن باعها إياه. وبذلك يحتاج الحائز إلى بينة السماع لرد بينة المدعي. فإذا ما أثبت المدعي أن الملك له،

(١) محمد أبو زهرة. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي. ١٩٧٧. ص ١٤٠.

(٢) علي الخفيف. أحكام المعاملات الشرعية. دار الفكر العربي القاهرة. ٢٠٠٨. ص ٨٥.

(٣) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله. مواهب الجليل. ج ٦. مصدر سابق. ص ٤٤٠.

(٤) د. محمد عبد الجواد محمد. الحيابة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٧٧. ص ١٨.

(٥) أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك. الأصبحي. المدونة الكبرى. الجزء الثالث عشر. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد. المملكة العربية السعودية. ١٣٢٤ هـ. ص ٢٢.

(٦) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة. الجزء الأول. الطبعة الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ١٩٩٨. ص ١٢٥.

فشهادة السماع تكفي الحائز (صاحب اليد). ويرى جانب آخر من الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> أنه يشترط توافر خمسة شروط، ليكون بإمكان الأجنبي الحائز تملك العقار المحاز وعدم سماع دعوى مدعي الملكية وهي: الأول أن يقع من الأجنبي الحائز تصرف ما بالعقار، كأن يكون التصرف بسكنى العقار أو زرعه أو غرسه أو بنائه أو هدمه، والثاني أن يكون مدعي الملكية المنازع له مقيماً في تلك البلد حقيقةً أو حكماً، والثالث أن يكون مدعي الملكية ساكناً دون مانع يحول بينه وبين المطالبة بالعقار طيلة مدة التقادم. فالسكوت دليل على صدق الحائز، لجري العادة أن المالك لا يسكت عن ملكه هذه المدة. والرابع أن يحوز الحائز العقار المتنازع عليه مدة عشر سنين. والخامس أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز. أما بالنسبة موقف القانون المدني العراقي فقد أخذ بمبدأ مرور الزمان الذي لا يكون مكسباً للحق أو مسقطاً له<sup>(٢)</sup>، تأسيساً على الحديث الشريف (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم). ولكن كمانع من سماع الدعوى<sup>(٣)</sup>، والذي يمكن أن يستفيد منه واضع اليد بما في ذلك الغاصب. فقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي<sup>(٤)</sup> لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان استمرار الحيازة مدة خمس عشرة سنة، وأن

(١) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الجزء الرابع. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه. دون سنة نشر. ص ٢٣٤.

(٢) وقد سارت محكمة تمييز العراق في هذا الاتجاه وجاء في حكمها ذو الرقم ٧٥٥ /حقوقية/ ٥٩ في ١٨/٥/١٩٥٩ بأن (بينه مرور الزمان تعتبر حجة دافعة لا مثبتة. وحيث ثبت وضع يد المدعى عليهم على القطعة المتنازع عليها وأيدوا بالبينة الشخصية تصرفهم ومورثهم مدة أكثر من مرور الزمن، ولما كانت القطعة غير مسجلة لذلك كله يصبح الحكم الاستئنافي المميز موافقاً للقانون فقرر تصديقه) نقلاً عن سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢. ص ٦١٤.

(٣) د. غني حسون طه، ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ٢٢٠.

(٤) نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي على أنه (من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً

يكون العقار أو الحق العيني على عقار غير مسجل باسم الحائز، وإلا فإن ملكية العقار أو الحق العيني عليه تثبت له بالتسجيل لا بالحيازة. وقد سارت محكمة تمييز العراق في هذا الاتجاه، إذ جاء في أحد أحكامها<sup>(١)</sup> بأنه ( إذا كانت حيازة العقار غير مشروعة فلا يكتسب الغاصب حقاً ولا يكافأ على غصبه. لأن الحقوق تعود للمالك مما تكون الدعوى واجبة الرد لخلوها من السند القانوني. عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي). وأن يدفع الحائز دعوى الملكية أو الحق العيني بالإنكار، وإلا سمعت الدعوى ضده وحكم عليه برد الحق إلى صاحبه. والا يكون المدعي بالملكية أو بالحق العيني قد ترك دعواه لعذر شرعي يؤدي إلى وقف مرور الزمان<sup>(٢)</sup>. ويتبين من نص الفقرة السالفة الذكر بأنها يمكن أن تنطبق على حيازة الغاصب للعقار. فالحائز غالباً ما يكون سيء النية وفقاً لهذه النصوص، ولو كان حسن النية، فإن عدم سماع الدعوى ضده بمرور الزمان كان سيتم بانقضاء المدة القصيرة، والتي حددتها الفقرة الثانية من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي بخمس سنوات<sup>(٣)</sup>. إن من أهم الأسباب الكامنة وراء تسامح المشرع مع غاصب العقار، وعدم سماع الدعوى ضده بمرور الزمان في مثل هذه الحالة هي رغبته في تحقيق

---

على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار. واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئى عذر شرعي).

