



حسن النية واثرها في واقعة الحيازة

م.د. سليمان داود سالم

كلية القانون والعلوم السياسية / الجامعة العراقية

قسم القانون الخاص

الاختصاص الدقيق : قانون المرافعات المدنية

Sulaiman.d.salim@aliraqia.edu.iq

الملخص

يبدو لأثر حسن النية في واقعة الحيازة، أهمية بالغة في أحوال عدة، منها على سبيل المثال اعتبار الحيازة بحسن نية سبباً للتملك، ويظهر ذلك جلياً في تملك الحائز حسن النية للعقار بالتقادم القصير، أي بمضي خمس سنوات إذا تحقق معه سبب صحيح، وكذلك إذا كان الحائز حسن النية، فإنه يتملك المنقول في الحال، بمجرد الحيازة، وتطبق هنا قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وذلك بخلاف سوء النية، فإنه لا يتملك بالتقادم، أي عقار أو منقول، إلا بمدة التقادم الطويل، أي بمضي خمس عشرة سنة، وتقوم الحيازة على افتراض حسن نية الحائز، فيحمي القانون الحيازة لذاتها، وذلك لأعتبارات بعضها يتعلق بأمن المجتمع واستقرار النظام فيه وهي تقتضي منع الاعتداء على الأوضاع القائمة، والبعض الآخر يتعلق بحماية الوضع الظاهر، حيث إن الحائز يظهر بمظهر المالك، فيكون الحائز جاهلاً بأنه يعتدي على حق الغير، وتواجه الحيازة في القانون المدني العراقي تنظيماً مختلفاً عما هو عليه الحال في القوانين المقارنة، ويظهر ذلك في جوانب متعددة ومن أهمها تملك العقار بالتقادم، على اعتبار أنه شرط مقترن بالحيازة إلى جانب حسن النية والسبب الصحيح، حيث يعد في القانون العراقي مانع من سماع الدعوى وليس سبب لكسب الملكية كما في القانون المصري، فحيازة العقار وتملكه فضلاً عن ترتيب حق عيني على عقار الذي يحوزه أمر متعذر على الحائز، إذ يخضع أي تصرف وارد على عقار لنظام تسجيل محكم ومعقد توخي فيه المشرع استقرار التعامل.

الكلمات المفتاحية:-

- 1- حسن النية.
- 2- دعوى الحيازة.
- 3- الحقوق العينية.
- 4- حيازة المنقول.
- 5- حيازة العقار.

M. Suleiman Daoud Salem

College of Law and Political Science / Iraqi University

Private Law Department

The effect of good faith is significantly evident in the fact of possession, especially in several cases. For instance, considering possession in good faith as a basis for ownership is clearly seen in the acquisition of property by a good faith possessor through short prescription, which occurs after five years if there is a valid cause. Furthermore, if the possessor is in good faith, they acquire ownership of movable property immediately upon possession; here, the principle of possession of movable property serves as proof of ownership. In contrast, a bad faith possessor cannot acquire ownership, whether of immovable or movable property, except through long prescription, which takes fifteen years. Possession is based on the presumption of the possessor's good faith, and the law protects possession for its own sake, for reasons related



to community safety and system stability, which necessitate preventing encroachments on established situations. Additionally, there are considerations for protecting the apparent situation, as the possessor appears as the owner and may be unaware that they are infringing on someone else's rights.

In Iraqi civil law, the organization of possession differs from that in comparative laws, manifesting in various aspects, with one of the most important being the acquisition of real estate through prescription, which is considered a condition linked to possession, alongside good faith and a valid cause. In Iraqi law, this is viewed as a bar to hearing the lawsuit rather than a cause for acquiring ownership, as seen in Egyptian law. Possessing and owning real estate, in addition to establishing a property right over the real estate possessed, is something that the possessor finds challenging, as any transaction involving real estate is subject to a rigorous and complex registration system aimed at ensuring stability in dealings.

Keywords:

- 1- Good faith.
- 2- Possessory action.
- 3- Real rights.
- 4- Possession of movable property.
- 5- Possession of real estate.

المقدمة

يحمي القانون الحيازة لذاتها ويرتب عليها آثارها سواء كانت تستند إلى حق للحائز أو لا تستند إلى أي حق، وقد يبدو غريباً، أن يحمي القانون الحيازة ويرتب عليها آثاراً معينة وهي قد لا تستند إلى أي حق يعترف به القانون للحائز، ولكن الواقع هو أن الحيازة من حيث الحماية التي كفلها المشرع لها تستند إلى اعتبارات تكفي لتبريرها .

ومن هذه الاعتبارات ما يتعلق بأمن المجتمع واستقرار النظام فيه وهي تقتضي منع الاعتداء على الأوضاع القائمة ولو كان المعتدي هو في واقع الأمر صاحب الحق، فلو أتيح لكل مدع بحق على شيء في حيازة غيره أن ينزع الشيء من تحت يد الحائز عنوة لأدى ذلك إلى الفوضى وعدم استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، ولهذا فقد كفل القانون حماية الحيازة في ذاتها، كما أن تلك الحماية هي حماية مؤقتة، إذ يستطيع من يدعي خلاف الوضع الظاهر سلوك الطرق القانونية لإثبات حقه.

ويظهر حسن النية كشرط جوهري في اكتساب الحقوق محل الحيازة، إذ إن الحيازة عندما ترد على عقار أو منقول تكون سبباً لاكتساب ملكيته، وما يتفرع عن تلك الملكية من حقوق حقوق عينية فضلاً عن الثمار الناتجة عنها، و مرد كل ذلك حسن نية الحائز.

ولكل ذلك نجد ان المشرع قد افترض حسن النية الحائز، حماية للمظهر الذي يظهر به الاخير امام الناس، وحرصاً من المشرع على استقرار التعامل، حتى يقيم من يدعي الملكية دليلاً على ملكيته في مواجهة الحائز.

أولاً:- أهمية البحث

تُعد واقعة الحيازة من الموضوعات القانونية الهامة، التي تتعلق بحقوق الأفراد في تملك واستغلال الممتلكات. ومن بين العوامل المؤثرة في تقييم الحيازة، يبرز مفهوم "حسن النية" كعنصر أساسي يؤثر على حقوق الحائز ومكانته القانونية.

تتجلى أهمية حسن النية في عدة جوانب، إذ يحمي الحائز بحسن نية من تبعات النزاعات القانونية المتعلقة بالممتلكات، حيث يُعتبر هذا الحائز محصناً إلى حد ما من المطالبات القانونية التي قد تطرأ من قبل المالك الأصلي. كما يؤثر حسن النية على حقوق الحائز في حالة حدوث نزاعات، حيث يمكن أن يكون عاملاً حاسماً في تحديد من له الحق في الملكية.



يساهم مبدأ حسن النية أيضاً في تعزيز الاستقرار القانوني والاقتصادي، حيث يُشجع الأفراد على الاستثمار في الاموال والتصرف بها، مما يؤدي إلى تعزيز الحركة الاقتصادية.

ثانياً: اشكالية البحث

تتلخص اشكالية البحث في المسائل الآتية :-

نص المشرع في المادة (1158) على الحيابة باعتبارها قرينة على الملكية، فقرر ان ملكية العقارات تكتسب بالحيابة متى استطلت هذه الحيابة لمدة خمس عشرة سنة، الا ان ذلك يتعارض مع توجه المشرع العراقي بقصر فكرة التقادم على عدم سماع الدعوى دون ان يترتب على ذلك كسب الحائز لملكية العقار او ترتيب حق عيني عليه، كما انه لم يعد هناك عقار لا مالك له، فهو اما ان يكون ملكا لشخص عام او مملوك ملكية خاصة.

ان الحيابة واقعة مادية، يجوز اثباتها بكل طرق الاثبات، بما فيها شهادة الشهود و القرائن، على خلاف اثبات الملكية، اذ لا تثبت الا بسند رسمي وخلال مدة محددة، كما انه قرر في المادة 12 / 3 (من خسر دعواه بالملكية لا تسمع منه دعوى الحيابة. اما من خسر دعوى الحيابة فيجوز له ان يقيم دعوى الملكية)، وقد يكون في ذلك تشجيع على الاعتداء على استقرار الاوضاع المادية، بحيابة اموال الغير والادعاء بحسن النية، وهو ما يعززه حماية المشرع للحيابة لذاتها.

ولم يورد المشرع العراقي معيارا موضوعيا إلى جانب المعيار الشخصي في توفر حسن نية الحائز، على خلاف المشرع المصري الذي استلزم الى جانب المعيار الشخصي والذي يمثل بقصد الحائز معيار اخر تمثل في الغش والخطأ الجسيم.

فضلا عن ذلك فان حسن النية و سونها مبدأ يتسم بالمرونة و النسبية، الامر الذي يطرح حدود سلطة القاضي في تقديره في ضوء الاثار المترتبة على الحيابة من كسب الحقوق او سقوطها.

ثالثاً: هدف البحث

يهدف البحث الى بيان حسن النية واثرها في واقعة الحيابة، وذلك من خلال بحث ذلك الاثر في حيابة المنقول فضلاً عن اثر حسن النية في حيابة العقار.

رابعاً: منهجية البحث

اتبع الباحث في بحثه المنهج التحليلي المقارن، وذلك للكشف عن جوهر النصوص وتحليلها لبيان اهم مزاياها و عيوبها بما ينسجم مع الغاية من التشريع، مع الاخذ بعين الاعتبار التطبيق القضائي للوصول الى التطبيق السليم للنصوص القانونية.

خامساً: هيكلية البحث

لقد تم تقسيم موضوع البحث على ثلاث مباحث وحسب الترتيب الآتي:-

- 1- المبحث الاول:- الاطار العام لمفهوم الحيابة.
- 2- المبحث الثاني:- اثر حسن النية في حيابة العقار.
- 3- المبحث الثالث:- اثر حسن النية في حيابة المنقول.

المبحث الاول

الاطار العام لمفهوم الحيابة

ان بيان مفهوم الحيابة يقتضي الوقوف اولاً على تعريف الحيابة ومن ثم بيان العناصر التي يترتب على تحققها ان تكون الحيابة منتجة لآثارها خاصة حتى تجوز حمايتها بدعوى الحيابة وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول من هذا المبحث كما ان الحيابة لا ترد اطلاق على الاشياء فهناك اشياء يجوز حيازتها هناك اشياء اخرى لا يجوز حيازتها وهذا ما يقودنا الى البحث عن نطاق الذي تنقيد به الحيابة في مطلب ثان.

