

انتقالية الحيانزة دراسة مقارنة في القانون العراقي والفقہ

الباحثة: عذراء علي حسن

كلية القانون - جامعة المصطفى العالمية

الكلمات المفتاحية: الذمة المالية. حسن النية. الحقوق

المخلص:

يهدف البحث الى بيان كيف تنتقل الحيانزة بالقانون الى الخلف بالميراث أو الوصية الى الخلف الخاص بالاتفاق او العقد اي وضع اليد بالنسبة اليه يكون برابطة قانونية او عقدية مع سلفه فيعرف الخلف الخاص هو من يتلقى عن السلف حقا معيننا بالذات كالمشتري ومن يرسي عليه المزاد والشريك المتقاسم حائز حق الانتفاع والموهوب له او الموصى له بعين معينة واذا كانت حيانزة السلف بحسن نية او سوء النية عند انتقالها الى الخلف الخاص يعد حسن النية لان حيانزته حيانزة جديدة حتى يثبت غير ذلك واما ان كان كلاهما سيء النية وحاز السلف العقار مدة 7 سنوات وانتقلت الى الخلف الخاص يكسب ملكية العقار بعد 8 سنوات ولما كان للبحث أهمية من خلال بيان أن انتقلت بواسطة عقد او عن طريق حيانزة السلف بصورة مستمرة فهي ذا اهمية قانونية ومالية تحفظ للحائز حيانزته وتبين من خلاله مشكلة البحث ما معنى انتقال الحيانزة؟ وماهي الحالات التي تنتقل بها؟ مما توصلنا الى ماهية نتائجها متى كانت حيانزة الحائز مستندة الى حسن النية اكتسب الشيء الي بيده واذا كان سيء النية عليه اثبات ذلك .

المقدمة:

تنتقل الحيانزة من السلف الى الخلف العام بالميراث والوصية والى الخلف الخاص باتفاق او بوجود عقد اي رابطة عقدية بينهما اي المعاوضة مثل البيع التصرفات القانونية لذا سنخصص المبحث الاول لبيان انتقال الحيانزة بحسن النية والمبحث الثاني سيخصص لبيان انتقال الحيانزة الى الحائز بالتعاقد والاستخلاف.
المبحث الاول: حسن النية وسيء النية في الحيانزة

لا يمكن للحائز تملك المنقول مالم تنطوي حيازته بحسن نية وبخلافه يقع الاثبات بحسن نيته مما يترتب عليه عدم تملكه للمنقول او الثمار فسوف نخصص المطلب الاول لبيان الحيازة بحسن نية والمطلب الثاني لبيان الحيازة بسوء النية.

المطلب الاول: الحيازة بحسن النية

عرفت المادة (1/1148) من القانون المدني العراقي حسن النية الذي يحوز الشيء غير عالم بأنه يعتدي على حق الغير وكما عرفته المادة (1/965) من القانون المدني المصري يحوز الحق جاهلا بأنه يعتدي على حق الغير ما لم يكن الجهل ناشئ عن خطأ جسيم ويعرف في القانون الروماني ان حسن النية هو غلط يقع فيه واضع اليد الحائز وهو الغلط المادي وهو امر مفترض لدى الحائز ويذهب فرق من الفقهاء لابد من تحققه عند بدء الحيازة وقال اخرون تحققه وقت إجراء العقود ايضا ورد في القانون المدني الفرنسي المادة (549) "لا يمكن للحائز اذا لم يكن حسن النية ان يكسب الثمار والا فعليه رد المنتوجات مع الشيء الى المالك وان لم توجد عيننا يدفع الثمن من تاريخ الرد" وتنص المادة (550) من القانون المدني الفرنسي يعد الحائز حسن النية بأنه يحوز كمالك بسند ناقل للملكية مع عدم علمه بالعيب الذي يشوب هذا السند اما ان كان عالما بالعيب فهو حائز سيء النية.

فمن يشترى عيننا وظن خطأ انه يتعامل مع المالك لكنه تعامل مع غير المالك يعد حسن النية وحسن النية اما لخطأ قانوني او خطأ في الواقع ولا بد من وجود شروط وهي:

1- وضع يده بناء على سند ناقل للملكية وهو العمل القانوني اي سبب وضع اليد كالهبة او البيع وسواء صدر من المالك الحقيقي او غيره او كان من صدر منه العقد متمتع بالاهلية او غير متمتع بالاهلية ويشبه به السند المنشئ او الناقل لحق الانتفاع او الاستعمال.