(١) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٣٥ / الهيئة المدنية الموسعة/٢٠١٧ في ٢٨/٣/٢٠١٧ منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة العاشرة. العدد الأول (كانون الثاني-حزيران) ٢٠١٨. ص ١٨٩.

(٢) د. غني حسون طه، ومحمد طه البشير. مصدر سابق. ص ٢٢٦.

(٣) نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقتزنت الحيازة بحسن النية واستتدت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقي الحق).



الفائدة التي تعود على المجتمع من استقرار الأوضاع<sup>(١)</sup>. وجدير بالذكر هنا أنه وبموجب أحكام قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ لم تعد توجد عقارات غير مسجلة أصلاً في العراق، وبالتالي فقدت النصوص القانونية الخاصة بموضوع تملك العقار بالحيازة في العراق إمكانية التطبيق. إذ نصت المادة الثامنة من هذا القانون على أن (الأراضي المتروكة: - هي العقارات العائدة للدولة والمخصصة لأغراض المنفعة العامة أو لمنفعة أهالي قرية أو قسبة معينة). فالأراضي المتروكة هي التي تعود رقبته للدولة وحق الانتفاع بها لعموم الناس<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث

## أوجه الشبه بين القانون الإنكليزي وبين الفقه الإسلامي في ما يتعلق

### بغصب العقار والآثار المترتبة عليه

هناك بعض أوجه الشبه والنقاط المشتركة بين القانون الإنكليزي وبين الفقه الإسلامي، ومن أبرز تلك الأوجه الطريقة التي اتبعتها الإنكليز في تكوين قانونهم (Common Law)، وذلك ببنائه على الأحكام والسوابق القضائية دون إيراد قواعد عامة، خلافاً لما هو متبع في القوانين اللاتينية. وهذا هو النهج المتبع أيضاً في الفقه الإسلامي الجليل، والذي يعتمد في شروحه على إيراد الأحكام الفقهية التفصيلية دون إيراد قواعد عامة تحكم أصل المسائل. وسوف نسلط الضوء في هذا المطلب على أهم المسائل المتعلقة بغصب العقار وتملكه بالحيازة وبعض الآثار الأخرى المترتبة عليه، والتي يتشابه فيها القانون الإنكليزي مع الفقه الإسلامي وهي:

**أولاً:** على الرغم من أن الفقه الإسلامي لم يأخذ بمبدأ التقادم المكسب الذي ورثه القانون الإنكليزي عن القانون الروماني (Roman law)، ولكنه أخذ بمبدأ مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. إلا أن القانون الإنكليزي ماثل الفقه الإسلامي عندما جعل الحيازة قرينة

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء التاسع. أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق). منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٩٧٧.

(٢) مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. الجزء الثالث. الطبعة الثانية. العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة. ٢٠٠٨. ص ١٤٧.

على الملكية<sup>(١)</sup>. ويرى جانب من الفقه الأنكلوسكسوني<sup>(٢)</sup> أن القانون الإنكليزي يتشابه في هذا الصدد مع الفقه الإسلامي في هذه المسألة، والذي يقول بأن الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز، ولكنها دليل على الملك<sup>(٣)</sup>. إذا كان حائز الأرض قد قام بالبناء والغرس مدة من خمسة وعشرين عاماً. كما جعل القانون المدني العراقي الذي تأثر بالفقه الإسلامي الحيازة قرينة على الملكية<sup>(٤)</sup>. خلافاً للقانون المدني المصري<sup>(٥)</sup> الذي جعل الحيازة مع التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية.