المطلب الاول



تعريف الحيابة وبيان عناصرها

نظم المشرع احكام الحيابة لأهميتها في الحياه العملية من ناحيه ومن ناحيه اخرى لخطورة الاثار المترتبة عليها فوضع لها احكاماً يمكن ان نستخلص منها تعريفاً للحيابة، فضلاً عن عناصر تقوم عليها تلك الحيابة وهذا ما سنكشف عنه في هذا المطالب على النحو الاتي.

الفرع الاول

تعريف الحيابة

تعرف الحيابة في الفقه القانوني بانها (في وضع مادي به يسيطر شخص سيطر فعلياً على شيء او حق فيجوز حيابة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن والحقوق المختلفة الاخرى كما تجوز حيابة الحقوق الشخصية)⁽¹⁾.

فقد عرفت ايضاً بانها(سلطة فعلياً لشخص على شيء من الاشياء يبدو في ظهوره مظهر المالك لهذا الشيء او صاحب حق عيني عليه بممارسته الاعمال والامتيازات التي تترتب عادة على الصفة التي يظهر بها بالنسبة لهذا الشيء)⁽²⁾.

اما على صعيد التشريعات المنظمة للحيابة نجد ان القانون المدني العراقي قد عرف الحيابة في المادة 1145 /1 بانها (وضع مادي به يسيطر شخص بنفسه او بواسطه سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل حقاً من الحقوق).

ويفهم من تعريف المشرع العراقي للحيابة انها عبارة عن وضع مادي لشيء يجوز التعامل فيه والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها⁽³⁾.

وقد عرف القانون المدني الفرنسي الحيابة في المادة 2255 بانها (وضع اليد على الشيء او التمتع به او على حق بشكل مباشر او بواسطه شخص اخر ويكون الشيء بحيابته او يمارس الحقوق نيابة عنه).

وقد يختلط مفهوم الحيابة مع مفهوم وضع اليد وقد استخدم بعض فقهاء القانون عبارة وضع اليد كمرادف لكلمه الحيابة في حين ان وضع اليد حتى يكتسب صفة الحيابة لابد له من توفر ركن اخر وهو الركن المعنوي.

وقد درجت بعض المحاكم المصرية على استعمال تعبير وضع اليد كمرادف لكلمه الحيابة، اذ ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول لان وضع اليد المدة الطويلة اذا توافقت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبب لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من اسباب اكتسابها ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها وبالتالي فان هذا الخلط بين الاوضاع القانونية المتشابهة يجب على المحكمة ان تتحرى الدقة في الصياغة اللغوية والقانونية⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار اخر لها بأن (المقرر أن وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية يجوز اثباته بكافة طرق الإثبات وأن للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيابة بعنصرها على القرائن التي تستنبطها من وقائع الدعوى ما دام استنباطها سائغاً)⁽⁵⁾.

نستخلص مما سبق ان الحيابة هي واقعه ماديه يسيطر شخص بموجبها على حق سيطرة فعلية سواء كان هذا الشخص صاحب الحق فعلاً ام لم يكن، والسيطرة الفعلية هنا تكون عن طريق الاعمال المادية وهي نفس الاعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لملكه فيظهر الحائز بمظهر المالك⁽⁶⁾.

¹ د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 516.

² د. جميل الشراوي، الحقوق العينية الاصلية - حق الملكية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 275 _ 276.

³ د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي- الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954، ص 183.

⁴ د. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة، ط 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، د. م، 2004-2005، ص 14 - 15.

⁵ حكم محكمة النقض المصرية رقم 940 في 8 مايو 2000، السنة القضائية 67، ص 650.

منشور على الرابط الاتي:-



كما يحمي القانون الحيابة لذاتها لأنها تمثل الوضع الظاهر الذي يقف غالباً مع الحقيقة حيث يفترض في الحائز انه مالكاً وخاصة انه يظهر في استعماله للشيء بمظهر المالك، وعليه فالمشرع في حمايته للحيابة يهدف الى تحقيق استقرار النظام والامن في المجتمع من اجل تحقيق المصالح العليا وذلك من خلال حمايه الاوضاع الواقعية القائمة بالفعل ومنع الاعتداء عليها ووقوع الفوضى والاضطراب في المجتمع. لذا نجد ان القانون يحمي الحائز ولو كان غاصبا او سارقاً، فلا يشترط في الحيابة ان يستند الحائز على حق يدعي ملكيته فوجود هذا الحق غير لازم لوجود الحيابة وكل ما في الامر ان الحائز في حيازته للحق يظهر بمظهر المالك او صاحب حق عيني اخر⁽⁷⁾.

وعليه فان غايه القانون في ممارسه وظيفته هي غايه نفعيه تتحدد بتحقيق العدل عن طريق اقرار النظام والامن والاستقرار في المجتمع، فالقانون يجيز لمن حاز عقارا غير مسجل بنية تملكه ان يكسب ملكيته بالتقادم ولو كان غاصبا⁽⁸⁾.

ومن الجدير بالذكر انه لا توجد خشية من حمايه الحيابة ولو كانت غير مطابقه للحقيقة لان هذه الحماية مؤقتة لهذا سيقدم صاحب الحق في الشيء محل الحيابة على اثبات حقه عن طريق القضاء وبالطرق التي رسمها القانون⁽⁹⁾.

وقد جسدت محكمه النقض المصرية الحكمة من الحيابة بقولها (وحيث إنه ولئن كانت الملكية حقا دائماً لا يسقط عن المالك ، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيابة الصحيحة بالشرائط التي استلزمها القانون، ولما كانت الحيابة التي تصلح أساساً لتملك العقار بالتقادم طبقاً لنص المادة (٩٦٨) من القانون المدني - المطعون عليها - هي السيطرة الفعلية على العقار، محل الحيابة والاستحواذ عليه من خلال أعمال مادية ظاهرة تهدف إلى استعمال العقار بحسب طبيعته يأتيها الحائز ابتداءً أو انتقالاً من الغير ويستتبقها - ولو كان معتصباً للحق موضوعها - مع اقتران ذلك بتوافر نيته بوضوح في تملك ذلك العقار واستمرار تلك الحيابة هادئة مدة خمس عشر سنة، وباستيفاء الحيابة ذلك فإنها تتمخض سبباً مباشراً لنقل ملكية العقار إلى الحائز - متى تمسك بذلك - بأثر رجعي منذ تاريخ بدئها ، ذلك أن الحيابة تحيل الأوضاع الفعلية التي استقر أمرها بعد أن امتد زمنها من خلال التقادم إلى حقائق قانونية لا تترزع بها الملكية بعد اكتمال الحق فيها حماية للأوضاع الظاهرة ، و تضحى الملكية الناشئة عن تلك الحيابة ملكية كاملة جديرة بالحماية التي كفلها الدستور بمقتضى المادتين (٣٢ و ٣٤) منه⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني

عناصر الحيابة

يلزم لوجود الحيابة القانونية توافر عنصران وهما: العنصر المادي وهو السيطرة المادية سواء كانت من قبل الحائز او من ينوب عنه، اما العنصر الاخر، فيتمثل بالعنصر المعنوي وهو القصد أي نية استعمال الحق او اكتسابه كمالك له، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع، وعلى النحو الآتي.

أولاً:- العنصر المادي للحيابة.

ويتحقق العنصر المادي للحيابة اما بقيام الحائز بالأعمال المادية بنفسه او بواسطة شخص اخر، وعلى النحو الآتي:-

1- السيطرة المادية ابتداءً. الحيابة وضع مادي يسيطر الشخص به سيطرة مادية فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل عليه بالفعل حقا من الحقوق.

⁶ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني_ اسباب كسب الملكية، ج 9، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1968، ص 785 - 786 .

⁷ د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج 1، شركة العاتك لصناعة الكتب، المكتبة القانونية، بغداد، 2017- 2018، ص 199.

⁸ د. رعد عادي حسين، محاضرات في مادة فلسفة القانون، القيت على طلبه الدكتوراه في كلية الحقوق جامعة النهدين، في 4 / 11 / 2025.

⁹ د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 516_ 517 .

¹⁰ المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم الدعوى 223، السنة القضائية 23، العدد 10، في 4 / 3 / 2004، ص 61.

متوفر على شبكة الانترنت من خلال الرابط الآتي:-



وتتمثل السيطرة المادية في استعمال الشيء من خلال القيام بالأعمال المادية التي يفتضيها هذا الاستعمال، وذلك كالأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية، حيث يستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه كمالك له، مثال ذلك سكنى الدار أو تأجيرها، أو زراعة الأرض أو مزارعتها، ويمكن التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن وغير ذلك من التصرفات، كترتيب حق ارتفاق بالشرب أو بالمرور، ويتحقق العنصر المادي من خلال قيام الحائز بكل الأعمال المادية التي تمكنه من السيطرة المادية على الشيء، ويفترض ذلك الاستحواذ الشيء وإحرازه مادياً على نحو يظهر الحائز بمظهر المالك، لذا فإن قيام الحائز بالأعمال القانونية لوحدها كبيع الشيء وتأجيرها لا يكفي لتحقيق الركن المادي في الحيازة، لأن هذه الأعمال يمكن أن تصدر من شخص غير حائز، ولا يلزم أن يكون لمن صدر عنه التصرف سلطة فعلية على الشيء، وفي هذا المعنى تقرر محكمة النقض بأن تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكة هو عمل من الأعمال القانونية، وهو لا يكفي لتوافر الركن المادي لحيازة الجزء المتنازع عليه من هذه الأطيان، بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلي على الشيء⁽¹¹⁾.

2- الحيازة بالواسطة: ولا يشترط في الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي للحيازة أن يباشرها الحائز بنفسه، بل يصح أيضاً أن يباشرها شخص آخر باسم الحائز ولحسابه، فكما يصح أن تكون الحيازة مباشرة يصح أن تكون غير مباشرة أو بالواسطة كحيازة التابع لحساب المتبوع أو حيازة المستعير لحساب المعير أو حيازة المستأجر لحساب المؤجر، وحيازة الوسيط تعتبر حيازة عرضية لحساب الحائز الحقيقي، وهو المتبوع أو المعير أو المؤجر، ويلحظ أن الحيازة بالواسطة قاصرة على العنصر المادي، إذ يمكن أن تباشر الأعمال المادية التي يتكون منها هذا العنصر بواسطة شخص آخر غير الحائز، أما العنصر المعنوي فيجب أن يتوفر، بحسب الأصل، لدى الحائز نفسه كما سنرى في المقصد الثاني من هذا الفرع⁽¹²⁾.

