ان الاثر الأساس الذي يترتب على الحيازة اذا استمرت مدة من الزمن هو كسب الملكية بالتقادم المكسب ، وعلى ذلك لا بد من مرور مدة قانونية معينة حتى ترتب الحيازة آثارها وتختلف حيازة العقار عن حيازة المنقول في ان العقار يلزم لكسب ملكيته عن طريق الحيازة هو وضع اليد على العقار مدة معينة يحددها القانون يطلق عليها التقادم أما المنقول فلا حاجة الى مرور مدة معينة مجرد وضع اليد يؤدي الى كسب الملكية وعلى ذلك لابد منا أن نتكلم عن حيازة العقار وحيازة المنقول كالاتي :

أولاً : كسب ملكية العقار بالحيازة : يشترط لكسب ملكية العقار بالحيازة أي وضع اليد هو استمرار وضعها على العقار مدة معينة (التقادم) والذي يمكن تعريفه بانه نظام قانوني يستند الى مرور الزمن على واقعة معينة ويكون على نوعين تقادم مكسب وتقادم مسقط .

(ملاحظة سنقتصر فقط على المكسب فهو موضوعنا)

شروط التقادم المكسب : التقادم المكسب من حيث المدة أما ان يكون طويل الاجل ومدته (15) سنة أو يكون قصير الاجل ومدته (5) سنوات ويسمى بالتقادم الخمسي ، وبذلك لابد ان تتوفر شروط معينه للتقادم بنوعيه :

أ- الحيازة اي وضع اليد وتوفر اركان الحيازة المادي والمعنوي .

ب- استمرار الحيازة مدة معينة لا يكفي ان تكون الحيازة خالية من العيوب ومتوفر ركنها المادي والمعنوي بل لابد استمرارها مدة من الزمن سواء 15 سنة او 5 سنوات ، وتحسب المدة بالأيام ولا يعتبر اليوم الاول من المدة وتحسب بالتقويم الميلادي وليس الهجري ويدخل في حساب المدة ما يتخللها من عطل رسمية واذا كان اخر يوم من التقادم يوم عطلة لا يحسب وانما يحسب اليوم اللاحق .

ت- ان يكون العقار الذي تم وضع اليد عليه غير مسجل بدائرة التسجيل العقاري .

ث- ان يقع الدفع بالإنكار بمعنى ان ينكر الحائز دعوى الملكية التي رفعها المالك الحقيقي .

ج- ان لا تترك الدعوى لعذر مشروع ونعني بذلك ان رافع دعوى الملكية لا يترك دعواه بعذر مشروع لان ذلك سيكون سبباً لوقف مدة التقادم .

- **وقف التقادم :** هو عدم حساب المدة التي تحقق فيها الوقف ويتحقق الوقف اذا كان هناك عذر شرعي أي اذا كان هناك مانع يستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه سواء كان مانع مادي كالحرب او الفيضان او غير ذلك أو ادبي كعلاقة الزوجية بين الحائز والمالك الحقيقي وغير ذلك ، كذلك يؤدي الى وقف التقادم انعدام الاهلية ونقصها او الغيبة في بلاد اجنبية ولا يكون ذلك الا اذا لم يكن هناك من يمثل هؤلاء قانوناً وخلافه لا يتوقف التقادم ، واثر وقف التقادم نسبي فقط للذي تحقق به سبب الوقف .

انقطاع التقادم : ويقصد به سقوط المدة السارية قبل تحقق احد اسباب قطع التقادم وبذلك يختلف الوقف عن الانقطاع ففي الوقف تحسب المدة السابقة على الوقف مع المدة اللاحقة ، اما في قطع التقادم فلا تحسب المدة

السابقة على قطعه وانما تحسب المدة من جديد بعد زوال سبب القطع ، أما اسباب قطع التقادم : السبب الاول : هو الانقطاع الطبيعي اي زوال الحيازة خلال مدة التقادم بتخلي الحائز عنها او بفقدها ، اما السبب الثاني : هو الانقطاع المدني او الحكمي والذي يتحقق بحالتين : أ- المطالبة القضائية : وهو رفع دعوى الى القضاء على الحائز ، ب- الاقرار : أي ان الحائز يقر بحق المالك الاصلي للعقار وهذا يعني انه تنازل عن الحيازة وقد يكون الاقرار صريحاً او ضمنياً وقد يكون مكتوب او غير مكتوب وهو تصرف قانوني صادر من جانب واحد فلا يحتاج الى قبول المالك ولا يلزم له شرط معين عدا الأهلية اللازمة للتنازل عن الحق .