2- الجهل بعيب سنده وهو الجهل بالاسباب المانعة من انتاج اثر العمل القانوني الذي من شأنه ينقل الملكية وسواء كان العيب في الشكل او الموضوع وسواء كان العيب يترتب عليه بطلان مطلقا او نسبي للعمل القانوني مالم يكن البطلان متعلق بالنظام العام ففي هذه الحالة ليس للسند قيمة حتى لو كان جاهلا بالعيب فالقانون الفرنسي الذي يطلبه في حسن النية مطلق وليس نسبي بمعنى اخر يشمل جميع العيوب التي تشوب السند لكن استثناء العلم بالعيب لاجعل واضع اليد سيء النية في حالة حيازته العقار من قاصر دون اتباع الاجراءات القانونية ولوجود اسباب قوية جعلته يعتقد ان البيع بعد ذلك سينعقد لمصلحة القاصر وجرى في الفقه والقضاء الفرنسي ان اعتقاد واضع اليد بوجود سند له لكنه غير

موجود واقعا اي يتوهم وجوده (السند الظني) يترتب عليه تملك الثمار فوجود السند ركن اساسي لحسن النية فأذا توفي شخص وترك اموال ووضع قريب له يده على هذه الاموال لاعتقاده بأنه وارثه يعد واضح اليد حسن النية فالثمار له فحسن النية يدور وجودا وعندما مع واضح اليد فمتى كان حسن النية يتملك الوارث الثمار حتى لو كان مورثه سيء النية وبخلافه لا يتملك الثمار وان كان مورثه حسن النية.

ويمكن التساؤل في اي وقت يتملك واضح اليد حسن النية الثمار؟

يتملك واضح اليد حسن النية الثمار فقط المنفصلة عن المال من وقت جنيتها بفعل صادر عن ارادة واضح اليد وان يثبت ان جني هذه الثمار بخبرته واطلاعه وسواء استهلكها ام لم يستهلكها ومتى كان سيء النية ولو لطارىء يزول السبب الذي يترتب عليه تملك الثمار وهذا ما نصت عليه المادة ف2 المادة (550) من القانون المدني الفرنسي وحسن النية مفترض ومن يدعي خلاف ذلك عليه الاثبات وفي الفقه والقضاء الفرنسي على واضح اليد تقديم سنده فقط اذ يعد دليل على حسن نيته وعلى المسترد اثبات ان واضح اليد كان يعلم بعيوب السند ويرد عليه استثناء ان اذ كان سند ظني فعلى واضح اليد اثبات حسن نيته اي ان يوضح السبب الذي دعاه للاعتقاد بوجود السند كما لا يمكنه الاستناد بذريعة الجهل بالقانون وعليه تبرير خطأه. وسواء كانت ثمار طبيعية أو مدنية أو صناعية اما الاساس القانوني لاكتساب واضح اليد حسن النية الثمار وذلك بناء على اثبات استهلاكها وينطوي عليه الثمار التي يكتسبها واضح اليد وهي بالأمكان ان تستهلك واستيلاء واضح اليد على الثمار مقدما ويجب ان ترد.

ولما كان لحسن النية من الهمية يترتب عليه:

- 1- ان الحائز يملك العقار بخمس سنوات مع السبب الصحيح.
- 2- يتملك المنقول حالا بشرط ان يكون معه سبب صحيح.
- 3- يتملك الثمار بالقبض اما اذا كان سيء النية فليس له ان يكتسب العقار والمنقول الا بالتقادم الطويل بعد انتهاء خمس عشرة سنة.

اذ يعد حسن النية في القانون العراقي معيار شخصي وجعله القانون المصري ذو معيار موضوعي على الا يكون اساس الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ولا يشمل خطأ الشخص المهمل فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه اكثر الاشخاص اهمالا الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعله شديد الهمية كما يوجد خطأ جسيم الا ان اعمال الفاعل يترتب عليها خطر

او طبيعتها لكنه لا يهتم بما ينتج عنها بعد ذلك ولكي يكتسب الحائز الشيء الذي يحوزه لا بد من توافر اركان هي الحيابة ومضي مدة معينة فهو مالكا للشيء فوضع اليد لمدة 15 سنة يستطيع اذا طالبه المالك الاصلي دفع ادعائه بعد انتهاء هذه المدة وان تكون الحيابة هادئة اذا بوشرت بقوة او اكراه ومن الضروري لا يقع من المالك الحقيقي وان تكون حيابة ظاهرة ليست خفية ومستمرة وليست غامضة ووضع اليد على اساس انه مالك فمتى توافرت هذه الشروط يكسب بالتقادم فناظر الوقف على الاعيان فهو وكيل وبالتالي لا يكسب لنفسه بل لجهة الوقف والواقف المستحق وورثته لا يكسبون الملكية بمرور الزمن ومدير اموال الشخص الاعتباري فهو حائز عرضي او حيازته غامضة.