ثانياً: كما ماثل القانون الإنكليزي الفقه الإسلامي أيضاً في ما يتعلق بدعوى استرداد حيازة العقار المغصوب حديثاً (The Assize of Novel Disseisin) التي كنا قد تطرقنا إليها بالتفصيل سابقاً، والتي حلت محل دعوى الغصب التي كانت سائدة في القرن الثالث عشر. ثم تبلورت معالمها بعد ذلك، وقام الملك هنري الثاني (King Henry II) بإدخالها ضمن نطاق قانون الأحكام العام بين عامي (١١٥٥) و (١١٦٦). إذ يوجد تشابه بين العديد من خصائص هذه الدعوى في القانون الإنكليزي مع خصائص دعوى الاستحقاق المعروفة في الفقه الإسلامي<sup>(٦)</sup>. على الرغم من أن جذور دعوى استرداد حيازة العقار المغصوب حديثاً تعود إلى القانون الروماني. والاستحقاق في هذا الفقه الجليل هو ادعاء شخص ملكية شيء وإثبات دعواه، فيقضى له بملكته وانتزاع الشيء من يد حائزه<sup>(٧)</sup>. أو

(1) John A. Makdisi. op. Cit. P.1671.

(2) John A. Makdisi. ibid. P.1670.

(٣) أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي. فتاوى ابن رشد. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي. بيروت لبنان. ١٩٨٧. ص ٣٠٢.

(٤) ينظر الفقرة الأولى من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٥) نصت المادة (٩٦٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه (من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً دون أن يكون هذا الحق خاصاً به. كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني، إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة).

(6) John A. Makdisi. op. Cit. P.1668.

(٧) د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٥. مصدر سابق. ص ٣٤٨.

رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله<sup>(١)</sup>. ومن أهم هذه الخصائص إمكانية رفع دعوى استرداد حيازة العقار المغصوب حديثاً ضد الحائز الغاصب (Disseisor), أو ضد الغاصب منه<sup>(٢)</sup>, وهو نفس الأثر الذي ترتبه دعوى الاستحقاق في الفقه الإسلامي. فالحكم بالاستحقاق يشمل ذا اليد فيؤخذ المدعى به من يده, ويشمل أيضاً كل من تلقى ذو اليد الملك منه<sup>(٣)</sup>. ثم إذا لم يكن المدعى عليه (Defendant) موجوداً, فإنه يتم إدخال وكيله (Bailiff) في الدعوى. وإذا أقر الغاصب فإن الدعوى تحسم على أساس الإقرار دون الحاجة إلى أي دليل آخر. أما في الفقه الإسلامي فإذا ثبت الاستحقاق بإقرار المشتري أو وكيله بالخصومة أو بنكولهما فلا رجوع, لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره.

**ثالثاً:** ويتشابه القانون الإنكليزي مع الفقه الإسلامي أيضاً في مسألة أخرى وهي رجوع الغاصب الأول على الغاصب الثاني. فقد ذكرنا أن الفقهاء المسلمين أجازوا رجوع الغاصب الأول على الغاصب منه, إذا اختار المالك تضمين الغاصب الأول, وكان المغصوب قد هلك في يد الغاصب الثاني. فيكون بإمكان الأول الرجوع على الثاني بالضمان. ولا يكون بإمكان الثاني الرجوع على الأول. ويرى جانب من الفقه<sup>(٤)</sup> بأن القانون الإنكليزي تضمن مثل هذا الحكم أيضاً وطبقه على غصب العقار. لا بل أنها ذهب أبعد من ذلك عندما أجاز للغاصب الأول إقامة دعوى استرداد حيازة العقار المغصوب من الغاصب الثاني.

**رابعاً:** كما يتشابه القانون الإنكليزي مع الفقه الإسلامي في مسألة أخرى وهي أنه عد ترك الشخص ملكه في يد غيره يتصرف فيه تصرف المالك الدهر الطويل من مسقطات الملك, والتي سادت في المذهب المالكي. على الرغم من أن الفقه الإسلامي أخذ عموماً بمبدأ مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وليس سقوط الملك, إذ لا يسقط حق امرئ مسلم وإن قدم. فقد ذهب الإمام مالك إلى أن ترك الشخص ملكه في يد غيره يتصرف فيه تصرف المالك

(١) محمد الخرشي أبو عبد الله - علي العدوي. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل. ج٦.

مصدر سابق. ص ١٥١.

(2) Donald W. Sutherland. op. Cit . P.18. John A. Makdisi. op. Cit. P. ١667.

