جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية

دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

باسم عبد الرحمن عبد الرحيم مصري

إشراف

د. رنا دواس

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2022

الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية

دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

باسم عبد الرحمن عبد الرحيم مصري

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2022/10/20 م، وأجيزت:

د. رنا دواس	
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. محمد عريقات	
الممتحن الخارجي	التوقيع
د. أمجد حسان	
الممتحن الداخلي	التوقيع

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى روح من ترك أثرا لا يطمس أبدا في هذه الحياة

وإلى من كان سندا وعونا ومشجعا لخطواتي في المسيرة التعليمية

عائلتي الكريمة

واخص بالذكر والدي الحبيب

والى اليد الحنون ومصدر سعادتي

والدتي الغالية

الشكر والتقدير

الهي لا يطيب الليل الى بشكرك....ولا يطيب النهار الا بطاعتك .....ولا تطيب اللحظات الا بذكرك .... ولا تطيب الاخرة الا بعفوك ... ولا تطيب الجنة الا برؤيتك..... فالحمد والشكر لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، الذي اهداني واعانني على اتمام هذه الدراسة، كما ولا يسعني في هذا المقام الا ان اتوجه بجزير الشكر والتقدير الى الدكتورة الفاضلة رنا دواس التي تفضلت مشكورة بالاشراف على هذه الرسالة فلها مني كل الشكر والعرفان والامتنان والتقدير.

كما وأتقدم بخالص الشكر والعرفان لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع، ولا أنسى بتقديم جزيل الشكر والعرفان لدكتور الرائع امجد حسان بصفته ممتحننا داخليا، والدكتور الرائع محمد عريقات بصفته ممتحنا خارجيا، الذين تفضلا بقبول مناقشة الاطروحة وتقديم النصائح والارشادات لاضفاء القيمة العلمية على الاطروحة وزيادة في معلوماتها.

فلكم مني كل الاحترام والتقدير والمحبة.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية

دراسة تحليلية مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: _____

التوقيع: _____

التاريخ: _____

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج

الشكر والتقدير .....د

الإقرار.....هـ

فهرس المحتويات .....و

الملخص ..... ح

المقدمة..... 1

إشكالية الدراسة 2

أهمية الدراسة 3

أهداف الدراسة 3

منهجية الدراسة 4

بيانات الدراسة 4

الدراسات السابقة..... 4

الفصل الأول: ماهية الحيازة في المنقول..... 7

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحيازة في المنقول 7

المطلب الأول: مفهوم الحيازة في المنقول 8

الفرع الأول: تعريف المنقول 8

الفرع الثاني: تعريف الحيازة وتكييفها القانوني.....10

المطلب الثاني: شروط الحيازة في المنقول.....15

الفرع الأول: محل الحيازة وحُسن نية الحائز 15

الفرع الثاني: الحيازة الصحيحة والسبب الصحيح.....20

المبحث الثاني: خصوصية حيازة المنقول المسروق أو الضائع 25

المطلب الأول: التمييز بين المنقول المسروق والضائع والمغتصب.....26

الفرع الأول: المنقول المسروق والمنقول المغصوب.....27

الفرع الثاني: المنقول الضائع 30
المطلب الثاني: شروط استرداد المنقول المسروق والضائع ودعوى الاسترداد 31
الفرع الأول: شروط استرداد المنقول المسروق أو الضائع.....32
الفرع الثاني: دعوى الاسترداد 38
الفصل الثاني: آثار حيازة المنقول.....41
المبحث الأول: حيازة المنقول بين الأثر المكسب والمسقط.....41
المطلب الأول: الأثر المكسب 42
الفرع الأول: الأثر المكسب بالنسبة للمنقول المادي 42
الفرع الثاني: الأثر المكسب بالنسبة لثمار المنقول 47
المطلب الثاني: الأثر المسقط.....49
المبحث الثاني: انتقال الحيازة في المنقول وحمايتها 54
المطلب الأول: صور انتقال الحيازة من الحائز 55
الفرع الأول: انتقال الحيازة الى الخلف العام 55
الفرع الثاني: انتقال الحيازة الى الخلف الخاص 61
المطلب الثاني: حماية الحيازة في المنقول والاستثناءات الواردة عليها 67
الفرع الأول: حماية الحيازة في المنقول 68
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الحيازة في المنقول 72
الخاتمة 77
أولاً: النتائج.....77
ثانياً: التوصيات 79
قائمة المصادر والمراجع.....80
ABSTRACT ..... b

الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

باسم عبد الرحمن عبد الرحيم مصري

إشراف

د. رنا دواس

الملخص

تعتبر الحيازة في المنقول من القواعد القانونية المهمة والتي تنظم آلية انتقال ملكية المنقولات المادية من شخص لآخر، بما يتناسب مع طبيعة هذه المنقولات وسهولة وسرعة انتقالها من شخص لآخر، فكانت الحاجة إلى ايجاد هذه القاعدة بهدف حماية الحائز حسن النية في مواجهة المالك الحقيقي والغير، فبدون هذه القاعدة سيؤدي ذلك الى كثرة الإشكاليات والمنازعات حول ملكية المنقولات المادية وبالتالي تعطيل سير المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء.

وعليه، فقد تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية، بحيث تم من خلال هذه الدراسة بيان النقص الذي يعاني منه النظام القانوني في فلسطين فيما يتعلق بتنظيم الحيازة وآثارها القانونية في ظل أن مجلة الأحكام العدلية لم تتعرض بشكل مفصل لهذه القاعدة، ولكن هذا لا يكفي مقارنة مع أهمية هذه القاعدة وأثرها على الحياة اليومية، فكان لا بد من البحث في ماهية الحيازة والشروط اللازم توفرها حتى يكون بالإمكان تطبيق هذه القاعدة، وكذلك ليس كل المنقولات تخضع لهذه القاعدة فهناك خصوصية لبعض المنقولات كالمنقول المسروق او الضائع، وهناك منقولات لا يمكن بأي حال من الأحوال تملكها سنداً لقاعدة الحيازة في المنقول كالأموال العامة على سبيل المثال، وما غفلت عنه مجلة الأحكام العدلية أيضاً آلية انتقال الحيازة من شخص لآخر سواء كان هذا الآخر هو الخلف العام للحائز او خلفه الخاص.

ولبيان مدى اعتبار الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية ، كان لا بد من مقارنة موقف مجلة الأحكام العدلية مع غيرها من القوانين وعلى رأسها القانون المدني الأردني وكذلك القانون المدني المصري فكلا القانونين قاما بتنظيم أحكام الحيازة بشكل عام وأحكام الحيازة في المنقول بشكل خاص، وهنا يتبين لنا مقدار النقص والعجز الذي يعتري النظام القانوني في فلسطين فيما يتعلق بقاعدة الحيازة، وبالرغم من وجود مشروع قانون مدني فلسطين إلا أنه لم يُقر لغاية الآن.

ومن خلال هذه الدراسة يتبين لنا أن النظام القانوني الفلسطيني يفتقر إلى وجود قواعد قانونية كافية تعالج أحكام الحيازة في المنقول وبالتالي صعوبة تنظيم وتحديد مدى اعتبار الحيازة في المنقول سبب من أسباب كسب الملكية وذلك بالمقارنة مع القوانين المقارنة سالفة الذكر، وعليه فقد أوصى الباحث في ختام رسالته الى ضرورة إقرار القانون المدني الفلسطيني مع إجراء بعض التعديلات بما يتناسب مع موقف القوانين المقارنة.

الكلمات المفتاحية: الملكية، الحيازة، المنقولات المادية، الاموال العامة.

المقدمة

لم يعرف الإنسان في بداية حياته وسيلة لكسب ملكية الأشياء سوى الحيازة لتناغمها مع تلقائية الإنسان البدائي فمتى ما حاز الشيء أصبح مالكا له، وكان له أن يدافع عن هذه الملكية بشتى الوسائل والتي في مقدمتها استعمال العنف والقوة في ظل انعدام القوانين، وبنشوء المجتمعات البشرية ومراحل تطورها وما سنته من قوانين لتنظيم حياتها في كافة المجالات كان لا بد من تنظيم حق الملكية وما ينشأ عنه وما يرتبط به من حقوق أخرى وكيفية كسبها وسبل حمايتها، وعليه فقد شمل هذا التنظيم أيضاً الحيازة فوضعت لها القواعد والشروط والآثار المترتبة عليها.

إن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، تنحصر فقط في المنقولات المادية التي يجوز حيازتها ويمكن تداولها من يد إلى يد أخرى دون الحاجة إلى اتباع إجراءات أو شكليات خاصة، وكذلك في السندات لحاملها لأن الحق الذي يُعبَر عنه يندمج في السند نفسه ويتداول معهُ كأنه منقول ذا قيمة مالية، ويترتب على ذلك أن هذهِ القاعدة لا تسري على ما يسمى بالمنقولات المعنوية كالمصنفات الفكرية والمخترعات والديون والسندات التي لا تنتقل ملكيتها إلا عن طريق التحويل وكذلك فهذه القاعدة لا تسري على المنقولات المخصصة للنفع العام، وذلك لأن الأموال العامة لا تصلح محلاً للحيازة.[1]

وفي إطار الحديث عن قاعدة الحيازة سند الملكية باعتبارها كسبب من أسباب كسب الملكية فقد عالجت مجلة الاحكام العدلية[2] الحيازة بشكل عام، ففي المادة (1248) من المجلة تحدثت عن أسباب التملك والتي شملت على البيع والهبة والإرث، والمادة (1249) تناولت إحراز المباح، ويُفهم من ذلك أن الحيازة تعتبر سبباً مهماً من أسباب كسب ملكية المنقول لما يترتب على تطبيق هذه القاعدة من آثار قانونية خطيرة

[1] جاموس، أنس بسام محمد: **حيازة الأوراق المالية والتجارية كسند لتملكها**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018، ص 2.

[2] **مجلة الأحكام العدلية العثمانية:** المنشورة في مجموعة عارف رمضان، ع (0)، سنة 1882 م، ص (1).

وهامة، وما يؤكد أهميتها أيضاً هو معالجتها في بعض القوانين كمشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 [1]والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته[2].

لكل ذلك، ونظراً لأهمية حيازة المنقول كونها سند ملكية للحائز وأهميتها بالنسبة لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية كان لا بد من معالجة هذه القاعدة في هذه الدراسة من حيث ماهيتها وشروطها وأحكام حيازة المنقول والاستثناءات الواردة على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وإشكاليات تطبيق هذه القاعدة في النظام الفلسطيني والوصول الى حلول من خلال مقارنتها مع ما ورد في القوانين المقارنة الأخرى.

إشكالية الدراسة

إن إشكالية هذه الدراسة تتمثل في الإجابة على السؤال التالي: ما مدى اعتبار حيازة المنقول سبب من أسباب كسب الملكية؟ فمجلة الأحكام العدلية لم تعالج كافة الأحكام المتعلقة بحيازة المنقول من حيث: ماهية قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وعدم وضوح القواعد القانونية المدنية التي تطبق على الحيازة من حيث الشروط والأحكام، والآثار المترتبة على الحيازة باعتبار مجلة الأحكام العدلية هي القانون المدني النافذ في فلسطين، فالحيازة في المنقول من القواعد المهمة التي تؤدي الى الحفاظ على المراكز القانونية، وتسهل المعاملات المدنية والتجارية فالحيازة تقتضي السيطرة الفعلية من الشخص على المنقول ضمن شروط وحدود معينة، ولما كان المنقول سريع الانتقال من يد إلى أخرى ومجرد مشاهدة المشتري للمنقول في يد البائع يطمئن بأن البائع هو مالك المنقول المبيع، تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية رغم ما تتضمنه هذه القاعدة من خروج عن المبادئ العامة.

[1] **القانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، ع 2645، بتاريخ 1976/8/1، ص 2.
[2] **القانون المدني المصري** رقم 131 لسنة 1948 المنشور في الوقائع المصرية، ع 108 مكرر (أ)، بتاريخ 1948/7/29.

أهمية الدراسة

تتجلى الأهمية النظرية لهذه الدراسة في فهم موقف مجلة الأحكام العدلية من قاعدة الحيازة في المنقول وأساس اعتبار هذه الحيازة سبباً من أسباب كسب الملكية عند تحقق شروط تطبيق هذه القاعدة، وكذلك إن أهمية هذه الدراسة تتمثل في بيان الإشكاليات التي تعتري تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول في النظام الفلسطيني من خلال مقارنة موقف المجلة مع القوانين المقارنة كالقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري.

أما الأهمية العملية لهذه الدراسة فتتمثل في فهم ماهية قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية وما مدى تأثيرها على المعاملات المدنية والتجارية اليومية سواء بالنسبة للأفراد او الأشخاص الاعتباريين، وذلك باعتبار أن هذه القاعدة تتناسب مع طبيعة المنقول وسرعة تنقله من شخص إلى آخر وما يحتاجه ذلك من تنظيم وحماية لجميع الأطراف.

أهداف الدراسة

تتركز أهداف هذه الدراسة على النحو التالي:

1. تحديد ماهية الحيازة في المنقول من حيث تعريف المنقول والحيازة وشروط تطبيق هذه القاعدة.
2. الحديث عن الآثار القانونية المترتبة على حيازة المنقول ومنها الأثر المكسب والأثر المسقط.
3. البحث في خصوصية حيازة المنقول المسروق أو الضائع وكذلك الاستثناءات الواردة على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.
4. البحث في صور انتقال حيازة المنقول الى الخلف العام والخاص والآثار المترتبة على ذلك.
5. الحديث عن حماية قاعدة الحيازة في المنقول وفقاً للقوانين المقارنة.

منهجية الدراسة

سيتبع الباحث في إعداد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، باعتباره المنهج الأفضل في تحليل القواعد القانونية التي تحكم قاعدة الحيازة سند الملكية وتحديداً القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية العثمانية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وسيقوم الباحث بإلقاء الضوء بشكل مقارن على القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وكذلك القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته، وذلك لبيان الإشكاليات الي تعتري القواعد المدنية النافذة في الضفة الغربية فيما يتعلق بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والوصول الى أفضل الحلول لمعالجة هذه الإشكاليات.

بيانات الدراسة

إن هذه الدراسة ستعتمد على عدد من المصادر والمراجع، ومن هذه المصادر مجلة الأحكام العدلية العثمانية النافذة في فلسطين، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني، إضافة الى القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وكذلك القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتعديلات التي طرأت عليه فيما بعد.

أما بالنسبة للمراجع فهي عبارة عن مجموعة من الكتب والأبحاث ورسائل الماجستير والمجلات القانونية التي تحدثت عن قاعدة الحيازة بشكل عام، إلا أنها لم تتحدث بشكل مفصل ومتخصص عن موضوع حيازة المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية وشروط تطبيق هذه القاعدة الآثار القانونية المترتبة على اكتمال شروط حيازة المنقول.

الدراسات السابقة

هناك عدد من الدراسات والمراجع القانونية السابقة والتي تناولت القواعد والأحكام العامة التي تحكم الحيازة سواء الحيازة في المنقول او الحيازة في العقار، إلا أنها لم تتحدث بشكل متخصص وتفصيلي عن قاعدة

الحيازة في المنقول سند الملكية وفقاً للقواعد القانونية النافذة في فلسطين كما هو في هذه الدراسة، ومن هذه الدراسات:

1. كتاب أسباب كسبة الملكية، لـ محمد شرف عبد الرحمن ، 2010 : حيث تناول هذا الكتاب آثار الحيازة في المنقول من حيث الحديث عن التقادم المكسب والتقادم المسقط، وكذلك تحدث عن تملك المنقول والحق العيني الوارد عليه، بينما لم يتناول هذا الكتاب بشكل مفصل أحكام الحيازة والاستثناءات الواردة على قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية والآثار المترتبة على هذه الاستثناءات.

بينما تناولت دراستنا هذه الشروط اللازم توفرها حتى يكون هناك تطبيق سليم لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وحتى تكون الحيازة سبباً لكسب ملكية المنقول، والآثار القانونية المترتبة على حيازة المنقول كالأثر المكسب والأثر المسقط وكذلك تناولت دراستنا الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة وما قد يترتب من آثار قانونية عند توفر أحد الاستثناءات

2. رسالة ماجستير بعنوان شروط الحيازة المكسبة للملكية، لـ شريح مصلح، 2020 : حيث تناولت هذه الدراسة أنواع الحيازة ومنها الحيازة المبتدأ والحيازة العرضية وكذلك تحدثت عن إعمال الإباحة والتسامح وكذلك شروط تطبيق قاعدة الحيازة.

بينما تناولت دراستنا هذه بشكل مخصص قاعدة الحيازة في المنقول كسند ملكية من حيث الشروط وكذلك الآثار القانونية المترتبة على هذه القاعدة كالأثر المكسب والمسقط وانتقال الحيازة من الحائز إلى الخلف العام والخاص.

3. رسالة ماجستير بعنوان خصوصية دعاوى الحيازة، لـ غدير عينبوسي، 2015 : تناولت هذه الدراسة مفهوم وأنواع دعاوى الحيازة التي اقتصرت على الحديث عن الدعاوى المتعلقة بحيازة العقار دون حيازة المنقول، وتناولت أيضاً الاختصاص القضائي في نظر هذه الدعاوى وكذلك ما يتعلق بالطلبات المستعجلة.

بينما تناولت دراستنا هذه قاعدة حيازة المنقول والشروط اللازم توفرها حتى يتم تطبيق هذه القاعدة، والاستثناءات الواردة على هذه القاعدة وتحديداً ما يتعلق بالمال المسروق والضائع او المغصوب والدعوى التي لمالك هذا المال إقامتها لغايات استرداد هذا المال.

4. كتاب بعنوان الحيازة، لـ محمد المنجي، 1993 : حيث تناول هذا الكتاب احكام انتقال الحيازة الى الخلف العام والخاص وكذلك زوال الحيازة عند فقدان عناصرها أي العنصرين المادي والمعنوي كما تناول دعوى الحيازة المدنية وأركانها، بينما لم يتناول هذا الكتاب موقف مجلة الأحكام العدلية من الحيازة والشروط اللازم توفرها وكذلك الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

بينما تناولت دراستنا هذه مقارنة موقف مجلة الأحكام العدلية مع موقف القانون المدني الأردني والمصري وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني فيما يتعلق بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

5. دراسة بعنوان دور الحياة الممتدة في كسب الملكية في القانون القطري وبعض القوانين العربية، لـ علي جابر محجوب، 2015: حيث تناولت هذه الدراسة طبيعة التقادم المكسب ومرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي وبعض الأنظمة العربية، وتناولت أيضاً قاعدة الحيازة من حيث القواعد العامة التي تحكمها، إلا أن هذه الدراسة لم تتناول بشكل مفصل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والشروط اللازمة توفرها لتطبيق هذه القاعدة.

بينما تناولت دراستنا هذه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية من خلال البحث في القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية ومقارنتها مع ما ورد في القانون المدني المصري والأردني بحيث يتبين لنا مدى شمولية القانون المدني الأردني والمصري من حيث معالجة قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، وكذلك تناولت هذه الدراسة مدى توافق قاعدة الحيازة في المنقول مع طبيعة المعاملات المدنية والتجارية في فلسطين.

الفصل الأول

مـاهيـة الحيازة في المنقول

إنّ انتقال ملكية الأموال المنقولة يكون بالاستناد لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالمنقول بطبيعته ينتقل بسهولة من شخص لآخر، ولو أراد المشتري أن يتحقق من ملكية المتصرف لاحتاج منه ذلك وقتاً طويلاً يؤدي إلى شل حركة المعاملات والمبادلات المدنية والتجارية ويؤدي أيضاً الى انعدام الثقة بين المتعاملين، فهو بالتالي يختلف عن بيع العقار حيث من السهل التحقق من ملكيته من خلال الاطلاع على سندات التسجيل الرسمية، وعليه تغدو قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية من أهم القواعد التي تسهل وتساعد في تسريع المعاملات المدنية والتجارية وبالتالي لا بد من البحث في ماهية الحيازة كسبب من أسباب الملكية والشروط اللازم توفرها لتطبيق هذه القاعدة وكذلك البحث في خصوصية الحيازة عندما يكون المنقول مسروقاً أو ضائعاً.

وعليه، سيتناول الباحث في هذا الفصل ماهية الحيازة في المنقول، وسيتكون هذا الفصل من مبحثين، المبحث الأول بعنوان الطبيعة القانونية للحيازة في المنقول، أما المبحث الثاني بعنوان خصوصية حيازة المنقول المسروق أو الضائع.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحيازة في المنقول

إن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، تعني أن الحيازة هي سبب من أسباب كسب الملكية كغيرها من أسباب الكسب، وبالتالي فإن فهم الطبيعة القانونية للحيازة في المنقول يؤدي الى تمييزها عن غيرها من أسباب كسب الملكية ولذلك يقتضي الحديث عن ماهية هذه الحيازة من حيث البحث في مفهومها وفقاً للقواعد القانونية، وكذلك البحث في الشروط اللازم توفرها حتى يمكن القول بأن الحيازة في المنقول متحققة وبالتالي هي سبب لملكية الشيء.

وعليه ولغايات فهم الطبيعة القانونية للحيازة في المنقول وأساس اعتبارها سبباً من أسباب كسبة الملكية سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول بعنوان مفهوم الحيازة في المنقول، أما المطلب الثاني بعنوان شروط الحيازة في المنقول.

المطلب الأول: مفهوم الحيازة في المنقول

للوصول الى فهم واضح ودقيق لمفهوم الحيازة في المنقول لا بد ابتداءً من البحث في مفهوم المنقول الذي يمكن ان تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ومن ثم الحديث عن مفهوم الحيازة وفقاً لمجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة ذات العلاقة.