ويمكن السؤال حول عدم قيام الحائز بالبحث والتحري عن ملكية العقار قبل انعقاد التصرف هل يعد دليلا على انعدام حسن النية؟

لايقوم حسن النية على جهله ان كان له مصلحة بالعلم به او يدعي انه قام بالتحري وهو عكس ذلك وحسن النية من مسائل الواقع تكون محل افتراض اذا قام الحائز بالتحري او لا كقيام المشتري بفحص سندات الملكية بعدها عقد الشراء وبخلافه اذا اهمل في التحري عن ملكية البائع كان سيء النية اما أثبات حسن نية الحائز فقد اوردها المادة (1148) من القانون المدني العراقي ان حسن النية امر مفترض ومن يدعي خلافا لذلك عليه الاثبات اي على المدعي أثبات أنتفاء حسن النية الحائز بأنه يعلم ان الحيابة أعتصبت بالاكراه او انه غير مالك او قام بخطأ جسيم كما يمكن اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات وتبقى الحيابة كما بدأت حتى يقوم الدليل عكس ذلك وهذا مانصت عليه ف3 من المادة (1148) مدني عراقي ونصت الفقرة 2 من المادة (984) من القانون المدني المصري يسأل الحائز حسن النية فقط بالكمية التي تعود عليه من فائدة نتجت عن هذا الهلاك ومعرفة العقار ليس جميعه ملكا للبائع كان حسن النية بالجزء الذي يعلم ملكه لمن نقل اليه العقار. و شراء الحائز حسن النية للمنقول المسروق او الضائع من الاسواق العامة او في المزاد العلني او الذي يتجر بمثله فالمالك يرد الثمن الذي اعطاه له الى الحائز وان يتصور شراء المنقول من مالكة الحقيقي ومناسبة الثمن وقيمتة الحقيقية وان تكون حيابة واضح اليد حسن نية وسبب صحيح وفي هاتين الحالتين على المالك دفع الثمن الذي عجله واضح اليد للبائع وعليه اثبات شرائه للمنقول المسروق والضائع من السوق العام او المزاد العلني او من يتجر حتى يطالب المالك برد الثمن وهو النفقات الرسمية والمصروفات الضرورية والنافعة اما الكمالية لا يلتزم بدفعها وشراء

الحائز للمنقول اعلى من ثمنه الحقيقي فالمالك يدفع اقل الثمن كما اباح للمشتري حق حبس المنقول لحين دفع الثمن من المالك المادة (928) من القانون المدني السوري لكن يكون كالسارق اذ حبسه بنية التملك وكان متصرفا فيه.

المطلب الثاني: الحيازة بسوء النية

يعد الحائز سيء النية اذا علم انه يعتدي على حق الغير او اغتصبت الحيازة بالاكراه ولو كان له حقا فيها ويترتب عليه ضمان الحائز هلاك الشيء او تلفه ان لم يكن اهمالا منه او تعدي بل انه يسأل عن الهلاك الناشئ عن حادث مفاجئ ولكن اذا اثبت ان الهلاك او التلف يمكن حصوله ولو كان في يد صاحبه لا يسأل عنه وذلك لانه ينفي العلاقة السببية بين الفعل والهلاك وكذلك الحال، علمه بالحالة المادية للبائع عند شراء ارض كبيرة وكانت غالية الثمن كان سيء النية وفي القانون الفرنسي معرفة واضع اليد حيازته لشيء ملك لآخر او ادعاء الغير ملكيته ومتى تصور الحائز تجاه من ينقل اليه غير مالك فهو سيء النية وايضا ان ما يعتري سند ناقل الملكية او سند المتصرف من عيب كان الحائز على دراية به، وأثبات الحائز معرفته ان المالك الحقيقي ليس نفسه يعد سيء النية فأى شيء يثير الريبة للحائز يعد سيء النية اذا رفع دعوى الملكية على العقار المتنازع عليه فالمشتري سيء النية وحصول علم المشتري بعدم اعطاء الثمن وينطوي عليه فسخ العقد الرأى الاول واضع اليد سيء النية ويحظر اكتساب الملكية بالتقادم الخمسي لان حسن النية ان يكون سند المتصرف خاليا من العيوب والرأى الثاني معرفة المشتري سند البائع معرض للفسخ لعدم الدفع ليس سيء النية اذ يستطيع الدفع من الثمن المتبقي وقد يوجد واضعي اليد اكثر من واحد واضع اليد سيء النية بقى حائزا 15 سنة ولم يطالبه المالك بدعوى الاستحقاق يكتسب ملكية العقار ووبقاءه حائزا لمدة 10 سنوات يكتسب ملكية الارض الاميرية وقد يوجد اكثر من مالك كالحيازة بالقوة لاحد الملاك وحيازته تجاه المالك الاخر لم تكن بالقوة يعد شريك لهذا المالك وبالشيوع. وشراء واضع اليد عقار من غير المالك والبائع قاصرا او البيع بتدليس او غلط فالسبب الصحيح يمكن ابطاله ومعرفة واضع اليد قابلية السبب الصحيح للابطال لنقص الاهلية او عيب الرضا لا يعد سيء النية ويتملك العقار بخمس سنوات وكان الابطال لمصلحته لا يمنعه من بطلان التصرف ومنفعة المالك الحقيقي من دعوى مدينه يطلب بأسمه ابطال التصرف ويرجع العقار للمتصرف ويسترد المالك الحقيقي منه عن طريق دعوى الاستحقاق والعلة في ذلك ان العيب في التصرف القانوني لا ينفي وجوده والعلم به لايعتبر سيء النية وكان الابطال

لمصلحته لا يمنعه من بطلان التصرف ومنفعة المالك الحقيقي من دعوى مدينه يطلب بأسمه ابطال التصرف ويرجع العقار للمتصرف ويسترده المالك الحقيقي منه عن طريق دعوى الاستحقاق واذا كان ومعرفته بأن الاخر

ليس مالكا للحق كتلقيه مالا من مفلس او ما يزيد على مقدار الثلث في الوصية واذا افصح مالك العقار ان نصف العقار ملكا لاولاده كان سيء النية لحصول العلم وشرائه من البائع نفسه وبتالي لا يمكنه التمسك بالتقادم الخمسي.