ويخلص مما تقدم أن الأصل في الحائز أن يباشر السيطرة المادية بنفسه، أي أنه يستعمل بنفسه استعمالاً فعلياً على الوجه الذي قدمناه الحق الخاضع لحيازته، سواء كان حق ملكية أو كان حقاً آخر، ولكن يقع مع ذلك أن يباشر هذه السيطرة المادية بالواسطة، فببإشرافها باسمه وسيط يكون متصلاً به اتصال التابع بالمتبوع، ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية، ويجتمع عند الحائز في هذه الحالة عناصر الحيازة: العنصر المعنوي وهو القصد ولا ينوب عنه فيه أحد وسيأتي بيانه، والعنصر المادي وهو السيطرة المادية وبإشرافها بالواسطة، ومن ثم يبقى الحائز الأصلي هو الحائز، وتنتج الحيازة آثارها القانونية في شخصه.

أما الوسيط في السيطرة المادية فليس بحائز، وليس لديه إلا السيطرة المادية، وهذه السيطرة أيضاً لا يباشرها باسمه وإنما يباشرها باسم الحائز الأصلي، والأمثلة على مباشرة السيطرة المادية بالواسطة كثيرة، من ذلك أن يباشر الحائز السيطرة المادية بواسطة خدمه وأتباعه وعماله ومستخدميه، فهؤلاء مسؤولون عادة على المنقولات التي يحوزونها باسم مخدمهم أو متبوعهم في أثناء تأدية أعمالهم، فتدخل في حيازة المخدم أو المتبوع، وببإشراف هذا السيطرة المادية على المنقولات بواسطة أتباعه، ويبقى عنده العنصر المعنوي للحيازة، وكفي أن يكون قصداً عاماً في حيازة ما يستولى عليه الأتباع من المنقولات باسمه، حتى قبل أن يعلم باستيلائهم عليها، فيكون عنده العنصر المعنوي مباشرة وهو القصد، والعنصر المادي بالواسطة وهو السيطرة المادية⁽¹³⁾.

ثانياً:- العنصر المعنوي للحيازة.

يلزم لتوافر الحيازة بالمعنى القانوني، أن يضاف إلى العنصر المادي، الذي يتمثل في القيام بالأعمال المادية التي تدخل في مضمون الحقوق، أن تتوافر لدى واضع اليد نية الظهور بمظهر صاحب الحق، بأن تكون مباشرته للمظاهر المادية للحيازة لحساب نفسه لا لحساب الغير، فإذا كان واضع اليد يباشر الأعمال التي يتكون منها العنصر المادي للحيازة دون أن يكون في ذلك عاملاً لحساب نفسه، أي دون أن يقوم بها باعتباره هو صاحب حق عيني، وإنما كان يباشرها بمقتضى سند ينطوي على الاعتراف بالحق العيني لشخص آخر، كما لو كان مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً لديه أو نائباً عن الغير، فإن انعدام عنصر النية لديه ينفي عن حيازته وصف الحيازة القانونية فتوصف بانها حيازة عرضية، أو مجرد، وضع يد، وعنصر النية في الحيازة له، بالإضافة إلى ضرورته لتوافر الحيازة القانونية، دور في تحديد الحق الذي تقوم الحيازة استناداً إليه ذلك أن

¹¹ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 533 – 534.

¹² د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص 241_ 242.

¹³ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- اسباب كسب الملكية، ج 9، مرجع سابق، ص 796.



الاعمال المكونة للعنصر المادي قد لا تكفي لتعيين هذا الحق ، فتساعد النية على تعيينه، فمن يقوم بسكنى منزل ومباشرة اعمال الترميم فيه يمكن أن يكون حائزاً له بصفته مالك او باعتباره صاحب حق انتفاع أو أي حق آخر يجعل له القيام بهذه الأعمال، كما يمكن أن تكون مظهراً لحيازة لحساب الغير : كحيازة المستأجر أو المستعير⁽¹⁴⁾.

ونلاحظ بخصوص عنصرى الحيازة المادي والمعنوي ما يلي:

- 1- لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه (مجرد رخصة من المباحات)، والمقصود به ذلك العمل الذي يأتيه شخص في حدود حق مقرر له بحيث لا يتضمن معنى (التعدي) الذي هو أساس الحيازة، فالحيازة في هذه الحالة (لا تكسبه حقاً) مثال: (من يفتح منزلاً في عقار له لمدة ١٥ سنة، لا يجوز له منع الجار من البناء على حدود ملكه ولو ترتب على ذلك سد المنور بدعوى أنه كسب ارتفاق بالتقادم ولأن فتح المناور يعد استعمالاً لرخصة) ولا يتضمن أي تعد على ملك الجار.
- 2- لا تقوم الحيازة على عمل يتحمله الغير على سبيل (التسامح) بمعنى: العمل الذي يأتيه الشخص على (ملك الغير) ويتحمله هذا الغير رغم ما فيه من تعد (عفواً وتسامحاً منه) ومثاله: علاقة قرابة بين الطرفين او حفظاً لعلاقات حسن الجوار، ومثل هذه الاعمال تقوم على اذن صريح او ضمني من المالك، وهي لذلك السبب لا تصلح ان تكون اساساً لحيازة مكسبة للحق، وللمالك في اي وقت اذا ازدادت المضايقات ان يرجع في ترخيصه فيمرور في ارضه مثلاً دون ان يستطيع الجار ان يدعي بكسب ارتفاق بالمرور ولو مرت على هذا الوضع مدة التقادم⁽¹⁵⁾. وهذا ما تطرقت اليه المذكرة التفسيرية للقانون المدني المصري حيث اوضحت ان (من كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار في ذلك لا على أن له حق ارتفاق، لا يعد حائزاً لحق المرور).
- 3- ان مما يميز الحيازة القانونية عن الحيازة العرضية، هو ان الحيازة القانونية مكتملة العناصر، حيث يتوفر لها العنصر المادي فضلاً عن العنصر المعنوي، بينما يتوافر في الحيازة العرضية العنصر المادي دون المعنوي، لذلك فهي لا تؤدي الى كسب الحق بالتقادم مهما طال مدته، كحيازة المستأجر مثلاً.

المطلب الثاني

النطاق العام للحيازة

بما أن الحيازة قائمة على عنصرها المادي والمعنوي كما لاحظنا سابقاً وهما الأساس لقيامها فإن لوجود الحيازة وترتيب اثرها كان لابد للشئ محل الحيازة من أن يكون صالحاً لأن يرد عليه الحق، حيث إن نطاق الحيازة لا يقتصر على الحقوق العينية الأصلية فقط بل يتعداه إلى أن يشمل الحقوق العينية التبعية أيضاً، فالحيازة ترد على اشياء تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية وهذه الاشياء يجب ان تكون من الجائز التعامل فيها وكسبها بالتقادم كما في (حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والحكر والرهن الحيازي... وغيرها من الحقوق) .

وعندما اشترط لقيام الحيازة وجود شئ يمكن السيطرة عليه فعلاً فهذا يدل على أن الحيازة قائمة على وجود اشياء مادية، فالحق المادي إذاً هو كل شئ يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية وذلك إذا لم يكن خارجاً عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون كحق الملكية مثلاً⁽¹⁶⁾.

ومن هنا كان لا بد لنا في هذا المطلب من بيان الأشياء أو الحقوق التي تكون صالحة للحيازة من عدمها، فقسّم هذا المطلب على فرعين خصص الباحث الأول منهما لبيان الأشياء التي يجوز حيازتها، وخصص الفرع الثاني لبيان الحقوق التي يصلح ان تكون محل للحيازة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

من حيث الاشياء

¹⁴ د. جميل شرقاوي، مرجع سابق، ص 282 .

¹⁵ د. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة، الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 25.

¹⁶ فرقان منذر ناصر، الحماية القانونية للحيازة العقارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية _ قسم القانون، الجامعة العراقية، 2020، ص 74.



القاعدة العامة في هذا الصدد أن كل ما يجوز تملكه تجوز حيازته، فكل مال يجوز ان يصبح مالا خاصا لأحد الأفراد يجوز أن تقع عليه الحيازة⁽¹⁷⁾. وعلى هذا النحو يجب:-

1- أن يكون محل الحيازة مما يجوز التعامل فيه حتى تصح حيازته، والأشياء التي لا تجوز حيازتها مثلها (المال العام) الذي نصت عليه المادة 71 من القانون المدني العراقي، بأنه لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم، والأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، والأموال الموقوفة خيرياً، والأشياء المخلة بالنظام العام (كالمخدرات)، والتي لها صفة دينية كالمساجد ودور العبادة⁽¹⁸⁾.

2- أن يكون الشيء مما يجوز تملكه بالتقادم حتى تصح حيازته فالأموال المملوكة للدولة والهيئات العامة، وكذا الأوقاف لا يجوز تملكها بالتقادم وإذا حدث، جاز للوزير المختص إزالة التعدي⁽¹⁹⁾. مع ذلك فقد نصت المادة 72 من القانون المدني العراقي على انه (تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون او بالفعل او بانتفاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة)، وعليه اذا فقدت تلك الاموال صفتها فانه يجوز حيازتها، وعليه لا ترد الحيازة إلا على الأشياء المادية، لأن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية وهذه تنحصر طبقاً للفقهاء السائد، في الأشياء المادية⁽²⁰⁾.

ويستوي أن يكون الشيء محل الحيازة عقاراً أو منقولاً، شائعاً أو مفرزاً، مؤدى ذلك أن الحيازة لا ترد على الحقوق المعنوية، كحق المؤلف، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية، فمثل هذا لا يصلح في جملته أن يكون محلاً للحيازة، ولكن يمكن أن ترد الحيازة على عنصر مستقل من عناصره⁽²¹⁾.

3- كما لا ترد الحيازة على الأشياء المشتركة كمياء البحار والأنهار، لأن هذه الأشياء لا تقبل الحيازة والإحراز على سبيل الاستئثار والافراد.

وقد عبرت عن ذلك المادة (1145) من القانون المدني العراقي وهي بصدد وصف الشيء محل الحيازة، بقولها (أنه ... شيء يجوز التعامل فيه).

وبالرجوع الى نص المادة 61 من القانون المدني العراقي نجد انها نصت على انه (1 - كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية).

2 - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية).

الفرع الثاني

من حيث الحقوق

ترد الحيازة على الحقوق المادية، كالحقوق العينية الأصلية او الحقوق التبعية، فترد على الرهن الحيازي الذي يستلزم حيازة الشيء المحمل بالرهن بشرط أن يكون الشيء المرهون عقاراً غير مملوك للمدين الراهن فيجوز للدائن المرتهن حيازياً كسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل أو القصير، فإذا كان المنقول المرهون منقولاً غير مملوك للمدين الراهن استطاع الدائن المرتهن كسبه بمجرد الحيازة اذا كان حسن النية، وكذلك الحال إذا كان المرهون منقولاً غير مملوك للراهن، كان للدائن المرتهن إذا كان حسن النية أن يكسب حق الرهن عليه بمجرد حيازته طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية الحائز، أما الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق، فلا تصح حيازتها⁽²²⁾.