الفرع الأول: تعريف المنقول

يمكن تعريف المنقول لغةً بأنه " المحمول من موضع الى موضع، فالمنقول اسم مفعول من نقل أي حول ومصدره "نقل" ونقل الشيء تحويله من موضع الى موضع أي التحول من موضع الى موضع اخر.[1]

أما اصطلاحا فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية المنقول بأنه " هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى آخر ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيَلات والموزونات"[2]، فالنقود وفقاً لمجلة الأحكام العدلية هي عبارة عن الذهب والفضة[3]، اما العروض فهي المتاع والقماش .[4]

وقد بين القانون المدني الأردني مفهوم المنقول من خلال بيان طبيعة العقار والمنقول حيث نص على أنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف او تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك

---

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح**، ط 2 : مطبعة دار التنوير، بيروت، بدون سنة نشر، ص 677-678. كذلك انظر: عبد الرحمن، محمد حسن : **قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وموقف فقهاء الشريعة الاسلامية منها**، ع 4، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، مصر، 1986، ص327، دار المنظومة: https://search.mandumah.com/Record/421474، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] المادة 128 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

[3] المادة 130 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

[4] المادة 131 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

من شيء فهو منقول"[1]، كما أن القانون المدني المصري عرفه ضمن تعريف العقار حيث نص على أنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، ويُفهم من ذلك أن كل ما يخرج عن مفهوم العقار فهو منقول. [2]

يرى الباحث من كل ما سبق، بأن المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان الى مكان دون تلف لأنه غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه، وهذا بخلاف العقار، والتفرقة بين العقار والمنقول ترجع الى طبيعة الشيء ذاته وعلى ضوء ذلك كله يمكن للباحث تعريف المنقول بأنه " الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى أخر ومن شخص لآخر دون تلفه"، ومع ذلك ليس كل المنقولات يرد عليها حق الحيازة فهناك استثناءات رسمها القانون سيتم الحديث عنها لاحقاً.

إن البحث في تعريف المنقول يؤدي بنا الى فهم الفروقات الواضحة والصريحة بينه وبين العقار وذلك يأتي من خلال عدة نواحي وهي:

أولاً: انتقال الملكية: الملكية لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل في السجل العقاري، بينما في المنقولات فإنها تنتقل بمجرد العقد إذا كان الشيء معيناً بالذات، وبالإفراز إذا كان المنقول معيناً بنوعه فقط .[3]

ثانياً: اكتساب الملكية بالحيازة: إن مجرد حيازة المنقول بسبب صحيح وبحسن نية تكسب الحائز ملكية المنقول، أما حيازة العقار ولو كانت بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح فلا تؤدي إلى اكتساب ملكيته من قبل الحائز إلا إذا استمرت مدة التقادم المكسب.

---

[1] المادة 58 وما بعدها من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] المادة 82 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

[3] عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن أحمد: **أسباب كسب الملكية " الحيازة"**، ط 1 : دار النهضة العربية، القاهرة،2010، ص 25. انظر كذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، طعن حقوق رقم 428 لسنة 2019، الصادر بتاريخ 2022/1/3، مقام جامعة النجاح الوطنية .

ومن الجدير بالذكر أنه ليس كل عقار يخضع لقاعدة الحيازة، فالعقارات التي تم تسويتها ويملكها صاحبها بموجب سند رسمي، لا يمكن أن ترد عليها الحيازة ويتشابه ذلك مع الأراضي والعقارات الحكومية[1].

ثالثاً: أنواع الحقوق التي ترد على الشيء: هناك حقوق عينية لا ترد إلا على العقارات، كحق الارتفاق[2] وحق التأمين العقاري[3].

رابعاً:- الاختصاص القضائي: يختلف الاختصاص المكاني بحسب ما إذا كانت الدعاوى عقارية أو منقولة فالدعاوى العقارية ترفع ابتداءً أمام المحكمة التي يوجد العقار في دائرتها[4]، أما الدعاوى المنقولة فترفع ابتداءً أمام محكمة موطن المدعى عليه.[5]

الفرع الثاني: تعريف الحيازة وتكييفها القانوني

بعدما تحدثنا عن مفهوم المنقول ولغايات فهم قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية فإنه يتوجب علينا الحديث عن مفهوم الحيازة ابتداءً ومن ثم التكييف القانوني لها.

أولاً : تعريف الحيازة: بعدما تحدثنا عن تعريف المنقول وفقاً للقوانين المقارنة وتمييزه عن العقار من عدة نواحي، فإنه لا بد لنا الآن من تعريف الحيازة وذلك لفهم واضح وصريح للطبيعة القانونية للحيازة في

---

[1] قاديش، باسمة محمد علي: **الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية " دراسة مقارنة "**، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2017، ص 30

[2] يعرف حق الارتفاق بأنه " حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر "، للمزيد انظر: السحيباني، عبد الله بن عمر: حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، مجلد 15، ع 1، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2013، ص597، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article.pdf، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 10:00 صباحاً.

[3] للمزيد انظر: شعشوع ، ياسمين: **دوار التأمين في التحوط من مخاطر القروض العقارية**، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2020، ص12.

[4] المادة 44 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع 38، بتاريخ2001/9/5، صفحة 5.

[5] المادة 1/42 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

المنقول.[1] إن الحيازة لغة تأتي بمعنى " حزت الشيء أحوزه حوزاً وحيازة ضممته وجمعته ومن ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه "[2]، وتعرف أيضاً بأنها " الحوز الجمع وبابه قال وكتب وكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد (حازه) و(احتازه) أيضاً "[3].

أما بخصوص ما جاء في الفقه الإسلامي فإنه لم يحتوي على قواعد الحيازة والتقادم إلا عند المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي، حيث أن كتب الفقه الإسلامي الحديثة تعالج موضوع الحيازة في " أسباب الملك التام " ومثال ذلك مجلة الأحكام العدلية[4]، ومرشد الحيران في المادة 151 وما بعدها[5].

ومع ذلك لم تقم مجلة الاحكام العدلية بتعريف الحيازة، وإنما اكتفت باعتبار الحيازة من أسباب الملك التام حيث نصت على أنه " كل من يحرز شيئاً مباحاً يملكه مستقبلاً ". [6]

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد عرف الحيازة بأنها " سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه".[7] وهذا ما اخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني.[8]

يرى الباحث من تعريف القانون المدني الأردني للحيازة بأنه لم يوضح بأن الحيازة يجب أن تكون على شيء مادي، باعتبار أن الأشياء الغير مادية لا تصلح أن تكون محلاً للحيازة، بالإضافة الى أن هذا التعريف قد خلا من العنصر المعنوي للحيازة والذي يتمثل بالتملك، فالحيازة لا تصلح إلا إذا تضمنت نية التملك.

---

[1] زهوين، ميسون: **اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة**، رسالة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري، الجزائر، 2007، ص11، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/545176، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] الفيومي، أحمد بني علي المقري: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، الجزء الأول: دار القلم، بيروت، بدون سنة نشر، ص214.

[3] الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر: **مرجع سابق**، ص162.

[4] المادة ١٢٤٨ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية .

[5] باشا، محمد قدري : **مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان**، بدون طبعة: بدون دار نشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 21.

[6] المادة 1248 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

[7] المادة 1171 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[8] المادة 1072 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

كما وقد عرفت المادة 681 من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني الحيازة بأنها: " سبب من أسباب كسب الملكية وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بوساطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق".

ويتضح من هذا التعريف أن الحيازة هي فعل مادي يسيطر فيه الشخص على الحق سيطرة فعلية ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشخص هو صاحب الحق أو ليس كذلك وتكون السيطرة على الحق سيطرة فعلية باستعمال هذا الحق عن طريق القيام بإعمال مادية يقتضيها هذا الحق، [1] إضافة إلى ذلك يمكن أن تتم السيطرة الفعلية على المنقول عن طريق أشخاص آخرين كالخدم أو العمال او الوكلاء في حدود وكالتهم.[2]

أما القانون المدني المصري الذي جاء على خلاف باقي القوانين فقام بتنظيم حيازة المنقول دون إيراد تعريف واضح للحيازة، حيث اعتبر أن حيازة المنقول سند الملكية ونص على أنه " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته "[3] ، ومعنى ذلك أن من يحوز المنقول وكذلك من يملك حق عيني على منقول كحق الانتفاع او غيرها من الحقوق وكان ذلك بسبب صحيح فإنه يكون مالكاً له.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: " المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن مفاد نص المادة 1/976 من القانون المدني يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة في المنقول يتعين ان تنتقل الحيازة بسبب صحيح وأن كان الحائز قد تلقى الحيازة من غير مالك وهو حسن النية، إذ أن التصرف بحد ذاته لا

---

[1] السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني" أسباب كسب الملكية"**، الجزء التاسع : دار مصر للنشر، القاهرة، 1968، ص784.

[2] عينبوسي، غدير فوزي حسين: **خصوصية دعاوى الحيازة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2015، ص 20. وكذلك المادة 1/1072 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] المادة 976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. انظر كذلك: جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 18075 لسنة 80 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2012/1/17، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111293358&&ja=108863، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 10:00 صباحاً.

ينقل الملكية ما دام قد صدر من غير مالك ولكن الحيازة تنقلها في هذه الحالة وتعتبر سبباً لكسب ملكية المنقول " [1].

وعرف بعض الفقهاء الحيازة بأنها " حالة واقعية تتألف من وضع اليد على الشيء وممارسة الإعمال المادية عليه استعمالاً وانتفاعاً كما لو كان ملكاً لواضع اليد، وعرفت أيضاً بأنها "واقعة تتألف من إيقاع مظاهر الحق على الشيء مباشرةً أو بواسطة شخص آخر سواءً كان مالكاً لذلك الحق أو غير مالك له"[2].

ثانياً : التكييف القانوني للحيازة : اختلف الفقهاء في التكييف القانوني للحيازة، فمنهم من يرى أن الحيازة ليست حق عيني أو حق شخصي بل هي وفقاً لرأيهم ليست حقاً أصلاً وإنما هي سبب لكسب الحق وأنها واقعة مادية بسيطة تُحدث أثارا قانونية، والسبب في الأخذ بهذا الاتجاه أنه اذا تم مسايرة المذهب الشخصي في الحيازة وقلنا إن هناك عنصرا معنوياً للحيازة وهو القصد – أي قصد التصرف كمالك أو قصد استعمال الحق محل الحيازة– فليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيازة، بل المراد أن تكون الإعمال المادية والتي يقوم بها الحائز مصحوبة بقصد استملاك حق معين، أي أن تكون إعمال الحائز إعمالاً قصدية، وهذا لا يخرجها عن أن تكون إعمالاً مادية محضة، وهي إعمال اختيارية قصد بها صاحبها أن تحدث آثارها القانونية.[3]

---

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 10274 لسنة 66 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2009/4/14، موقع محكمة النقض المصرية وجاء فيه " إن حيازة النائب إنما هي حيازة بالوساطة وفقاً لنص المادة ٩٥١ / ١ من القانون المدني فأثرها ينصرف إلى الأصيل دون النائب " للمزيد: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111309726&&ja=160870، تاريخ الزيارة 28/8/ 2022 الساعة 10:00 صباحاً .

[2] كاظم، حسن محمد: **الحيازة في القانون المدني**، ع18: *مجلة مركز دراسات الكوفة*، جامعة الكوفة، العراق، 2010، ص140، للمزيد انظر : https://www.iasj.net/iasj/download/9f546de1b53e82b2، تاريخ الزيارة 28/8/ 2022 الساعة 10:00 صباحاً.

[3] السنهوري، عبد الرازق، **مرجع سابق**، ص 785.

في حين إذا أخذنا بالمذهب المادي فإن القصد ينصب على الحيازة المادية في ذاتها وبالتالي يكون هذا أكبر دلالة على أن القصد لا يُخرج إعمال الحائز عن كونها إعمال مادية محضة، ومن ثم فإن الحيازة في كل من المذهبين واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية[1].

وقد اتخذت التشريعات المقارنة وهي القانون المدني الأردني والمصري موقفاً قانونياً من الحيازة، فالحيازة لها قيمة اقتصادية أصيلة جديرة بالحماية لذاتها فهي ليست واقعة أو حادثة وإنما هي حق أو مصدر لحقوق ولها من الاستقلال الحقيقي مثل الذي حق الملكية [2]، وبالتالي جميعها اشترطت أن تكون هناك سيطرة مادية مقترنة بقصد التملك، فحتى تصح الحيازة فلا يكفي فقط ممارسة الإعمال المادية والتي تشكل السيطرة المادية على المنقول بل يجب أن تقترن هذه الإعمال بنية التملك. [3]

يرى الباحث مما سبق، أنه لا يكفي أن تكون هناك سيطرة فعلية من الشخص على المنقول حتى تتحقق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بل يجب أن يتوافر هناك القصد المعنوي وهو نية التملك، حيث تعد الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً بل هو جامع هذه الحقوق العينية، وعنه تتفرع جميعها فمن كان له حق الملكية كان له حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

كما أن حق الملكية هو أحد الحقوق الأساسية للإنسان[4]، والتي تنص على أنّ الشخص قادر على امتلاك ملكيّة خاصّة، وبقائها تحت سيطرته، مالم يخالف أحد الأحكام المتعلّقة بدفع الضريبة المفروضة عليها على سبيل المثال، كما يشتمل حق التملّك قدرة الشخص على استخدام الملكيّة الخاصّة به، والتمتّع

---

[1] عينبوسي، غدير فوزي حسين: مرجع سابق، ص 19، كذلك انظر: السنهوري، عبد الرازق: **مرجع سابق**، ص 785.

[2] السنهوري، عبد الرازق، المرجع السابق، ص 789. انظر كذلك: الطهاروه، بلال محمود عبد الرحمن : اكتساب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير جامعة عمان العربية، عمان، 2018، ص4، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/916731، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 10:30 صباحاً.

[3] العينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 21.

[4] الصواف، إكرام فالح: **الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة " دراسة مقارنة "**، بدون طبعة: دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص108 .

والتصرّف بها بما يحلو له ضمن حدود القانون، حيث إنّ الشخص لديه حق تملّك شيء معيّن بمفرده، أو بالاشتراك مع آخرين، دون القدرة على أخذه منه بشكل ظالم تعسّفي[1].

يرى الباحث مما سبق، أن الحيازة في المنقول تتطلب أن تكون هناك سيطرة فعلية مادية على منقول مادي، وأن تكون هذه الحيازة بقصد التملك حتى يمكن اعتبار الحيازة سبباً من أسباب الملكية، ومعنى ذلك أنه ليس كل المنقولات يمكن أن تستملك بالحيازة فهناك استثناءات رسمها القانون، إضافة إلى وجود شروط محددة يجب تحققها حتى تعتبر الحيازة سبباً من اسباب الملكية.

المطلب الثاني: شروط الحيازة في المنقول

إن فهم الطبيعة القانونية للحيازة في المنقول لا يقف عند حد الحديث في مفهوم كل من الحيازة وماهية المنقول الذي يكون محلاً للحيازة، بل يجب تحقق شروط محددة حتى نتمكن من تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .[2]

وعليه، سيتناول الباحث في هذا المطلب شروط الحيازة في المنقول، الفرع الأول سيكون بعنوان محل الحيازة وحسن نية الحائز، أما الفرع الثاني سيكون بعنوان الحيازة الصحيحة والسبب الصحيح.

الفرع الأول: محل الحيازة وحُسن نية الحائز

إن من أهم الشروط اللازم توفرها حتى تعتبر الحيازة سبباً من أسباب الملكية هو أن يكون محل الحيازة منقولاً، ولكن هل كل المنقولات يمكن أن ترد عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؟ وأما الشرط الثاني فهو أن تكون الحيازة بحُسن نية وبقصد التملك.[3]

---

[1] طعمية ، صابر : **الدولة والسلطة في الإسلام** ، بدون طبعة : مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 2005، ص145.

[2] كروان، عبد الأمير جفات: **القصد في الحيازة " دراسة مقارنة "** ، مجلد 25 ، ع6 ، *مجلة جامعة بابل*، جامعة بابل، العراق، 2017، ص 3178، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/1259018، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 10:30 صباحاً، انظر كذلك، عينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 25 وما بعدها.

[3] كروان، عبد الأمير جفات: **مرجع سابق**، ص 3170.

أولاً: محل الحيازة: إن نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ينحصر في المنقولات المادية التي يجوز حيازتها ويمكن تداولها من يد إلى يد أخرى دون الحاجة إلى إتباع إجراءات أو شكليات خاصة، وكذلك الأمر فهي تنطبق على السندات لحاملها لأن الحق الذي يعبر عنهُ يندمج في السند نفسه ويتداول معهُ كأنه منقول ذا قيمة مالية.[1]

والقوانين المقارنة التي عرفت ونظمت الحيازة كسبب من أسباب الملكية اعتبرت أن الحيازة تتطلب القيام بأفعال مادية لغايات السيطرة الفعلية على المنقول، ومثال ذلك تعريف القانون المدني الأردني للحيازة بأنها: " سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه "[2] ، فالحيازة إذن تكون حيازة مادية للمنقول وبالتالي يتطلب أن يكون المنقول أيضاً مادياً، وقد حدد مشروع القانون المدني الفلسطيني الأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للحيازة وهي المنقول أو الحق العيني على المنقول او السند لحامله " . [3] ومعنى ذلك أيضاً أن الحيازة لا ترد على المنقولات المعنوية أي غير المادية، كالديون والسندات التجارية التي لا تنتقل ملكيتها الا بالتحويل وينطبق ذلك أيضاً على الحقوق المعنوية كحق المؤلف وملكية العلامة التجارية والملكية الأدبية،[4] وكذلك الإرث.[5] وتتجلى الحكمة من اقتصار الحيازة على المنقولات المادية والسندات لحامله كما أشرنا سابقاً، أن المنقولات سريعة التداول وتقتضي السرعة في التعامل ويصعب على المشتري في المنقولات التحقق من أصل ملكية البائع، فهو كثير التنقل من شخص لآخر، وبالتالي بمجرد رؤية المنقول بيد الحائز يطمئن المشتري بعدم مطالبته بالمنقول من قبل المالك

---

[1] المنجي، محمد : **الحيازة "منازعات الحيازة الوقتية طبقا للقانون 1992/23"** ، ط الثالثة: دار المعارف، الاسكندرية مصر، 1993، ص53 .

[2] المادة 1/1171 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

[3] المادة 1/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] المنجي، محمد : **مرجع سابق**، ص 53 .

[5] المادة 1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني . كذلك انظر : الغرياني، بشير محمد: الحقوق التي لا تؤثر فيها الحيازة، ع 9، مجلة الجامعة الأسمرية الاسلامية، الجامعة الأسمرية الاسلامية، ليبيا، 2008، ص 114، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/765657، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 11:00 صباحاً

الحقيقي، وذلك كله لا يرد على الأموال المنقول المعنوية أي غير المادية والتي يصعب التحقق من ملكيتها وبذات الوقت هي لا تقبل الحيازة الحقيقية . [1]

ومع ذلك، فليس كل المنقولات المادية تقبل الحيازة، فهناك استثناءات حددتها القوانين المقارنة ومنها المنقولات المخصصة للمنفعة العامة، مثل الأسلحة والكتب بالمكتبات العامة، فهذه لا يصح امتلاكها ولا تنطبق عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية،[2] وكذلك أيضاً هناك بعض المنقولات المادية التي لا تطبق عليها هذه القاعدة كالسفن والسيارات والمنقولات المادية المخصصة لخدمة عقار والتي تسمى بالعقارات بالتخصيص . [3]

ولم تتضمن مجلة الأحكام العدلية هذا الاستثناء على خلاف مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي نص على أنه: " لا يجوز تملك الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الوقف أو كسب حق عيني على هذه الأموال بالتقادم" . [4]

ثانياً: حُسن نية الحائز: لم تعالج مجلة الأحكام العدلية شرط حسن النية عند الحائز، بينما عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني ذلك ونص على أنه: " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته "[5].

---

[1] عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن أحمد : **مرجع سابق**، ص 471. كذلك انظر: كاظم، حسن محمد: **مرجع سابق**، ص 7.

[2] المادة 2/1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 970 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والمادة 1183 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، كذلك انظر: الكزبري، مأمون: **التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي**، ط 2: شركة الهلال ، المغرب، 1987، ص 43 .

[3] العرود ، عدي محمد كامل و القروم ، محمد عبد الوهاب: **احكام امتياز بائع المنقول في القانون المدني الأردني** ، المجلد 22 ، ع6 ، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، مصر، 2020، ص 5775، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_142837_d16527bdfd9e20d468129be4726af1f0.pdf، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 11:00 صباحاً، ونصت المادة 59 من القانون المدني الأردني على تعريف العقار بالتخصيص بأنه " المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض " .

[4] المادة 2/1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1183 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 والمادة 970 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

[5] المادة 1/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني . انظر كذلك : علاونة، سالي مفلح غازي: **التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية " دراسة مقارنة "**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018 ، ص 57.

وأكد قانون البينات الفلسطيني على أن حُسن النية شرط أساسي لاعتبار الحيازة حجة على ملكية المنقول، فقد نص على أنه: "حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة على ملكيته"[1].

ولكن التساؤل يكمن فيما إذا كان حُسن النية يشترط به الاستمرارية أم لا ؟ إن وقت الاعتداد بحسن نية الحائز هو وقت بدء حيازة المنقول، وفي حال بدأت حيازة الحائز للمنقول بحسن نية فلا عبرة بسوء النية الذي يطرأ على الحائز بعد ذلك، لأن الأثر المكتسب لحيازة المنقول هو أثر فوري بحيث يعتبر الحائز مالك للمنقول مباشرة عند بدء حيازته له بحسن نية ،[2] أما بخصوص زوال حسن النية فإنها تزول بمجرد علم الحائز بأنه يعتدي على حق الغير ومن وقت اعلان عيوب حيازته في صحيفة الدعوى. [3]

وقد اعطى القانون المدني الأردني الحماية للحائز حسن النية بحيث لا تسمع دعوى الملكية التي ترفع على هذا الحائز، طالما كان هذا الحائز حسن النية عند حيازته للمنقول المادي، حيث نص ذات القانون على أنه: " لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول او سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية ". [4]

ونص القانون المدني الأردني أيضاً في تحديد من هو حسن النية على أنه " يعد حسن من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية ما لم يقم الدليل على غيره". [5]

وكذلك فقد اشترط القانون المدني المصري النافذ إن يكون الحائز حسن النية في حيازته للمنقول، حيث نص على أنه " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول او سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته"، ونص ذات القانون أيضاً على أنه: " فاذا كان حسن النية والسبب

---

[1] المادة 1/113 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

[2] عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن أحمد: **مرجع سابق**، ص 491.

[3] انظر المواد 1176 –1178 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[4] المادة 2/1188 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

[5] المادة 1176 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

الصحيح قد توفر، فإنه يكسب ملكية خالصة"، واعتبر ذات القانون أن مجرد حيازة الشخص للمنقول المادي هو في ذاته قرينة على حسن النية. [1]

ومعنى ذلك أن حسن النية دائما مفترض حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، فإذا ادعى المالك بأن الحائز سيء النية وأنه كان يعلم وقت بدء الحيازة أن المتصرف ليس هو المالك الحقيقي فعلى المالك إثبات ذلك وللمالك أيضاً أن يثبت سوء نية الحائز بجميع طرق الإثبات لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن[2].

