المطلب الثاني

طرق اكتساب الملكية

الملكية قد يكتسبها الشخص ابتداء على مال غير سلوك لأي شخص .وقد تنتقل اليه الملكية من شخص أخر وعليه فسنتناول في هذا المطلب مايلي:-

أولا – الطرق المنشئة الملكية.

ثانياً – الطرق الناقلة للملكية.

أولا – الطرق المنشئة للملكية:- وهي الطرق التي يكتسب فيها الشخص مالا غير مملوك لأحد. وهذه الطرق هي، الأستيلاء والتنويع والتبعية اوالألتصاق واكتساب الثمار

١ – الأستيلاء:- وهو وضع اليد على مال غير مملوك لأحد بقصد تملكه. فهو يقوم على عنصرين :-

أ – العنصر المادي: ويتجسد في وضع اليد .

ب – المعنوي: ويقصد به توافر نية التملك لمال غير عائد لاحد .

وهذه الأموال تشمل الجزر التي تظهر في البحر والأحجار الكريمة واللالي. التي توجد على شاطيء البحر والحيوانات الوحشية . والأشياء المتروكة، عقارات كانت أم منقولات تخلى عنها اصحابها بأرادتهم. وكذلك الأسلاب والغنائم المتحصلة عن الغزو على القبائل التي تسكن خارج حدود الدولة الرومانية (١) .

٢ – التنويع:- هو تغيير نوع المال عن طريق الصنع كتحويل الخشب الى قطعة أثاث اوقطعة حديد الى سيف او خنجر .وقد أختلف في ذلك. هل ان الشيء الجديد للمالك ام للصانع. لكن في عهد جستنيان تم التفريق لتحديد المالك بين التنويع الكامل حيث يستحيل اعادة الشيء

(١) عمر مدوح مصطفى – المصدر السابق – الصفحة (٢١٧ – ٢١٨).

الى اصله كالزيت المستخرج من الزيتون ففي هذه الحالة يكون المال الجديد ملكاً للصانع على ان يعوض المالك عن قيمة المادة الأولية. اما في حالة التنوع الناقص اي الذي يمكن اعادة الشيء الى اصله كاعادة الحلي الذهبية الى اصلها كالذهب غير مصنع ففي هذه الحالة يعتبر المال ملكاً لمالكه على ان يعوض الصانع قيمة الجهد الذي بذله (١).

٣ ـ التبعية ـ الألتصاق :ـ ويكون ذلك عن طريق اندماج شيء بآخر يعتبر رئيسياً بحيث يتعذر الفصل بينهما. وبذلك يصبح المال التبعي ملكاً لصاحب المال الأصلي. سواء كان الألتصاق بين عقار وعقار أو بين عقار ومنقول أوبين منقول ومنقول.

٤ ـ أكتساب الثمار والحاصلات (٢):ـ الأصل ان ثمار المال وحاصلاته تكون لمالكه. وهو يتملكها اذا كانت متصلة بالشيء على اساس انها تعتبر جزءاً من الشيء اذ ليس لها كيان مستقل فاذا انفصلت كانت للمالك ايضاً لأنها تابعة للشيء الأصلي.

واذا كانت الحاصلات للمالك دائماً فأن الثمار يمكن ان تكون لغير المالك كالمستأجر (٣).

ثانياً: الطرق الناقلة للملكية : تنتقل الملكية بطريقين احدهما اختياري والأخر اجباري. ونتناولهما بالأيضاح تباعاً :ـ

١ ـ الطرق الأختيارية لنقل الملكية :ـ في هذه الحالة يتم نقل الملكية من شخص الى آخر بالأتفاق الأرادي لكلاهما ويكون ذلك عن طريق :ـ

أ ـ الأشهاد.

ب ـ الدعوى الصورية.

ج ـ التسليم.

---

(١) توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٨٣).

(٢) راجع التفرقة بين الحاصلات والثمار التي بيناها عند بحث تقسيمات الاموال.