إن الحيازة بسوء النية في القانون العراقي كالمخطأ ما يترتب عليه مسؤولية الحائز عن الهلاك طبقا لاحكام الغصب في المواد 193، 196، 201 من القانون المدني اذ تنص المادة 193 بضمان الغاصب هلاك المال المغصوب او تلفه او ضياعه كله او جزء منه او بتعد منه او بغير تعد منه وتعد زوائد المغصوب مغصوبة فلو أهلكت ولم تكن بتعد منه فعلى الغاصب الضمان وتعد زوائد العسل الناتج من النحل والتمر الناتج من النخل المغصوب او نتاج الاغنام واذا تصور بأحقيته في حيازته وسعى المالك برده وعارفا بعدم احقيته عن طريق الدعوى فواضع اليد سيء النية من هذا الوقت وان كان تصوره ان ادعاء المدعي غير صحيح ومتى ظهر ان لواضع اليد حق فليس للمدعي اخذ شيء من الحائز وقيام الحائز بغصب الحيازة اكرها من الغير وان ظن حقه فهو سيء النية فأذا كان له حق المدعي لا يطلب

استرداد المغصوب من الحائز اما ان كان الحق للمدعي فعليه رده اليه ويكون مسؤولا عن الهلاك كما يعد الوديع في حكم الغاصب اذا انكر الوديعة واذا هلكت وهي في يده يكون ضامنا فأنكاره للوديعة تعد يده اجنبية وان هلكت او تلفت بعد انكاره كان غاصبا لها ويضمن قيمتها. ويرد واضع اليد سيء النية الى المالك جميع الثمار الحاصلة من الشيء او قيمتها ورد الحاصلات او قيمتها والثمار التي لم يحرص على كسبها من وقت الانتفاع ورد التي التي حصلها من تلقوا الملك عنه ولا يلزم برد الثمار عند تملكه بمرور الزمن ويتم ادعاء الحائز سيء النية أثبات الحائز على دراية

ومعرفته بتلقي الحق من غير المالك واثبات عدم علم الحائز حاصلًا لخطأ الحائز الجسيم واثبات حيازة واضع اليد بالقوة او الغصب. ومن يدعي سوء نية الحائز عليه الاثبات وللقاضى الموضوع سلطة تقديرية ان واضع اليد حسن النية او سيء النية ويتم بجميع طرق الاثبات بالبينة او القرينة او الكتابة ويستدل على النية من ظروف الدعوى

وحسن النية ينعدم من وقت الاعلان في صحيفة الدعوى بعدم تملكه الحق الذي يحوزه فأذا حصل ان تنازع شخصين على ملكية عين فعلى المدعي اثباته فان لم يستطع كلاهما اثبات حق الملكية هنا الحائز مالكا للعقار الذي يحوزه 15 سنة لانه لا يكلف بأثبات شيء او يفرض سبب حيازته وعلم الحائز بالمنقول الضائع او المسروق المباع في الاسواق العامة والمزاد العلني ليس له مطالبة المالك رد الثمن بل على الحائز بأرجاع المنقول للمالك لكون وضع يده بغير حق، يكون واضح اليد سيء النية في حالة ان لم يوجد توقيع المؤلف على النسخ.

المبحث الاول: الاستخلاف والاتفاق (التعاقد)

تنتقل الحيازة من السلف الى الخلف العام (3) بالميراث والى الخلف الخاص اتفاق او بوجود عقد بينهما لذا سنخصص المطلب الاول لبيان انتقال الحيازة الى الخلف العام والمطلب الثاني سيخصص لبيان انتقال الحيازة الى الخلف الخاص.