ومن مظاهر حسن النية التي وضحها القانون المدني الأردني أن الحائز يجب أن لا يكون على علم بأنه يعتدي على حق الغير في حيازته للمنقول، وأن لا يكون قد سيطر على المنقول بالإكراه . [3]

يرى الباحث مما سبق، أن حسن النية في حيازة المنقول هو غلط يقع فيه الحائز بحيث يعتقد بأن المتصرف هو المالك الحقيقي للمنقول المادي، ولكن يشترط أن يكون هذا الغلط بسيط ومغتفر أي أن الحائز لم يكن بإمكانه أن يعلم بأنه بحيازته يعتدي على حق الغير أو مجرد العلم بأن المتصرف ليس هو المالك الحقيقي للمنقول المادي محل الحيازة، وبعكس ذلك يكون سيء النية، وبمعنى آخر يجب ان يكون حسن النية كاملاً بدون أي شوائب.

---

[1] المادة 976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. انظر كذلك: علاونة، سالي مفلح غازي، **مرجع سابق**، ص 56.

[2] السنهوري، عبد الرازق: **مرجع سابق**، ص 1151 وما بعدها.

[3] انظر المواد 1176 –1178 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

الفرع الثاني: الحيازة الصحيحة والسبب الصحيح

من الشروط التي يجب توفرها حتى يمكن اعتبار الحيازة في المنقول سند الملكية ويعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية أن تكون حيازة الشخص للمنقول حيازة صحيحة وأن تكون هذه الحيازة مصحوبة بسبب صحيح وفقاً لما اشترطته القوانين المقارنة.[1]

أولاً: الحيازة الصحيحة: ومعنى ذلك أن تكون الحيازة حيازة حقيقية، فحيازة المنقول حيازة رمزية غير كافية، ومثال ذلك إذا تسلم الشخص البضائع المودعة في المخازن عن طريق تسلم سنداتها فباستلام سنداتها تعتبر قرينة كافية على الحيازة، كذلك لا تعتبر حيازة المشتري للمنقول المبيع حيازة حقيقة إذا تركه في يد البائع يحوزه نيابة عنه [2]، كما يجب أن تكون الحيازة أصلية لا عرضية بحيث يجب أن تكون لحساب الشخص نفسه لا لغيره وأن تكون الحيازة بقصد التملك[3]، هذا بالإضافة إلى وجوب أن تكون الحيازة خالية من العيوب .[4]

وفي هذا قضت محكمة استئناف رام الله بأنه " أن الأساس هو الحيازة بقصد التملك وأن تكون وضاعة اليد ظاهرة مقرونة بنية التملك وأن يكون قد مضى عليها مدة مرور الزمن وأن تكون هادئة وان لا تكون الحيازة عرضية لي مبنية على عقد لا يرتب سوى بعض الحقوق الشخصية للانتفاع بالعقار كالمستأجر" . [5]

ولا تقتصر فقط الحيازة الصحيح على ما سبق، بل يجب أن تكون الحيازة أيضاً مستمرة وخالية من الإكراه وكذلك يجب أن تكون علنية غير مخفية أو غامضة.

---

[1] المادة 1099/ 1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة 976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والمادة 2/1171 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 علاونة ، سالي مفلح غازي : **مرجع سابق** ، ص 56 وما بعدها.

[2] الدباغ ، الحسين: **قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية**، عدد 9، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، 2012، ص 123 – 142، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/514123، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 11:00 صباحاً.

[3] العينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 21.

[4] طلبه، أنور: **الحيازة " الحيازة الأصلية والعارضة "** ، بدون طبعة : المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2004، ص 408 وما بعدها ، كذلك انظر : الدناصوري، عز الدين و عكاز، حامد: **الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية** ، الجزء الأول : دار الكتب والدراسات العربية ، مصر، 2018، ص 59 وما بعدها .

[5] محكمة استئناف رام الله، استئناف حقوق رقم 279 لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2018/10/16، مقام جامعة النجاح الوطنية.

1. **استمرارية الحيازة:** ومعنى ذلك أن تتوالى إعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة، بحيث لا يشترط أن يتم استعمال المنقول من قبل الحائز في كل وقت حتى يمكن اعتبار الحيازة مستمرة بل يكفي أن يكون هذا الاستعمال في فترات متقاربة.[1]

كما اشترطت بعض القوانين المقارنة أن تستمر حيازة المنقولات التي تخضع للتسجيل كالسيارات والسفن حتى يكتسب الشخص ملكيتها مدة خمسة عشرة سنة، حيث نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة كان له أن يكسب ملكية العقار أو الحق العيني".[2]

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني الأردني الذي نص على أنه: " من حاز منقولاً او عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، واستمرت حيازته دون انقطاع مدة خمسة عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي"[3]، وينطبق ذلك أيضاً على القانون المدني المصري الذي اشترط استمرار الحيازة بدون انقطاع لمدة خمسة عشرة سنة .[4]

بالنتيجة فإن العبرة في الحيازة هي الحيازة الحقيقية الفعلية وليست مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة، وهذا هو ما يطابق تعريف القوانين المقارنة لحيازة المنقول.[5]

---

[1] عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن أحمد: **مرجع سابق**، ص 53. كذلك انظر: الدناصوري، عز الدين و عكاز، حامد: **مرجع سابق**، ص 59.

[2] المادة 1091 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، كذلك انظر: الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **مرجع سابق**، ص62.

[3] المادة 1181 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[4] المادة 968 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[5] العينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 25. انظر كذلك: عبد الرحمن، محمد حسن: **مرجع سابق**، ص 334.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إن الحيازة إذا ما توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح كانت قرينةً على الحيازة القانونية أي المقترنة بنية التملك وعلى من ينازع الحائز أن يثبت هو أن هذه الحيازة عرضية غير مقترنة بتلك النية" . [1]

ولا بد من الإشارة إلى أن الانقطاع الذي يؤدي إلى إلغاء شرط الاستمرارية قد يكون من خلال تخلي الحائز عن حيازته للمنقول [2]، وقد يكون من خلال إقرار الحائز بأحقية المالك بالمنقول وبالتالي تصبح حيازة هذا الشخص عرضية وليس مستمرة . [3]

يرى الباحث مما سبق، أن استمرارية الحيازة شرط أساسي حتى يمكن اعتبار الحيازة صحيحة وموافقة ومطابقة للقانون، سيما أن الحيازة تقتضي السيطرة الفعلية على المنقول المادي، ولا يتصور أن تكون هناك سيطرة دون استعمال فعلي حقيقي يتناسب وطبيعة المنقول المادي. إلا أن الباحث لا يتفق مع ما جاء في القانون المصري والأردني فيما يخص مدة الحيازة المكسِبة للملكية فكما أشرنا سابقاً أن المعاملات القائمة بين الناس بتعاملهم بالمنقولات هي معاملات قائمة على السرعة فلا يعقل أن يستعمل الشخص منقولاً مدة (15) سنة حتى يقال أنه المالك الحقيقي ويطمئن المشتري بذلك.

2. **خلو الحيازة من الإكراه:** يشترط في الحيازة أن لا تكون قائمة على الإكراه، حيث يجب اكتساب الحيازة بشكل صحيح وهادئ وغير مخالف للقانون وبطرق غير قائمة على العنف والقوة، وبخلاف ذلك لا نكون أمام حيازة صحيحة وبالتالي لا تنتج آثارها، لأن وجود الإكراه يؤدي إلى انتفاء صفة هدوء الحيازة، باعتبار أن الحيازة يجب أن تكون مستمرة وهادئة.[4]

---

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 8005 لسنة 82 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2015/3/9، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111258618&&ja=78838، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 11:00 صباحاً.

[2] المادة 1098 من مشروع القانون المدني الفلسطيني . انظر كذلك : الطهاروه ، بلال محمود عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص 133.

[3] المنجي، محمد : **مرجع سابق**، ص 54.

[4] مرسي، محمد كامل: **الحقوق العينية الاصلية" اسباب كسب الملكية"**، ط 2 : المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1952، ص19. كذلك انظر: الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **مرجع سابق**، ص 67 وما بعدها.

ويكمن هدوء الحيازة في: " أن لا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، سواءً كان الإكراه مادياً عن طريق استخدام القوة المسلحة أو غير المسلحة أو القوة المعنوية كالتهديد " وينطبق ذلك حتى لو قام الحائز باستخدام الإكراه بنفسه أو بواسطة غيره. [1]

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: " أن مجرد المنازعة القضائية لا ينفي صفة الهدوء عن الحيازة المكسبة للملكية وإنما المقصود بالهدوء الذي هو شرط لهذه الحيازة ألا تكون قد اقترنت بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها ". [2]

وبالتالي فإن المقصود بالحيازة الهادئة هو أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالشيء محل الحيازة انتفاعاً لا يشوبه عنف أو قوة أو تهديد، أما إذا حصل الحائز على الحيازة بالإكراه سواءً كان إكراهاً مادياً عن طريق استعمال القوة المسلحة أو غير المسلحة أم إكراهاً معنوياً عن طريق التهديد فلا تتحقق الحيازة.[3]

يرى الباحث مما سبق، أن العبرة هي ببدء حيازة الحائز للمنقول المادي، فمتى بدأت حيازته حيازة هادئة مستقرة ولم يستخدم العنف في سبيل السيطرة على المنقول فإنه يمكن حينئذٍ تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ويترتب على ذلك أيضاً أنّ استخدام الحائز للعنف بعد حيازته للمنقول وذلك دفاعاً عن حيازته وفي سبيل حماية المنقول من أي ضرر فإن ذلك لن يؤثر على كون الحيازة صحيحة.

---

[1] العينبوسي، غدير فوزي حسين، **مرجع سابق** ،ص 27. كذلك انظر: الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **مرجع سابق**،ص66.

[2] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 8005 لسنة 82 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2015/3/9، موقع محكمة النقض المصرية، كذلك الطعن رقم 4997 لسنة 72 قضائية الصادر بتاريخ 2018/12/18: انظر https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111298298&&ja=113275، تاريخ الزيارة 2022/8/28، الساعة 11:00 صباحاً.

[3] الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **مرجع سابق**، ص 67.

3. **وضوح الحيازة:** أي أن تكون الحيازة في المنقول واضحة وغير مشوبة بعيب اللبس أو الغموض، أي مما لا يحتمل الشك أو التأويل أو تفسير الحيازة بأكثر من وجهه.[1]

فالحيازة بطبيعتها القانونية وحتى تنتج آثارها القانونية يجب أن تكون واضحة وضوح الشمس لا لبس فيها سواءً أمام الكافة أو حتى مالكها الأصلي، وهذا يعني أن تكون حيازة الحائز للمنقول ظاهرة علنية غير خفية، فإخفاء الحيازة يعتبر عيب يؤثر على الركن المادي[2] في الحيازة ويقصد بإخفاء الحيازة عدم ظهور الأفعال الدالة على السيطرة الفعلية على المنقول . [3]

ثانياً: الحيازة بسبب صحيح: يجب أن تكون حيازة المنقول مبنية على سبب صحيح أي أن يكون من المنقولات القابلة للانتقال بالحيازة، ويمكن تعريف السبب الصحيح المقصود هنا بأنه: " هو التصرف أو العمل القانوني الناقل بطبيعته للملكية مثل البيع والهبة والمقايضة والوصية بمنقول معين بالذات ورسوّ المزاد المنقول المحجوز عليه، ولا يعتبر سبباً صحيحاً العقود التي لا تنقل الملكية كالإيجار والعارية والوديعة والوكالة وكذلك التصرفات الكاشفة عن الملكية كالقسمة الاختيارية والصلح وأيضا الحكم القضائي[4].

ولا يدخل الميراث أيضاً في اطار السبب الصحيح وفي هذا قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "ان تصرف سهيلة بالأرض يكون والحالة هذه مستنداً الى تصرف قانوني صادر عن المالك والدها صاحب الأهلية بالتصرف بها وهو ما يعرف قانوناً بالسبب الصحيح اذ يجب والحالة هذه استبعاد الميراث لأن الميراث ليس تصرفاً قانونياً وانما هو واقعة ينتقل خلالها الحق في اعيان التركة الى الوارث بقوة القانون دون الاعتداد بإرادة المورث.. ".[5]

---

[1] باشا، محمد كامل مرسي: **مرجع سابق** ،ص 19. كذلك انظر: علاونة، سالي مفلح غازي: **مرجع سابق**، ص 107 وما بعدها.

[2] زهوين، ميسون: **مرجع سابق**، ص 13.

[3] العينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 29. كذلك انظر: الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **مرجع سابق**،ص68.

[4] الدباغ، الحسين: **مرجع سابق**، ص 123 – 142 .

[5] محكمة النقض الفلسطينية، طعن حقوق رقم 738 لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2021/10/4، مقام جامعة النجاح الوطنية.

فبالإضافة إلى حسن النية والحيازة الصحيحة وغيرها من الشروط فإنه يتوجب أن يصحب الحيازة سبباً صحيحاً وهو ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نص على أنه: " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله.."، وتتطابق هذه المادة مع ما ورد في القانون المدني المصري،[1] وكذلك الأمر ينطبق على القانون المدني الأردني الذي وفر الحماية للحائز بحسن نية وبسبب صحيح.[2]

يرى الباحث من كل ما سبق، أن تنظيم قواعد الحيازة في المنقول أمر ضروري وجوهري مما يتطلب إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي يتطابق مع ما ورد في القانون المدني الأردني وكذلك المصري من حيث طبيعة الحيازة في المنقول والشروط اللازم توفرها حتى يمكن اعتبار الحيازة سبباً من أسباب كسب الملكية، مع الإشارة إلى أن الشروط السابق ذكرها يجب أن تتحقق مجتمعة لضمان وجود حيازة صحيحة مطابقة للقانون ومكسبة للملكية.

المبحث الثاني: خصوصية حيازة المنقول المسروق أو الضائع

إنّ قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وما يرد عليها من استثناء ومن تقييد للاستثناء، إنما يقوم كل ذلك على أساس الموازنة بين مركز كل من المالك الحقيقي وحائز المنقول وتقدير مدى ما يستحقه كل منهما من رعاية بحسب الظروف المحيطة به، وحماية من يكون منهما أولى بالرعاية في كل حالة . [3]

[1] المادة 1/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] المادة 2/1188 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[3] علاونة ، سالي مفلح غازي : **مرجع سابق** ، ص 117.

فقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية لم تكن أبداً قاعدة مطلقة حتى وإن تحققت جميع شروطها من حسن النية وعدم وجود الإكراه وأن تكون علنية غير مخفية [1]، بل وردت عليها عدة استثناءات وذلك في سبيل تحقيق التوازن ما بين حق المالك الأصلي والحائز الفعلي، فالأموال العامة على سبيل المثال لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهناك أيضاً استثناء يتعلق بطبيعة المنقول المادي محل الحيازة، فقد يكون المنقول محل الحيازة مسروقاً أو ضائعاً أو مغصوباً إلا أن لهذه الأموال المنقولة خصوصية محددة فيما يتعلق بقاعدة الحيازة ولمالكها الحقيقي حق استردادها خلال مدة، وبعكس ذلك فإنه تخضع لقاعدة الحيازة سند ملكية وتختلف أحكام هذه المنقولات عن الأموال العامة والوقف وإعمال الإباحة والتسامح التي لا تخضع أبداً لقاعدة الحيازة سند ملكية.

وعليه، سيتناول الباحث في هذا المبحث خصوصية حيازة المنقول المسروق أو الضائع، وهو من مطلبين: المطلب الأول بعنوان التمييز بين المنقول المسروق والضائع، أما المطلب الثاني فهو بعنوان شروط استرداد المنقول المسروق والضائع ودعوى الاسترداد.

المطلب الأول: التمييز بين المنقول المسروق والضائع والمغتصب.

لغايات فهم الطبيعة القانونية للمنقول المسروق والضائع وخصوصية كل منهم بالنسبة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإنه يتوجب علينا ابتداءً التمييز ما بين المنقول المسروق والمنقول الضائع.

وعليه، سيتناول الباحث في هذا المطلب موضوع التمييز بين المنقول المسروق والضائع والمغتصب، بحيث يكون عنوان الفرع الأول ماهية المنقول المسروق، أما الفرع الثاني سنتناول الحديث عن المنقول

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2582 لسنة 73 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2013/5/5، موقع محكمة النقض المصرية وجاء فيه " المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد المادة ٩٤٩ من القانون المدني أن المقصود بخفاء الحيازة هو ما يعيب ركنها المادي أي عدم ظهور افعال الحائز الدالة على سيطرته على الشيء، أما المقصود باللبس أو الغموض هو عدم ظهور قصد الحائز في حيازة المال لحساب نفسه"، انظر الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111311، تاريخ الزيارة 2022/8/29، الساعة 11:00 صباحاً

الضائع وسيتم الحديث أيضاً عن المال المغصوب وفقاً لما ورد في القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976. [1]

الفرع الأول: المنقول المسروق والمنقول المغصوب

سيتم الحديث في هذا الفرع عن المنقول المسروق والمنقول المغصوب والتمييز فيما بينهما:

أولاً: المنقول المسروق: حتى يمكن فهم ماهية المنقول المسروق والذي يعتبر استثناءً عن قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية فإنه يجب البحث في ماهية السرقة، حيث يمكن تعريف السرقة لغةً بأنها: " أخذ مال معين المقدار، غير مملوك لآخر، من حرز مثله خُفيه، ويمكن تعريفها أيضاً بأنها: " أخذ المال خفيةً من مكان محرز " . [2]

وقد عرف قانون العقوبات الأردني النافذ في الضفة الغربية السرقة بأنها: " أخذ مال الغير المنقول دون رضاه"،[3] أما قانون العقوبات المصري فقد عرفها بأنها: " كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق". [4]

أما مجلة الأحكام العدلية فلم تعالج بشكل مباشر وواضح مدى خضوع المال المسروق لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وجاء مشروع القانون المدني الفلسطيني لينص بشكل صريح على أن المنقول المسروق والضائع يعتبر استثناءً من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، بغية تحقيق التوازن بين الحائز حسن النية والمالك الحقيقي للمال المسروق[5]، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري الذي

---

[1] المادة 1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية ، ط 4 ، المجلد الأول ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 2004 ، ص 428.

[3] المادة 399 من قانون العقوبات الاردني النافذ في الضفة الغربية رقم 16 لسنة 1960. وعرف مشروع قانون العقوبات الفلسطيني السرقة في نص المادة 322 بأنها "كل من أخذ مالا منقولاً مملوكاً للغير دون رضاه وبنية تملكه فهو سارق " .

[4] المادة 311 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 والتعديل رقم 95 لسنة 2003.

[5] المادة 1100 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

اعتبر حالة السرقة والضياع استثناءً على هذه القاعدة، وبالتالي يكون من حق المالك الحقيقي استرداد ماله المسروق من الحائز. [1]

فحصول الشخص على منقول عن طريق السرقة يؤدي إلى عدم استفادته من قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، سواءً كان حصل على المنقول بالقوة او الخفية وسواءً كان السارق معروفاً أو غير معروف وسواءً كان إقامة شكوى السرقة معلقاً أو غير معلق على طلب المجني عليه. [2]

ويتفق القانون المدني الأردني مع موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري فيما يتعلق باعتبار المال المنقول المسروق أو الضائع استثناءً على قاعدة الحيازة سند ملكية، إلا أن القانون الأردني أضاف حالة أخرى لا تخضع لهذه القاعدة وهي المال المغصوب، فقد نص على أنه: " يجوز لمالك المال المنقول أو السند لحامله إذا كان قد فقده أو سرق منه أو غصب أن يسترده " [3].

ثانياً: المنقول المغصوب: يمكن تعريف الغصب لغةً بأنه: " من غصب الشيء إذا أخذه ظلماً أو قهراً جهاراً، والأصل فيها من غصب الجلد إذا زال عنه شعره ووبره، كما قال الأزهري سمعت العرب تقول: " غصبت الجلد غصباً إذا كددت عنه شعره أو وبره قسراً، ويقال للشيء الذي أُخذ قهراً غصباً او مغصوب". [4]

---

[1] المادة 977 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] حسين ، حوراء علي : **التنظيم القانوني للحيازة " دراسة مقارنة "** ، مجلد 11 ، عدد 2، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2019، ص295، للمزيد انظر: https://www.iasj.net/iasj/download/fa34736034543240، تاريخ الزيارة 2022/8/29، الساعة 11:00 صباحاً

[3] المادة 1/1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[4] ابن منظور: **لسان العرب**، الجزء الرابع: دار احياء التراب العربي، بيروت، 1999، ص 3262. انظر كذلك: الحناني، محمد عبد الله منصر: **الأحكام الشرعية في الحيازة مقارنة بالقانون اليمني** ، رسالة دكتوراة ، جامعة القران الكريم والعلوم الانسانية، اليمن، 2015، ص 452 ، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/37، تاريخ الزيارة 2022/8/29، الساعة 11:00 صباحاً.

أما اصطلاحاً فإن الغصب يعني: " أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده "، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: " الاستيلاء على حق الغير عدواناً "، وهو أيضاً " الاستيلاء على مال الغير بدون وجه حق. [1]

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الغصب بأنه: " أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه ويقال للآخذ غاصب والمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه ".[2]

إن مفهوم الغصب ابتداءً يتحقق في المال المنقول المادي المملوك لصاحبه، بحيث إن قيام شخص بغصب هذا المال وبيعه لشخص آخر يسمى الحائز، فللمالك الحقيقي استرداده من حائزه وهو ما أكد عليه القانون المدني الأردني واستفرد به عن باقي القوانين. [3]

وعليه، يمكن تعريف الغصب كاستثناء من قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية بأنه: " قيام أحد بالسيطرة على مال مملوك للغير باستخدام أساليب العنف والقوة والتهديد ولا يحق للغاصب ولا لمن تلقى منه الحق حتى لو كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية"، وتختلف السرقة عن الغصب، حيث أن السرقة تكون خفية، أما الغصب يكون جهاراً وعلنيةً. [4]

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: " المقرر في قضاء محكمة النقض – المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية ولا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية، فيجوز أن يُبنى الاغتصاب عن أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية" .[5]

---

[1] ورش آغا، جمعة عبد الله رباح : **احكام الغصب وصوره المعاصر في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة، 2010، ص 5 .

[2] المادة 881 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية .

[3] المادة 1/1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[4] علاونة، سالي مفلح غازي: **مرجع سابق**، ص 118.

[5] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6699 لسنة 74 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2016/5/24، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single9 2022/8/29، الساعة 1:00 مساءً.