(٣) د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٥. مصدر سابق. ص ٣٤٩.

(4) John A. Makdisi. op. Cit. P.1666.

لمدة طويلة، يعد من مسقطات الملك ويمنع المالك من المطالبة به<sup>(١)</sup>. وذلك في ما يتعلق بالحيازة المكسبة لملكية العقار. على الرغم من أن القانون الإنكليزي اقتبس فكرة التقادم المكسب غير المعروفة في الفقه الإسلامي من القانون الروماني.

## الختامة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

**أولاً: النتائج:** وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- ١- إن غصب العقار في القانون الإنكليزي هو قيام شخص ما بدخول عقار الغير، واتجاه نيته إلى سلب الحيازة من مالكة، وتجريده من حق الملكية على ذلك العقار.
- ٢- يعد غصب العقار من المواضيع التي أولاها القانون الإنكليزي أهمية كبيرة، إذ جرى تنظيمه في نظامين قانونيين مختلفين هما قانون الأخطاء المدنية وقانون الأموال، فضلاً عن عدد من التشريعات الإنكليزية المتعلقة بالتقادم والتسجيل العقاري.
- ٣- بالنسبة إلى الطبيعة القانونية لغصب العقار في القانون الإنكليزي فهو نوع من أنواع الأخطاء المدنية، ويتمثل وعلى وجه التحديد بخطأ التعدي على ملك الغير، والذي هو تعرض غير مبرر لحيازة عقار معين.
- ٤- يشترط في حيازة الغاصب المكسبة لملكية العقار في القانون الإنكليزي توافر ثلاثة شروط حددتها السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية وهي: أولاً: أن تكون الحيازة حقيقية أو فعلية، وثانياً: اتجاه نية الحائز الغاصب لحيازة العقار أو ما يعرف بنية الحيازة، ثالثاً: أن تكون الحيازة دون رضا المالك أو موافقته.
- ٥- إن من أهم النتائج المترتبة على غصب العقار في القانون الإنكليزي هو إمكانية اكتساب الغاصب لملكية العقار المغصوب بمقتضى مبدأ الحيازة المكسبة لملكية العقار والمقترنة بالتقادم، سواء أكان العقار مسجلاً أم غير مسجل. إلا أن الآلية التي يكتسب بها الغاصب ملكية العقار المغصوب تختلف باختلاف هذين النوعين من العقارات.

(١) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله. مواهب الجليل.

ج ٦، مصدر سابق. ص ٤٤٠.

فبالنسبة إلى العقارات غير المسجلة، فإنه وبمجرد توافر الشروط السالفة الذكر في حياة العقار المغصوب وانقضاء مدة التقادم البالغة اثنتي عشرة سنة بمقتضى تشريع التقادم الإنكليزي لعام ١٩٨٠، فإن حق ملكية هذا النوع من العقارات ينتقل مباشرة من المالك الأصلي إلى الحائز الغاصب. أما بالنسبة إلى العقارات المسجلة فقد أضاف تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لعام ٢٠٠٢ شرطاً آخر لاكتساب الغاصب لملكية العقار المسجل عن طريق الحياة والتقادم، فضلاً عن توافر شروط الحياة، ومضي مدة عشر سنوات عليها، وهو قيام دائرة التسجيل العقاري بتوجيه إخطار إلى المالك الأصلي بقيام الحائز الغاصب بتقديم طلب لنقل ملكية العقار إليه، ليتسنى للمالك الأصلي إبداء المعارضة على ذلك.

٦- حسم القانون المدني العراقي الخلاف الدائر حول إمكانية غصب العقار، وبين موقفه بوضوح من هذه المسألة، وأخذ برأي الفريق المؤيد لذلك من الفقهاء المسلمين، فأجاز أن يكون العقار محلاً للغصب كما هو الحال بالنسبة إلى المنقول. ونص عليه صراحة في المادة (١٩٧) منه.

٧- إن من أبرز أوجه الشبه والنقاط المشتركة بين القانون الإنكليزي وبين الفقه الإسلامي في موضوع غصب العقار وتملكه بالحياة وبعض الآثار الأخرى المترتبة عليه هي: استنباط قرينة الملكية من الحياة، وتشابه دعوى استرداد حياة العقار المغصوب حديثاً السائدة في القانون الإنكليزي في العديد من خصائصها مع دعوى الاستحقاق المعروفة في الفقه الإسلامي. وفي مسألة رجوع الغاصب الأول على الغاصب الثاني. وكذلك في مسألة ترك الشخص ملكه في يد غيره يتصرف فيه تصرف المالك الدهر الطويل كمسقط من مسقطات الملك التي شاعت في الفقه المالكي، وماثلت فكرة التقادم المكسب في القانون الإنكليزي.