*شروط التقادم الخمسي مدته (5 سنوات) : يشترط بالإضافة الى الشروط السابقة توفر شرطين آخرين هما :

السبب الصحيح : يعرف بانه تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبة بالتقادم الى الحائز باعتباره خلفا خاصا ويكون من شأنه ان ينقل الحق لو انه صدر من صاحبه .

ويشترط في السبب الصحيح : ان يكون التصرف قانونياً صادر الى الحائز باعتباره خلف خاص وبذلك فان الميراث لا يصلح أن يكون سبب صحيح لان الوارث خلف عام ، كما يشترط في السبب الصحيح ان يكون ناقلاً للملكية لو انه صدر من المالك الاصلي ، اضافة الى ذلك ان يكون التصرف صادراً من غير المالك .

اما الشرط الآخر هو حسن النية : اي ان الحائز يجهل انه يتعدى على ملك الغير اي يعتقد انه يتلقى الحق من صاحبه الاصلي .

* آثار التقادم المكسب : الاثر الاساس الذي يترتب بعد اكتمال مدة التقادم هو وجوب التمسك به من قبل الحائز او خلفه العام والخاص فلا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء ذاتها لان التقادم مرده ضمير من يتمسك به ويجب ان يحصل التمسك أمام المحكمة ويمكن ان يكون صريحاً او ضمنياً لا يحمل الشك ، وبعد ان يتم التمسك بالتقادم فان الحائز يكسب ملكية العقار من أول يوم تم وضع يده عليه أي بأثر رجعي يستند الى تاريخ بدء الحيازة ويترتب على ذلك ما يلي :

أ- مدى ما يكسبه الحائز : ويقصد بذلك تملك الحائز ما كان واضعاً يده عليه خلال مدة التقادم وظهر به مظهر المالك الاصلي اي يكسب الحق بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم .

ب- الاثر الرجعي للتقادم : سواء كان التقادم طويل المدة ام قصير المدة فان الحائز يكسب الحق بأثر رجعي من يوم بدء التقادم وليس من يوم اكتمال مدته ويترتب على ذلك الاحكام الاتية :

1-تملك الحائز جميع الثمار التي انتجها الشي خلال مدة التقادم باعتباره مالكاً لها وليس حائز سواء التي قبضها ام لم يقبضها وسواء كان حسن او سيء النية .

2- تبقى الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار اثناء مدة التقادم صحيحه باعتبارها صادرة من مالك.

ثانياً : كسب ملكية المنقول بالحيازة : تكسب ملكية المنقول بخلاف العقار من خلال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث نصت المادة (1163 ف1) من القانون المدني العراقي بأن : "من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سندا لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد "

الأساس القانوني للقاعدة : اختلف الفقهاء حول تأصيل هذه القاعدة :

1- **ذهب البعض إلى ان هذه تقوم على أساس كسب ملكية المنقول بطريق الاستيلاء من نوع خاص لأنه يقع على منقول مملوك للغير.**
2- **ذهب فريق آخر إلى ان هذه القاعدة تقوم على أساس التقادم المكسب ، ولكنه تقادم فوري يتم حال ابتدائه.**
3- **ذهب فريق ثالث إلى ان قاعدة الحيازة في المنقول عبارة عن قرينه قانونية على الملكية انشأها المشرع لمصلحة الحائز حسن النية وهذه القرينة قاطعة على الملكية لا تقبل اثبات الدليل العكسي .**
4- **ذهب رأي رابع وهو الراجح بان قاعدة الحيازة قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس .**

نطاق تطبيق القاعدة : ان نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ينحصر في المنقولات المادية التي تجوز حيازتها ويمكن تداولها من يد إلى يد دون حاجة الى اتباع اجراءات أو شكليها خاصة ، وكذلك في السندات لحاملها لان الحق الذي يعبر عنه السند يندمج في السند نفسه ويتداول معه كأنه منقول ذو قيمة مالية ، ويترتب على ذلك ان هذه القاعدة لا تسري على ما يسمى بالمنقولات المعنوية كالمصنفات الفكرية والمخترعات والديون والسندات التي لا تنتقل ملكيتها إلا بطريق التحول ولا تسري هذه القاعدة على المنقولات المخصصة للنفع العام كالأسلحة والمهمات الحربية والآثار ولا تسرى هذه القاعدة على المجموعات القانونية كالتركات ومحال التجارة ..