فالغصب إذن يعتبر اعتداءً على الحق العيني للشخص على ماله المنقول، ولا يمكن اعتبار الغصب من موجبات تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية إلا أن هذا الحظر ليس نهائياً، بحيث قد يتملك الحائز حسن النية المنقول المغصوب إذا لم يقم المالك الحقيقي باتباع إجراءات معينة لغايات استرداد المال المغصوب ووفقاً لشروط معينة حددتها القوانين المقارنة. [1]

الفرع الثاني: المنقول الضائع

إن ضياع المنقول يقصد به واقعة مادية تعني فقدان المال المنقول من يد صاحبه وقد يكون فقدان المال المنقول بسبب إهمال وتقصير صاحبه، وقد يكون هذا الضياع بسبب قوة قاهرة كالحروب والزلازل والبراكين وغيرها[2]، والأصل أنه لا يوجد التزام قانوني على من وجده بتسليمه إلى صاحبه ولكن يترتب عليه التزام بتسليم المال المنقول إلى السلطات المختصة وهي من تتولى مهمة تسليمه إلى صاحبه وعدم قيام من وجد المال الضائع بذلك يعتبر خطأً ويعرضه للمسائلة القانونية. [3]

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يجد المال المنقول الضائع لا يمكن أن يستفيد من قاعدة الحيازة سند الملكية، وإن باعه إلى شخص آخر حسن النية فإن الحائز أيضاً لا يستفيد من ذات القاعدة طالما قام المالك الحقيقي بمطالبته بالمال الضائع.[4]

---

[1] ورش آغا ، جمعة عبد الله رباح : **مرجع سابق** ، ص 14 ، وعُرف كذلك الحق العيني بأنه " سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات وهي تعطي صاحبها حق الانتفاع بالشيء واستعماله واستغلاله " . كذلك انظر: كيره، حسن: **اصول القانون المدني " الحقوق العينية الأصلية** ، ط الاولى: منشأة المعارف، الاسكندرية، 1965، ص 4 . كذلك انظر: العربي، هشام يسري محمد : **تحول اليد في الفقه الاسلامي**، المجلد 21، ع 2، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2019، ص883، انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_61358.html، تاريخ الزيارة 2022/8/29، الساعة 11:00 صباحاً.

[2] للمزيد حول القوة القاهرة أنظر: الزبيدي، عبد الله محمد علي: **الموقف القانوني والقضائي من الاشكاليات الايجارية الناجمة عن جائحة كورونا** ، المجلد 22، ع 6، *مجلة كلية الشريعة والقانون ،جامعة الأزهر*، مصر، 2020، ص 5665، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_.pdf ، 2022/8/29، الساعة 1:00 مساءً.

[3] علاونة، سالي مفلح غازي: **مرجع سابق**، ص 116 .

[4] حسين، حوراء علي: **مرجع سابق**، ص 295.

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " أن المقرر في قضاء محكمة النقض بالنسبة إلى حالة الشيء المسروق أو الضائع فإن الحكم يختلف إذ وازن الشارع بين مصلحة المالك الذى جرد من الحيازة على رغم إرادته وبين مصلحة الحائز الذى تلقى هذه الحيازة من السارق أو العاثر على الشيء الضائع وأن مصلحة المالك هي الأولى بالرعاية ".[1]

وهنا يرى الباحث مما سبق، أن القاعدة العامة في الحيازة في المنقول سبب من أسباب كسب الملكية، إلا في حالة كان المال المنقول مسروق أو مغصوب أو ضائع ولا يستفيد السارق والغاصب ومن وجد المال الضائع من هذه القاعدة، أما إذا انتقل المال المنقول إلى شخص آخر حسن النية، فإنه يكون هناك إمكانية لإعمال القاعدة باعتبار أن استرداد المال المنقول أمر جوازي للمالك الحقيقي، وهو حق مقيد بمدة حددتها القوانين المقارنة بثلاث سنوات من تاريخ فقد او سرقة المال المنقول، وتكون المدة غير محددة في حال كان الحائز سيء النية، وبالنتيجة فإنه يبقى المنقول المتروك وهو الذي يطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية طالما تحققت شروط الحيازة.

المطلب الثاني: شروط استرداد المنقول المسروق والضائع ودعوى الاسترداد

بعدما تحدثنا عن طبيعة المنقول المسروق والضائع، فإن القوانين المقارنة أعطت خصوصية معينة لهذه الأنواع من المنقولات وذلك في سبيل تحقيق التوازن بين المالك الأصلي وبين الحائز، فهناك دعوى استرداد يجب أن يقوم برفعها المالك في مواجهة الحائز وهناك شروط يجب أن تتحقق حتى يتمكن المالك الأصلي من استرداد المنقول. [2]

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 156 لسنة 74 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2014/4/19 موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=0، تاريخ الزيارة 2022/8/29، الساعة 1:00 مساءً.

[2] صاعو، عبد الالاه: **دعاوى الحيازة**، ع 24، *مجلة منازعات الأعمال*، 2017، ص201، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/849532، تاريخ الزيارة 2022/8/29، الساعة 1:00 مساءً.

الفرع الأول: شروط استرداد المنقول المسروق أو الضائع

هناك عدد من الشروط التي تناولتها القوانين المقارنة يجب أن تتحقق حتى يمكن إعمال الاستثناء الواردة على قاعدة الحيازة سند الملكية وتمكين المالك الأصلي من استرداد المنقول المسروق أو الضائع من قبل حائزه، وهذه الشروط هي كالآتي :-

أولاً: أن يكون المنقول مسروقاً أو ضائعاً: وهذا شرط جوهري لإعمال هذا الاستثناء،[1] فإذا سرق المنقول وكان السارق معلوماً أم مجهولاً وسواءً كان من قام بالسرقة يعاقب عليها أم معفى من العقاب أو كان المنقول ضائعاً، فإنه يحق لمالك المنقول استرداده من الحائز، ولكن الخلاف هو من الذي يحق له العودة على الحائز لمطالبته بالمنقول المالك الأصلي للمنقول أم من كان واضعاً يده عليه؟

يرى البعض أن المالك الحقيقي هو من يحق له استرداد المال المسروق أو الضائع على الحائز لأن هذه القاعدة استثناءً والاستثناء لا يتوسع فيه، أما الرأي الثاني فيرى أنه يحق لمن كان المنقول تحت يده رفع دعوى استرداد على الحائز.[2]

تجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية لم تعالج هذه الإشكالية على خلاف مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي اتبع الرأي الأول بهذا الشأن، حيث أعطى المالك الحقيقي وحده صلاحية رفع دعوى الاسترداد بحق الحائز حيث نص على أنه: " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية" [3].

كما بينت المادة (113) في الفقرة الثانية من قانون البينات الفلسطيني أحكام المال المنقول المسروق أو الضائع، حيث نص قانون البينات: " أنه يجوز لمن أضاع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه

---

[1] المادة 1100 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **مرجع سابق**. ص 1159 .

[3] المادة 1100 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

بوجه من يحوزه خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقته، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه" [1].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد نص على أنه: " استثناءً من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد فقده أو سرق منه أو غصب أن يسترده ممن حازه بحسن نية " [2]، وينطبق ذات الأمر على القانون المدني المصري.[3]

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في الفقرة الأولى من المادة 977 من القانون المدني أنه " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة " يدل على أنه إذا تم التصرف في المنقول ممن سرقه أو عثر عليه إلى متصرف أخر وكان المتصرف إليه سيء النية أي يعلم أن المتصرف لا يملك المنقول أو لم يعلم أن المنقول مسروق أو ضائع، فإن المالك يستطيع أن يسترد المنقول بدعوى الاسترداد من الحائز سيء النية كما يسترده ممن سرق أو ممن عثر عليه" [4].

يرى الباحث، أن استثناء المال المنقول المسروق أو المفقود أو المغتصب من أحكام قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية ليس الهدف منه فقد تحقيق التوازن بين المالك الأصلي والحائز وإنما الهدف أيضا حماية المالك الأصلي الذي يعتبر الحائز الأول والحقيقي للمنقول المادي باعتبار أن المنقول قد خرج من يده بدون إرادته في حالة السرقة والضياع والغصب وبالتالي يجب مراعاة إعطائه الأولوية في حماية حقه في الحيازة.

---

[1] المادة 2/113 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

[2] المادة 1/1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[3] المادة 977 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. والسند لحامله هو " ورقة يتعهد بمقتضاها بأن يدفع بمجرد الاطلاع " ، للمزيد انظر: الطهاروه ، بلال محمود عبد الرحمن : **مرجع سابق**، ص 86.

[4] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 156 لسنة 74 قضائية " الدائرة المدنية " ، الصادر بتاريخ 2014/4/19، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=50، تاريخ الزيارة 2022/8/29، الساعة 1:00 مساءً.

ثانياً: حُسن النية: أي أن الحائز الذي تلقى المنقول من المتصرف فيه لا يعلم بأنه مسروق أو ضائع، ففي هذه الحالة وتطبيقاً للاستثناء الواردة على المنقول المسروق أو الضائع أو المغصوب يحق لمالك المنقول المسروق على سبيل المثال الرجوع على الحائز حسن النية لكن خلال مدة معينه، وتحديد هذه المدة كنوع من الموازنة ما بين مصلحة المالك الحقيقي والحائز حسن النية حيث أن المدة التي يحق للمالك الرجوع فيها على الحائز حددها القانون بثلاث سنوات ولم يترك الحق له بالرجوع في أي وقت [1]، وفي حال استرداد المنقول المسروق من الحائز حسن النية يحق للحائز مطالبة من يسترد هذا المال بالثمن الذي دفعه للغير. [2]

أما في حالة كان الحائز سيء النية أي أنه يعلم بأن المنقول الذي قام بشرائه مسروق أو ضائع، فهنا يحق للمالك الرجوع عليه في أي وقت ما لم تكن مرت مده خمس عشرة سنه وتملكه الحائز بموجب التقادم المكسب، فيحق للمالك حينئذٍ الرجوع على السارق أو من عثر عليه ومطالبته بالتعويض ما لم تكن دعوى التعويض قد سقطت أصلاً بالتقادم أيضاً.[3]

وافترض القانون المدني الأردني توافر حسن النية ابتداءً لدى حائز المالك المسروق أو المفقود، حيث نص على أنه: " يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية ما

---

[1] المادة 1100 /1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] المادة 2/1102 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] المادة 968 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 كذلك انظر: الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن**، بدون طبعة: منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص، 355 كذلك أنظر: الدباغ، الحسين: **مرجع سابق**، 139.

لم يقم الدليل على غيره"[1]، وكذلك نص القانون المدني المصري على أنه: " يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي عليه، إلا إذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم ". [2]

وقضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بحسن نية الحائز بأنه: " المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يتعين التفرقة بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكماً، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزاً سيئ النية أما إذا كان آخذها حائزاً للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار". [3]

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " فلا تثريب على الحائز حسن النية، أما الحائز سيء النية فهو ملزم بتعويض المالك عن حرمانه من هذه الحقوق (حق حيازته واستعماله واستغلاله وفى كل ثماره)، بما في ذلك الثمار التي قصر في قبضها، وهذا التعويض – هو ما يسمى بالريع، أو مقابل الانتفاع بالنسبة لأملاك الدولة".[4]

وإذا أثبت مالك المنقول واقعة السرقة أو الضياع من خلال الدعوى التي قام برفعها وصدر الحكم لصالحه فيحق له استرداد المنقول دون أن يُلزَم بتعويض الحائز عن هذا الاسترداد، وفي حال كان المنقول بطبيعته التي كان عليها عندما تسلمه الحائز، ولا يكون أمام الحائز حينئذٍ سوى الرجوع على من تلقى منه الحق ومطالبته بالتعويض هذا الفرض في حالة كان المنقول موجوداً، وفي حالة كان المنقول موجوداً ولكن

---

[1] المادة 1176 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. كذلك انظر : السحماوي ، هيام اسماعيل : **دور حسن النية في حل بعض المشكلات العملية التي تعترض اعمال احكام الحيازة " دراسة مقارنة "** ، ع 51 ، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية* ، جامعة المنوفية ، مصر ، 2020 ، ص 27 ، دار المنظومة : http://search.mandumah.com7، تاريخ الزيارة 2022/8/30، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] المادة 965 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. انظر كذلك: قاديش، باسمة محمد علي: ص 58، كذلك انظر: زهوين، ميسون: **مرجع سابق**، ص 18.

[3] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3970 لسنة 74 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2015/12/19، موقع محكمة النقض المصرية، كذلك انظر الطعن رقم 2130 لسنة 68 قضائية الصادر بتاريخ 2010/6/6 محكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?i02، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً.

[4] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5203 لسنة 74 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2014/2/3، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id1، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً.

قام الحائز بالتعديل عليه فيحق للمالك استرداده وإذا أدى التغيير إلى زيادة قيمة الشيء فيقوم بتعويض الحائز عنها، أما إذا كان المنقول من المنقولات التي تستهلك بالاستعمال وجاء المالك وطالب الحائز بالمنقول وكان الحائز قد استهلك المنقول فلا يحق له الرجوع على الحائز حسن النية بقيمة المنقول.[1]

أما فيما يتعلق بهلاك المنقول في يد الحائز، ففي حال كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً تجاه المالك الأصلي عن الهلاك، فقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء او تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن سبب لا يد له فيه، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك او يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه" [2].

وينطبق ذلك أيضاً على القانون المدني الأردني الذي نص على أنه: " إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو وقع بسبب لا يد له فيه " [3]، واتخذ القانون المدني المصري ذات الطريق بحيث يتحمل الحائز سيء النية المسؤولية عن هلاك المنقول المسروق او الضائع. [4]

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إن مناط اعتبار الحائز حسن النية أن يجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير وألا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأٍ جسيم وإلا وجب اعتباره سيئ النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما قد يكون قد دفعه من ثمن" [5].

---

[1] سكر ، فرج ابراهيم عبد الله : **الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية** ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر غزة ، 2011 ، ص 16 ، دار المنظومة : http://search.mandumah.com/Record/542709 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] المادة 1107 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. انظر كذلك: العرود، عدي محمد كامل و القروم، محمد عبد الوهاب: **مرجع سابق**، ص 5778.

[3] المادة 1196 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[4] المادة 984 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. انظر كذلك : السحماوي ، هيام اسماعيل : **مرجع سابق** ، ص 65.

[5]جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 8694 لسنة 82 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2018/2/24، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id35، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً.

وبالنتيجة، فإن تقدير حسن النية من عدمها يكون لقاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض على قراره، والعبرة دائما في حسن النية أو سوئها لنية الحائز أما إذا كان عديم الأهلية فتكون العبرة فيها لمن يمثله من ولي أو وصي أو وكيل[1].

وفي هذا قضت محكمة استئناف رام الله بأن" مبدأ حسن النية مفترض في المعاملات والعقود كونه من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية ويطبقه القضاء من خلال مظاهرة ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه". [2]

ومعنى ذلك كله أنه لا يمكن الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان المنقول محل الحيازة مسروقاً أو ضائعاً ، ويجوز للمالك في هذه الحالات استرداد المنقول ممن حازه بحسن نية وبسبب صحيح، وحُسن النية كما أشرنا أعلاه معيار شخصي حيث ينظر إلى اعتقاد الحائز الشخصي عند بدء حيازته للمنقول، ومع ذلك يحق للمالك الحقيقي للمنقول المسروق استرداده حتى لو توفرت حسن النية لدى الحائز. [3]

يرى الباحث بالنتيجة أنه في حالة قيام المالك برفع دعوتين في مواجهة الحائز، الأولى دعوى استرداد رفعها على الحائز أمام القاضي المدني، والثانية دعوى جريمة سرقه رفعها المالك على السارق، فالقاضي الجزائي إما أن يحكم بالإدانة، وهنا يطالب القاضي المدني الحائز بإعادة الشيء لمالكه وإما أن يحكم بالبراءة فهنا يرد القاضي المدني دعوى الاسترداد وإما يحكم بعدم كفاية الأدلة، ففي هذه الحالة إذا استطاع إثبات أنه كان مالكاً للمال المنقول وقت السرقة أمام القاضي المدني فيحكم له بملكية المنقول ويترتب على

[1] الطهاروه، بلال محمود عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص 137.

[2] محكمة استئناف رام الله، استئناف حقوق رقم 292 لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2016/11/20، مقام جامعة النجاح الوطنية. كذلك انظر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، طعن حقوق رقم 15 لسنة 2019، الصادر بتاريخ 2021/3/14، مقام جامعة النجاح الوطنية .

[3] العرود، عدي محمد كامل و القروم، محمد عبد الوهاب: **مرجع سابق**، ص 5776.

ذلك عدم قيام المالك برفع دعوى خلال ثلاث سنوات أو لم يستطع إثبات واقعة السرقة أو الضياع فلا يحق له مطالبة الحائز بالمال المنقول وإذا طالبه يحتج بمواجهته بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لما كان الأصل أن المشرع قد جعل من الحيازة في ذاتها سنداً لملكية المنقولات وقرينةً على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 976 من القانون المدني، وكان الحكم قد التزم في قضائه هذه القواعد، فإنه يكون قد طبق القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً، كما أنه من المقرر أنه يكفي للعقاب في السرقة أن يثبت بالحكم أن المسروق ليس مملوكاً للمتهم، ذلك أن السارق كما عرفه القانون في المادة 311 من قانون العقوبات هو كل من اختلس مالاً منقولاً مملوكاً للغير، كما لا يؤثر في قيام جريمة السرقة عدم الاهتداء إلى شخص مالك المسروقات" [1].

الفرع الثاني: دعوى الاسترداد

يمكن تعريف دعوى الاسترداد بأنها: " الدعوى التي يرفعها المالك الأصلي ضد من انتزع منه الحيازة وإن كان حسن النية خلال ثلاث سنوات من تاريخ الغصب أو الفقد أو السرقة".[2]

فدعوى الاسترداد من خلال التعرف السابق تهدف إلى صد الاعتداء واسترجاع المنقول المسروق أو الضائع أو المغصوب، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إن استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع ". [3]

---

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5173 لسنة 4 قضائية " الدائرة الجنائية"، الصادر بتاريخ 2014/5/20 ، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id85، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] العينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 32، نقلاً عن الحسيني، مدحت محمد: الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992، ط 3، دار المطبوعات الجامعية، 1992، ص 105.

[3] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 18304 لسنة 85 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2017/4/1، موقع محكمة النقض المصرية :https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=03 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً، كذلك انظر: كيره، حسن: **مرجع سابق**، ص 407.

وعليه، فإنْ تحققت الشروط السابق ذكرها والتي تؤدي إلى تفعيل الاستثناء الوارد على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تجعل من الواجب حينئذ على المالك حتى يقوم باسترداد المال المسروق أو الضائع أن يقوم برفع دعوى ويثبت من خلالها واقعة السرقة والضياع، وتاريخ حدوثهما كما أن مدة الثلاث سنوات التي يحق له فيها رفع الدعوى تبدأ من تاريخ السرقة أو الضياع، وليس من تاريخ حيازة الحائز حسن النية حتى لو لم يكن يعلم المالك بسرقة منقولة أو ضياعه، فقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة" [1].

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني الأردني الذي نص على أنه: " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد فقده أو سرق منه أو غصب أن يسترده ممن حازه بحسن نية خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقده أو سرقته أو غصبه" . [2]

إن دعوى استرداد المنقول المسروق أو الضائع هي دعوى عينية يرفعها المالك الحقيقي في مواجهة حائز المالك المسروق أو الضائع ويطلب من خلالها استرداد هذا المنقول، ومعنى ذلك أن دعوى استرداد المنقول تكون ممن سلبت حيازته على المنقول ويرفعها ليسترد المنقول ممن غصبه او سرقه لأن هذه الدعوى تقوم على رد الاعتداء غير المشروع" . [3]

---

[1] المادة 1100 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

[2] المادة 1190 /1 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 وتقابلها المادة 977 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[3] دولة فلسطين ، محكمة النقض الفلسطينية ، النقض رقم 146 لسنة 2003 ، الصادر بتاريخ 2003/7/13 ، المقتفي . للمزيد انظر : https://muqtafi2.birzeit.edu/pdf/cj/comment/G_CASS/Civil/-13/146_2003_c2.pdf ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً.

والمدعي[1] في دعوى الاسترداد كما أشرنا أعلاه هو المالك الحقيقي للمنقول أو السند لحامله فقط، دون أن يمتد ذلك للمتصرف بالمنقول أو الغير، ولا يوجد ما يمنع أن تقام هذه الدعوى من قبل وكيل المالك الحقيقي، بالنتيجة فإن الوكيل يقوم بهذا التصرف لمصلحة المالك، [2] فالمالك الحقيقي هو الحائز الحقيقي للمنقول والذي فقد سيطرته الفعلية والمباشرة عليه. [3]

أما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المنقول، فبالرجوع إلى القواعد العامة المتمثلة بقانون أصول المحكمات المدنية والتجارية النافذ في الضفة الغربية فقد اعتبر هذا القانون أن محكمة الصلح هي المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد العارية، وكذلك دعاوى وضع اليد وهي اختصاص نوعي لمحكمة الصلح أي يعتبر ذلك من النظام العام. [4]

يرى الباحث مما سبق، أن القوانين المقارنة حاولت تحقيق التوازن بين المالك الأصلي للمنقول المسروق أو الضائع وحائزه، بحيث أعطت الحائز حسن النية حق تملك المنقول المسروق طالما لم يُطالب من قبل المالك الأصلي بموجب دعوى الاسترداد، وفي ذات الوقت أعطت القوانين المالك الأصلي الحق في إقامة دعوى الاسترداد لغايات استرداد ملكه ولكن قيدت القوانين هذا الحق بأن يتم إقامة الدعوى خلال مدة محددة وتعتبر مدة سقوط وهي مدة الثلاث سنوات، إلا في حالة كان الحائز سيء النية فإن المالك الأصلي لا يتقيد بمدة محددة لغايات إقامة دعوى الاسترداد.

---

[1] يعرف المدعي بأنه " كل من يدعي شيئاً بخلاف ما هو ظاهر أصلا أو عرضاً أو فرضاً وهو كل من يتقدم بلائحة ادعاء امام محكمة مختصة بواسطة لائحة دعوى " ، انظر : مطر ، منتصر فيصل كاظم : **دعوى الرد في القانون الجنائي** ، المجلد 28 ، ع 2 ، مجلة العلوم الانسانية ، الجامعة التقنية الجنوبية ، العراق ، 2021 ، ص 8 ، للمزيد انظر : https://www.iasj.net/iasj/download/734 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] المادة 1100 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[3] الطهاروه ، بلال محمود عبد الرحمن : **مرجع سابق** ، ص 135.