¹⁷ مصطفى احمد حجازي، الحيازة بسوء نية كسب لكسب الملكية، اطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص 84.

¹⁸ د. مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط 2، ج 2، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، 1987، ص 200.

¹⁹ د. السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 25.

²⁰ د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص 201.

²¹ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

²² د. السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 26.



ولما كانت الحقوق المادية فقط تصلح للحيازة، فإنه يترتب على ذلك أن الحقوق الذهنية والمجموعات القانونية كالتركات والمحلات التجارية منظوراً إليها بمجموعها، والديون أو الحقوق الشخصية لا تصلح أن تكون محلاً للحيازة مع ملاحظة أن السند لحامله يعتبر مالاً منقولاً قابلاً للحيازة، فيمكن اعتبار حيازة السند حيازة للدين الثابت فيه، وتطبق عليه احكام الحيازة رغم اننا بصدد حق شخصي، وتسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية⁽²³⁾.

المبحث الثاني

اثر حسن النية في حيازة العقار

ان التقادم المكسب هو وسيلة يستطيع الحائز بمقتضاها اذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة، أن يكسب هذا الحق، ويوجد الى جانب التقادم المكسب التقادم المسقط وهو وسيلة تؤدي الى عدم سماع دعوى صاحب الحق اذا سكت عن المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة، وتمسك به من له مصلحة في التمسك به.

وعليه فإن الآثار المترتبة على حيازة العقار تتمثل بالآثار المكسب لملكية العقار و هذا ما سنتناوله في المطلب الاول من هذا المبحث، وسنخصص المطلب الثاني لبيان الاثر المسقط للحيازة.

المطلب الاول

الآثار المكسب لملكية العقار

يترتب على التقادم المكسب بنوعيه اكتساب الحائز الملكية أو الحق العيني الذي حازه طوال مدة التقادم ولذا فإن بإمكان الحائز بمجرد انتهاء مدة التقادم ان يدافع عن حقه المكتسب بالتقادم، وعليه يتعين تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الاول، اكتساب ملكية العقار بمقتضى التقادم المكسب.

ونخصص الفرع الثاني:- لبيان الاثر المترتب على اكتساب الحائز لملكية العقار باثر رجعي.

الفرع الاول

كسب الحائز لملكية العقار بمقتضى التقادم المكسب

يشترط ابتداء لكسب الملكية بالتقادم، الشروط الآتية:-

1- **حسن النية:-** وهو اعتقاد المتصرف اليه اعتقاداً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فان كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية، ويتوفر حسن النية بغلط وقع فيه الحائز ويستوى أن يكون غلطاً في الواقع كأن يشتري الحائز من مالك أبطل عقده دون أن يعلم الحائز بالأبطال، وقد يكون الغلط في القانون كأن يشتري الحائز عقاراً ويرد بعقد البيع ان الملكية آلت الى البائع بالهبة ولا يعلم الحائز أن الهبة يجب ان تكون رسمية والا كانت باطلة، فإن تبين لقاضي الموضوع توفر حسن النية بالرغم من ذلك فلا عبرة بالخطأ الذي وقع فيه الحائز أياً ما كان مادام مغتفراً ، فإن كان الخطأ جسيماً، تحقق به سوء النية، وينتفى حسن النية اذا كان الحائز يعلم بوجود سبب من اسباب الفسخ أو البطلان بسند من تلقى منه الحق، وقد اختلف الفقهاء في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه الحائز قد تلقى الحق، فيرى البعض أن الحائز لا يتلقى حقاً الا بتسجيل السبب الصحيح فان كان حسن النية وقت التصرف وأصبح سيئها عند تسجيله اعتبر سيء النية اذ لا يتم تلقي الحق العيني الا بالتسجيل، ويرى فريق آخر أن الحائز يتلقى الحق وقت التصرف الذي تم بمجرد تلاقي الايجاب والقبول، ولا عبرة في ذلك بالتسجيل، فإن كان الحائز حسن النية وقت إبرام التصرف فيكفي ذلك حتى لو أصبح سيئها عند التسجيل⁽²⁴⁾.

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري انه يكفي أن يكون الحائز حسن النية وقت البيع حتى لو كان سيء النية وقت التسليم.

23 د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 29.

24 د. انور طلبية، الوسيط في القانون المدني، ج 3، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1987، ص 585_586.



ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي تطرق في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 الى العقارات المملوكة بالتقادم وبحسن نية، فيما يتعلق بالتسجيل المجدد للملكية، حيث اذا كانت الفكرة العامة تتحدث عن الوضع الطبيعي لتسجيل العقارات بعد شراؤها او التصرف فيها، فإن الوضع مختلف في التسجيل العقاري المجدد، حيث يختص هذا النوع من التسجيل بتسجيل العقار الذي لم يتم تسجيله مسبقاً أو كان في حكم غير المسجل قانوناً باعتباره حلاً استثنائياً اتاحه القانون لحائز هذا العقار فترة طويلة من الزمن لغرض حماية عائدة العقار لهذا الحائز، فهو تسجيل يتم من خلالها ادخال هذا العقار في نظام السجل العقاري لغرض الحصول على وثيقة تسجيل من دائرة التسجيل العقاري.

وقد جعل المشرع العراقي من التسجيل المجدد للملكية طبقاً لأهميته التي يحتلها هذا النوع من التسجيل العقاري وسيلة وحل استثنائي لمنع ضياع حقوق الكثير من مالكي هذه العقارات، من اجل حماية حق المالك في ملكه للعقار عند شراؤه له او حتى في التصرف فيه بعد ذلك⁽²⁵⁾.

ويشترط قانون التسجيل العقاري لغرض التسجيل المجدد ان تكون مدة الحيازة خمس عشرة سنة، وان تتم بحسن نية، حيث نصت المادة (44 / 1) من قانون التسجيل العقاري ((يشترط في طالب تسجيل حق الملكية مجدداً ان يكون حائزاً له بحسن نية وبصفة المالك لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة بدون انقطاع)). ويتضح من هذا النص ان الحيازة هي الشرط الوحيد المتطلب لتثبيت الملكية بالتسجيل .

2- **السبب الصحيح**:- عرفت الفقرة الثالثة من المادة (1108) من القانون المدني العراقي السبب الصحيح تعريفاً يختلف اختلافاً جوهرياً عن مفهوم السبب الوارد في الفقرة الثالثة المادة (969) من القانون المدني المصري، حيث جاء تعريف السبب في القانون العراقي بانه (السبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ- الاستيلاء على الأراضي الموات. ب- انتقال الملك بالإرث والوصية. ج- الهبة. د - البيع او الفراغ.

اما تعريف السبب الصحيح في القانون المصري فقد جاء وفق الاتي (السبب الصحيح هو سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء، أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم، ويجب ان يكون مسجلاً طبقاً للقانون).

"ويلحظ على هذين التعريفين خبيتهما في الإبانة عن الغرض وجلاء الهدف، والنص العراقي يضيف الى السند الناقل، الحادث. أما النص المصري يقتصر على ذكر السند، كما ان النص العراقي يصف كلاً من السند والحادث بانه يثبت حيازة العقار، أما النص المصري فقد تجنب هذا الخلط بين اثبات الحيازة وهي واقعة مادية وبين السند الناقل وهو عمل قانوني مشوب بعيب من العيوب، كما ان النص المصري عبر عن السند بمعيار مناسب يغني عن التعدد، أما النص العراقي فقد احصى وعدد الوسائل، بأسلوب ظاهره الحصر وباطنه الخيبة في تحقيق هذا الحصر حيث ان السندات الناقلة لا تقتصر على ما ذكر فيه، ويختلف النص العراقي عن المصري في صدد اشتراط تسجيل السند فالعراقي لا يشترط ذلك أما المصري فقد اشترطه صراحة، والخلاصة فإن تعريف السبب الصحيح في النص العراقي يثير اشكالية بذاته . أما التعريف المصري فهو بدوره معيب حيث انه لم يشر إلى كون السند المذكور صادراً لمصلحة الحائز ولا الى كونه بطبيعته ناقلاً للملكية لولا ما شابه من العيوب، ولذا فقد اضطر الفقه المصري الى تعريف السند الصحيح فعرّفه بانه عمل قانوني صادر لمصلحة الحائز من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم، ويكون من شأنه ان ينقل بذاته الملكية او الحق العيني لو كان صادراً من المالك أو صاحب الحق"⁽²⁶⁾.

3- **التقادم المكسب**: يمكن كسب حق الملكية بالتقادم سواء اكان طويلاً لمدة خمس عشرة سنة، او كان تقادماً قصيراً ومدته خمس سنوات، بيد ان هذا النوع الاخير من التقادم يقتصر على كسب ملكية العقارات، كما ان كسب ملكية العقار يكون باثر رجعي .

وعليه اذا كان يترتب على التقادم الطويل أن يكسب الحائز العقار الذي وضع يده عليه بمضي المدة، فإن ذلك قاصراً على الحق الذي وضع يده عليه طوال مدة التقادم، ومن ثم فإنه إذا كان وضع اليد قاصراً على حق الانتفاع دون حق الملكية فإن الأول وحده هو الذي يكسب بالتقادم، وإذا كان العقار الذي كسبه الحائز بالتقادم الطويل قد ترتبت عليه حقوق عينية كانت موجودة عليه وقت بدء الحيازة، فالقاعدة في هذا الصدد أن الحائز يكسب الملكية بما على الشيء من التكاليف التي كان

25. ا. م. حيدر مهدي نزال، المستحدث في التسجيل المجدد مقارنة لأحكام الحيازة المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (عليه السلام) للدراسات القانونية، كلية القانون، العدد 4، 2022، ص 30_ 31 .

26. صلاح الدين الناهي، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، ج 1، شركة الطبع والنشر الاهلية، د. م، 1960- 1961، ص 373.



محملاً بها وقت بدء الحيازة، فإذا كان الشيء محملاً وقت بدء الحيازة بحق ارتفاق فإن الملكية تنتقل للحائز محملة بهذا الحق، ولا يمكن للحائز أن يتحلل من هذه الأعباء المحمل بها العقار إلا إذا سقطت بعدم الاستعمال.