(٣) محمد طه البشير وهاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٧٤ ـ ٧٥).
صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٥٨ ـ ١٥٩).

آ ـ الأشهاد :. ـ طريقة يتم فيها نقل الملكية بالعقد ويلزم معه اتباع أجراءات علنية لابد منها لانعقاد العقد وهي تتعلق بالرومان وبالملكية الرومانية .

ومراسيم الأشهاد تتم عندما يقبض المكتسب المال المراد نقل ملكيته ويتفوه وحده بعبارات رسمية معلناً انه مالك للمال طبقاً للقانون الروماني وانه تملكه بالثمن المقدر في الميزان. ثم يضرب الميزان بقطعة النحاس اشارة الى وزن الثمن ويسلمها الى البائع كثمن للمبيع .

آثار الأشهاد : بعد ان يتم الأشهاد تترتب عليه آثار انتقال ملكية المال كامله بدون اي شرط او اجل الى المكتسب للملكية عليه .

كما يجب على الناقل للملكية ان يحمي المكتسب للمال من اي تعرض يحصل له من الغير كما يضمن الناقل اي نقص يظهر في المال بدعوى اطلق عليها ضمان عجز المبيع يكون للمكتسب للمال بمقتضاها ان يطالب بضعف ثمن الجزء الناقص (١) .

ب ـ الدعوى الصورية : اساوب من اساليب نقل الملكية المنصوص عليها في قانون الألواح الأثني عشر وتكون بأن يحضر الناقل للملكية والمراد أكتسابه لها اللذان يجب ان يكونا من الرومان امام البريتور مع ملكيته أو ما يرامز اليه ان كان عقاراً. فيقبض المكتسب المال المراد نقل ملكيته اليه ويقرر بعبارة رسمية انه (مالك لهذا الشيء طبقاً لقانون الروماني(وعند سكوت الناقل أو تسليمه بما قيل يعلن البريتوز تصديقه لهذا الأقرار معلناً ان المال يعود للمكتسب ويترتب على ذلك نقل الملكية اليه.

---

(١) محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٢٧٢).
عمر ممدوح مصطفى ـ المصدر السابق ـ الصفحة ـ (٢٣٢ ـ ٢٣٥).

التسليم : طريقة رضائية لنقل الملكية دون شكلية نص عليها في قانون الشعوب ويتم نقل الملكية فيها بتسليم المال من الناقل الى المكتسب. وقد اصبحت هذه الطريقة في عهد جستنيان الطريقة الأختيارية الوحيدة لنتـــل الملكية .

ويشترط لصحة التسليم :-

١ - ملكية الناقل للمال المراد نقله.

٢ - تمتعه بالأهلية للتصرف بملكه.

٣ - اتمام نقل حيازة المال من الناقل الى المكتسب .

٤ - استناد التسليم الى سبب صحيح يؤدي الى نقل الملكية كعقد بيع أوهبة او مقايضة او وصية (١).

٢ - الطرق الأجبارية لنقل الملكية: تتحدد الطرق الأجبارية لنقل الملكية في ثلاث طرق هي :-

آ- نص القانون .

ب - احكام القضاء .

ج - التقادم .

آ- نص القانون: في هذه الحالة يتم نقل الملكية بنض القانون من صاحبها الى شخص اخر ويكون ذلك في الغالب على سبيل جزاء على تصرف قام به المالك مثال على ذلك ماكان ينص عليه القانون الأمبراطوري من ان ملكية مايحجز ينتقل الى الخزانة العامة او الملتزمين بالضرائب ومانصت عليه دساتير امبراطورية صدرت في عصر الامبـراطـورية السفلى بأن من يترك عقاراً دون زراعته يفقد ملكيته لمن يستغله ويعفى المستغل من الضريبة عشر سنوات (٢) .

---

(١) توفيق حسن فرج - المصدر السابق - الصفحة (٣٠١) وما بعدها .