**ثانياً: التوصيات:** بعد عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

١. نقترح على المشرع العراقي مد نطاق مبدأ مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ليشمل العقارات المسجلة فضلاً عن العقارات غير المسجلة، وذلك ضمن نطاق ضيق يتحدد بمقتضى ضوابط معقولة ومحددة أشار الفقه الإسلامي إلى بعضها، والتي يؤدي الأخذ بها إلى تحقيق مزيد من الاستقرار الاجتماعي والاستثمار الاقتصادي. وعليه فإننا نقترح عليه

النص الآتي: (من أضر إلى حيازة عقار مسجل باعتباره ملكاً له، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة. كان اثناءها مالك ذلك العقار أو ورثته من بعده مقيمين في نفس البلد الذي يوجد فيه العقار، وإهمالهم في المطالبة برفع يد الحائز عن العقار مع علمهم بذلك، وأن تكون الحيازة نافعة للعقار المحوز. فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك من أحد ليس بذئ عذر شرعي).

٢. على الرغم من أن القانون المدني العراقي تأثر بالفقه الإسلامي في تنظيمه للغصب عموماً وغصب العقار على وجه الخصوص، وجعل مرور الزمان مانعاً من سماع الدعوى، ولم يأخذ بمبدأ التقادم المكسب. إلا أننا نقترح على المشرع العراقي السماح لحائز العقار المسجل، إذا كان مضطراً، أن يملك ذلك العقار. شريطة خضوعه للضوابط الواردة في النص المقترح أعلاه، والاستفادة من الإجراءات والضوابط التي نص عليها تشريع التسجيل العقاري الإنكليزي لعام ٢٠٠٢. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (١- يمكن لحائز العقار المسجل، إذا كان مضطراً، أن يتقدم بطلب إلى دائرة التسجيل العقاري ليكون المالك الجديد لذلك العقار، إذا خضعت حيازته للضوابط الواردة في المادة السابقة. ٢- إذا ما اقتنعت دائرة التسجيل العقاري بأن حيازة طالب التسجيل تتوافر فيها الضوابط المذكورة، فإنه ينبغي عليها إخطار المالك الأصلي للعقار ليتسنى له إبداء المعارضة على الطلب خلال مدة ثلاثين يوماً. ٣- فإذا لم تتلقى دائرة التسجيل العقاري أي اعتراض حتى نهاية المدة المقررة، فإنها سوف تقوم بتسجيل العقار باسم الحائز كمالك جديد لذلك العقار بدلاً عن مالكة السابق. أما إذا قدم أي اعتراض فإنه سوف يمنح مدة سنة إضافية ينبغي عليه خلالها إقامة دعوى استرداد الحيازة من الحائز المضطرب).

٣. كما نوصي المشرع العراقي بقصر مسألة انتقال الحيازة من الحائز المضطرب إلى غيره عن طريق الخلافة على الخلف العام دون الخاص، لتيسير انتقال ملكية العقار المسجل إلى ورثة الحائز المضطرب من بعده. لمعالجة مشكلة توقف عمليات التسجيل العقاري لمعاملات انتقال ملكية العقار في مدينة الموصل، والتي استمرت لسنوات طويلة. لذا فإننا نقترح عليه النص الآتي: (تنتقل الحيازة من الحائز المضطرب إلى خلفه العام بصفتها، ويشترط حسن النية في حيازة كليهما. ويجوز للخلف العام أن يضم حيازة سلفه الحائز المضطرب إلى حيازته في كل ما يرتبه القانون من أثر).