المطلب الاول : انتقال الحيازة الى الخلف العام

يمكن للحيازة ان تنتقل الى الخلف العام قانونا بالميراث او الوصية لقول الرسول(صلى الله عليه واله وسلم) "من ترك مالا فلورثته" فيعرف الخلف العام الذي، يخلف السلف في، الالتزامات، والحقوق في، ذمته المالية كلا كالأورث⁽¹⁾ او في جزء شائع منها كالموصى له بحصة شائعة فلا بد من اقامة خلف يقوم مقام المستخلف على شئنا ما كما تنتقل اليه بشوائبها ومزاياها وتعتبر حيازته امتداد واستمرارا لحيازة السلف مما ينطوي عليه ضم مدة الحيازة السابقة الى المدة اللاحقة لان المتوفى كان هو الحائز في حياته واذا مات انتقلت الى خلفه فمن يحوز عقارا ويستولي عليه ابتداءا وليس له من قبل مالك ومن يحوز عقار ويستولي عليه اكرهاا ففي هاتين الحالتين ليستا انتقالا للحيازة فالاولى لا يوجد من يحوز العقار اما الثانية حيازة جديدة لا يمكن ضمها فحيازة الخلف العام واحدة ضل مستمرا بها فأذا كانت حيازة السلف اصلية انتقلت اصلية الى الخلف ومتى كانت الحيازة عرضية تبقى حيازة عرضية عند انتقالها الى الخلف العام الا اذا لم يعترف بملكية المالك ويسعى لرد العين اليه او يقرر ابلاغ المالك بزعم الملكية للحائز العرضي فتكون حيازة اصلية من هذا الوقت او يرد فعل من اخر فيكون حائزا وقت التصرف كمالك اذا اشترى العين المستأجرة من غير المالك وقبل شراءه كان مستأجرها من المالك فالبيع يضع يده على العين وتستبدل الحيازة الى اصلية وان كانت مشوبة بعيب تنتقل معيبة الى الخلف لان طبيعة الاشياء تقضي بذلك والمال ليس سائبا فمن الضروري ان يكون له حائز في فترة ما بين وفاة المورث واستلام الميراث المال فعليا لان

المقصود هو انتقال مزايا الحياة قبل تسلمها وتابعة للحق المنقول وترتب عليه الحماية فاذا استولى الغير على الموروث يمكن استرداد الوارث الحياة خلال سنة من الاستيلاء.² فاذا كان بالامكان ان تنتقل ملكية المال من المورث الى الوارث فان الحياة تنتقل مع الملكية وتنتقلان الى الخلف بحكم القانون وينتج عنها ان الحياة غير منقطعة. وقد يحصل ان يفقد الحائز الحياة اكثر من سنة ويستردها لكن هل بإمكانه ان يضم مدة حياة الغاصب الى حياته؟

الجواب: اختلفت الآراء فمنهم من قال بعدم جواز ضم المدة لان مدة السنة على انقطاع الحياة تزيل اثارها القانونية وان استعاد الحياة بحكم قضائي فقد نصت المادة (957/ الفقرة الثانية) من القانون المدني المصري انقطاع وضع يد السلف لمدة تزيد عن السنة يزول اثرها وليس من حق الخلف العام ان يتمسك بها ويذهب اخرون انه يجوز ضم المدة التي كانت فيه الحياة نفس حياة الغاصب وذلك لانه يخلفه في الحياة وهذا ما بينته المادة (2235) من القانون المدني الفرنسي اذ يجب للخلف ان يضم حياة سلفه يرون ان الحكم القاضي لمصلحة المسترد في دعوى الملك يوجد رابطة قانونية بين المسترد والغاصب تجعل المسترد خلفا للغاصب ومتى كانت حياة السلف معيبة عيبا مطلقا فعند انتقال الحياة للخلف العام لا يزول العيب وذلك لان صفة وضع اليد كما هي فاذا كان السلف سيء النية فالخلف العام يستطيع ان يثبت انه حسن النية في حياته وله ان يتمسك بذلك تجاه الغير وان كان السلف سيء النية وايضا ما نصت عليه ف 1 المادة (955) من القانون المدني المصري واستمرارية الحياة من شأنها ان تضم مدة حياة السلف الى مدة حياة الخلف العام وفق مصلحته فقد وردت الفقرة 1 من المادة (959) القانون المدني المصري اذا غصب عقار الخلف العام ومدة حياة السلف ستة اشهر وانتقلت اليه فاذا ضلت ستة اشهر ثانيا فبإمكانه رفع دعوى الاسترداد وتضم مدة حياة سلفه الى مدة حياة الخلف العام ويشمل هذا الحكم اذا لم يعترف بحياته وشاء رفع دعوى منع التعرض و ايضا يشمل قيام الاخر بأعمال اذا انتهت تعد تعرضا لحياته واراد رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة. حياة السلف والخلف العام حياة متتالية وان تتساوى فيها المدة استنادا لقول الرسول اذ تلحق مدة حياة الوارث الى مدة حياة الموروث ومدة 10 سنوات تلحق من حياة الوارث والمورث .