وإذا كان الاصل ان قاعدة الحيازة في المنقول تسري على المنقولات المادية فإنه يستثنى من ذلك :

1-المنقولات التي يشترط القانون للتصرفات الواردة عليها استيفاء شكلية خاصة كالسفن والطائرات والسيارات فنظام القيد (الشهر) الذي تخضع له التصرفات التي ترد على مثل هذه المنقولات كفيل بإمكانية التثبت من مالكها الحقيقي ، فلا تتحقق الحكمة التي شرعت من اجلها قاعدة الحيازة في المنقول ، خاصة وان التعامل بهذه المنقولات لا يجري بالسرعة التي يجري بها في المنقولات الاخرى.

2- المنقولات التي يتلقاها الحائز باعتبارها تابعة لعقار ولو لم تكن هذه المنقولات عقارات بالتخصيص ، كما لو اشترى الحائز منزلاً بما فيه من أثاث فلا يكون له التمسك بقاعدة الحيازة وادعاء تملك الاثاث بمقتضى هذه القاعدة في مواجهة المالك الحقيقي .

شروط تطبيق القاعدة : يشترط لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول توفر ثلاثة شروط هي :

1- ان تكون هناك حيازة مكتملة الشروط ، 2- ان تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ، 3- ان تستند الحيازة إلى سبب صحيح.

الشرط الأول : الحيازة : يشترط ان يضع الحائز يده على المنقول المراد تملكه ويجب أن تكون الحيازة قانونية مكتملة العناصر والشروط ويجب كذلك ان تكون الحيازة خالية من العيوب ويشترط في الحيازة ان تكون حيازة حقيقية ، بمعنى ان يكون المنقول بين يدي الحائز يسيطر عليه سيطرة فعلية تتفق في مظهرها مع الحق الذي يدعى الحائز كسبه على المنقول ، واما بالنسبة للحيازة الرمزية التي تتوفر بالتسليم الرمزي كتسليم مفاتيح المخزن الذي توجد فيه المنقولات او تسليم سندات شحن البضائع فيذهب بعض الفقهاء إلى كفاية هذه الحيازة للتمسك بالقاعدة فهي تقوم مقام حيازة البضائع نفسها .

الشرط الثاني : حسن النية : يشترط ان يكون الحائز حسن النية وقت حيازته فإذا كان حسن النية وقت تلقي الحق ولكنه اصبح سيء النية عند التسليم فإنه لا يتملك المنقول بمقتضى قاعدة الحيازة والمقصود بحسن النية أن يجهل الحائز انه يتعدى على حق الغير أي يعتقد انه يتلقى المنقول من مالكه ، شريطة إلا يكون هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم أو ان تكون حيازته قائمة على الغصب والاكراه ، وحسن نية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس وتوفر حسن النية من عدمه مسألة موضوعية متروك تقديرها للقاضي فله ان يستخلصها من وقائع وظروف الدعوى.

الشرط الثالث : السبب الصحيح : يشترط أن يستند الحائز في حيازته إلى سبب صحيح والمراد بالسبب الصحيح هو التصرف القانوني الذي يصدر من شخص غير صاحب الحق ومن حيث عبء الاثبات 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 .

آثار الحيازة في المنقول : لحيازة المنقول أثران : الأول مكسب للملكية والثاني مسقط للتكاليف.

1- الأثر المكسب : من حاز منقولاً وتوفرت لحيازته الشروط المتقدمة ، فإنه يكسب ملكية المنقول الذي وردت عليه الحيازة فوراً ولا 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 ، وإذا اعتدى الغير على الحائز فاغتصب منه المنقول أمكنه ان يسترده منه استناداً إلى أنه تملكه بالحيازة .

2- الأثر المسقط : الحيازة لا تكسب ملكية المنقول فحسب بل هي ايضاً تؤدي إلى سقوط التكاليف والقيود العينية التي تثقل المنقول ، فلو وضع الحائز يده على منقول مرهون رهن حيازي ملكه في الحال خالياً من الرهن ، وهذا بخلاف العقار حيث رأينا ان الاصل في التقادم المكسب أن يكسب الحائز ملكية العقار بالحالة التي كان عليها عند بدء التقادم فيكسب الحائز العقار مثقلاً بالتكاليف العينية التي كانت تثقله ما لم تكن هذه التكاليف قد انقضت بسبب من اسباب الانقضاء الخاصة بها .