(٢) صبيح مسكوني - المصدر السابق - الصفحة (١٧٠).

ـ ب ـ حكم القضاء: الأصل في احكام القضاء انها ليست منشئة للحقوق وانما كاشفة عنها الا انها في بعض الأحيان تكون ناقلة للملكية بصفة استثنائية في حالات ثلاث :ـ

١ ـ حالة قسمة التركة .

٢ ـ قسمة المال المشاع .

٣ ـ فصل الحدود بين الجيران .

فاذا اقام احد الورثة او الشركاء في الحالتين الأولى والثانية دعوى للتصفية جاز للقاضي في هاتين الحالتين اما تقسيمها على الورثة أو الشركاء او نقل ملكية المال المشاع الى احد الورثة او الشركاء مع الزامه بتعويض بقية الورثة او الشركاء مالياً كل عن قيمة نصيبه اذا كانت قسمة المال عيناً غير ممكنة .

وفي حالة فصل الحدود بين الجيران يحكم القاضي بنقل جزء من مال الجار الى جاره اذا اقام احدهم الدعوى مطالباً بتثبيت الحدود. وعلى من اصابه جزء من مال الأخر ان يعوضه عن قيمة هذا الجزء (١) .

---

(١) تنص المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي :ـ

١ ـ أذا لم يتفق على القسمة او كان بينهم محجوز فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة (البداءة)لازالته .

٢ ـ فاذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجراءها . ويعتبر المشاع قابلا للقسمة أذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة .

٣ ـ فاذا كان المشاع عقاراً تمسح وتفرز الحصص على اساس اصغر نصيب على ان يراعي فيها الموقع والجودة وجميع الميزات الاخرى .

٤ ـ أذا كان المشاع منقولا يفرز الى حصص متعادلة بالمقياس المعتاد استعماله في قياس نوعه وتوزع على الشركاء بالقرعة .

وتنص المادة (١٠٧٣) ١ ـ أذا تبين ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت المحكمة حكماً ببيعه

التقادم — نظام يقوم على اساس ان من يضع يده على ملك معين يصبح بعد فترة من الزمن يحددها القانون او العرف مالكاً لهذا المال وقد كان تملك المال بالتقادم مقتصراً في البداية على الأموال الرومانية وفي عصر الأمبراطورية العليا اجيز تملك الأموال غير الرومانية كنظام من انظمة قانون الشعوب ضمن سقف زمني اطول من سابقه لسنا سمي بالتقادم طويل الأجل . وفي عصر الأمبراطورية السفلي نشأ نظام آخر عرف بالتقادم بالمدة الطويلة جداً . والتقادم اما ان يكون مكسب للملكية والحقوق العينية الأخرى او مسقط لدعاوى المالك الحقيقي ولأصحاب الحقوق العينية الأخرى . ونتناول بالإيضاح صور التقادم حسب تطورها الزمني .

١ — التقادم قصير المدة :— بموجب هذا النظام كان الشخص يكتسب ملكية الشيء اذا وضع يده عليه واستعمله مدة سنة في المنقول وسنتان في العقار يصبح مالكاً له دون قيد او شرط ولكن لاحقاً قيد قانون الألواح الأثني عشر هذا الحق بأن لايكون المال مسروقاً . وان لايكون مالا نفيساً عائداً لأمرأة تصرفت به دون اذن وصيها .

وأكتساب الملكية بمقتضى هذا النوع من التقادم كان يتم في الحالات الأتية :—

١ — في حالة اجراء تصرف ناقص في اجراءاته الشكلية كبيع مال نفيس دون اشهاد .

٢ — في حالة اجراء التصرف من قبل شخص غير اهل لاجراء التصرف كأن يكون ناقص الاهلية ، او غير مالك للمال . فالبيع في هذه الحالة لاينقل الملكية ولكن أذا استمر المشترى واضعاً يده على المال مدة التقادم اعتبر مالكاً له . وفي العصر العلمي اشترط ان يكون وضع اليد خالياً من العيوب اي بعيد عن القوة والخفاء والصفة العارضة وان لاتنقطع

مدة وضع اليد . وان يستند وضع اليد الى سبب صحيح اي ان يكون الاساس لوضع اليد مشروعاً من الناحية القانونية (١).