وكما أن الحق المكتسب بالتقادم الطويل له نطاقه على هذا النحو فإن وضع اليد في التقادم الخمسي المكتسب له أيضاً نطاقه ومن ثم فإنه يتحدد بحدود العقار أو الحق المبين في السند الذي اتخذته الحائز أساساً لوضع يده، والحائز الذي كسب الملكية بالتقادم القصير يتحمل كافة النتائج المترتبة على هذا السبب، فإذا كان السبب الصحيح هو عقد هبة، فإن الموهوب له يلتزم بكافة الالتزامات التي رتبها عليه عقد الهبة، والوضع يختلف بالنسبة للتقادم الطويل، فلحائز أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو عمد إلى كسب الملكية بالتقادم الطويل، وفي هذه الحالة تزول عنه الالتزامات المترتبة على السبب الصحيح، لأنه لا يكسب الملكية بناء على السبب الصحيح ولكن بوضع اليد خمس عشرة عاماً⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني

الاثار المترتب اكتساب الحائز ملكية العقار باثر رجعي

يترتب على فكرة الاثر الرجعي للتقادم اعتبار ان الحائز مالكا للشيء أو الحق العيني الذي كسبه لا من يوم تمام مدة التقادم، ولكن من يوم سريانه، ويترتب على ذلك نتائج منها:

أولاً:- الحائز يمتلك الثمار التي حصلها أثناء سريان التقادم، وهذا الحكم يعد استثناء من قاعدة ان للمالك الحق في كل ما ينتج الشيء من ثمار، وتقضي العدالة بذلك لأن الحائز حسن النية غير ملوماً مادام يعتقد ان الثمار من حقه، وقد بذل في سبيلها الجهد والنفقات، فلا موجب لمطالبته بها، اذ هو اولى بالحماية و الرعاية من المالك الذي اهمل في حقه طول هذه الفترة، والعبرة في حسن النية هنا في كل وقت يقبض فيه الثمار وليس في وقت بدأ الحيازة فقط⁽²⁸⁾.

ومع ذلك يرى جانب اخر من الفقه ان القول بتملك الحائز للثمار يعود الى انها نتجت بعمله ومجهوده ليس صحيحاً، انه لو كان كذلك لأقتصر حقه على الثمار المستحدثة أي الصناعية دون الثمار الطبيعية او حتى المدنية، وهذه نتيجة لم يأخذ بها القانون اذ هو لم يفرق بين انواع الثمار، فالحائز حسن النية يمتلك بمقتضى المادة (1165) جميع الثمار سواء كانت طبيعية ام صناعية ام مدنية، ويذهب هذا الاتجاه الى ان تملك الحائز للثمار عندما يكون حسن النية يمكن تبريره باعتبار المصلحة والعدالة، ذلك ان الحائز يعول في معيشتة على الثمار، وله العذر في ذلك مادام انه حسن النية⁽²⁹⁾.

ثانياً:- الحقوق العينية التي رتبها المالك الحقيقي اثناء سريان مدة التقادم تعتبر كأن لم تكن ولا يعتد بها في مواجهة الحائز الذي كسب الملكية بالتقادم.

ثالثاً:- الحقوق العينية التي رتبها الحائز أثناء سريان مدة التقادم تصبح نافذة.

رابعاً:- إذا انقطع التقادم المكتسب انقطاعاً مدنياً ثم زال سبب الانقطاع، فإن التقادم يحدث أثره من بدء سريانه⁽³⁰⁾.

ويلحظ ان فكرة الأثر الرجعي وما يترتب عليه من نتائج لا تتسجم مع التصوير القانوني للحيازة في القانون المدني العراقي، فالحيازة فيه لا تكسب الملكية وإنما تمنع من سماع الدعوى وما يترتب على هذا من نتائج لا ترتبط بفكرة الأثر الرجعي. فليس في مقدور الحائز إذا كان واضعاً يده على عقار أن يرتب حقوقاً عينية على العقار، لأن ترتيب هذه الحقوق يتطلب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وهذا امر متعذر على الحائز، لأن اثر الحيازة لا يكسب الملكية وإنما يمنع من سماع الدعوى في مواجهة الحائز، أما حق الحائز في الثمار سواء كان حسن النية أو سيئها لا يعود إلى كونه مالكا منذ بدء

²⁷ د. محمد احمد عابدين، د. عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2018، ص 136_137

²⁸ د. عبود عبد اللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1975، ص 199_200.

²⁹ د. عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الاصلية، ط 3، مكتبة السيد عبد الله وهبه، د. م، 1968، ص 31_33.

³⁰ د. محمد احمد عابدين، د. عمرو محمد عابدين، مرجع سابق، ص 138.



الحيازة، وإنما لأن الدعوى لا تسمع بشأن هذه الثمار لمضي المدة استصحاباً مع عدم سماع دعوى المالك على الحائز حماية للأوضاع التي استقرت مدة طويلة من الزمن⁽³¹⁾.

وعليه " فإن اشتراط المشرع العراقي للتملك بمضي المدة أن يكون العقار أو الحق العيني عليه غير مسجل في دائرة الطابو فإن هذا الحكم يعتبر مظهراً من مظاهر عدم هضم واستساعة المشرع لهذه القاعدة فقد كاد حكم هذه المادة يصبح أثراً بعد عين وحكماً على ورق لا تطبيقاً للوقائع وسداً للحاجات العملية، فالعقارات غير المسجلة في دائرة الطابو وان كانت موجودة بالفعل الا انها أخذة في التضاؤل والنقصان بسبب أعمال التسجيل المستمرة التي تقوم بها لجان التسوية من جهة وبسبب زيادة الوعي والثقافة عند افراد الشعب من جهة أخرى"⁽³²⁾.

المطلب الثاني

الاثر المسقط لحيازة العقار

يترتب على كسب الحائز الملكية بالتقادم عن طريق التمسك به، ان الملكية تنتقل إلى الحائز، لا من وقت التمسك بالتقادم أو من وقت اكتمال مدة التقادم فحسب، بل تنتقل إليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم، فيعتبر الحائز مالكاً للعين التي كسبها بالتقادم من وقت أن وضع يده عليها بنية تملكها، ويكون مالكاً إياها طوال مدة التقادم، ويترتب على الاثر الرجعي للتقادم المكسب، سقوط الحقوق العينية التي رتبها المالك على العقار محل الحيازة، كما يمتد اثر السقوط الى بعض الدعاوى الشخصية التي يمكن ان توجه الى الحائز.

وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين، حيث سنخصص الفرع الاول، سقوط الحقوق العينية المترتبة على العقار.

اما الفرع الثاني، فسنبحث فيه عن اثر تملك العقار على الدعاوى الشخصية الموجهة ضد الحائز.

الفرع الاول

سقوط الحقوق العينية المترتبة على العقار

تزول التكاليف والحقوق العينية التي يكون المالك الأصلي قد رتبها على العين أثناء مدة التقادم، أما إن كانت تلك الحقوق والتكاليف قد رتب على العين قبل بدء التقادم فإنها تظل قائمة بعد تمام التقادم، فالحائز يكسب ملكية الشيء محملاً بهذه الحقوق كالارتفاق والرهن.

وتعتبر محكمة النقض عن ذلك بقولها (جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي منذ وقت بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم فيعتبر مالكاً لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلي خلال هذه المدة أو ترتب ضده خلالها حقوق عينية فإن هذه الحقوق متى اكتملت مدة التقادم لا تسري في حق الحائز⁽³³⁾.

وعليه " ان الحائز يكتسب الشيء بما عليه من تكاليف وحقوق عينية كانت تثقله وقت بدء الحيازة فمجرد التقادم المكسب لا يؤدي الى سقوط هذه الحقوق، وليس بوسع الحائز ان يتمسك بسقوط اي حق من هذه الحقوق الا اذا كان صاحب الحق نفسه قد امتنع عن استعماله مدة (١٥) سنة فسقط بعدم الاستعمال، وحينئذ يكون التقادم المكسب للملكية مستقلاً عن التقادم المسقط للحقوق المذكورة لان مدة الأول قد تكون (١٥) سنة أو (5) سنوات أما الاخير فمدته (١٥) سنة دائماً، والى جانب احتمال اختلاف المدتين فان اتحادهما لا يعنى انها تقادم واحد، ولذا جاز ان تبدأ مدة التقادم المكسب قبل مدة التقادم المسقط وان تختلف أسباب وقف مدة كل منهما وانقطاعه لان التقادم المكسب يسري ضد المالك، اما التقادم المسقط للحقوق التي تثقل العين، فإنه يسري ضد صاحب الحق العيني"⁽³⁴⁾.

³¹ د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية، ج 1، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، 2018، ص 315.

³² د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 213.

³³ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 577.

³⁴ د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص 385.



وعلى أن كل ما للتقادم الخمسي من اثر هو تطهير العقد مما يشوبه من الشوائب التي تعطل ترتيب آثاره القانونية⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني

اثر تملك العقار على الدعاوى الشخصية الموجهة ضد الحائز

ان التقادم مكسباً سواء لملكية الشيء أو قاصراً على منع سماع الدعوى في مواجهة الحائز، فإنه ليس من شأنه أن يؤثر على الدعاوى الشخصية التي يمكن أن توجه إلى الحائز بسبب التصرف الذي نقل الحيازة إليه كدعوى الفسخ أو البطلان أو الاستحقاق أو نحو ذلك ما لم تكن هذه الدعاوى قد مضت المدة اللازمة لسماعها، فقد يكون سند الحائز مشوباً بعيب يجعله باطلاً أو موقوفاً أو قام به سبب للفسخ، فإن التقادم لا يحول بين من تصرف للحائز وبين مثل هذه الدعاوى فيقيم دعوى نقض العقد أو فسخه أو بطلانه، فيؤدي ذلك إلى إلغاء سند الحائز إذا لم تكن مدة عدم سماع هذه الدعاوى قد انقضت، وإذا كان من تصرف للحائز هو حائز عرضي كالمستأجر أو الوكيل أو المستعير جاز للمالك أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز ما لم تكن المدة اللازمة لسماع الدعوى قد انقضت⁽³⁶⁾.

المبحث الثالث

اثر حسن النية في حيازة المنقول

إذا توافرت شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية من سبب صحيح وحسن نية واستجمعت عناصرها، فإن حائز المنقول يصبح مالكا له، هذا هو الأثر المكسب لقاعدة الحيازة، وإذا كان المنقول مثقلاً بتكاليف أو قيود عينية كرهن حيازة على سبيل المثال ووضع الحائز يده على هذا المنقول معتقداً أنه خالياً من تلك التكاليف والقيود فإنه يكسب ملكية المنقول خالصاً من هذه التكاليف والقيود، حيث تسقط بموجب الحيازة وهذا هو الأثر المسقط لقاعدة الحيازة.