## المصادر

## أولاً: المصادر باللغة العربية.

## ١. كتب الفقه الإسلامي

١. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت . لبنان. ١٩٩٨.
٢. أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي. فتاوى إبن رشد. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي. بيروت لبنان. ١٩٨٧.
٣. أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك. الأصبحي. المدونة الكبرى. الجزء الثالث عشر. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد. المملكة العربية السعودية. ١٣٢٤هـ.
٤. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. المحلى بالآثار. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ٢٠٠٣ .
٥. أحمد محمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. الطبعة الثانية. دار القلم دمشق. ١٩٨٩.
٦. تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الحسيني الدمشقي الشافعي. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. مؤسسة شروق للترجمة والنشر. المنصورة. ٢٠١٣.
٧. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. ١٩٨٣.
٨. زين الدين ابن نجيم الحنفي. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق. الجزء الثامن. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ١٩٩٧.
٩. شمس الدين السرخسي. المبسوط. الجزء السادس. دار المعرفة بيروت. ١٩٨٩.
١٠. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الجزء الرابع. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه. دون سنة نشر.
١١. شمس الدين بن محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. دار المعرفة بيروت لبنان. ١٩٩٧.

١٢. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام. الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. الجزء الخامس. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ٢٠٠٠.
١٣. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء العاشر. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ٢٠٠٣.
١٤. علي الخفيف. أحكام المعاملات الشرعية. دار الفكر العربي القاهرة. ٢٠٠٨.
١٥. علي بن أبي بكر المرغيناني برهان الدين أبو الحسن. الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي. الجزء السادس. الطبعة الأولى. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان. ١٤١٧ هـ.
١٦. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي. الجزء الخامس. المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق مصر. ١٣١٤ هـ.
١٧. محمد أبو زهرة. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي. القاهرة. ١٩٧٧.
١٨. محمد الخرشبي أبو عبد الله - علي العدوي. شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٧ هـ.
١٩. محمد أمين بن عمر عابدين الشهير بابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. الجزء التاسع. دار عالم الكتب. الرياض. ٢٠٠٣.
٢٠. محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية. دار ابن حزم. بيروت لبنان. ٢٠١٣.
٢١. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الجزء الرابع. الطبعة الأولى. مكتبة ابن تيمية. القاهرة. ١٤١٥ هـ.
٢٢. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. الجزء الثالث. الطبعة الأولى. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض. ٢٠٠٦.



٢٣. محمد بن علي بن محمد الشوكاني. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. بيت الأفكار الدولية. لبنان. ٢٠٠٤.
٢٤. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحسكي. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. ٢٠٠٢.
٢٥. محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الرضوان. نواكشوط، موريتانيا. ٢٠١٠.
٢٦. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. المغني. الجزء السابع. الطبعة الثالثة. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الرياض. ١٩٩٧.
٢٧. د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق. ١٩٨٥.
- ب. الكتب القانونية.**
١. د. حسن علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني. الخطأ، الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. ٢٠٠٦.
٢. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢.
٣. د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
٤. د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨.
٥. سليم رستم باز اللبناني. شرح المجلة. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت لبنان. بدون سنة طبع.
٦. د. غني حسون طه، ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

٧. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
٨. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء التاسع. أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق). منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول. مقدمة-صيغة العقد. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. ١٩٩٨.
١٠. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
١١. د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
١٢. د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١.
١٣. د. عصمت عبد المجيد بكر. المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية. منشورات زين الحقوقية. بيروت. ٢٠١٦.
١٤. د. محمد عبد الجواد محمد. الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٧٧.
١٥. د. محي الدين هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، جامعة بغداد، ١٩٧٨.
١٦. مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. الجزء الأول. الطبعة الثانية. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٨.

١٧. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات آراس، أبريل، ٢٠٠٦.

١٨. د. ياسين محمد الجبوري. الوجيز في شرح القانون المدني الاردني. الجزء الثاني. آثار الحقوق الشخصية. أحكام الالتزامات. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ٢٠٠٣.

### ج. البحوث المنشورة

– د. حبيب إدريس عيسى ود. أكرم محمود حسين البدو. ضمان المغصوب دراسة تحليلية مقارنة. بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة الموصل. المجلد ١٧. العدد ٦١. السنة ١٩. كانون الأول ٢٠١٧ .

### د. مجموعات أحكام القضاء.

١. سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.

٢. مجلة التشريع والقضاء. السنة العاشرة. العدد الأول (كانون الثاني-حزيران) ٢٠١٨.

### هـ. القوانين.

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١

### ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

### First: Books.

1. Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005.
2. Barbara Harvey, John Marston. Cases and Commentary on Tort. Sixth Edition. Oxford University Press. 2009 .
3. Barlow Burke, Joseph Snoe. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016.
4. Catherine Elliott & Frances Quinn, Tort law, Eighth Edition, Longman, Pearson , 2011.