[4] المادة 39 / د+ز اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

الفصل الثاني

آثار حيازة المنقول

إن حيازة المنقول تعتبر من أسباب التملك كما ورد في مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين، وكغيرها من أسباب التملك فإن هناك أحكام لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، وتتمثل هذه الأحكام بالآثار القانونية المترتبة على تطبيق هذه القاعدة، من حيث مصير المنقول محل الحيازة واكتساب ملكيته من قبل الحائز ويندرج تحت إطار ذلك أيضاً مصير الحقوق والقيود العينية الواردة على المنقول قبل انتقاله بالحيازة، ولأهمية الحيازة في المنقول لا بد من إعطاء الحماية الكافية للحائز حسن النية من باب تحقيق التوازن ما بين الأطراف، ومع ذلك لم تعالج مجلة الاحكام العدلية الأحكام سالفة الذكر بشكل واضح وتفصيلي بالمقارنة مع القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري مما يجعل هناك عجز تشريعي في النظام الفلسطيني فيما يتعلق بحيازة المنقول.

وعليه، سيتناول الباحث في هذا الفصل، آثار حيازة المنقول، وهو من مبحثين: المبحث الأول بعنوان "حيازة المنقول بين الأثر المكسب والمسقط" ، أما المبحث الثاني بعنوان "انتقال حيازة المنقول وحمايتها" .

المبحث الأول: حيازة المنقول بين الأثر المكسب والمسقط

الحيازة في المنقول ونظراً لأهمية هذه القاعدة على صعيد المعاملات المدنية والتجارية وانسجاماً مع طبيعة المنقول الذي ينتقل من يد إلى أخرى بسرعة فإنه بحاجة الى أحكام قانونية تتماشى مع هذه السرعة وتعززها.

لذلك، فإن هناك آثاراً قانونية تنسجم مع طبيعة المنقول المادي من حيث طريقة انتقال ملكيته من المالك أو الحائز إلى حائز آخر، وهناك آثاراً قانونية تراعي حسن نية الحائز وعدم تقيده ما تقيد به سلفه من قيود أو

تكاليف أو حقوق عينية، وكل ذلك من خلال الرجوع إلى القانون المدني الأردني والمصري وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل أن مجلة الأحكام العدلية قصرت في معالجة هذه الآثار.

وعليه، سيتناول الباحث في هذا المطلب موضوع حيازة المنقول بين الأثر المكسب والمسقط، وهو من مطلبين، المطلب الأول بعنوان الأثر المكسب، أما المطلب الثاني بعنوان الأثر المسقط.

المطلب الأول: الأثر المكسب

إن الأثر المكسب لا يتعلق فقط بالمنقول المادي محل الحيازة وكسب ملكيته، بل يمتد أيضاً ليشمل الثمار الناتجة عن المنقول المادي ولمن تؤول ملكية هذه الثمار طالما كان المنقول في حوزته الحائز، وعليه تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين: الفرع الأول بعنوان "الأثر المكسب بالنسبة للمنقول المادي" ، أما الفرع الثاني بعنوان "الأثر المكسب بالنسبة لثمار المنقول".

الفرع الأول: الأثر المكسب بالنسبة للمنقول المادي

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية فقد نصت على أنه: " كل من يحرز شيئاً مباحاً يملكه مستقبلاً "[1]، ومعنى ذلك أن المال المباح الذي لا مالك له يملكه الحائز بمجرد الاستيلاء عليه، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نص على أنه: " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول او سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته" [2].

ويفهم من ذلك أن مجلة الأحكام العدلية اكتفت بالنص على أن الحيازة هي سبب للتملك دون التطرق إلى الأثر المكسب لحيازة المنقول وتحدثت عن المال المباح الذي لا مالك له، على خلاف موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي نظم قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والتي تطبق على المال المنقول

[1] المادة 1249 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية .

[2] المادة 1/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني . انظر كذلك : العسري، محمد : **ضوابط الحيازة المكسبة للملكية** ، الندوة العلمية الوطنية" توثيق التصرفات القانونية"، جامعة مراكش، المغرب، 2005، ص 412، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/484550 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 11:00 صباحاً

للغير حيث اعتبر الحيازة قرينة على الملكية بشرط أن تتوفر شروط الحيازة من هدوء وعدم وجود عيوب الحيازة وحسن النية والسبب الصحيح. [1]

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري الذي اعتبر الحيازة بسبب صحيح وبحسن نية سبباً لكسب ملكية المنقول محل الحيازة وأن حيازته هي قرينة على الملكية ومن يدعي خلاف الاثبات، [2] ولكن اشترط المشرع المصري أن تكون الحيازة حيازة صحيحة ومستوفية كافة الشروط القانونية من هدوء وعدم الإكراه وأن لا تكون خفية. [3]

وأكدت محكمة النقض المصرية على ذلك بقولها: " المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه يشترط في الحيازة، أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي، حتى تكون حيازة قانونية صحيحة، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سبباً للتملك، ولا يصلح أساساً للتقادم، إلا إذا كان مقروناً بنية التملك، وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض " [4].

وقضت أيضاً بأنه: " المقرر في قضاء – محكمة النقض أن المقصود بالهدوء، الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية هو ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، فإن بدأ الحائز وضع يده هادئاً، فإن التعدي الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز، لا يشوب تلك الحيازة ، التي تظل هادئة رغم ذلك" [5]، بحيث يُفهم من ذلك أن أساس اعتبار الحائز مالكاً للمنقول المادي هو استيفاء حيازته لكافة

---

[1] المادة 1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني . انظر كذلك : علاونة ، سالي مفلح غازي : **مرجع سابق** ، ص 100.

[2] المادة 1/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.انظر كذلك : علاونة ، سالي مفلح غازي : **مرجع سابق** ،ص102.

[3] المادة 1/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

[4] جمهورية مصر العربية ، محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 13225 لسنة 79 قضائية " الدائرة المدنية " ، الصادر بتاريخ 2017/1/16 ، موقع محكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=451 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 11:00 صباحاً.

[5] جمهورية مصر العربية ، محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 8005 لسنة 82 قضائية " الدائرة المدنية " ، الصادر بتاريخ 2015/3/9 ، موقع محكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=11138 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 11:00 صباحاً.

الشرائط القانونية التي نصت عليها التشريعات، وذلك حتى يستفيد من الحماية القانونية المقررة له في مواجهة طالب الاسترداد.

أما القانون المدني الأردني فقد منع سماع دعوى الملك في مواجهة الحائز بحسن نية وبسبب صحيح، واعتبر الحيازة قرينة على ملكية الحائز لمحل الحيازة، بمعنى أن الحائز يملك منقول بمجرد حيازته وعلى من يدعي أنّ حيازته غير صحيحة اثبات ذلك. [1]

ويُفهم مما سبق أن مفهوم الأثر المكسب يتمثل في أنه من حاز منقولاً وتوفرت لحيازته شروط صحة الحيازة والتي تحدثنا عنها سابقاً فإنه يكتسب ملكية المنقول فوراً، ودون حاجه إلى مدة معينة على حيازته، فإذا رفع المالك الأصلي على الحائز دعوى الاسترداد كان للحائز دفع الدعوى لأنهُ قد تملك المنقول[2].

وذات الحكم يسري إذا ما وضع الحائز يده على حق عيني في منقول، كحق انتفاع أو رهن حيازي، فالحائز يكسب حق انتفاع أو حق رهن حيازي، لا بالسبب الصحيح لأنه صادر ممن لا يملك ترتيب هذا الحق بل بالحيازة المصحوبة بالسبب الصحيح والمقترنة بحسن النية، بحيث أن ذلك يؤدي الى اكتساب الملكية أو اكتساب الحق العيني على المنقول. [3]

ويترتب على تملك الحائز للمنقول فوراً بمجرد توفر شروط الحيازة أنه إذا قام المالك بإقامة دعوى في مواجهة حائز الحق العيني يكون حينئذ للحائز أن يدفع في مواجهة المالك أنه تملك المنقول أو حق الرهن الحيازي أو حق الانتفاع بالحيازة وبالتالي فإن المالك لا يستطيع استرداد المنقول، أو يسترده مثقلاً بحق الانتفاع أو الرهن الحيازة الذي هو في مصلحة الحائز. [4]

---

[1] المادة 1189 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. انظر كذلك : علاونة ، سالي مفلح غازي : **مرجع سابق** ، ص 57

[2] الدباغ ، الحسين : **مرجع سابق** ، ص 141.

[3] الدناصوري ، عز الدين ، عكاز ، حامد : **مرجع سابق** ، ص 237.

[4] مرسي ، محمد كامل : **مرجع سابق** ، ص 954.

كما يستطيع الحائز الذي تملك المنقول بالحيازة وكانت حيازته مستوفية للشروط القانونية، دفع دعوى الإبطال أو الفسخ التي يرفعها عليه شخص باع من السابق المنقول محل الحيازة لشخص آخر بعقد قابل للإبطال أو للفسخ، واشترى الحائز هذا المنقول من المشتري، ثم أبطل البائع الأول البيع أو قام بفسخه وطالب الحائز برد المنقول المبيع مستنداً إلى الأثر الرجعي للإبطال أو الفسخ، باعتبار أن البائع الأول عندما أبطل البيع أو فسخه جعل المشتري منه غير مالك للمنقول، وبالتالي يكون البيع الصادر من هذا الأخير للحائز صادراً من غير مالك، وبالتالي ما دام أن حيازة الحائز مستوفية الشروط وكان حسن النية ولا يعلم بسبب الإبطال أو الفسخ فإنه يستطيع دفع دعوى هذا البائع والاحتفاظ بالمنقول محل. [1]

ومثال ذلك: قيام محمد بشراء منقول مادي من سعيد وكان العقد الذي يربط بين محمد وسعيد قابلاً للإبطال او الفسخ، إلا أنّ محمد قام ببيع هذا المنقول إلى وسام الذي كان بدوره حسن النية أي لا يعلم بأن عقد البيع الذي يجمع بين محمد وسعيد قابلاً للإبطال، فحينئذ وفي حال قيام سعيد بإبطال عقد البيع مع محمد وقام سعيد بمطالبة المشتري حسن النية وسام باسترداد المنقول فإن هذا الحائز وسام يستطيع دفع هذه الدعوى والاحتفاظ بالمنقول لنفسه ما دام حسن النية.

أما في حال كانت حيازة الحائز مختلة الشروط أي كانت حيازته مشوبة بعيب الإكراه على سبيل المثال أو أن الحيازة قد انتقلت اليه بسبب غير صحيح، فإن المالك الحقيقي في هذه الحالة يستطيع أن يسترد المنقول من تحت يد الحائز غير مثقل بأي حق عيني وذلك بموجب دعوى الاسترداد، ولا يستطيع الحائز أن يرد هذه الدعوى إلا إذا تملك المنقول أو الحق العيني بالتقادم المكسب الطويل، أي بعد حيازة تدوم خمس عشرة سنة وفقا للقاعدة المقررة في هذا التقادم ومع ذلك يجب أن تكون الحيازة في هذه الحالة مقترنة بنية التملك.[2]

---

[1] مرسي ، محمد كامل : **مرجع سابق** ، ص 954. انظر كذلك : العسري ، محمد : **مرجع سابق** ، 412.

[2] المادة 1091 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1181 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1973 وتقابلها المادة 968 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 الدناصوري، عز الدين ، عكاز، حامد : **مرجع سابق** ، ص 238. انظر كذلك : علاونة ، سالي مفلح غازي : مرجع سابق ، ص 5 حيث عرفت التقادم المكسب بأنه " وسيلة يكتسب فيها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر عليه بمقتضى حيازة تظل مدة طويلة " .

وقضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بشروط الحيازة الصحيحة والمكسب للملكية بأن: " المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يشترط في التقادم المكسب للملكية أن تتوافر للحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة، وبأن وضع اليد لا ينهض بمجرد انه سبب للتملك ولا يصلح أساسا للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غيرَ غامض" [1].

ومن جهة أخرى فلا يحول تملك الحائز للمنقول بالحيازة دون الدعاوى الشخصية الناشئة عن عيوب السبب الصحيح، فإذا كان السبب الصحيح أي التصرف القانوني الذي تلقى به الحائز الحيازة من غير المالك، قابلاً للإبطال أو للفسخ فإن غير المالك الذي تصرف في المنقول للحائز يستطيع أن يرفع هذه الدعاوي الشخصية على الحائز، وإذا كان المالك الحقيقي دائناً لمن تصرّف في المنقول بسبب أنّ هذا الأخير قد انتزع منه الحيازة أو تصرّف في منقول لا يملكه، فإنّ المالك الحقيقي يستطيع أن يرفع دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ باسم مدينه، فيسترد المنقول لهذا المدين أي المتصرف ثم يسترد منه بدوره بدعوى استرداد يرفعها عليه. [2]

يرى الباحث، إن الحائز للمنقول بسبب صحيح وبحسن نية يكتسب ملكية المنقول المادي بمجرد تحقق السيطرة الفعلية المادية على المنقول ويكتسب الحماية القانونية في مواجهة المالك أو الغير بحيث يستطيع الاحتفاظ بالمنقول محل الحيازة وإن لم يكسب الحائز الملكية بالسبب الصحيح لأنه صادر من غير مالك، فيكسبها بالحيازة المصحوبة بالسبب الصحيح والمقترنة بحسن النية.

---

[1] جمهورية مصر العربية ، محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 189 لسنة 78 قضائية " الدائرة المدنية " ، الصادر بتاريخ 2016/3/7 ، موقع محكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=195 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 11:30 صباحاً

[2] السنهوري ، عبد الرازق : **مرجع سابق** ، 1155 وما بعدها.

الفرع الثاني: الأثر المكسب بالنسبة لثمار المنقول

إن الأثر المكسب لا يقتصر فقط على ملكية الحائز حسن النية للمنقول بأثر فوري ومباشر، بل يمتد أيضاً ليشمل الثمار التي نتجت عن المنقول أثناء حيازته، ففي بعض الحالات قد يسترد المالك الأصلي المنقول من يد الحائز كحالة المنقول المغصوب أو المفقود أو المسروق ومثال ذلك الحيوانات أو أدوات البناء ولكن ما مصير الثمار التي حصل عليها الحائز أثناء مدة حيازته.[1]

بالرجوع إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني، نجد أنه عالج هذه المسألة ونص على أنه: " يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية" [2]، وأخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني موقفه عن القانون المدني المصري الذي أعطى الحائز حسن النية حق تملك الثمار الناتجة عن المنقول أثناء مدة الحيازة. [3]

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" أما إذا كان آخذها حائزاً للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار وهو يكون كذلك إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب". [4]

يخلص الباحث من خلال حكم محكمة النقض المصرية، أن الحائز حتى يتملك ثمار المنقول يجب أن تكون حيازته مستوفية الشروط وأهمها أن يكون حسن النية.

أما القانون المدني الأردني فقد كان أكثر دقة في معالجة اكتساب ملكية ثمار المنقول محل الحيازة، حيث نص على أنه: " يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته ".[5]

---

[1] المادة 1100 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] المادة 1/1101 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

[3] المادة 1/978 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[4] جمهورية مصر العربية ، محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 18087 لسنة 76 قضائية " الدائرة المدنية " ، الصادر بتاريخ 2016/1/10 ، موقع محكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=2 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 11:30 صباحاً .

[5] المادة 1191 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

يرى الباحث من خلال موقف القانون المدني الاردني أنه راعى طبيعة المنقول المادي فقد يكون الناتج هو الثمار، وهو بذلك يتفق مع موقف القانون المدني المصري ، وقد يكون هناك منفعة تعود على الحائز من حيازة المنقول وهو بذلك يختلف عن موقف القانون المدني المصري، إضافة الى ذلك أن القانون المدني الأردني حدد بشكل واضح أن اكتساب ملكية الثمار والمنافع يكون خلال مدة الحيازة .

أما في حالة كان الحائز سيء النية، فقد رتب عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني عدة أحكام، الحكم الأول: أنّ الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصّر في قبضها، بمعنى أنه من الواجب عليه رد الثمار التي قبضها، ولكن يبقى له الحق في استرداد النفقات التي صرفها من أجل انتاج الثمار، وهو ذات موقف القانون المدني المصري. [1]

ولكن يمكن للحائز السيء أن يتملك الثمار التي قام بقبضها أثناء مدة حيازته في حالة واحدة وهي اكتسابه ملكية الثمار بانقضاء التقادم المكسب، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" [2].

ولا بد من الإشارة إلى أن الحائز قد يكون في بداية الحيازة حسن النية باعتبار أن الحيازة قرينة على الملكية وأن التشريعات افترضت حسن النية، ومع ذلك فإن التشريعات اعتبرت بعد التبين بعد ذلك أن الحائز كان سيء النية منذ البداية أو أصبح سيء النية لاحقاً، فإن مسؤوليته عن رد الثمار وتعويض الحائز تبدأ من تاريخ بدء سوء النية لديه. [3]

---

[1] المادة 1102 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 979 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] جمهورية مصر العربية ، محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 4460 لسنة 74 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2014/2/3، موقع محكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=9 ، تاريخ الزيارة 2022/8/31، الساعة 11:30 صباحاً .

[3] المادة 1102 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1/1192 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والمادة 979 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

أما الثمار المقصود في المواد السابق ذكرها، فقد تكون ثماراً طبيعيةً أي من فعل الطبيعة دون تدخل من الإنسان وقد تكون ثماراً صناعيةً وهي التي يتم انتاجها من عمل الإنسان كالمزروعات الحقلية كالقمع والأرز، وهناك ثمار مدنية تتمثل بالنقود التي يقبضها الحائز كريع دوري متجدد في مقابل نقل منفعة الشيء الى الغير. [1]

يرى الباحث، أن الأثر المكسب وازن بين حق المالك الحقيقي والحائز حسن النية من جهة، وقام بتعزيز وتدعيم قاعدة الحيازة في المنقول من جهة أخرى من حيث إعطاء الحماية للحائز حسن نيه وحقه بالاحتفاظ بالمنقول المادي المتروك محل الحيازة وحق مالك المنقول باسترداد منقوله المسروق أو الضائع حتى في حال كان الحائز حسن النية، فالأثر المكسب يترتب عليه استقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية التي نشأت وقد تنشأ عن الحيازة، وبذات الوقت فإن الحائز سيء النية لا يمكن منحه أي امتيازات ولا يمكن مكافأته على سوء نيته.

المطلب الثاني: الأثر المسقط

لا تقتصر الآثار القانونية المترتبة على قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية على الأثر المكسب فقط، بل أيضاً هناك الأثر المسقط والذي معناه إسقاط كافة التكاليف والحقوق العينية التي يكون المنقول مثقلاً بها،[2]

فبالرجوع الى مشروع القانون المدني الفلسطيني والذي نص على أنه: " إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توفرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب الملكية خالصاً منها" [3]، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري. [4]

---

[1] الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد : **مرجع سابق**، ص 287.

[2] الدناصوري، عز الدين، عكاز، حامد : **مرجع سابق**، ث 238. انظر كذلك : العسري ، محمد : **مرجع سابق** ، 413.

[3] المادة 2/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] المادة 2/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

بينما لم يعالج القانون المدني الأردني هذا الأثر، وهو يعتبر قصور من قبل المشرع الأردني بهذا الخصوص، ومع ذلك يمكن تعريف الأثر المسقط بأنه: " أن يستلم الحائز المنقول من المتصرف فيه خالياً من التكاليف والقيود العينية والحقوق العينية التبعية سواءً رتب هذه القيود مالكه الحقيقي أو المتصرف ذاته" [1].

فالأثر المكسب يقضي بأن الحائز يكتسب ملكية المنقول فوراً وبشكل مباشر، إلا أن الحيازة لا تقتصر على ذلك فقط بل إن الحائز بمجرد ملكيته للشيء يؤدي ذلك إلى سقوط التكاليف والقيود العينية التي تثقل المنقول، فلو وضع الحائز يده على منقول مرهون رهن حيازي لامتلكه في الحال خالياً من الرهن، وكذلك الأمر في حال وضع يده على منقول عليه حق انتفاع لامتلكه الحائز خالياً من هذا الحق، وهذا بخلاف العقار حيث أن الرأي في الأصل في التقادم المكسب أن يكسب الحائز ملكية العقار بالحالة التي كان عليها عند بدء التقادم، فيكسب الحائز العقار مثقلاً بالتكاليف العينية.[2]

ومثال ذلك، في حال قيام المالك بترتيب حق رهن حيازي على المنقول وانتقل هذا المنقول إلى الحائز وفق قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية فينتقل هذا المنقول إلى الحائز خالياً من الرهن الحيازي بشرط أن يكون الحائز حسن النية أي لا يعلم بوجود رهن حيازي على المنقول محل الحيازة. [3]

وبمعنى آخر، إذا وضع الحائز حسن النية يده على منقول بعد أن اشتراه من غير المالك، وكان هذا المنقول مرهوناً رهن حيازي من المالك الحقيقي للمنقول وخرج من حيازة الدائن المرتهن لسبب ما، واستولى عليه شخص غير المالك وباعه للحائز حسن النية، فإن هذا الحائز لا يكسب بالحيازة ملكية المنقول فحسب، بل أيضا يكسب هذه الملكية خالصة من رهن الحيازة الذي كانت مثقلة به، وبالتالي

[1] سالي ، مفلح غازي علاونة : **مرجع سابق** ، ص 112.

[2] الدباغ، الحسين : **مرجع سابق** ،ص 142.

[3] سالي ، مفلح غازي علاونة : **مرجع سابق** ، ص 112.

يكتسب الحائز حسن النية ملكية المنقول وهو الأثر المكسب، وفي الوقت ذاته يضيع على الدائن المرتهن رهنه الحيازي رهنه الذي سقط بالحيازة أيضاً وهذا هو الأثر المسقط.[1]

كذلك إذا كان المنقول قد رتب عليه المالك حق انتفاع, ثم استولى على المنقول شخص غير المالك وغير صاحب حق الانتفاع وباعه إلى حائز حسن النية, فإن هذا الحائز يمتلك المنقول بالحيازة, ويمتلكه خالصا من حق الانتفاع فيضيع على المالك ملكيته التي كسبها الحائز بالحيازة بفضل الأثر المكسب, كما يضيع على صاحب حق الانتفاع حقه الذي سقط بالحيازة أيضا بفضل الأثر المسقط.[2]

وإذا كان المنقول عقاراً بالتخصيص تابعاً لعقار مرهون رهنا رسمياً، ونزعه غير المالك عن العقار وباعه لحائز حسن النية، فإن هذا العقار بالتخصيص يصبح بعد نزعه من العقار منقولاً، ويكسب الحائز بالحيازة ملكيته خالصة من الرهن الرسمي الذي كان مترتباً على المنقول عندما كان عقارا بالتخصيص.[3]

وتجدر الإشارة أنه في كل الأحوال المتقدمة، فإن الحائز عندما حاز المنقول كان حسن النية بالنسبة إلى ملكية المنقول وبالنسبة إلى الحق العيني الذي كان يثقل المنقول فيكون الحائز قد اشترى المنقول من شخص يعتقد الحائز أنه المالك وقت الحيازة، وهذا هو معنى حسن النية بالنسبة إلى ملكية المنقول ويكون الحائز في الوقت ذاته لا يعلم وقت الحيازة أن المنقول مثقل بحق رهن حيازي أو بحق انتفاع أو رهن رسمي على أساس أنه كان عقار بالتخصيص، وهذا هو معنى حسن النية بالنسبة إلى الحق الذي يثقل المنقول.[4]

---

[1] مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 954.