بناءً على ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الاول الأثر المكسب لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ونخصص المطلب الثاني للأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وعلى النحو الآتي.

المطلب الاول

الأثر المكسب لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

يترتب على تحقق شروط قاعدة الحيازة في المنقول، كسب الحائز حسن النية لملكية المنقول، بمعنى لا تسمع عليه دعوى الملك من احد، وهذا ما نصت عليه مادة 1163 من القانون المدني العراقي بقولها (1- من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد).

وعليه فإن ما يترتب على قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية من اثر مكسب، يتجسد في تملك الحائز حسن النية للمنقول محل الحيازة وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الاول، كما قد يثار تساؤل عما اذا كان للحائز اكتساب الحقوق العينية المترتبة على المنقول، على اعتبار ان المشرع العراقي لم يشر الى ذلك في نص المادة (1163) من القانون المدني العراقي، وقد خصص الباحث الفرع الثاني من هذا المطلب لبحث ذلك وتحت عنوان: اكتساب الحائز حسن النية للحقوق العينية المترتبة على المنقول، على النحو الآتي.

الفرع الاول

تملك الحائز حسن النية للمنقول محل الحيازة

يستلزم لأكتساب ملكية المنقول بالحيازة تحقق الشروط الآتية:-

1- **الحيازة**: ويستلزم في الحيازة أن تكون قانونية خالية من العيوب (الاكراه والخفاء واللبس أو الغموض)، وأن تكون حيازة حقيقية وليست حكمية أو رمزية والحيازة الحكمية تكون باستمرار الحائز في وضع يده ولكن لحساب من

³⁵ د. محمد احمد عابدين، د. عمرو محمد عابدين، مرجع سابق، ص 137.

³⁶ د. درع حماد، مرجع سابق، ص 316_317.



يخلفه، أو استمراره واضعاً يده لحساب نفسه، والحيازة الرمزية تكون بتسليم ما يرمز الى الشيء، ومثاله تسليم سند يمثل البضائع المنقولة في الطريق أو المودعة في مخزن من المخازن العمومية، فالتسليم الحكمي أو الرمزي لا يصلح سبباً لتملك المنقول⁽³⁷⁾.

2- **حسن النية:** يشترط لتملك الحائز المنقول بالحيازة، أن يكون حسن النية، وفي هذا تقول المادة ٩٧٦/١ من القانون المدني المصري ويقابلها المادة 1163 من القانون المدني العراقي: (من حاز بسبب صحيح منقولاً ... فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته). ومعنى حسن النية هنا أن يكون الحائز قد اعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك، فحسن النية إذا غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول، على أن يكون هذا الغلط مغتفراً حتى يستقيم مع حسن النية، فإذا كان غير مغتفر فإنه ينفي حسن النية، ويستوي أن يكون الغلط في الواقع أو في القانون، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون حسن النية كاملاً، فأى شك يقع في نفس الحائز في أن المتصرف قد لا يكون هو مالك المنقول ينفي حسن النية⁽³⁸⁾.

وأما من حيث الوقت الذي ينبغي فيه قيام حسن نية الحائز ينبغي الاعتداد بوقت حيازة المنقول وقد صرحت بذلك الفقرة الأولى من المادة (٩٧٦) من القانون المدني المصري دون الفقرة الأولى من المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي ولكن الحكم واحد في القانونين لأن حسن النية وصف في الحائز فينبغي تحققه عند تحقق هذا الوصف وبناء عليه فلا يكفي ان يكون الحائز حسن النية وقت تلقي الحق أو وقت صدور السبب الصحيح وذلك خلافاً للتقدم الخمسي كما أنه اذا مضت مدة ما بين ايقاع العقد (أي السبب الصحيح) وبين تسلم المنقول وحيازته بالفعل فلا يكفي ان يكون الحائز حسن النية وقت صدور العقد بل ينبغي ان يستمر كذلك الى ان يحوز المنقول بالفعل، فإن ساءت نيته خلال هذه الفترة ثم تسلم المنقول فإنه لا يستطيع كسبه الا بالتقدم الطويل، واذا كان الحائز حسن النية وقت الحيازة فلا يشترط ان يستمر كذلك بعد ذلك لأنه بمجرد الحيازة يكون قد كسب ملكية المنقول، ولا تزول عنه الملكية بعد ذلك الا اذا علم بأن المتصرف لم يكن مالكا⁽³⁹⁾.

3- **السبب الصحيح:** وهو التصرف القانوني الصادر الى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً، من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقدم ومن شأنه ان ينقل الحق فيما لو صدر من صاحبه⁽⁴⁰⁾. لا يختلف مفهوم السبب الصحيح كشرط لتطبيق قاعدة الحيازة عن مفهومه في التقدم القصير فيما يتعلق بتملك العقارات، سوى ان الوقت الذي يجب ان يتوفر فيه حسن النية هو وقت بداية الحيازة، والحيازة بحد ذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، بينما في التقدم القصير وقت حسن النية كان وقت صدور التصرف الى الحائز، كما وكان يتعين على الحائز اثبات السبب الصحيح⁽⁴¹⁾.

فإذا كان من يتمسك بالتقدم الخمسي يجب عليه إثبات السبب، فإنه بالنسبة لقاعدة الحيازة في المنقول قد افترض المشرع وجوده، إذ اعتبر الحيازة في المنقول قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويلحظ من جهة أخرى أن السبب الصحيح المقصود هنا يختلف كذلك عن السبب الصحيح المقرر في التقدم الخمسي من حيث التسجيل، فطالما كان التقدم قاصراً على العقارات فإنه يشترط في التصرفات الناقلة حتى تعتبر سبباً صحيحاً أن تكون مسجلة، أما فيما يتعلق بقاعدة الحيازة في المنقول فلا يشترط ذلك، لأن التصرفات في المنقول لا تخضع لقيود التسجيل، ومن أمثلة السبب الصحيح أن يفسخ أو يبطل سند المتصرف فيعتبر مالك نظراً للأثر الرجعي للفسخ أو البطلان، فيكون للحائز الذي تسلم المنقول ان يتملكه بالحيازة، لأن التصرف في هذه الحالة يصلح سبباً صحيحاً يتمسك به المتصرف إليه، ومن الأمثلة الأخرى التي يسوقها الفقه المصري ما لو باع مالك المنقول منقوله مرتين ويسلمه للمشتري الثاني ففي هذه الحالة تنتقل ملكية المنقول للمشتري الأول، ولكن البائع أي المالك القديم يبيع ثانية لمشتري آخر ويسلمه المبيع، فيكون للمشتري الأخير ان يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول لأن البيع الثاني يعتبر بالنسبة إليه سبباً صحيحاً⁽⁴²⁾.

³⁷ د. محي الدين اسماعيل، اصول القانون المدني _ الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ج 3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د. م، ص 379_380.

³⁸ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1139، البند 445.

³⁹ د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص 394.

⁴⁰ د. قصي سلمان، الحقوق العينية الاصلية والتبعية دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، 2012، ص 106.

⁴¹ د. قصي سلمان، مرجع سابق، ص 111.

⁴² د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص 254_255.



وعليه فمن حاز منقولاً، وتوفرت لحيازته الشروط المتقدمة، فإنه يكسب ملكية المنقول الذي وردت عليه الحيازة فوراً أو بحسب تعبير القانون المدني العراقي (لا تسمع عليه دعوى الملك من أحد)، دون حاجة إلى مرور مدة معينة على حيازته، فإذا رفع المالك الأصلي على الحائز دعوى الاستحقاق كان للأخير دفع الدعوى بأنه قد تملك المنقول بالحيازة، فإذا اعتدى الغير على الحائز فاغتصب منه المنقول امكن ان يسترده منه استناداً الى انه تملكه بالحيازة⁽⁴³⁾.

الفرع الثاني

اكتساب الحائز الحقوق العينية المترتبة على المنقول

إن من أخطر الآثار التي تترتب على الحيازة لذاتها، أي دون اشتراط امتدادها زمنياً، صلاحيتها في كسب الحق العيني على المنقول، على الرغم من أن الحائز قد تلقى الحق من شخص ليس هو صاحب الحق، ومن ثم ليس له أن يتصرف فيه للغير، فالحائز يستند إلى مجرد الحيازة، لدفع دعوى صاحب الحق الحقيقي للمطالبة بالمنقول، ومن ثم فالحيازة تحول دون استرداد الشيء منه، ولا يبقى أمام صاحب الحق الحقيقي الذي فقد حقه إلا أن يرجع على من تعامل مع الحائز على أنه صاحب الحق على الشيء عليه بالتعويض طبقاً للقواعد العامة⁽⁴⁴⁾.

ولا يترتب في القانون المصري على حيازة المنقول حيازة مستندة الى سبب صحيح وحسن نية اكتساب ملكيته فقط دون غيرها بل يترتب على ذلك أيضاً اكتساب الحقوق العينية على المنقول وقد صرحت بذلك الفقرة الأولى من المادة (٩٧٦) من القانون المدني المصري، أما الفقرة الأولى من المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي فقد طويت فيها عبارة (أو حقاً عينياً)، الواردة في النص المصري فهل اراد المشرع العراقي ان ينص على حكم مخالف في هذا الصدد؟

الظاهر ان هذا هو المقصود وان كان هذا الحل معيباً من ناحية السياسة التشريعية ولا يمكن التسليم به عند التحليل لان الحيازة في المنقول ان كانت تصلح سنداً للحيازة بالنسبة لملكية المنقول نفسها فإنها تصلح بالنسبة لما هو اقل منها من فروعها من باب اولي، وبناء على ذلك فان من الجائز في القانون المدني المصري ان يقتصر قصد الحائز على اكتساب حق الانتفاع أو الرهن الحيازي، فمن تقرر له انتفاع على منقول من غير ماله يكون باستطاعته ان يتمسك باكتسابه الانتفاع في مواجهة المالك الحقيقي وكذلك اذا قرر شخص رهنأ حيازياً على منقول لا يملكه فأن بإمكان الدائن المرتهن ان يتمسك بالرهن اذا كان حسن النية ضد مالك المنقول⁽⁴⁵⁾.

وقد نصت المادة (١١١٨) من القانون المدني المصري على تفصيل ذلك بالنسبة لاكتساب الرهن الحيازي على المنقول بقولها:

1- الاحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسري على رهن المنقول.

2- وبوجه خاص يكون للمرتهن اذا كان حسن النية ان يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية ان يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن⁽⁴⁶⁾.