المطلب الثاني: إنتقال الحياة الى الخلف الخاص

يتم انتقال الحيازة الى الخلف الخاص بالاتفاق او العقد اي وضع اليد بالنسبة اليه يكون برابطة قانونية⁽³⁾ او عقدية مع سلفه فيعرف الخلف الخاص هو من يتلقى عن السلف حقا معيناً بالذات كالمشتري ومن يرسي عليه المزداد والشريك المتقاسم حائز حق الانتفاع والموهوب له او الموصى له بعين معينة او كل شخص تنتقل اليه حيازة العين بموجب التزام في ذمة الحائز (السلف) بنقلها اليه وايضا من ردت اليه حيازته للعين بناء على اثر فسخ التصرف او بطلانه او الغائه او زواله بأي سبب اخر اي ترتبط بين الحيازتين رابطة قانونية اذ تنتقل الحيازة الى الخلف الخاص بناء على اتفاق ومع القدرة على السيطرة على الحق الذي تورد عليه الحيازة وهذا ما نصت عليه المادة (952) من القانون المدني المصري حتى لو كان الانتقال بالتسليم الحكمي او يسمى ب (المعنوي) اذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بأجرة او اعادة ثم وقع البيع فبمجرد البيع يجعله مالكا وكذلك اذا ترك المبيع في حيازة البائع بعد البيع كمستأجر او مودع لديه وبعد الاتفاق على ذلك يعد تسليمها من البائع للمشتري وهذا ما نصت عليه المادة (953) من القانون المدني المصري ويمكن ان يكون بالتسليم الفعلي⁽⁴⁾ او (المادي) هو تعاقد يتضمن تسليم فعلي للمبيع اذ تنتقل حيازة المبيع من البائع الى المشتري لان المشتري خلف خاص للبائع في انتقال الملكية والحيازة فيلزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري وبناء على ذلك يتمكن من حيازته والانتفاع به من غير ان يقوم مانع من انتفاعه به كما لم يشترط ان يتسلم المشتري فعلا المبيع فالبائع وضع المبيع تحت تصرف المشتري الا ان البائع ملزم بأخطار المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه ويقع عبء اثبات اخطار المشتري الفعلي بتسلم المبيع تحت تصرفه ويتم التسليم وفقا لطبيعة المبيع فأن كان المبيع دار فعلى البائع اخلاؤها وتسليم مفاتيحها الى المشتري ويتم التسليم بالتمكين ويسمى ب (الرمزي) تنتقل الحيازة رمزيا كبيع البضائع من قبل البائع التي عهد بها الى امين النقل او اودعها في المخازن ويتسلم المشتري سندات البضائع لسحبها واذا كان تسلم المفاتيح تسليم رمزيا الا انها لاتعد دليلا قاطعا على حيازة ما تحتويه الخزنة وتكون الاولية لانتقال الحيازة المادية وهذا ما قضت به المادة (2/954) من القانون المدني المصري وتعد حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة ومنفصلة عن حيازة السلف ويترتب عليها اختلاف حالة حيازة الخلف الخاص عن حيازة السلف فقد تكون حيازة السلف عرضية وحيازة الخلف الخاص اصيلية كما لو كان السلف مستأجرا ويبيع الشيء المؤجر الى مشتري حسن النية او سيء النية فهو في هذه الحالة كمشتري يحوز العين كمالك وقد يحصل العكس ان تكون حيازة السلف اصيلية وحيازة

الخلف الخاص عرضية كقيام المالك بأيجار العين او اعارتها او رهنها حيازا فحيازة المستأجر والمستعير وصاحب الرهن الحيازي حيازة عرضية فهم يحوزون لحساب الغير او تشوب حيازة السلف بعيوب الحيازة وحيازة الخلف الخاص لا يشوبها عيب او السلف سيء النية والخلف الخاص حسن النية ومتى كان الخلف الخاص سيء النية على الغير اثبات سوء نيته. وكما يمكن للخلف الخاص ان يضيف حيازة السلف الى حيازته بشروط وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة (1149) من القانون المدني العراقي أن تكون حيازة السلف صالحة لكي تنتج الاثر القانوني لكسب الملكية بالتقادم فمتى كان السلف حائزا عرضيا كالمستأجر لكون حيازة المستأجر لا تنتج اثر الا انها لا تصلح لكسب الملكية بالتقادم وان تكون حيازة السلف التي يريد الخلف ضمها الى حيازته بالتقادم المكسب للملكية ان تكون حيازته لها بحسن نية وسبب صحيح وبخلافه لا يمكن التمسك بذلك. اذ اغتصب عقار من الخلف الخاص ومدة حيازة السلف ستة اشهر فاذا طلب رفع دعوى استرداد حيازته وانتقلت الحيازة اليه فحتى تتم مدة السنة ان يبقى مستمرا ستة اشهر اخرى فتضاف مدة حيازة سلفه الى مدة حيازة الخلف الخاص واذا قصد لاكتساب ملكية عقار بالتقادم الخمسي وكان حسن النية والسلف حيازته قائمة على سبب صحيح وحسن النية فعندما تنتقل الى الخلف الخاص بسبب صحيح وحسن النية فأذا انتقلت حيازة السلف وكانت مدتها ثلاث سنوات فعلى الخلف الخاص حسن النية ان تستمر مدة حيازته لسنتين لتتم مدة التقادم الخمسي وتضاف الى مدة حيازته. واذا كان السلف سيء النية وحيازته بسبب صحيح فيمكن للخلف الخاص حسن النية وبسبب صحيح ان يملك العقار بالتقادم الخمسي ببقاءه حائزا للعقار خمس سنوات ويملك بالتقادم الطويل اذا بقى حائزا لثلاث سنوات واذا كانا سيء النية وبقي السلف حائزا ثماني سنوات فأذا بقى حائز مدة سبع سنوات يمكنه اضافة مدة حيازة السلف ويملك بالتقادم الطويل وان كان السلف حائزا للعقار ثلاث سنوات وبسبب صحيح وحسن النية فلا يمكن للخلف الخاص سيء النية التملك الا بالتقادم الطويل. وكذلك يمكن للشريك المتقاسم اضافة مدة الحيازة المشتركة مع شركائه قبل القسمة الى مدة حيازته بعد القسمة والموصى له ضم مدة حيازة الموصى والورثة من وقت موت الموصى لحين تسليم العين له الى مدة حيازته وللواهب يمكنه اضافة مدة حيازة الموهوب له قبل زوال الهبة الى مدة حيازته بعد زوالها والراسي عليه المزداد ان يضيف مدة حيازة المدين المحجوز عليه الى مدة حيازته وللبيع اضافة مدة حيازة المشتري قبل فسخ البيع الى مدة حيازته بعد فسخ البيع وللمشتري اضافة