*** حكم المنقولات المسروقة أو الضائعة : إذا توفرت شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول فان الحائز يتملك المنقول في الحال ولا يجوز لمالكه الحقيقي استرداده من الحائز ، ولكن استثناء من احكام القاعدة المتقدمة ، أجاز القانون لمالك المنقول أو السند لحامله إذا خرج من تحت يده بضياع أو سرقة او غصب أو خيانة امانة ،**

أن يسترده من الحائز ولو كان حسن النية ومستنداً في حيازته إلى سبب صحيح وذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة ، وبالتالي فان حائز المنقول بحسن نية وسبب صحيح لا يمكنه ان يتمسك بقاعدة الحيازة اذا كان هذا المنقول قد خرج من تحت يد صاحبه بأحد الأسباب أعلاه وبشرط أن يقع الاسترداد خلال ثلاث سنوات من وقت تحقق السبب الذي أدى إلى خروج المنقول من يد صاحبه وذلك لأن المنقول الذي خرج من تحت يد مالكه لسبب من هذه الاسباب انما خرج من تحت يده كرهاً وبدون ارادته ، ولا يمكن نسبة أي خطأ او تقصير إليه ، ومدة السنوات الثلاث ليست مدة تقادم بل هي مدة سقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع ، وإذا انقضت هذه المدة ولم يطالب مالك المنقول الاصلي استرداده فأن الحائز يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول في مواجهة المالك الحقيقي ، فيتضح من ذلك ان الاستثناء المتقدم يعطل تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول تعطيلاً مؤقتاً أي خلال السنوات الثلاث التي يحق للمالك الاصلي خلالها استرداد المنقول من الحائز .

***حكم استرداد الحائز للمصروفات التي انفقها على الشي محل الحيازة سواء كان منقول أو عقار :** اذا أفلح المالك الحقيقي باسترداد الشيء محل الحيازة من الحائز فهنا أجاز القانون منعاً لإثراء المالك الحقيقي بلا سبب على حساب الحائز ومراعاة لعدم الاضرار بالحائز الذي رد الشيء الى صاحبه أن يقوم المالك الحقيقي بتعويض الحائز عن النفقات التي أنفقها على الشيء ولكن بشرط أن تكون تلك المصروفات ضرورية أي اضطر الحائز الى انفاقها للمحافظة على الشيء من الهلاك والتلف وسواء كان الحائز حسن أو سيء النية ، أما اذا كانت المصروفات نافعة انفقها الحائز بقصد زيادة قيمة الشيء وليس للمحافظة عليه من التلف والهلاك فهنا لا بد من التمييز بين ما إذا كان الحائز حسن النية أو سيء ، أما إذا كانت المصروفات كمالية انفقها الحائز لأجل المتعة الشخصية فقط مثل النقوش والزخارف فلا يلزم المالك بردها الى الحائز وانما يحق للمالك أن يطلب ازالتها واذا كانت الازالة تلحق ضرر بالشيء فللمالك أن يتملكها بعد دفع قيمتها مستحقة القلع للحائز .

***حكم مسؤولية الحائز عن هلاك الشيء محل الحيازة :** اذا هلك الشيء أو تلف بيد الحائز يجب التمييز هنا في مسؤولية الحائز بين اذا كان التلف والهلاك بحسن نية أو سوء نية :

1- اذا كان الحائز حسن النية لا يكون مسؤولاً عن الهلاك والتلف ولو كان ذلك بتقصير منه إلا انه يلزم أن يرد للمالك الحقيقي ما عاد عليه من فائدة بسبب الهلاك والتلف كمبلغ التامين إذا كان الشيء محل الحيازة مؤمن عليه مثلاً .

2- أما اذا كان الحائز سيء النية فيكون مسؤولاً عن الهلاك والتلف حتى وان كان ذلك ناتج عن حادث فجائي ولا يتخلص الحائز من المسؤولية إلا إذا أثبت إن الشيء يهلك ويتلف حتى وان كان بيد مالكه الحقيقي ، واذا كان الشيء منقولاً سرقه الحائز فيكون مسؤولا عن تلفه وهلاكه ولا يتخلص من المسؤولية لأن ارتكابه جريمة السرقة لا يسقط عنه الخطأ وإن أثبت إن الهلاك كان ناتج عن حادث فجائي .