ونلاحظ إن بعض أحكام الرهن الحيازي تتداخل مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز في الحالة التي لا يكون فيها للراهن الحق في أن يتصرف في الشيء المرهون، ومع ذلك يرهنه فينشأ حق الرهن وعلى الرغم من أن الراهن لا يستطيع أن يرتبه، وهو لا يترتب بعقد الرهن لأن العقد صادر عمّن لا يملك الحق في رهنه، بل بناء على قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز⁽⁴⁷⁾.

⁴³ د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المرجع ذاته، ص 256.

⁴⁴ د. صالح ناصر العتيبي، جدوى الحيازة في كسب الحقوق العينية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 46، العدد 2، 2022، ص 159.

⁴⁵ د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص 399.

⁴⁶ تنظر المادة 1118 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل. ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني العراقي .

⁴⁷ د. صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص 161.



وقد خرج المشرع العراقي في القانون المدني على قاعدة الحيازة اذ نص في المادة 1164 على أنه: (استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول، أو السند لحامله، إذا كان قد أضاعه، أو خرج من يده بسرقة، أو غصب، أو خيانة أمانة، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة).

فيتضح من ذلك ان حائز المنقول بحسن نية وسبب صحيح لا يمكنه أن يتمسك بحيازته إذا كان هذا المنقول قد خرج من تحت يد صاحبه بناء على أحد الأسباب التي عددها النص المذكور، بل يجوز للمالك أن يسترده من الحائز بشرط أن يقع الاسترداد خلال ثلاث سنوات من وقت تحقق السبب الذي أدى إلى خروج المنقول من يد صاحبه.

والحكمة من ذلك أن المنقول الذي يخرج من تحت يد مالكة لسبب من هذه الأسباب إنما يخرج من تحت يده كرهاً وبدون إرادته، ولا يمكن نسبة أي خطأ أو تقصير إليه، فأكثر الناس حرصاً على أمواله قد يكون عرضة لضياعها أو سرقتها، ولم تكن له يد في إيجاد المظهر الخارجي الذي خدع الحائز حين ظن أن المتصرف هو المالك.

ويلحظ أن مدة السنوات الثلاث ليست مدة تقادم بل هي مدة سقوط، ولهذا فهي لا تقبل الوقف أو الانقطاع، أما إذا انقضت هذه المدة فإن الحائز يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول في مواجهة المالك الحقيقي، بمعنى أن حكم القاعدة ينطبق كما لو لم يكن المنقول ضائعاً أو مسروقاً، فيتضح من ذلك أن الاستثناء المتقدم يعطل تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول تعطيلاً مؤقتاً، أي خلال السنوات الثلاث التي يحاول المالك الأصلي خلالها استرداد المنقول من الحائز⁽⁴⁸⁾.

المطلب الثاني

الآثار المسقط للحيازة

وكما أن لقاعدة تملك المنقول بالحيازة أثر المكسب يتمثل في كسب الحائز لملكية المنقول أو للحق العيني على المنقول على الوجه الذي بسطناه، كذلك لهذه القاعدة أثر مسقط يتمثل في إسقاط التكاليف والقيود العينية التي يكون المنقول مثقلاً بها فيتملك الحائز المنقول خالصاً من هذه التكاليف والقيود، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الاول

سقوط التكاليف والحقوق العينية

يلحظ على هذا الاثر من آثار الحيازة في المنقول انه مقرر في المادة (١٣٥١) من القانون المدني المصري دون العراقي، وهذا الاثر قد يترتب مع الاثر المكسب وقد يترتب مفرداً، فمثال الحالة الأولى حالة مشتري المنقول من غير مالكة اذا ما كان هذا المنقول مرهوناً للغير فإن للمشتري المذكور اذا ما تسلم المنقول ان يتملكه خالياً من هذا الرهن أي ان الحيازة في هذا المثال يترتب عليها كسب الملكية وسقوط الرهن تجاه الحائز حسن النية، ولا يكفي لتحقيق هذا المثال ان يكون الحائز حسن النية بالنسبة للملكية، بل ينبغي ان يكون كذلك بالنسبة للرهن أيضاً فيكون جاهلاً بكون تلقى المنقول من غير مالكة وجاهلاً بوجود الرهن⁽⁴⁹⁾.

ويلحظ بهذه المناسبة ان القانون المدني العراقي وان خلا من الاشارة إلى قاعدة الأثر المسقط للحيازة في المنقول فانه والقانون المدني المصري اوردا لها بعض التطبيقات وهذا ما يستدل منه على أن موقفهما من هذه القاعدة واحد ومن هذه التطبيقات:

1 - ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٣٧٦ من القانون المدني العراقي والمادة ١١٤٥ من القانون المدني المصري فقد نصا على ان امتياز بائع المنقول يبقى ما بقي المبيع محتفظاً بذاتيته، دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية.

48 د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص 306 _ 308.

49 د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص 401 _ 402.



٢ - ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٣٦٤ من القانون المدني العراقي والمادة ١١٣٣ من القانون المدني المصري من أنه لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية، فإن هذه المادة عامة تشمل جميع حقوق الامتياز على المنقول⁽⁵⁰⁾.

وعلى ذلك إذا وضع الحائز حسن النية يده على منقول بعد أن اشتراه من غير المالك، وكان هذا المنقول مرهوناً رهناً حيازياً من المالك الحقيقي للمنقول وخرج من حيازة الدائن المرتهن لسبب ما، واستولى عليه شخص غير المالك وباعه للحائز حسن النية على ما سبق بيانه، فإن هذا الحائز لا يكسب بالحيازة ملكية المنقول فحسب، بل أيضاً يكسب هذه الملكية خالصة من رهن الحيازة الذي كانت مثقلة به، فيضيع في هذا الفرض على المالك الحقيقي ملكيته التي كسبها الحائز بالحيازة وهذا هو الأثر المكسب، وفي الوقت ذاته يضيع على الدائن المرتهن رهنه الحيازي رهنه الذي سقط بالحيازة أيضاً وهذا هو الأثر المسقط⁽⁵¹⁾.

الفرع الثاني

سقوط القيود العينية كشرط المنع من التصرف

يبقى أن نشير في النهاية إلى ان اصطلاح التكاليف والقيود العينية الذي أورده المشرع المصري بخلاف القانون العراقي، في المادة (٩٣٧) ، يتسع ليشمل ما يتقل الملكية من قيود وإن لم يعتبر من الحقوق العينية ومتى كان ذلك، فإن شرط المنع من التصرف، وهو لا يعدو أن يكون قيداً على سلطات المالك، يخضع للأثر المسقط لحيازة المنقول، فلا يجوز لمن تقرر الشرط لمصلحته أن يحتج به على الحائز، مادام هذا تلقى المنقول باعتباره خالياً منه⁽⁵²⁾.

"والشرط المانع من التصرف يعتبر من القيود الإرادية على حق الملكية، وترجع هذه القيود في أساسها إلى إرادة الأفراد حيث يتم الاتفاق على تقييد حرية المالك من التصرف من أجل تحقيق مصلحة من المصالح، والشرط المانع من التصرف يعتبر من القيود المؤقتة، لأنه على خلاف الأصل، وهو حرية المالك في التصرف في ملكه، ومن ثم فإن هذا الشرط يحمل طابع الاستثناء، فلا يتقرر إلا بنص صريح، ومن ثم لا يجوز التوسع في تفسيره، بل يجب الأخذ به في أضيق الحدود"⁽⁵³⁾.

وعليه يمكن القول بأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تطبق متى كان الحائز حسن النية واستند في حيازته إلى سبب صحيح، ولكن التصرف اذا تم مع وجود شرط المنع فإنه يؤدي الى انعدام الأثر القانوني للسبب الصحيح وفق المادة 824 من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه (إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد، أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً).

ومن الجدير بالذكر، ان جانب من الفقه المصري يرى انه اذا أخذنا بقضاء محكمة النقض، وهو الواجب الاتباع، فإن التصرف المخالف للشرط المانع يكون قابلاً للإبطال أي باطلاً بطلاناً نسبياً ومن ثم يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً ويكون حائز المنقول الذي تلقاه من المشتري أو من الموهوب له قد توفر لديه السبب الصحيح، فإن كان حسن النية أي لا يعلم بالشرط المانع من التصرف وقت أن تمت الحيازة له فإنه يمتلك المنقول وفقاً لقاعدة الحيازة سالف الذكر ويكفي توفر حسن النية وقت تلقى الحائز للحيازة حتى لو أصبح سيء النية بعد ذلك، ولما كان البطلان النسبي هنا مقررراً لمصلحة البائع أو الواهب فله أن يقيم دعواه ضد المشتري أو الموهوب له و ضد الحائز لطلب ابطال التصرف الذي تم بالمخالفة للشرط المانع واعمال الشرط الجزائي الوارد بالتصرف الاصيلي او بفسخ هذا التصرف لإخلال المتعاقد بأحكام الشرط المانع، ومتى قضى بأبطال التصرف المخالف للشرط المانع زال كل أثر لهذا التصرف فيرجع كل شيء لطبيعته وفقاً للأثر الرجعي للبطلان ومن ثم فإن الحائز يعتبر فاقداً للسبب الصحيح منذ بدء الحيازة فلا تصلح لكسب ملكية المنقول ويعود للمشتري أو الموهوب له ومنه الى البائع أو الواهب اذا ما فسخ التصرف الاصيلي.

50 د. صلاح الدين الناهي، المرجع السابق ذاته، ص 402.

51 د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1151، بند 451.

52 د. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي- دراسة مقارنة، ط 2، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص 206.

53 فرج ابراهيم عبد الله سكر، الحيازة في المنقول كسب من اسباب كسب الملكية- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، 2011، ص 138.



وعليه فإن هذا الشرط لا يحول دون تصرف المشتري في المبيع ومتى تم التصرف لحائز حسن النية فإنه يمتلك المنقول تملكاً باتاً بالحيازة⁽⁵⁴⁾

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث نستعرض ابرز ما توصلنا اليه من نتائج والتي يمكن ان نبني عليها بعض المقترحات، وعلى النحو الاتي:-

اولاً:- الاستنتاجات.