مدة حيازة البائع الى مدة حيازته اذ يمكن ضم حيازة السلف ان كان انتقلت اليه لسبب عام او خاص وبمقابل او بدون مقابل وهذا ما نصت عليه المادة (2235) من القانون الفرنسي وحائز حق الانتفاع ضم مدة حيازة المالك قبل انتزاعه من حق الانتفاع الى مدة حيازته . ويمكن التساؤل هل يجوز اضافة حيازة السلف ان كان الخلف قد حصل عليها بالاكراه؟ الجواب: ان الحائز الحالي ليس لديه مع السلف علاقة قانونية كأن حصل عليها اغتصابا لا تضم مدة السلف الى الخلف لان الحائز الحالي كسب الحيازة ابتداء وان الغصب يبطل الحيازة السابقة.

واذا كانت حيازة السلف بحسن نية او سوء النية عند انتقالها الى الخلف الخاص يعد حسن النية لان حيازته حيازة جديدة حتى يثبت غير ذلك واما ان كان كلاهما سيء النية وحاز السلف العقار لمدة 7 سنوات وانتقلت الى الخلف الخاص يكسب ملكية العقار بعد 8 سنوات وفي حالة ان كان السلف حسن النية لا يملك العقار ولم يكن له سبب صحيح ونقل الملكية الى الخلف الخاص حسن النية وسبب صحيح يجوز للخلف الخاص ضم مدة الحيازتين لاكتساب الملكية بمرور 5 سنوات وان تكون الحيازتين مستوفية لشروط الاكتساب بالتقادم الخمسي اما ان كان السلف سيء النية وحاز العقار لمدة معينة ثم نقل الملكية بسبب صحيح ناقل للملكية الى الخلف الخاص حسن النية فيمكن للخلف الخاص الاستقلال بحيازته القائمة على حسن النية والسبب الصحيح فيكسب بالتقادم الخمسي فأن كانت مدة حيازة السلف 13 سنة فعلى الخلف الخاص ضم الحيازتين لمدة سنتين ليكمل مدة التقادم الطويل وان كان السلف حسن النية مع السبب الصحيح وحاز العقار 3 سنوات وثم نقل الحيازة الى الخلف الخاص وكان عالما أن السلف لا يملك العقار كان سيء النية ويكسب الملكية بالتقادم

الطويل لمدة 12 سنة مع ضم 3 سنوات كما يمكن للخلف الخاص أن يضم حيازة السلف او يفصل بينهما ويتمسك بأحدهما وذلك حسب ما يخدم مصلحته فقد يتمسك بحيازة سلفه اذا كان السلف حسن النية وسبب صحيح وبلغت حيازته 5 سنوات وكان الخلف سيء النية وكانت حيازته 5 سنوات اخرى فمن مصلحه الخلف الخاص التمسك بحيازة سلفه حتى يتمسك بالتقادم الخمسي واذا كان الخلف الخاص سيء النية فليس من مصلحته التمسك بحيازته ولا يمكنه ضم مدة حيازته الى مدة حيازة سلفه فمن اللازم تمام مدة التقادم الطويل واذا كان من مصلحة الخلف الخاص التمسك بحيازته اذا كان السلف سيء النية وحاز

العقار 3 سنوات ونقل الحيازة بسبب صحيح الى الخلف خاص حسن النية كان حائزا للعقار لخمس سنوات ويتملكه بالتقادم الخمسي وفي حالة اذا مرت 12 سنة على حيازة السلف وكان سيء النية ومضت على حيازته

سنوات فمن مصلحة التمسك بحيازة سلفه وضمها الى مدة حيازته حتى يتم مدة التقادم الطويل. اما الحائز فلا يسمح له بالانتفاع قبل من تلقى حقه من حيازة سلفه المشترك ليمتد مدة التقادم الطويل حتى يكتسب بالتقادم الملكية والاضافة تحصل عن طريق رفع الخلف دعوى على ان تنتقل الحيازة وبأستطاعته السيطرة الفعلية وليس من الضروري التسليم المادي وان يحتج بالتملك ويبين ان كان تقادم طويل او خمسي.