[2] الدباغ، الحسين: **مرجع سابق**، ص 123 .

[3] مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 893. انظر كذلك: كيره، حسن: مرجع سابق، ص92.انظر كذلك: الطهاروه، بلال محمود عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص 94.

[4] سالي ، مفلح غازي علاونة : **مرجع سابق**، ص 112-113.

حيث نصت القوانين المقارنة ومنها مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن حسن النية يتمثل في عدم علم الحائز بأنه يعتدي على حق الغير بحيازته، حيث نص المشروع على أنه: " يعد حسن النية من يحوز الشيء أو الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم". [1]

وحسن النية يجب أن يصاحب السيطرة الفعلية على المنقول المادي وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " الحيازة لا تعتبر سنداً للملك في المنقول إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس وهي لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلاً يحوز لنفسه لا لغيره، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه" . [2]

وكذلك الحكم فيما إذا كان لشخص حق امتياز على منقول، كحق امتياز المؤجر أو حق امتياز صاحب الفندق، ونقل المال من العين المؤجرة أو من الفندق على الرغم من معارضة المؤجر أو صاحب الفندق، أو على غير علم منه فإن المثقل بحق الامتياز إذا انتقل إلى حائز حسن النية، كسب هذا الحائز ملكية المنقول خالصة من حق الامتياز.[3]

أما إذا كان هناك منقول منع من التصرف فيه بموجب عقد أو وصية، وباعه غير المالك لحائز حسن النية، يجهل أن البائع غير المالك ويجهل أن المنقول مثقل بتكليف هو المنع من التصرف، فإن البيع الصادر من غير المالك إلى الحائز يكون باطلاً، ولما كان البيع الباطل لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً

---

[1] المادة 1/1088 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1176 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 107 لسنة 15 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 1947/1/30، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=94، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 9:00 صباحاً.

[3] الدباغ، الحسين: **مرجع سابق**، ص 123.

في تملك المنقول بالحيازة، فإن الحائز بالرغم من حسن نيته ينقصه السبب الصحيح ومن ثم لا يتملك هذا المنقول بالحيازة، ولا خالصاً من تكليف منع التصرف ولا مثقلا بهذا التكليف.[1]

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بأنه: " استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن الشرط المانع من التصرف لا يصح إلا إذا كان القصد منه حماية مصلحة جدية مشروعة و إذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلي أو إبطال التصرف المخالف بناءً على طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته". [2]

ويرى فريق آخر بخصوص شرط المنع من التصرف، أن البيع الوارد على خلاف الشرط المانع ليس بباطل ومن ثم فإنه يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً، وبالتالي يتم إعمال الأثر المسقط وهو يعني انتقال حيازة المنقول إلى الحائز غير خالصة من تكليف المنع من التصرف، ومثال ذلك إذا اشترى شخص منقول من المالك الممنوع من التصرف بمقتضى شرط صريح ومانع من التصرف وكان الحائز يجهل وجود هذا الشرط فإنه يكتسب ملكية المنقول خالصة من شرط منع التصرف وذلك إعمالاً للأثر المسقط في الحيازة في المنقول، ويترتب على ذلك أن صاحب المصلحة لن يستطيع المطالبة بإبطال انتقال الحيازة في مواجهة الحائز أو أن يسترد المنقول من تحت يده. [3]

وعليه، عادت وقضت محكمة النقض المصرية بأنه" المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مفاد المادة 802 من القانون المدني أن لمالك الشيء حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه إلا أنه لما كان النص في المادة 823 من ذات القانون على أنه: " إذ تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف في مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة، ويكون الباعث

---

[1] السنهوري، عبد الرازق: **مرجع سابق**، ص 451.

[2] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 750 لسنة 41 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 1975/12/31، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=29، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 9:00 صباحاً.

[3] الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد : **مرجع سابق**، ص 241.

مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعه للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير". [1]

يرى الباحث مما سبق، أن الأثر المسقط وجد من أجل حماية الحائز حسن النية، بحيث يتملك المنقول محل الحيازة خالياً من التكاليف والقيود والحقوق العينية باعتبار أن حق الملكية يقتضي بأن المالك يكون له الحق في استعمال واستغلال والتصرف بالمنقول محل حق الملكية [2]، وبالتالي فإن انتقال الحيازة مثقلاً بهذه القيود يتنافى مع حق الملكية، وكذلك مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وذلك كله في ظل عدم معالجة الأثر المسقط وكذلك الأثر المسقط ضمن مواد مجلة الاحكام العدلية النافذة في فلسطين.

المبحث الثاني: انتقال الحيازة في المنقول وحمايتها

إن الحيازة في المنقول كسبب من أسباب الملكية[3]، والتي مؤداها اكتساب الحائز بسبب صحيح وبحسن نية ملكية المنقول المادي، وذلك تطبيقاً للأثر المكسب الذي تحدثنا عنه سابقاً وهو ملكية الحائز للمنقول المادي بشكل فوري ومباشر، وبالتالي فإن ما يرد على حق الملكية يرد على الحيازة بحيث تنتقل ملكية المنقول محل الحيازة من شخص إلى آخر، فقد تنتقل ملكية المنقول محل الحيازة من الحائز الى خلفه العام كالورثة، وقد يكون المنقول محل الحيازة محلاً لعقد بيع أي قد تنتقل حيازته من الحائز الى المشتري، وكل ذلك وفقاً لأحكام معينة حددتها القوانين المقارنة.

إضافة الى ذلك، فإن قيام القوانين المقارنة كالقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني بحماية المالك الحقيقي في مواجهة الحائز وذلك في بعض الحالات كحالة المنقول المسروق أو المفقود أو حالة الحائز سيء النية ومن باب المساواة بين المالك والحائز، ومن باب العدالة وتعزيزاً لقاعدة الحيازة في

---

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 12249 لسنة 77 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2018/7/25، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=88، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 9:00 صباحاً.

[2] الطهاروه، بلال محمود عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص 1 . وعرفت المادة 1018 من القانون المدني الأردني حق الملكية بأنه " سلطة المالك في ان يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً ولمالك العين وحدة ان ينتفع بالعين المملوكة .. " .

[3] كيره، حسن: **مرجع سابق**، ص 157.

المنقول سند ملكية، كان لا بد من إعطاء ذات الدرجة من الحماية للحائز حسن النية حيث يكون من حقه الدفاع عن ملكيته للمنقول المادي محل الحيازة .

وعليه، سيتناول الباحث في هذا المبحث، انتقال الحيازة في المنقول وحمايتها، وهو من مطلبين: المطلب الأول بعنوان "صور انتقال الحيازة من الحائز" والمطلب الثاني بعنوان "حماية الحيازة في المنقول والاستثناءات الواردة عليها".

المطلب الأول: صور انتقال الحيازة من الحائز

من الأحكام المتعلقة بحيازة المنقول، هي انتقال الحيازة من الحائز الى شخص آخر، فقد يتم الانتقال بأمر من القانون كحالة انتقال الحيازة من الحائز الى خلفه العام كورثته، وقد يكون الانتقال بموجب اتفاق أو عقد او رابطة قانونية كبيع المنقول الى المشتري فقد تم عقد البيع.

وعليه، سيتناول الباحث في هذا المطلب، صور انتقال الحيازة من الحائز، وهو من فرعين، الفرع الأول بعنوان انتقال الحيازة الى الخلف العام، أما الفرع الثاني بعنوان انتقال الحيازة الى الخلف الخاص.

الفرع الأول: انتقال الحيازة الى الخلف العام

إن المقصود بانتقال الحيازة هو " صيرورة الحيازة متصلة غير متقطعة "[1]، ولغايات فهم واضح وصحيح لأحكام انتقال الحيازة من الحائز الى الخلف العام، فلا بد ابتداءً من البحث في مفهوم الخلف العام وفقاً للقواعد القانونية والآراء الفقهية ذات العلاقة بتوضيح مفهوم الخلف والخلف العام .[2]

[1] المنجي، محمد: **مرجع سابق**، ص 68. انظر كذلك: الوهابي، نجاة: **اكتساب الحيازة بالخلافة وآثارها**، مجلد 2 ، أعمال الندوة العلمية " مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول"، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2015، ص287، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/1146391، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 9:00 صباحاً.

[2] زهوين، ميسون: **مرجع سابق**، ص 16.

قبل الحديث عن مفهوم الخلف العام، فإنه يتوجب علينا تعريف الخلف، حيث يمكن تعريف الخلف لغةً بأنه " ما يجيء بعد الشيء وجاء بعده وصار مكانه"[1].

أما فيما يتعلق بمفهوم الخلف العام، فلم يرد في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة تعريف واضح للخلف العام، ومع ذلك يمكن تعريف الخلف العام بأنه: " من يخلف الشخص المتوفى في ذمته المالية عن طريق الميراث والوصية". [2]

يرى الباحث من التعاريف السابقة للخلف العام، أن الخلف العام لا ينحصر مفهومة على الورثة فقط، بل يمتد أيضاً الى الموصى لهم، فالخلف العام يشمل كل من يتلقى أية أموال من الغير أو جزء شائع منها، وبالتالي يجب الأخذ بالمفهوم الواسع للخلف العام بحيث يشمل كل من الورثة والموصى لهم.

وعليه يمكن تعريف الوصية بأنها: " اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته وهي أيضاً تمليك مضاف إلى ما بعد الموت"، ويمكن تعريفها أيضاً بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة"[3].

---

[1] بن تاسة ، عيسى و عبد الواحد ، عبد الحفيظ : **آثار العقد بالنسبة الى الخلف العام والخلف الخاص** ، رسالة ماجستير ، جامعة احمد دراية ، الجزائر ، 2017 ، ص15 ، وكذلك يعرف الخلف بأنه " الولد الصالح يبقى بعد الإنسان وهؤلاء القوم خلفٌ مما مضى أي يقومون مقامهم وفي فلان خلف من فلان اذا كان صالحاً او طالحاً فهو خلف ، وكذلك الخلف هو " من يقوم مقام الذاهب ويسد مسده " للمزيد انظر : مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، **مرجع سابق** ، ص 250.

[2] رافد ، فاطمة : **حدود انتقال اثار العقد الى الخلف العام في التشريع الجزائري** ، مجلد ، 9 ، عدد 16 ، *مجلة معارف* ، جامعة البويرة ، الجزائر ، 2014 ، ص138 ، للمزيد انظر : https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/270/9/16/91195، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 9:00 صباحاً ، ويمكن تعريف الخلف العام أيضاً بأنه " من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو بعضها ، باعتبارها مجموعة من الأموال كالوارث والموصى له بحصة معينة ، كالثلث أو الربع " ، للمزيد انظر : بن تاسة ، عيسى و عبد الواحد ، عبد الحفيظ : **مرجع سابق** ، ص 16.

[3] يحيى ، محمد علي محمود: **احكام الوصية في الفقه الاسلامي** ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2010 ، ص20. كما عُرفت الوصية بأنه " الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعد الموت " وهي أيضاً التصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت " للمزيد انظر عويد ، تهاني معيض: **أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية**، مجلد 37، عدد 128، *مجلة كلية دار العلوم*، جامعة القاهرة، مصر، 2020، ص20، للمزيد انظر: https://mkda.journals.ekb.eg/article_155809_8a8d8d3dd969963b603247021fb4bf04.pdf، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 9:00 صباحاً ، كذلك انظر : الأزعر ، ريم عادل : الوصية الواجبة ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2008، ص4 .

بالرجوع الى مجلة الأحكام العدلية، نجد أنها لم تعالج أحكام انتقال الحيازة إلى الخلف العام، إلا أنها اعتبرت أن الحيازة هي سبب من أسباب كسب الملكية، ولا يوجد في المجلة ما يمنع من انتقال ملكية الشخص من شخص إلى آخر، وبالتحديد لا يوجد ما يمنع انتقال حيازة المنقول المادي من الحائز إلى خلفه العام. [1]

إلا أن مشروع القانون المدني الفلسطيني كان واضحاً في معالجة انتقال الحيازة من الحائز السلف[2] الى خلفه العام حيث نص على أنه " تنتقل الحيازة الى الخلف العام بصفاتها، على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته " [3]، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري الذي نص صراحة على انتقال الحيازة من الحائز الى خلفه العام وهو ذات النص الوارد في مشروع القانون المدني الفلسطيني[4].

أما القانون المدني الأردني لم ينص صراحة على أن الحيازة تنتقل من الحائز الى خلفه العام، إلا أنه لم ينص أيضاً على منع هذا الانتقال، سيما أنه قد سمح بانتقال الحيازة من الحائز إلى الغير من خلال بيع المنقول محل الحيازة،[5] ومن جهة أخرى فإن القانون الأردني اعتبر الحيازة من أسباب كسب الملكية وبالتالي فإن ما يرد إلى حق الملكية يرد على الحيازة من حيث انتقالها إلى الخلف العام كالورثة والموصى لهم.

يرى الباحث مما سبق، أن القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني عالجا بشكل واضح انتقال الحيازة إلى الخلف العام، ولم يحصرا الخلف العام بالورثة دون غيرهم، مما يجعل من حق الحائز أن يوصي للغير بجزء من المنقول المادي محل الحيازة وذلك في حدود القانون.

---

[1] المادة 1248 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية .

[2] يُعرف السلف بأنه " سلف يسلف سلفاً والقوم السلاف المتقدمون أي سلف الرجل آباؤه المتقدمون " ، للمزيد انظر : ابن منظور : **لسان العرب** ، الجزء الرابع : دار احياء التراب العربي، بيروت، 1999، ص295.

[3] المادة 1/1077 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[4] المادة 955 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[5] المادة 1174 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

لكن السؤال الذي يثار هنا، ماذا قصد القانون المدني المصري وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن الحيازة تنتقل من الحائز الى خلفه العام بذات الصفات؟ إنّ الحيازة تنتقل من الحائز السلف إلى الخلف العام بذات الصفات التي كانت عليها وقت حيازتها من قبل السلف، بمعنى إذا كانت حيازة السلف أصيلة فإنها تنتقل بذات الصفة إلى الخلف العام، أما إذا كانت حيازة السلف عرضية فإنها تنتقل كذلك إلى الخلف العام [1]، وإذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة، كالخفاء أو الإكراه فإنها تنتقل مشوبة بذات العيب وحتى تصبح حيازة الخلف منتجة لآثارها لا بد أن يزول هذا العيب، ويدخل في إطار مفهوم انتقال الحيازة مع صفاتها إلى الخلف العام أنه إذا كان السلف حسن النية فإن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام مصحوبة بحسن النية، أما إذا كان السلف سيء النية فإن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام مصحوبة بسوء النية. [2]

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها: " مفاد المواد 949 / 1، 955 / 1، 967، 972 من القانون المدني أن الحيازة لا تقوم على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات وأنها تنتقل للخلف العام بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها وأن انتقالها بالميراث لا يمكن اعتباره تغييرا للسبب لأنها تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيازته العرضية فلا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها لأن الحائز العرضي لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ومن وقت هذا التغيير يبدأ سريان التقادم المكسب". [3]

---

[1] الحيازة الأصلية هي : الحيازة التي تتوفر بها الأعمال المادية المكونة لها بالإضافة الى القصد أي النية ، اما الحيازة العرضية فهي: سيطرة مادية تكون لشخص على شيء بإذن من صاحب الحق علي كتابع او خادم او عامل أو بموجب عقد المستأجر والوكيل " ، للمزيد انظر: مصلح، شريح واصف فايز: **شروط الحيازة المكسبة للملكية " دراسة مقارنة "** ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2020، ص 53.

[2] المنجي، محمد: **مرجع سابق**، ص 69. كذلك انظر: عينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 23. انظر كذلك : الوهابي، نجاة: **مرجع سابق**، ص 294.

[3] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2388 لسنة 67 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2010/4/12، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111265565&&ja=155684، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 10:00 صباحاً.

وكذلك قضت بأنه " المقرر في قضاء محكمة النقض أن انتقال الحيازة بالميراث لا يكفى اعتباره مغيراً للسبب، لأن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيازته العرضية، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها" [1].

ومع ذلك، إذا كان السلف سيء النية فقط أعطى القانون المدني المصري للخلف العام الحق بإثبات أن حيازته سلفه كانت بحسن نية، أي أنه عندما يتم مطالبة الخلف العام من قبل المالك الحقيقي فإن القانون المدني المصري وأخذ عنه مشروع القانون المدني المصري أعطيا الصلاحية لإثبات حسن النية والسبب الصحيح لدى سلفه، حيث نص القانون المدني المصري على أنه: " إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نية".[2]

إن السبب وراء انتقال الحيازة من السلف إلى الخلف العام بذات الصفات التي كانت عليها وقت حيازتها من السلف، هو أن حيازة الخلف العام تعتبر استمرار لحيازة السلف، فهي ليست حيازة جديدة، وتعتبر شخصية الخلف امتداد لشخصية السلف، وبناءً على ذلك فإن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بذات الصفات التي اقترنت بها كتوارث حسن النية والعيوب التي تشوب الحيازة. [3]

وقد أكد القانون المدني الأردني على أن الحيازة تبقى محتفظة بذات الصفات التي اقترنت بها في بدايتها حيث نص على أنه: " تبقى الحيازة محتفظة بصفتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " [4].

---

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 3595 لسنة 72 قضائية " الدائرة المدنية" ، الصادر بتاريخ 2012/12/1، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111290258&&ja=157947، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 10:00 صباحاً. كذلك انظر: الطهاروه، بلال محمود عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص 71.

[2] المادة 1/955 من القانون المدني المصري وتقابلها المادة 1/1077 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. انظر كذلك: عينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 24.

[3] مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 30.

[4] المادة 1175 /2 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

ومن الآثار المترتبة على انتقال حيازة السلف إلى الخلف العام وبذات الصفات، أنه يتم ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف العام باعتبار أن حيازة الخلف العام هي امتداد لحيازة السلف وليست حيازة جديدة، فمتى كان الحائز حسن النية وانتقلت حيازته مقترنة بحسن النية إلى خلفه العام فيكون للوريث ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته، على خلاف الحيازة العرضية بحيث لا يستطيع ضم حيازة سلفه الى حيازته إلا إذا تغيرت صفة حيازته من عرضية إلى أصلية، أو مضت مدة التقادم المكسب. [1]

وبالنتيجة فإن انتقال الحيازة الى الخلف العام بحكم القانون، سواءً إلى الورثة أو إلى الموصى لهم إن وجدوا، ويترتب على ذلك أن المنقول محل الحيازة ينتقل إلى الخلف العام بمجرد موت السل ، حيث تنتقل الحيازة تلقائياً بمجرد تحقق الوفاة وليس من الضروري تحقق التسليم الفعلي حتى تنتقل الحيازة، بمعنى أن الخلف العام يعتبر حائزاً بأثر رجعي عن المدة الممتدة بين تحقق الوفاة وتاريخ التسليم الفعلي للمنقول المادي محل الحيازة . [2]

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني الذيْن عالجا مسألة انتقال الحيازة إلى الخلف العام لم يشترط كل منهما أن يكون السلف الحائز حسن النية حتى تنتقل حيازته الى خلفه العام، إلا أنّ حسن النية هو شرط أساسي حتى يكتسب الحائز ملكية المنقول المادي حيث نص القانون المدني المصري على أنه: " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته" [3]، ومع ذلك فإنه في حالة كان السلف سيء النية لا ينفي ملكيته للمنقول باعتبار أن الحيازة قرينة على الملكية[4] ومن يدعي العكس فعليه إثبات ذلك،

---

[1] عينبوسي، غدير فوزي حسين: **مرجع سابق**، ص 24، كذلك انظر: المنجي، محمد: **مرجع سابق** ، ص 70. كذلك انظر : جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 15114 لسنة 75 قضائية " الدائرة المدنية" ، الصادر بتاريخ 2014/12/21، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111301030&&ja=108881، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] المنجي، محمد : **مرجع سابق**، ص 69. انظر كذلك: الوهابي، نجاة: **مرجع سابق**، 293.

[3] المادة 1/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[4] المادة 3/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، وتقابلها المادة 1189 /2 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 والمادة 3/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ولهذا السبب أيضاً فإن انتقال الحيازة إلى الخلف العام لا يؤدي الى تطهير الحيازة من سوء النية بل تنتقل بذات الصفات.

يرى الباحث من ما سبق، أن القانون المدني المصري كان أكثر وضوحاً من القانون المدني الأردني فيما يتعلق بانتقال الحيازة من الحائز إلى خلفه العام وذلك من خلال نصه بشكل مباشر على ذلك وتنظيم أحكام هذا الانتقال، سيما فيما يتعلق بانتقال الحيازة بذات الصفات التي كانت عليها وقت حيازة السلف وذلك بهدف تحقيق التوازن ما بين المالك الحقيقي والخلف العام، حيث لا يمكن حرمان المالك الحقيقي من استرداد المنقول محل الحيازة من السلف الحائز سيء النية وكذلك لا يمكن حرمانه من استرداده من يد الخلف العام باعتبار أن حيازة السلف والخلف العام هي حيازة واحدة وبذات الصفات، وبذات الوقت لا يمكن حرمان الخلف العام من إثبات أن حيازة سلفه كان بحسن نية وبالتالي تمسكه بالحيازة بحسن نية.

الفرع الثاني: انتقال الحيازة الى الخلف الخاص

إن الحيازة في المنقول كما أشرنا أعلاه تنتقل بحكم القانون من الحائز السلف الى خلفه العام، كما وتنتقل الحيازة أيضاً بسبب وجود رابطة قانونية أو تعاقدية ما بين الحائز والغير، بمعنى أن تنتقل من الحائز السلف إلى خلفه الخاص أيضاً. [1]

ويمكن تعريف الخلف الخاص بأنهم: " كل من تلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على ذلك الشيء"، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: " من تلقى من سلفه شيئاً معيناً أو من ينتقل إليه الحق في ملكية شيء معين فيخلف سلفه بصفته السابقة" . [2]

---

[1] الطهاروه ، بلال محمود عبد الرحمن : **مرجع سابق،** ص 84.