- 1- ان التمييز بين حسن النية وسوء النية في واقعة الحيازة سواء وردت على عقار او منقول، له أهمية بالغة في أحوال معينة ، كمن يكسب الحائز الثمار إذا كان حسن النية وفقاً للفقرة الأولى من المادة 1165 القانون المدني . أما الحائز سيء النية، فيجب عليه رد الثمار التي قبضها أو الثمار التي قصر في قبضها، وفقاً للمادة 1166 من القانون المدني.
- 2- اجازت المادة 1158 للحائز تملك العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري، الا انه يلحظ ان العقارات غير المسجلة في دائرة الطابو وان كانت موجودة بالفعل الا انها آخذة في التفاوض والنقصان بسبب أعمال التسجيل المستمرة التي تقوم بها لجان التسوية من جهة وبسبب زيادة الوعي والثقافة عند افراد الشعب من جهة أخرى.
- 3- كما ان التقادم في العراق مانع من سماع الدعوى وليس سبب لكسب ملكية العقار، فلا يمكن للحائز ان يكسب ملكية العقار محل الحيازة بالتقادم، ولا حتى ترتيب حقوق عينية عليه، فالتقادم هنا مانع من سماع الدعوى في مواجهة الحائز.
- 4- قد يبدي التقادم بنوعيه (المكسب والمسقط)، عبارة عن طريق يقره المشرع لتبرير الاغتصاب وخيانة الامانة وغيرها من الحالات التي نصت عليها المادة 1164 من القانون المدني العراقي، فتكون سبب للاعتداء على اموال الغير و الادعاء بحسن النية، وهو ما يعززه حماية المشرع للحيازة لذاتها، وتحويلها الى حق الا أن الامر ليس كذلك، فالقانون اضطر الى تبني هذا النظام لغاية سامية تتعلق بالمصلحة العامة، وهي ضرورة وضع حد لدعوى الغير و ايجاد الثقة في نفوس الناس، فلو لا التقادم لعجز المالك عن اقامة الدليل على أنه مالك اذ لا يكفي أن يدل على العقار الذي يحوزه قد انتقل اليه بعقد ناقل للملكية بل عليه أن يثبت أن هذا العقار كان مملوكاً لمن تلقى عنه الملك، ومن ثم عليه أن يثبت أن جميع من تصرفوا في العقار كانوا يملكونه وهذا أمر مستحيل.
- 5- ولم يورد المشرع العراقي معياراً موضوعياً إلى جانب المعيار الشخصي في توفر حسن نية الحائز، الا انه يمكن استنتاج ذلك من القواعد العامة، فالخطأ الجسيم يلحق حكمه بالغش والغش يفسد كل شيء.

ثانياً:- المقترحات .

- 1- نلاحظ من موقف المشرع العراقي في المادة 1163 / 1 والتي جاءت بالشكل الاتي (من حاز وهو حسن النية منقولاً او سند لحامله مستند في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد)، انه قصر الحيازة في المنقول على الملكية دون الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية كحق الانتفاع والرهن الحيازي مثلاً، لذلك نقترح تعديل النص على غرار ما جاء به المشرع المصري في المادة 976 / 1، بأن يكون وفق الاتي (من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالك له إذا كان حسن النية وقت حيازته).
- 2- لم يشر القانون المدني العراقي إلى الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول، وهذا نقص تشريعي ينبغي تلافيه باعتماد ما نص عليه القانون المدني المصري، حيث أشارت الفقرة الثانية من المادة 976 من القانون المدني المصري إلى الأثر المسقط بقولها: (فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توفر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها).
- 3- لا يرى الباحث جدوى من ايراد نص المادة 1158 / 1 والذي يتعلق بحيازة العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري، فالحيازة تتعارض مع قواعد تسجيل العقار، كما ان ترتيب حق عيني على العقار محل الحيازة امر متعذر على الحائز وهو ليس بهذه السهولة، اذ يخضع اي تصرف وارد على عقار لنظام تسجيل محكم ومعقد توخي فيه المشرع استقرار التعامل.

⁵⁴ د. انور طلبية، شرح القانون المدني _ الملكية، ج 3 ، مرجع سابق، ص 624.



كما انه لم يعد هناك عقارات لا مالك لها وغير مسجلة، اذ ان العقارات اما ان تكون مملوكة ملكية خاصة او تكون مملوكة للدولة ممثلة بوزارة المالية.

قائمة المراجع

ازلاً: الكتب :

- 1- انور طلبه، الوسيط في القانون المدني، ج 3، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1987 .
- 2- انور طلبه، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2004 .
- 3- جميل الشراوي، الحقوق العينية الاصلية- حق الملكية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974 .
- 4- حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي- الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954.
- 5- درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية، ج 1، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، 2018.
- 6- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، د. م، 2004- 2005 .
- 7- السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة، الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 8- شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة اسعد، بغداد، 1971 .
- 9- صلاح الدين الناهي، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، ج 1، شركة الطبع والنشر الاهلية، د. م، 1960- 1961.
- 10- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- اسباب كسب الملكية، ج 9، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1968 .
- 11- عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الاصلية، ط 3، مكتبة السيد عبد الله وهبه، د. م، 1968
- 12- عبود عبد اللطيف البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، ج 1، مطبعة المعارف، بغداد، 1975.
- 13- قصي سلمان، الحقوق العينية الاصلية والتبعية دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، 2012 .
- 14- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط 2، ج 2، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، 1987.
- 15- محمد احمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2018 .
- 16- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- 17- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي- دراسة مقارنة، ط 2، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998 .
- 18- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج 1، شركة العاتك لصناعة الكتب، المكتبة القانونية، بغداد، 2017- 2018 .
- 19- محي الدين اسماعيل، اصول القانون المدني _ الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ج 3، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د. م، د. س .

ثانياً: الرسائل والاطاريح.

- رسائل الماجستير
- 1- فرج ابراهيم عبد الله سكر، الحيازة في المنقول كسب من اسباب كسب الملكية- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، 2011.
- 2- فرقان منذر ناصر، الحماية القانونية للحيازة العقارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية- قسم القانون، الجامعة العراقية، 2020.
- اطاريح الدكتوراه
- 1- مصطفى احمد حجازي، الحيازة بسوء نية كسب الملكية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991 .

ثالثاً: البحوث



- 1- حيدر مهدي نزال، المستحدث في التسجيل المجدد مقارنة لأحكام الحيابة المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الامام جعفر الصادق عليه السلام للدراسات القانونية، كلية القانون، العدد 4، 2022 .
- 2- صالح ناصر العتيبي، جدوى الحيابة في كسب الحقوق العينية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 46، العدد 2، 2022 .
- رابعا: القوانين والتشريعات

- التشريعات الوطنية
- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
- 2- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل .
- التشريعات الاجنبية
- 1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل .
- 2- القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 وتعديلاته.

References

First: Books:

- 1- Anwar Talba, The Mediator in Civil Law, Vol. 3, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Alexandria, 1987.
- 2- Anwar Talba, Possession, Modern University Office, Alexandria, 2004.
- 3- Jamil Al-Sharqawi, Original Real Rights - Ownership Rights, Vol. 1, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1974.
- 4- Hassan Ali Al-Dhanoun, Explanation of Iraqi Civil Law - Original Real Rights, Al-Rabita Printing and Publishing Company Limited, Baghdad, 1954.
- 5- Dar'a Hammad Abd, Original Real Rights, Vol. 1, Dar Al-Sanhuri for Legal and Political Science, 2018.
- 6- Ramadan Jamal Kamel, Legal Protection of Possession, 2nd ed., National Center for Legal Publications, n.p., 2004-2005.
- 7- Mr. Abdel Wahab Arafa, Reference in Civil Possession and its Criminal Protection, Dar Al-Jami'a, Al-Jadida, Alexandria, 2007.
- 8- Shaker Nasser Haidar, A Summary of Original Real Rights, Asaad Press, Baghdad, 1971.
- 9- Salah Al-Din Al-Nahi, A Summary of Original Real Rights, Vol. 1, Al-Ahliya Printing and Publishing Company, n.p., 1960-1961.
- 10- Abdel Razzaq Ahmed Al-Sanhuri, The Intermediate Guide to Explaining Civil Law - Reasons for Acquiring Ownership, Vol. 9, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 1968.
- 11- Abdel Moneim Al-Badrawi, Original Real Rights, 3rd ed., Sayed Abdullah Wahba Library, n.p. M, 1968
- 12- Aboud Abdul Latif Al-Baldawi, A Study in Original Real Rights, Vol. 1, Al-Maaref Press, Baghdad, 1975.
- 13- Qusay Salman, Original and Derivative Real Rights: A Comparative Study, Cihan Private University Publications, Erbil, 2012.
- 14- Mamoun Al-Kuzbari, Real Estate Registration and Original and Derivative Real Rights, 2nd ed., Vol. 2, Al-Hilal Al-Arabiya Printing and Publishing Company, Rabat, 1987.



- 15- Muhammad Ahmad Abdeen and Amr Muhammad Abdeen, Possession and Ownership in Light of Jurisprudence and the Judiciary, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 2018.
- 16- Muhammad Hussein Mansour, Original Real Rights, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandria, 2006.
- 17- Muhammad Shukri Surur, A Summary of the Regulation of Property Rights in Kuwaiti Civil Law - A Comparative Study, 2nd ed., Kuwait University Press, Kuwait, 1998.
- 18- Muhammad Taha Al-Bashir and Ghani Hassoun Taha, Original Real Rights, Vol. 1, Al-Atik Book Company, Legal Library, Baghdad, 2017-2018.
- 19- Muhyiddin Ismail, Principles of Civil Law - Original and Accessory Real Rights, Vol. 3, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Printing and Publishing, n.p., n.d.

Second: Theses and Dissertations.

- 1- Faraj Ibrahim Abdullah Sukkar, Possession of Movable Property as a Means of Acquiring Ownership - A Comparative Analytical Study, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law, Al-Azhar University, Gaza, 2011.
- 2- Furqan Munther Nasser, The Legal Protection of Real Estate Possession: A Comparative Study, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science - Department of Law, Iraqi University, 2020.
- 3- Mustafa Ahmed Hijazi, Possession in Bad Faith as a Means of Acquiring Ownership, Doctoral Dissertation submitted to the Faculty of Law, Cairo University, 1991.

Third: Research Papers

- 1- Haider Mahdi Nazal, Recent Developments in Renewed Registration: A Comparison with the Provisions of Civil Possession, Research Paper published in the Journal of Imam Jaafar Al-Sadiq University for Legal Studies, Faculty of Law, Issue 4, 2022.
- 2- Saleh Nasser Al-Otaibi, "The Feasibility of Possession in Acquiring Real Rights," a research paper published in the Journal of the Faculty of Law, Kuwait University, Volume 46, Issue 2, 2022.

Fourth: Laws and Legislation

- 1- Iraqi Civil Code No. 40 of 1951, as amended.
- 2- Real Estate Registration Law No. 43 of 1971, as amended.
- 3- Egyptian Civil Code No. 131 of 1948, as amended.
- 4- French Civil Code of 1804 and its amendments.