5. Charles Harpum, Stuart Bridge, Martin Dixon. The Law of real Property. Eighth Edition. Sweet& Maxwell. London. 2012.
6. Christopher Wadlow, The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, Fourth Edition, Sweet& Maxwell, Thomson Reuters, 2011.
7. Donald W. Sutherland. The Assize of the Novel Disseisin. Oxford at Clarendon Press. 1973.
8. Elizabeth Cooke. Modern Studies In Property Law. Volume Four. Hart Publishing. 2007.
9. F.H. Lawson and Bernard Rudden. The Law of Property. First Edition. Oxford University Press. 2002 .
10. John Cooke. Law of Tort. Fourth Edition. Financial Times. Pitman Publishing, 1999.
11. John. E. Cribbet and Corwin W. Johnson. Principles of The Law of Property. Third Edition. The Foundation Press, INC. 1989.
12. John Wilman, Brown, GCSE Law, Ninth Edition, Thomson Sweet and Maxwell, 2005.
13. Joseph William Singer. Property. Fifth Edition. Wolters Kluwer. New York. 2017.
14. Linda Edwards. Stanley Edwards. Patricia Kirtley Wells, Tort Law, Fifth Edition, DELMAR, 2012.
15. Michael Jones, Textbook on Torts, Oxford University Press, Eighth Edition. 2005.
16. Paula Giliker and Silas Beckwith. Tort, Forth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011.
17. Robert Abbey and Mark Richards. Property Law 2018-2019. Tenth Edition. Oxford University Press. 2018
18. Roger J. Smith. Property Law Cases And Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. 2012.
19. Roger J. Smith. Property Law. Eighth Edition. Pearson Education Limited. 2014.
20. Samantha Hepburn. Principles of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001.

21. Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. Markesinis and Deakin's Tort Law. Seventh Edition .Clarendon press. Oxford , 2013.
22. Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Aspen publishing. New York.2004.

### **Second: Laws**

- 1- The Land Registration Act 1925
- 2- The Land Registration Act 2002
- 3- The Limitation Act 1980

### **Third: Papers of Research**

- 1- George E. Woodbine. The Origins of The Action of Trespass. Yale Law Journal. Article1. Volume 34. Issue 4. 1925.
- 2- Jeffrey E. Stake. The Uneasy Case for Adverse Possession. Articles by Maurer Faculty. Maurer School of Law: Indiana University. 2001.
- 3- John A. Makdisi. The Islamic Origins of The Common Law. North Carolina Law Review. Article2. Volume77. Number 5. 1999.
- 4- Percy Bordwell. Disseisin and adverse Possession. Yale Law Journal. Article 3. Volume 33. Issue 2. 1923.

### **Fourth : Internet websites**

- 1- <https://www.gov.uk/government/publications/adverse-possession-of-1-unregistered-land-and-2-registered-land/practice-guide-5-adverse-possession-of-1-unregistered-and-2-registered-land-where-a-right-to-be-registered-was-acquired-before-13-october-2003>
- 2- <http://e-lawresources.co.uk/Land/J-A-Pye--Oxford--Ltd-v-Graham.php>
- 3- <http://e-lawresources.co.uk/Land/Powell-v-McFarlane.php>
- 4- <https://hklandlaw.wordpress.com/2011/06/10/adverse-possession-no-need-to-have-a-positive-intention-to-defeat-the-rights-of-the-formal-title-owner/>

- 5- <https://swarb.co.uk/bp-properties-ltd-v-buckler-ca-31-jul-1987/>
- 6- <https://hklandlaw.wordpress.com/2011/10/12/unilateral-licence-can-stop-time-running-for-adverse-possession/>
- 7- [https://en.wikipedia.org/wiki/Adverse\\_possession](https://en.wikipedia.org/wiki/Adverse_possession)
- 8- <https://swarb.co.uk/kelsen-v-imperial-tobacco-co-of-great-britain-and-northern-ireland-ltd-1957/>
- 9- <https://www.thefreedictionary.com/disseisin>.
- 10- <https://www.lawteacher.net/cases/buckinghamshire-cc-v-moran.php>
- 11- [https://en.wikipedia.org/wiki/Land\\_Registration\\_Act\\_2002](https://en.wikipedia.org/wiki/Land_Registration_Act_2002)