[2] حسن ، نور اياد : **الاعتبار الشخصي وأثره في انتقال الحق في الخيارات الى الخلف،** ع 2 ، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 2020، ص168، للمزيد انظر: https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/download/359/296/ ، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 10:00 صباحاً.

كما يمكن تعريف الخلف الخاص بأنه: " كل من يخلف السلف في حق معين انتقل ملكه إليه سواء كان محله شيئاً مادياً او عينياً أو ذهنياً وسواءً اكتسبه بعوض أو بدون عوض". [1]

إن مفهوم الخلف الخاص يشمل كل من ينتقل إليه حق معين بالذات من السلف الحائز وتتمثل هذه العين بالمنقول محل الحيازة، ويشمل أيضاً كل شخص يجب أن تنتقل إليه حيازة المنقول بناء على التزام في ذمة الحائز السلف بنقلها اليه، وكل شخص يجب أن تعود إليه حيازة المنقول بسبب انحلال الرابطة التعاقدية بينه وبين الحائز السلف، وكذلك يشمل الشخص الذي يرسو عليه المزاد وصاحب حق الانتفاع . [2]

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية نجد أن موقفها من انتقال الحيازة في المنقول إلى الخلف الخاص هو ذاته موقفها من انتقال الحيازة إلى الخلف العام حيث لم تعالج بشكل مفصل أحكام انتقال الحيازة من الحائز إلى الغير، على خلاف مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي نص بشكل صريح على أنه: " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان باستطاعة من انتقلت إليه أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة، ولو لم يكن هناك تسلم مادي للشيء موضوع الحق".[3]

ويتفق موقف القانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الأردني مع موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني فيما يتعلق بجواز انتقال الحيازة من الحائز السلف الى الحائز الخلف، ولم تشترط القوانين المقارنة أن يكون السلف حسن النية حتى يكون له الحق ببيع المنقول المادي محل الحيازة الى الغير

---

[1] الشرع، عبد المهدي ضيف الله: **مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام**، ع 23، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص717، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_176851_5e9ef5fae0e0066fa975deacf6067bd9.pdf، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] المنجي، محمد: **مرجع سابق**، ص 72. كذلك انظر: ربيعة ، حليمي : الغير في العقد ، رسالة دكتوراة ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2016، ص 16، للمزيد انظر: http://193.194.83.98/jspui/bitstream/1635/14522/1/HALIMI_RABIA.pdf، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 11:00 صباحاً، كذلك انظر: الوهابي ، نجاة : **مرجع سابق**، ص 296.

[3] المادة 1075 /1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويستوي ذلك مع موقف هذه القوانين فيما يتعلق بانتقال الحيازة من السلف إلى الخلف العام، باعتبار أن الحيازة ابتداءً هي قرينة على الملكية ويقع عبء الإثبات على من يدعي عكس ذلك. [1]

وعلى خلاف انتقال الحيازة إلى الخلف العام، فلم يرد في القوانين المقارنة أن الحيازة تنتقل إلى الخلف الخاص بذات الصفات التي كانت عليها وهي في حيازة الخلف العام، بل هي تنتقل بصفات مغايرة، فقد تكون حيازة السلف عرضية وقد تكون حيازة الخلف الخاص أصلية، وقد تكون حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة وتكون حيازة الخلف الخاص صحيحة وهادئة ولا يشوبها أي عيب من عيوب الحيازة، وكذلك الأمر قد يكون السلف الحائز سيء النية أي أن حيازته مصحوبة بسوء النية، ويكون الخلف الخاص حسن النية. [2]

يرى الباحث، أن مجرد انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص بمثابة تطهير الدفوع، فإبرام عقد البيع بين الحائز والمشتري أي الخلف الخاص يؤدي مباشرة إلى انتفاء أي صفات كانت وقت حيازة السلف للمنقول محل الحيازة، وعدم إمكانية الاحتجاج والدفع بها من قبل المالك الحقيقي في مواجهة الخلف الخاص، وذلك يأتي من باب إعمال أن الحيازة قرينة على الملكية وأن الأصل هو حسن نية الحائز، هذا بالإضافة إلى أن الخلف العام على اطلاع مباشر على تصرفات السلف وهي التي تنصرف اليهم أصلا.

والسبب أيضاً من وراء اعتبار حيازة الخلف الخاص مطهرة من أي صفات كانت وقت حيازة السلف، أن حيازة الخلف الخاص هي ملكية جديدة مستقلة بذاتها، وتبدأ من تاريخ حيازة الخلف الخاص للمنقول المادي، على خلاف حيازة الخلف العام التي تعتبر هي ذاتها حيازة السلف وامتداداً لها. [3]

---

[1] المادة 3/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 3/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] المنجي، محمد : **مرجع سابق**، ص 79.

[3] المنجي، محمد : **مرجع سابق**، ص 72.

ويترتب على ذلك أيضاً أن للحائز الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته وذلك تبعاً لمصلحته، وأعطت القوانين المقارنة صلاحية جوازيه للخلف الخاص في ضم مدة السلف إلى مدة حيازته أو عدم ضمها، حيث نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر"، ويتفق ذلك مع موقف القانون المدني المصري، [1] على خلاف القانون المدني الأردني الذي لم ينص على هذه الصلاحية إلا أنه لم يقيد الخلف الخاص بخصوص هذه المسألة.

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لمقرر – في قضاء محكمة النقض – أن للمشترى باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب"[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني المصري والذي أخذ عنه مشروع القانون المدني الفلسطيني ذكرا عدة صور لانتقال الحيازة في المنقول من السلف إلى الخلف الخاص[3]، على خلاف القانون المدني الأردني الذي لم يعالج هذه المسألة، وصور الانتقال هي كالتالي:

أولاً: الانتقال المادي للحيازة، ويتمثل الانتقال المادي للحيازة بالتسليم الفعلي للمنقول المادي محل عقد البيع إلى الخلف الخاص أي المشتري وذلك من خلال وضعه تحت يده وتصرفه. [4]

حيث نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان باستطاعة من انتقلت إليه أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم

---

[1] المادة 1077 /2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 2/955 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، انظر كذلك : مرسي ، محمد كامل : **مرجع سابق** ، ص 31.

[2] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5960 لسنة 73 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2014/3/27، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111251478&&ja=75432 تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 11:00 صباحاً.

[3] انظر المواد 952+953+954 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[4] المنجي، محمد : **مرجع سابق**، ص 72.

مادي للشيء موضوع هذا الحق"[1]، وهو ذات الحكم الوارد في القانون المدني المصري، ومن أهم عناصر التسليم المادي اللازم توفرها أن يتم وضع المنقول محل الحيازة تحت تصرف الخلف الخاص بحيث يستولي عليه استيلاءً مادياً ويستطيع الانتفاع والتصرف به، والعنصر الثاني أن يكون التسليم متفقاً مع طبيعة المنقول محل الحيازة بحيث إذا كان محل الحيازة سنداً لحامله فإنه يجب تسليمه للخلف الخاص بالمناولة.[2]

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: " ما جرى به قضاء محكمة النقض أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشترى أن المبيع وضع تحت تصرفه".[3]

يرى الباحث، أن التسليم المادي للمنقول للخلف الخاص هي أهم صورة من صور انتقال الحيازة، لأن التسليم الفعلي يتوافق مع المبدأ الأساسي والرئيسي الذي تستند إليه الحيازة، بحيث أن التسليم المادي يمكّن الخلف الخاص من السيطرة المادية على المنقول محل الحيازة.

ثانياً: الانتقال الحكمي للحيازة، نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي، إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة، أو استمر الخلف واضعاً يده لكن لحساب نفسه"، ويتفق ذلك مع ما ورد في القانون المدني المصري. [4]

ومعنى ذلأ، ان المنقول محل الحيازة قد يكون في حيازة المشتري قبل إبرام عقد البيع، كأن يكون المشتري مستأجراً للمنقول، وعند إبرام عقد البيع يكون المشتري حائزاً لمحل عقد البيع وليس هناك حاجة لإجراء أي

---

[1] المادة 1/1075 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] المنجي، محمد: **مرجع سابق**، ص 72.

[3] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 9426 لسنة 65 قضائية " الدائرة المدنية "، الصادر بتاريخ 2008/2/5، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111262624&&ja=83663، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 11:00 صباحاً.

[4] المادة 2/1075 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 953 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

تسليم، وقد يكون المنقول في حيازة البائع ابتداءً ليس بسبب الحيازة فقط وإنما بسبب عقد آخر كالعارية على سبيل المثال، وبدلاً من التسليم المادي للمبيع ليد المشتري يبقى المبيع بيد البائع.[1]

يرى الباحث، أن تنظيم الانتقال الحكمي للحيازة أمر بالغ الأهمية، سيما أن التسليم المادي من السلف إلى الخلف الخاص يصبح بدون فائدة طالما كان هناك عقد آخر يحكم العلاقة بين الطرفين ويسمح ببقاء الحيازة بيد البائع، أو العكس إن كانت الحيازة ابتداءً في يد المشتري بموجب عقد استئجار على سبيل المثال.

ثالثاً: الانتقال الرمزي للحيازة، حيث عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه الصورة من خلال ما يسمى بتسليم مستندات البضائع، ونص على أنه: " تسليم المستندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع نفسها"، ويتفق ذلك مع موقف القانون المدني المصري.[2]

بمعنى أن المادة سالفة الذكر أوجدت طريقة لانتقال الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص بدون أن يكون هناك تسليم مادي فعلي للمنقول، بل جعلت أن مجرد تسليم مستندات منقول معين إلى أمين الصندوق هو بمثابة تسليم، وهو ما يسمى بالتسليم الرمزي، وعندما يقوم المشتري أي الخلف الخاص باستلام البضائع موضوع المستندات من أمين النقل فيتحقق التسليم المادي.[3]

وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري حالة حدوث تنازع ما بين شخص تسلم مستندات البضائع محل الحيازة، وشخص آخر تسلم البضائع، فتكون أولوية الحيازة لمن تسلم

---

[1] غدير، فوزي حسن عينبوسي: **مرجع سابق**، ص 24.

[2] المادة 1/1076 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1/954 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[3] المنجي، محمد : **مرجع سابق**، ص 77.

البضائع لا لمن تسلم المستندات، حتى لو كان كلاهما حسن النية، وذلك يأتي من باب أن الاولوية دائما لمن يحوز المنقول مادياً ويمارس السيطرة الفعلية المادية عليه بما يتوافق مع مفهوم الحيازة في المنقول.[1]

يرى الباحث، أن مجلة الأحكام العدلية قصرت في معالجة الحيازة كسند ملكية بشكل عام وأحكام انتقال الحيازة بشكل خاص، وبالتالي عدم وجود نظام قانوني ثابت في فلسطين لمعالجة الحيازة في المنقول طالما أن مشروع القانون المشار إليه سابقاً لم يقر بعد، إضافة إلى أن القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بالمقارنة مع القانون المدني المصري قد خلا من معالجة بعض أحكام الانتقال وعلى رأسها صور انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص ضمن باب الحيازة مع أنه عالج موضوع تسليم المبيع الحكمي في المادة 495 منه .

المطلب الثاني: حماية الحيازة في المنقول والاستثناءات الواردة عليها

إن الحيازة في المنقول سند الملكية من القواعد الأساسية التي تؤدي إلى تسريع وتسهيل المعاملات المدنية والتجارية اليومية، ولا بد من تعزيز هذه القاعدة وحمايتها وخصوصاً حماية الحائز حسن النية باعتبار أن حيازته للمنقول بسند صحيح قرينة على ملكيته، وعليه فإن حماية الحيازة في المنقول أمر أساسي وضروري، ومع ذلك فهناك أنواع من المنقولات لا يمكن أن ترد عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية[2]، وتسمى بالاستثناءات الواردة على الحيازة، وكل ذلك يدخل في باب احكام الحيازة.

وعليه، سيتناول الباحث في هذا المطلب، حماية الحيازة في المنقول والاستثناءات الواردة عليه، وهو من فرعين: الفرع الاول بعنوان "حماية الحيازة في المنقول" و الفرع الثاني بعنوان "الاستثناءات الواردة على الحيازة في المنقول".

[1] المادة 1076 /2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] علاونة، سالي مفلح غازي: **مرجع سابق**، ص 21.

الفرع الأول: حماية الحيازة في المنقول

كما للمالك الحقيقي الحق في إقامة دعوى الاسترداد في مواجهة الحائز سيء النية وكذلك في مواجهة حائز المال المسروق أو المفقود أو المغصوب، فيجب أن تكون هناك حماية أيضاً للحائز بسبب صحيح وحسن نية في مواجهة المالك وفي مواجهة الغير.

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية نجد أنها اكتفت باعتبار الحيازة سبب من أسباب التملك، دون معالجة حماية الحيازة في المنقول،[1] ومع ذلك فقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته " [2]، ونص ذات المشروع أيضاً على أنه: " الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك" [3]

وذات الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري الذي أخذ عنه مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث اعتبر القانون المدني المصري أن الحيازة قرينة على وجود السبب الصحيح والنية الصحيحة، وكما أشرنا سابقاً في إطار الحديث عن أثر الحيازة في المنقول فإن الأثر المكسب يقتضي تملك الحائز حسن النية وبسبب صحيح ملكية المنقول المادي بشكل فوري ومباشر.[4]

أما القانون المدني الأردني فقد تضمن نصاً مختلفاً عما هو موجود في القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث نص القانون المدني الأردني على أنه: " لا تُسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند الى سبب صحيح وحسن نية" [5].

---

[1] المادة 1249 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

[2] المادة 1/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] المادة 3/1099 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، انظر كذلك: السحماوي، هيام اسماعيل: **مرجع سابق**، ص44 .

[4] المادة 1/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[5] المادة 1/1189 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. انظر كذلك: عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد: **مرجع سابق**، ص491.

والقوانين المقارنة أكدت أن الحيازة قرينة على الملكية، حيث نص القانون المدني المصري على أنه: " من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" ، كما أن ذات القوانين اعتبرت أن الأساس هو حسن النية لدى الحائز ومن يدعي خلاف ذلك أن يثبت سوء نية الحائز.[1]

كما نجد من خلال موقف القانون المدني الأردني أعلاه أنه منع سماع دعوى الملك في مواجهة الحائز طالما كان حسن النية وحاز المنقول بسبب صحيح، على خلاف موقف القانون المدني المصري الذي لم ينص على منع سماع الدعوى وكذلك الأمر بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني.[2]

فالقوانين المقارنة افترضت حسن النية لدى الحائز وفي ذلك حماية للحائز، وأيضاً تسهيلاً للإثبات في مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الداخلية الخفية، حيث يمكن للمدعي إثبات سوء نية الحائز بكل طرق الإثبات، وهذا يأتي من باب تحقيق التوازن بين الطرفين.[3]

يرى الباحث أنه مع ذلك تبقى القوانين المقارنة تتبع نفس الموقف بحيث أن الأصل هو حسن نية الحائز وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات بالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من قيام المالك الحقيقي أو حائز آخر من إقامة دعوى في مواجهة حائز المنقول المادي، ولكن على مقيم الدعوى إثبات سوء نية الحائز حتى تحكم له المحكمة باسترداد المنقول، وبمعنى آخر فإن الحائز بحسن نية غير مكلف بإقامة دعوى لإثبات صحة حيازته وحسن نيته.

والسؤال الذي يثار هنا، هل يحق للحائز حسن النية إقامة دعوى الاسترداد في مواجهة الغير؟ الإجابة هي نعم فالحائز الأول بمجرد حيازته للمنقول المادي يصبح مالكاً له بأثر فوري ومباشر، وبالتالي فهو معرض

---

[1] المادة 1176 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] المادة 1/1189 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وتقابلها المادة 1/976 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

[3] مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 55.

لفقدان هذا المنقول أو أن يسرق منه من قبل الغير[1]، ويكون له حينئذ حق إقامة دعوى الاسترداد في مواجهة سارق المنقول أو حائز المالك المفقود أو المغصوب، وكذلك له حق إقامة دعوى الاسترداد في مواجهة الحائز سيء النية.

وعلى خلاف موقف القوانين المقارنة بالنسبة للحماية الممنوحة لحيازة المنقول، فقد أعطت هذه القوانين الحماية الكافية لحائز العقار حيث له حق إقامة دعوى حماية الحيازة في مواجهة الغير، وكذلك هناك دعوى تسمى بدعوى منع التعرض لمنع الغير من التعرض لمحل الحيازة[2]، وكذلك دعوى وقف الإعمال الجديدة، وقد يكون ذلك بسبب أن حائز العقار ملكيته ثابته بموجب سند كتابي.[3]

وعرفت محكمة استئناف رام الله منع التعرض او بأنه " وهو الذي يقع بفعل مادي يحرم الحائز من حيازة العين او يعطل انتفاعه بالحيازة كلياً أو جزئياً".[4]

يرى الباحث مما سبق أن الحماية الى أعطيت للحائز حسن النية وبسبب صحيح تتمثل في أمرين: الأول هو أن الحائز بحسن نية يتملك المنقول المادي محل الحيازة بشكل فوري ومباشر منذ حيازته له وهو ما يعرف بالأثر المكسب للحيازة، أما الثاني فهو أن حيازة الحائز للمنقول مصحوبة ابتداءً بحسن النية أي أنه غير مكلف ابتداءً أن يثبت حسن نيته بحيازة المنقول بل على الغير أن يثبت خلاف ذلك.

---

[1] المادة 1190 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وتقابلها المادة 1100 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 977 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] المادة 1/962 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، انظر كذلك: مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 41. كذلك انظر: الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **مرجع سابق**، ص 179.

[3] المادة 2/962 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، انظر كذلك: مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 46 .

[4] محكمة استئناف رام الله ، استئناف حقوق رقم 253 لسنة 2017، الصادر بتاريخ 2017/10/13، مقام جامعة النجاح الوطنية.

إضافة الى ذلك فإن حماية الحائز لا تقتصر فقط على حمايته خلال الحيازة وتتمثل في افتراض حسن نيته وكذلك اعتبار حيازته للمنقول قرينة على الملكية، بل هناك حماية للحائز عندما يتم استرداد المنقول من حيازته من قبل المالك الحقيقي[1]، وتتمثل هذه الحماية بحق الحائز حسن النية باسترداد التكاليف، وهي:

أولاً: المصروفات الضرورية فللحائز حسن النية أن يسترد المصروفات التي قام بإنفاقها على المنقول وهو في حيازته، حيث نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " على المالك الذي يُرد له ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية"، ويتفق ذلك مع موقف القانون المدني المصري[2].

أما القانون المدني الأردني فكان أكثر وضوحاً من موقف القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني حيث حدد ماهية التكاليف التي تُرد من المالك إلى الحائز حسن النية بأنها المصروفات التي أنفقت لحماية المنقول من الهلاك.[3]

ثانياً: المصروفات الكمالية حيث اتفقت القوانين المقارنة على أن المالك عند استرداده لحيازة المنقول ليس مجبراً على دفع المصاريف الكمالية إلى الحائز، و نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " اذا كانت المصاريف كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ".[4]

ويدخل في إطار استرداد التكاليف، أنه إذا انتقلت الحيازة إلى شخص من قبل المالك أو حائز آخر، وتم استرداد المنقول من حيازته من قبل الغير، وأثبت أنه قام بدفع المصروفات التي أداها سلفه على المنقول، فله أن يطالب مسترد المنقول أو سلفه بهذه المصروفات، ويتفق مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون

---

[1] علاونة، سالي مفلح غازي: **مرجع سابق**، ص 121.

[2] المادة 1/1103 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1/980 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. انظر كذلك: علاونة، سالي مفلح غازي: **مرجع سابق**، ص 121.

[3] المادة 1/1193 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[4] المادة 3/1103 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المدني الأردني من حيث تخيير الحائز بمطالبة المسترد أو سلفه بالمصاريف التي دفعها[1]، على خلاف القانون المدني المصري الذي حصر حق الحائز فقط بمطالبة المسترد دون غيره.[2]

خلاصة ذلك أن الحماية الممنوحة للحائز حسن النية تتمثل في افترض حسن نيته وأنه حاز المنقول بسبب صحيح وبالتالي تكون حيازته قرينة على ملكيته للمنقول بأثر فوري ومباشر، وعلى من يدعي سوء نية الحائز إثبات ذلك، إضافة إلى حقه في إقامة دعوى استرداد في مواجهة حائز آخر في حالة كان الحائز الثاني سيء النية، وفي حالة فقدان أو سرقة أو غصب المنقول الذي كان في حيازته، وهذه الحماية تأتي من باب تحقيق التوازن ما بين المالك والحائز وكذلك ما بين الحائز والحائز الثاني والثالث وغيرهم، بهدف تعزيز ودعم قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية وتأكيداً على مبدأ حسن النية.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الحيازة في المنقول

أشرنا فيما سبق إلى أن هناك بعض الأموال المنقول التي لها خصوصية محددة وتعتبر استثناء عن قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، وتتمثل في المنقول المسروق أو المفقود أو المغصوب، إلا أن هذه المنقولات يمكن تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية في حال مر ثلاث سنوات على تاريخ الفقد او السرقة دون مطالبة الحائز من قبل المالك الحقيقي[3]، بمعنى أن خصوصيتها تتمثل بعدم خضوعها للقاعدة لفترة مؤقته فقط، إلا أن هناك استثناءات لا يمكن أن تخضع لقاعدة الحيازة أن عدم خضوعها دائم.

---

[1] المادة 1194 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وتقابلها المادة 1104 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] المادة 981 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وجاء فيها " اذا تلقى شخص الحيازة من مالك او حائز سابق واثبت أنه ادى الى سلفه ما انفق من مصروفات فإن له أن يطالب بها المسترد " .

[3] المادة 1106 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. انظر كذلك: علاونة، سالي مفلح غازي: **مرجع سابق**، ص 105.