وفي حالة ان كان هنالك عقد قائم على شرط فاسخ وتحقق الشرط وثم عاد الى حيازة واضع اليد السابق فالبعض يقول لا بد ضم مدة وضع يده الى مدة الحائز الذي فسخ عقده لكونه يحوز لحساب الحائز السابق وفسخ العقد بأثر رجعي كما لو لم يتخلى الحائز السابق عن حيازة العقار والبعض الاخر يرفض ضم حيازة من فسخ عقده لكونها وضع مادي لا اثر عليها وما ترتبه نظرية الاثر الرجعي للفسخ الى حيازة من عادت اليه لتحقق الشرط الفاسخ وهذه الحيازة مستقلة عن حيازة المتصرف ومن ثم لاتسري عليها نظرية الاثر الرجعي للفسخ واذا قام الحائز العرضي بنقل حيازته الى الخلف الخاص بعقد البيع وكان حسن النية يكتسب الملكية بالتقادم الخمسي مع السبب الصحيح مقرونا بحسن النية ولكن اذا كان يعلم ان حيازة سلفه معيبة وكانت لديه نية التملك يكتسب الملكية بعد خمس عشرة سنة وفي حالة ان كان نقل الحيازة معلقة على شرط فاسخ وتحقق واستردها يبقى حائزا عرضيا واذا توفي المتصرف اليه فالخلف العام عند وضع يده يكتسب الملكية بالتقادم والسبب الجديد من يشري ارضا ولكن لا يذكر ما فيها او ما في حدودها فهي له واذا قام رجل وباع الى مدة من الزمن بيعا فاذا اتى البائع وباعه اذا تراض الطرفين فيمكن بيعه قبل قبضه⁽⁵⁾

الخاتمة

اولا: النتائج

لقد توصلنا في نهاية البحث الى عدة نتائج وهي كالآتي :

- 1- لا يمكن للحائز تملك الشيء اذا لم يكن حسن النية والا عليه أثبات ذلك .
- 2- الحائز حيازته جديدة ومنفصلة عن السلف وهو الخلف الخاص سواء كانت عن طريق بالاستلام ماديا وقد يكون رمزيا او حكيميا والتي تختلف عن حيازة الخلف العام اذا كانت

قبل ان تنتقل اليه سيء النية أو حسن النية تنتقل للخلف العام ماهي عليه لانها حياة مستمرة من السلف .

3- انتفاء عنصر التعدي اي انه لا يعلم بالاعتداء على حق الغير.

ثانيا: التوصيات

1- على المشرع العراقي تطوير النصوص المتعلقة بأكتساب الحق عن طريق التعاقد بما يتلائم مع التطور الحضاري والالكتروني في الوقت الحاضر.

2- عدم الاعتماد على قوانين البلدان الاخرى .

3- أعطاء مدة قانونية غير محددة لكسب الملكية وهو ما يعرف بالتقادم.

الهوامش:

1- لفته هامل العجيلي ، أحكام دعاوي حماية الحيازة، 2012، ص30.

2- رمضان ابو السعود، الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002، ص 342.

3- محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية الجزء الاول ، المكتبة القانونية _ بغداد ، ص 213.

4- عبد الله بشرى، الوجيز في الحيازة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء الفقه واحكام محكمة النقض، دار عماد للنشر والتوزيع ، ط، 2009، ص92.

5- اسماعيل المعزي الملايري ، جامع احاديث الشيعة ، ابواب البيع، مجلد22، دار النشر – واصف لاهيجي قم ، ص 570.

Sources

- 1- Written by Hamel Al-Ajili, Rulings on Lawsuits for the Protection of Possession, 2012, p. 30.
- 2- Ramadan Abu Al-Saud, Original Real Rights, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2002, p. 342.
- 3- Muhammad Taha Al-Bashir, Original and Subsidiary Real Rights, Part One, The Legal Library - Baghdad, p. 213.
- 4- Abdullah Bushra, Al-Wajeez in Possession as a Reason for Gaining Ownership in Real Estate in Light of Jurisprudence and the Rulings of the Court of Cassation, Dar Imad for Publishing and Distribution, ed., 2009, p. 92.
- 5- Ismail Al-Muazi Al-Malairi, Jami' Al-Ahadith Al-Shi'a, Chapters on Sales, Volume 22, Publishing House - Wasif Lahiji, Qom, p. 570.

Transfer of possession in law of Iraq and jurisprudence

Athraa ali Hassan

Faculty of Law

Al-Mustafa International University



Athraa.ali74@gmail.com

Key words :heritage. well-disposed . the rights

Summary:

Transfer of possession to the heir if he is of good faith and to a carrier of ownership for a period of five years that acquires the property and does not prevent the acquisition by the owner of the bad faith of the designated successor, If there is an agreement between the holder and the non-designated successor of the transfer of the sold item to the buyer evenif delivery has not already been effected which is the second form of transfer to the succession by general successor and by private posterity as heir in common part and as recommended continuation to the possession of the predecessor as for possession of the private successor is nodal bond with the bredecess or the buyer it is anew possession .