٢ ـ التقادم الطويل: ـ ظهر هذا النمط من التقادم لتلافي نواقص التقادم السابق الذي كان مقتصراً على اكتساب ملكية الاموال الرومانية وعلة وقد ظهر هذا التقادم لمصلحة واضع اليد الاجنبي او واضع اليد على الاجنبي او واضع اليد على عقارات اقليمية . وهذا التقادم يعطي واضع اليد بحسن نية حقاً في دفع دعوى المالك ومدة هذا التقادم عشر سنوات اذا كان المالك ووضع اليد في أقليم واحد وعشرين سنة أذا كانا في أقليمين مختلفين . وان يكون التقادم مستمراً خلال هذه المدة . ويترتب على كون التقادم دفع وليس وسيلة تملك الاثار التالية: ـ

١ ـ ان واضع اليد بمقتضى هذا التقادم لايعتبر مالكاً وبالتالي لايكون له دعوى استرداد المال أذا فقد حيازته له.

٢ ـ ان المالك ترفض دعواه في مواجهة واضع اليد بعد انقضاء مدة التقادم(٢) .

٣ ـ التقادم طويل الاجل جداً: ـ مدة هذا التقادم كانت في عهد الامبراطور جستنيان اربعون سنة انقصت بعد ذلك الى ثلاثين سنة في عهد الامبراطور تيودور الثاني وفي هذا التقادم يكتسب واضع اليد المال ـ الذي يجوز بمضي المدة ولو لم يكن مستنداً في حيازته الى حسن نية سبب صحيح عن طريق الاثر القانوني الذي يرتبه القانون على هذا النمط من التقادم وهو اسقاط حق المالك لدعاواه في استرداد المال (٣)

ونظراً لتعدد نظم التقادم فقد اجرى الامبراطور جستنيان الاصلاحات التالية: ـ

---

(١) محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٠٠ ـ ٤٠١).

(٢) عمر ممدوح مصطفى ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٣٦٢ ـ ٣٦٣).

(٣) توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٣٢٨ ـ ٣٣٠).

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في المواد (٢٢٦٢ - ٢٢٦٥) والقانون المدني المصري في المواد (٩٩٨، ٩٩٩، ٩٧٧) اما القانون المدني العراقي فقد اخذ بنهج مختلف أذ اخذ بفلسفة التقادم في الشريعة الاسلامية الغراء من ان الحق لايسقط بالتقادم ولايكسب بمرور الزمن (١)، فهو يعلق عليه مرور الزمن المانع من سماع الدعوى ، أذ تنص المادة (٤٣٩) من القانون المدني العراقي : ((الدعوى بالتزام ايا كان سببه لاتسمع على المنكر بعد تركها من دون عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ماورد في احكام خاصة)).

اي أنه أذا اقيمت الدعوى لايسع القاضي ان يرفضها ابتداء كما ان المدعى عليه أذا لم يتمسك ويدفع بالتقادم المانع شكلي يلزم التقدم به من قبل المدعى عليه او من له مصلحة في ذلك ، وفي هذه الحالة تنص المادة (٤٤٢) من القانون المدني العراقي : ((

---

(١) صبحي محمصاني ، المصدر السابق ، الصفحة (١٨١ - ١٨٢).

(٢) تنص المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي : ((

لا يسقط الحق بمرور الزمان فاذا اقر المدعى عليه بالحق امام المحكمة أعد باقراره عالما فصدقه اقر يقضي بغير ذلك.

))توفيق حسن فرج ، المصدر السابق ، الصفحة (٢٢٧ - ٢٢٨).

١ ـ لايجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او أي شخص اخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك بـــه المدين.