أولاً: الأموال العامة[1] **والتي** نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: " لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام"[2]، وحظر مشروع القانون المدني الفلسطيني تملّك الأموال العامة بموجب قاعدة الحيازة سند الملكية حيث نص على أنه: " لا يجوز تملك الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الوقف أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم".[3]

وكذلك القانون المدني المصري الذي فصل الأموال العامة التي لا يجوز تملكها سنداً لقاعدة الحيازة، وهي الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الوحدات الخاصة التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم[4]، سيما وأن القانون المدني المصري قد حدد ماهية الأموال العامة بأنه: " العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل ... ".[5]

يفهم من موقف القانون المدني المصري أن المال العام إذا زالت عنه صفة التخصيص للمنفعة العامة فإنه يجوز تملكه استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، وجاء في أحكام محكمة النقض المصرية حكم يتعلق بالعقارات المملوكة للدولة أنه إذا زالت صفة التخصيص للمنفعة العامة يمكن للأفراد تملكها بالتقادم الطويل[6]، ومن باب أولى إذ أن المنقولات العامة أيضاً تخضع لذات الأمر، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إعمالاً للمادة ٨٧ من القانون المدني أن وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية، إلا أن النص في المادة ٨٨ من ذات القانون يفيد أن: " تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص

---

[1] عرفت مجلة الأحكام العدلية المال العام في المادة 1235 بأنه " الأموال التي يعود نفعها للعامة وغير قابلة للتملك الماء الجاري تحت الأرض ليس بملك أحد"، كذلك انظر : لبادة ، أمجد نبيه عبد الفتاح: **حماية المال العام ودين الضريبة**، رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص12

[2] المادة 1675 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية .

[3] المادة 2/1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني . انظر كذلك : الغرياني، بشير محمد : **مرجع سابق**، ص108.

[4] المادة 970 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[5] المادة 87 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[6] الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **مرجع سابق**، ص 330.

بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة"، يدل على أن الأموال العامة تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء كما يثبت بصدور قانون أو قرار من الجهة المختصة فإنه يتحقق بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة أي ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة بصورة واضحة لا تحتمل اللبس ومتى تحقق انتهاء التخصيص على هذا النحو، فإن العقار الذى انتهى تخصيصه للنفع العام يدخل في عداد الملك الخاص للدولة وبالتالي يجوز للأفراد اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية"[1].

أما القانون المدني الاردني فقد توسع بمفهوم الأموال العامة ليشمل كذلك الأموال على اختلافها وكذلك العقارات المتروكة والمحمية، ويتفق القانون المدني الأردني مع مشروع القانون المدني الفلسطيني من حيث حظر تملك الأموال المنقول والعقارات المملوكة للدولة ولا بأي شكل من الأشكال سواء بالحيازة او التقادم المكسب.[2]

يرى الباحث مما سبق، أن حفظ المال العام أمر أساسي، ومنع تملكه بالحيازة ضروري، طالما كان هذا المال مخصصاً للمنفعة العامة لما يعود به من منفعة على المجتمع، ويتفق الباحث مع موقف القانون المدني المصري من حيث أن التخصيص للمنفعة العامة من عدمه هو جوهر خضوع أو عدم خضوع المال العام قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية.

[1] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11892 لسنة 79 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2017/12/16، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111371567&&ja=200417، تاريخ الزيارة 2022/9/2، الساعة 11:00 صباحاً.

[2] المادة 1183 /2 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

ثانياً: إعمال الإباحة والتسامح حيث إن إعمال الإباحة لا يمكن ان تكون محلاً للحيازة، ويدخل في إطار إعمال الإباحة أيضاً الإعمال التي لا تكون الا استعمالاً لرخصة خولها القانون أو استعمالاً عادياً لحق الملكية لا تعتبر حيازة ولا يترتب عليها نقص حقوق الملاك الآخرين،[1] ومثال ذلك إذا سمح شخص لجاره باستخدام لوازم بناء معينة لفترة محددة فإن حيازة الآخر لها لا يمكن اعتباره سبب لكسب ملكيتها باعتبار أن إعمال الإباحة والتسامح يحظر معها تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية.

بالرجوع إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد اعتبر إعمال الإباحة والتسامح من الاستثناءات الواردة على الحيازة في المنقول حيث نص على أنه: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح"، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني.[2]

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: " المقرر في قضاء محكمة النقض أن وضع اليد لا ينهض بمجرده سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وكان مستمراً وهادئاً وظاهراً غير غامض ولا تشوبه مظنة التسامح " [3]

ويمكن تعريف إعمال التسامح بأنها: " الإعمال التي يتساهل فيها الجار المعتدل وان كانت تحمل اعتداءً على حق ملكيته، باعتبار أن هذا الاعتداء لا يكون جسيماً ولا يمكن اعتباره اغتصاباً لحق الجار، ومثال على ذلك إذا أخذ شخص ماء من بئر جاره، فهذا الفعل يؤدي إلى تحقيق منفعة لهذا الشخص دون أن

---

[1] مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 33. انظر كذلك: الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد : **مرجع سابق**، ص28. انظر كذلك: مصلح، شريح واصف فايز، ص48 .

[2] المادة 1/1073 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتقابلها المادة 1/949 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والمادة 3/1173 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[3] جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5096 لسنة 71 قضائية " الدائرة المدنية"، الصادر بتاريخ 2012/11/18، موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111294263&&ja=103912، تاريخ الزيارة 2022/9/2، الساعة 11:00 صباحاً

يؤدي الى الحاق أي ضرر للجار، وبالتالي تعتبر إعمال التسامح رخصة مؤقتة ويمكن منعها، ولكن بالتأكيد فهي لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية. [1]

ثالثاً: المنقولات المعنوية حيث إن قاعدة حيازة المنقول سند للملكية لا تسري على ما يسمى بالمنقولات المعنوية كالمصنفات الفكرية والمخترعات والديون والسندات التي لا تنتقل ملكيتها إلا عن طريق التحويل وكونها غير مادية، وكذلك لا تسري هذهِ القاعدة على المنقولات المخصصة للنفع العام وذلك لأن الأموال العامة لا تصلح محلاً للحيازة وقامت التشريعات المقارنة أصلا باستثنائها من أحكام الحيازة في المنقول إضافة إلى استثناء الأموال الموقوفة وقفاً خيرياً[2].

وأخيراً من الاستثناءات على قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية والتي وردت حصراً في القانون المدني الأردني، حيث حظر على المستأجر والمنتفع والمودع لديه والمستعير أو ورثتهم الادعاء بمرور الزمن واكتساب ملكية المنقول فمهما طالت حيازتهم للمنقول فإنهم لن يستفيدوا من قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية.[3]

يرى الباحث أن عدم إخضاع إعمال الإباحة والتسامح لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية بسبب عدم توافقهم مع المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه هذه القاعدة هو السيطرة الفعلية والمادية على المنقول، فإعمال التسامح على سبيل المثال هي رخصة مؤقتة من الغير للشخص لغايات الحصول على منفعة معينة وليس لدرجة غصب المنقول من تحت يده ولا تعني بأي حال من الأحوال انتقال الحيازة من صاحبه إلى هذا الشخص.

---

[1] مرسي، محمد كامل: **مرجع سابق**، ص 24.

[2] المادة 1183 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 ، كذلك انظر : الطهاروه ، بلال محمود عبد الرحمن : **مرجع سابق**، ص132 .

[3] المادة 3/1173 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

الخاتمة

تناول الباحث في هذه الدراسة، موضوعاً في غاية الأهمية وهو بعنوان الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية، بحيث استعرض الباحث فيه موقف مجلة الأحكام العدلية من الحيازة في المنقول التي لم تعالج بشكل واضح ومفصل أحكام الحيازة في المنقول بالمقارنة مع موقف القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، وبالرغم من وجود مشروع قانون مدني فلسطيني إلا أنه لم يصادق عليه لغاية الآن، وتناول الباحث من خلال دراسة ماهية الحيازة والمنقول الذي ترد عليه الحيازة في المنقول، وكذلك الشروط اللازم توفرها حتى يتم تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، وتطرق الباحث أيضاً إلى خصوصية المال المسروق والضائع والمغصوب وشروط وطرق استرداده من حائزه، كما تناول الباحث أحكام انتقال الحيازة إلى الخلف العام والخاص وكذلك حماية الحيازة في المنقول، وتوصل الباحث من خلال دراسته إلى عدد من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

1. عدم معالجة مجلة الأحكام العدلية لجميع الأحكام المتعلقة بحيازة المنقول سند ملكية وبالتالي خلو النظام الفلسطيني من تشريع يحكم الحيازة في المنقول.
2. الحيازة في المنقول ترد على المنقول المادي فقط أو الحق العيني عليه والسندات لحامله ولا ترد الحيازة على الحقوق المعنوية والفكرية.
3. الحيازة تقوم على ركنين أساسيين وهما: الركن المادي الذي يقتضي السيطرة الفعلية المادية على شيء، والركن المعنوي الذي يقتضي أن تكون السيطرة الفعلية مقترنة بقصد التملك.
4. لتطبيق قاعدة الحيازة سند ملكية يجب استيفاء كافة الشروط القانونية من استمرارية الحيازة والهدوء والوضع وخلو الحيازة من أية عيوب.

5. بالرغم من خصوصية المنقول المسروق أو المغصوب او المفقود إلا أنه يمكن أن يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية بعد مرور ثلاثة سنوات من فقد المال أو سرقته دون المطالبة به من قبل المالك.

6. يملك الحائز حسن النية المنقول بشكل فوري ومباشر بمجرد حيازته وهو الأثر المكسب، ويكسب ملكيته خالياً من قيود أو حقوق عينية أو تكاليف وهو الأثر المسقط.

7. افتقار القانون المدني الأردني إلى معالجة الأثر المسقط في حيازة المنقول.

8. إن حيازة الخلف العام هي امتداد لحيازة سلفه ولا تعتبر حيازة جديدة.

9. إن انتقال الحيازة من السلف إلى الخلف العام تكون بذات الصفات التي كانت عليها وهي في يد السلف بحيث إذا كانت معيبة بعيب الإكراه تنتقل بذات الصفة إلى الخلف العام.

10. عند انتقال الحيازة إلى الخلف العام أو الخلف الخاص فإن ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف تكون تبعاً لمصلحة الخلف.

11. تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص بصفات مغايرة عن تلك الصفات التي كانت وقت حيازة السلف.

12. إن انتقال الحيازة إلى حائز حسن النية بمثابة تطهير دفوع في مواجهة المالك الأصلي.

13. حماية الحائز حسن النية تتمثل في افتراض حسن نيته ابتداءً وإن حيازته قرينة على الملكية.

ثانياً: التوصيات

1. إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني بعد إجراء بعض التعديلات عليه.
2. تعديل الفقرة الثانية من المادة 1099 من المشروع بحيث تنتقل ملكية المنقول محل الحيازة إلى الحائز حسن النية خالياً من التكاليف والقيود العينية وخالياً من الحقوق العينية أيضاً.
3. تعديل الفقرة الأولى من المادة 1101 من المشروع بحيث يكتسب الحائز حسن النية الثمار والمنافع اقتداءً بموقف القانون المدني الأردني، وكذلك الأمر بالنص على أن الثمار هي التي تم جنيها وقبضها اثناء مدة الحيازة.
4. تعديل المادة 1102 من المشروع بحيث يتم حرمان الحائز سيء النية من استرداد أي مصروفات قد دفعها حتى لو كانت في خدمة المنقول محل الحيازة.
5. تعديل الفقرة الأولى من المادة 1077 بحيث يتم النص بشكل صريح على عدم جواز الفصل بين مدة حيازة السلف وخلفه العام باعتبار أن حيازتهم هي حيازة واحدة.
6. تعديل الفقرة الثانية من المادة 1077 بحيث يكون للخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته باستثناء الخلف الخاص سيء النية.
7. ايجاد قضاء مختص بنظر دعاوى الاسترداد وكافة الدعاوى المتعلقة بالحيازة في المنقول.
8. الاقتداء بموقف القانون المدني المصري فيما يتعلق بالمال العام وإمكانية خضوعه لقاعدة الحيازة في المنقول في حال زوال صفة المنفعة العمومية عنه.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: المصادر

[1] **قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني** رقم 2 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع 38، بتاريخ2001/9/5 .

[2] **قانون البينات الفلسطيني رقم (4)** لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع 38، بتاريخ 2001/9/5.

[3] **قانون العقوبات المصري** رقم 58 لسنة 1937 والتعديل رقم 95 لسنة 2003.

[4] **القانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، ع 2645، بتاريخ 1976/8/1

[5] **القانون المدني المصري** رقم 131 لسنة 1948 المنشور في الوقائع المصرية، ع 108 مكرر(أ) ، بتاريخ 1948/7/29.

[6] **مجلة الأحكام العدلية العثمانية** المنشورة في مجموعة عارف رمضان، ع (0) ، سنة 1882 مـ .

[7] **مشروع القانون المدني الفلسطيني.**

ثانياً: المراجع

[1] ابن منظور: **لسان العرب**، الجزء الرابع : دار احياء التراب العربي ، بيروت ، 1999 .

[2] باشا، محمد قدري: **مرشد الحيران في معرفة أحوال** الإنسان، بدون طبعة: بدون دار نشر، القاهرة، بدون سنة نشر.

[3] الدناصوري، عز الدين وعكاز، حامد: **الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية**، الجزء الأول: دار الكتب والدراسات العربية، مصر، 2018 .

[4] الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح** ، الطبعة الثاني : مطبعة دار التنوير ، بيروت ، بدون سنة نشر .

[5] سكر، فرج ابراهيم عبد الله : الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية، **رسالة ماجستير**، جامعة الأزهر غزة، 2011، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/542709.

[6] السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني" أسباب كسب الملكية"**، الجزء التاسع: دار مصر للنشر، القاهرة، 1968.

[7] الصواف، إكرام فالح: **الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة " دراسة مقارنة "**، بدون طبعة: دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

[8] طعمية، صابر: **الدولة والسلطة في الإسلام**، بدون طبعة: مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، 2005.

[9] طلبه، أنور: **الحيازة " الحيازة الأصلية والعارضة "**، بدون طبعة: المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2004، وما بعدها.

[10] عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن أحمد: **أسباب كسب الملكية " الحيازة"**، الطبعة الاولى: دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

[11] الفيومي، أحمد بني علي المقري: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، الجزء الأول: دار القلم، بيروت، بدون سنة نشر.

[12] الكزبري، مأمون: **التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي**، الطبعة الثانية: شركة الهلال، المغرب، 1987.

[13] **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، المجلد الأول، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

[14] المنجي، محمد: **الحيازة "منازعات الحيازة الوقتية طبقا للقانون 1992/23"**، الطبعة الثالثة: دار المعارف، الاسكندرية مصر، 1993.

ثالثاً: المجلات

[1] حسن، نور اياد: **الاعتبار الشخصي وأثره في انتقال الحق في الخيارات الى الخلف**، عدد 2، *مجلة العلوم القانونية*، جامعة بغداد، 2020، ص168، للمزيد انظر: https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/download/359/296/، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 10:00 صباحاً.

[2] حسين، حوراء علي: **التنظيم القانوني للحيازة " دراسة مقارنة "**، مجلد 11، عدد 2 ، *مجلة رسالة الحقوق*، جامعة كربلاء، العراق، 2019، للمزيد انظر: https://www.iasj.net/iasj/download/fa30 .

[3] الدباغ، الحسين: **قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية**، عدد 9 ، *المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية*، المغرب، 2012، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/d3

[4] رافد، فاطمة: **حدود انتقال اثار العقد الى الخلف العام في التشريع الجزائري** ، مجلد، 9، عدد 16، *مجلة معارف*، جامعة البويرة، الجزائر، 2014، للمزيد انظر: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/270/9/16/91195

[5] الزبيدي، عبد الله محمد علي: **الموقف القانوني والقضائي من الاشكاليات الايجارية الناجمة عن جائحة كورونا**، المجلد 22، ع6، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، مصر، 2020، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_142832_a.pdf

[6] السحماوي، هيام اسماعيل: **دور حسن النية في حل بعض المشكلات العملية التي تعترض إعمال احكام الحيازة " دراسة مقارنة"**، ع 51، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، جامعة المنوفية، مصر، 2020، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/7

[7] السحيباني، عبد الله بن عمر: **حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة**، مجلد 15، عدد 1، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، مصر، 2013، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_10819_ccc62301a1b8bd6a261e3742541f7cac.pdf

[8] الشرع، عبد المهدي ضيف الله: **مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام**، ع 23، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_176851_5e9ef5fae0e0066fa975deacf6067bd9.pdf، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 10:00 صباحا

[9] صاعو، عبد الاله: **دعاوى الحيازة**، عدد 24، *مجلة منازعات الإعمال*، 2017، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/849532.

[10] عبد الرحمن، محمد حسن: **قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وموقف فقهاء الشريعة الاسلامية منها**، عدد 4، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، مصر،1986، دار المنظومة: https://search.mandumah.com/Record/421474

[11] العرود، عدي محمد كامل والقروم، محمد عبد الوهاب: **احكام امتياز بائع المنقول في القانون المدني الأردني**، المجلد 22 ، ع6 ، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، جامعة الأزهر، مصر، 2020، للمزيد انظر: https://jfslt.journals.ekb.eg/article_142837_d16527bdfd9e20d468129be4726af1f0.pdf .

[12] عويد، تهاني معيض: **أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية** مجلد 37، عدد 128، *مجلة كلية دار العلوم*، جامعة القاهرة، مصر، 2020، للمزيد انظر: https://mkda.journals.ekb.eg/article_155809_8a8d8d3dd969963b6032470 21fb4bf04.pdf .

[13] الغرياني، بشير محمد: **الحقوق التي لا تؤثر فيها الحيازة**، ع 9، *مجلة الجامعة الأسمرية الاسلامية*، الجامعة الأسمرية الاسلامية، ليبيا، 2008، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/765657 .

[14] كاظم، حسن محمد: **الحيازة في القانون المدني**، عدد18 : *مجلة مركز دراسات الكوفة*، جامعة الكوفة، العراق، 2010، للمزيد انظر: https://www.iasj.net/iasj/download/9f546de1b53e82b2

[15] كروان، عبد الأمير جفات: **القصد في الحيازة " دراسة مقارنة"**، مجلد 25، عدد6، *مجلة جامعة بابل*، جامعة بابل، العراق، 2017، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/1259018

[16] منتصر فيصل كاظم: **دعوى الرد في القانون الجنائي**، المجلد 28، ع 2، *مجلة العلوم الانسانية*، الجامعة التقنية الجنوبية، العراق، 2021، للمزيد انظر: https://www.iasj.net/iasj/download/b65db1b7cbefb734

ثالثاً: الرسائل الجامعية

[1] الأزعر، ريم عادل: الوصية الواجبة، **رسالة ماجستير**، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.

[2] بن تاسة، عيسى وعبد الواحد، عبد الحفيظ: آثار العقد بالنسبة الى الخلف العام والخلف الخاص، **رسالة ماجستير**، جامعة احمد دراية، الجزائر، 2017.

[3] حليمي: الغير في العقد، **رسالة دكتوراة**، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016، للمزيد انظر: http://193.194.83.98/jspui/bitstream/1635/14522/1/HALIMI_RABIA.pdf، تاريخ الزيارة 2022/9/1، الساعة 11:00 صباحاً.

[4] الحناني ، محمد عبد الله منصر: الأحكام الشرعية في الحيازة مقارنة بالقانون اليمني، **رسالة دكتوراة**، جامعة القران الكريم والعلوم الانسانية، اليمن، 2015، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/7 .

[5] زهوين، ميسون: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، **رسالة ماجستير**، جامعة الاخوة منتوري، الجزائر، 2007، دار المنظومة: http://search.mandumah.com/6 .

[6] شعشوع، ياسمين: دوار التأمين في التحوط من مخاطر القروض العقارية، **رسالة ماجستير**، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2020.

[7] علاونة، سالي مفلح غازي: التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية " دراسة مقارنة "، **رسالة ماجستير**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018.

[8] عينبوسي، غدير فوزي حسين: خصوصية دعاوى الحيازة، **رسالة ماجستير**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015 .

[9] قاديش، باسمة محمد علي: الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية " دراسة مقارنة "، **رسالة ماجستير**، جامعة القدس، فلسطين، 2017 .

[10] ورش آغا، جمعة عبد الله رباح: احكام الغصب وصوره المعاصر في الفقه الإسلامي ، **رسالة ماجستير**، الجامعة الاسلامية، غزة ، 2010 .

[11] يحيى، محمد علي محمود: احكام الوصية في الفقه الاسلامي، **رسالة ماجستير**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

OWNERSHIP OF MOVABLE PROPERTY AS A GROUND FOR PROPERTY ACQUISITION: AN ANALYTICAL COMPARATIVE STUDY

By

Bassim Abdel Rahim Masri

Supervisor

Dr. Rana Dawas

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2022

OWNERSHIP OF MOVABLE PROPERTY AS A GROUND FOR PROPERTY ACQUISITION: AN ANALYTICAL COMPARATIVE STUDY

By

Basim Masri

Supervisor

Dr. Rana Dawas

ABSTRACT

Ownership of movable property is one important legal base as it regulates mechanism of movable property transfer from one person to another in line with the nature, ease and speed of transfer. There was a need for creation of this base in order to protect the bona fide purchaser's rights despite competing adverse claims. Without this base, disputes and problems over ownership of movables would increase. Accordingly, this would disrupt the course of both the commercial and civil transactions.

Against this background, this study addressed the ownership of movable property as a ground for property acquisition. This study researched into the weakness the Palestine legal system has pertaining to regulation of ownership and its legal impacts in accordance with *Majallat Al-Ahkam Al-'Adliyah* (legal code of Islamic civil transactions drafted under the auspices of the Ottomans). This *Mejelle* failed to touch in details on this base. However, this is not enough given the importance of this base and impact on daily life. Therefore, there was a need to understand the nature of ownership and condition to be met in order to apply this base. Furthermore, not all movables are subject to this base. Some movables have their own particularism. For example, lost and stolen movables are cases in point. There are also movables which cannot be owned according to the base of movable property ownership. One example is public property. The *Majelle* also missed the mechanism for transfer of ownership of property from one living person to another living person whether this other is a designated or a non-designated (general) successor.

And in order to demonstrate the extent of considering the movable property ownership a ground for property acquisition, the researcher held a comparison between the *Mejelle* and other national civil codes such as the Jordanian Civil Law and the Egyptian Civil

Law. Both laws have regulated ownership provisions and movable property ownership provisions. It was found that the legal system in Palestine had shortcomings and weaknesses which pertain to the ownership base. It is true that Palestine has a draft of a civil law but it has not been enacted. It was also found that the legal system in Palestine lacked sufficient legal bases that would address movable property ownership provisions, thus making it difficult to regulate and determine the extent of considering the movable property ownership as a ground for property acquisition in comparison with the aforementioned laws in Jordan and Egypt. Based on these study findings, the researcher recommends enactment of Palestine civil law and making amendments to it commensurate with the positions of the Jordanian and Egyptian civil laws.

Keywords: Property; ownership; physical movables; public money.