المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:113-127

احكام تتبع المنقول الذي خرج من يد صاحبه بالاحتيال

ئاوات عمر قادر حاجي

قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان- السليمانية، السليمانية، العراق

Email: awatzh@gmail.com

پوختە:

مافداری و دەستداری لە سەرمالێکی بەرجەستە ی گوستراوە دژیەک و ناکۆک نابن لە گەڵ یەکتر ئەگەر مالّەکە هەر لە دەستی خاوەنەکیدابێت یان بە ڕەزامەندی خۆی لە ڕێگەی مامەڵەیەکەوە چوبێتە دەست کەسێکی دیکە، بەڵام ئەگەر مالّەکە بە هۆی دزیکرن یان خیانەتکردن لە ئەسپاردن یان بە زۆر یان بە لێونبوون یان لێکەوتن بکەوێتە دەستی کەسێکی تر ئەوا ئاشکرایە کە خاوەنەکەی دەتوانێت لێی بسەنێتەوە و بیگێڕێتەوە ژێر دەستی خۆی پرسیار لێرەدا ئەوەیە ئەی ئەگەر کەسیکی تر مالەکەی کڕی یان بە ڕێگایەکی شەرعی دیکە مالّەکەی کەوتەدەست و نەیدەزانی کە ئەم مالّە دزراوە یان مافی خەڵکی بەسەرەوەیە ئایا خاوەنەکەی دەتوانێت بە شێوەی پێشوو بیگێڕێتەوە یان کەسی سێیەم وەک ئەوەی دەستداریەکەی بە نیەتی پاکە یاسا دەپارێزێت ؟ ماددەی ١١٦٤ یاسای شارستانی وەڵامی ئەم پرسیارەی داوەتەوە بەوەی کە تا ٣ ساڵ لە ڕۆژی ڕوداوەکەوە خاوەن ماڵ دەتوانێت بیگێڕێتەوە ژێر دەستی خۆی ئەگەر مالّەکە بە هۆی دزیکرن یان خیانەتکردن لە ئەسپاردن یان بە زۆر یان بە لێونبوون یان لێکەوتن کەوتبێتە دەستی کەسێکی تر بە بێ ئەوەی باسی فێڵکردن بکات چونکە ئاشکرایە کە زۆر جار بە هۆی فێڵکردنەوە مالّەکە دەچێتە دەستی کە سیکی دیکە کاتێک لە مالّەکە لە قۆڵبڕەکە دەکڕیت و نازانێت کە مافی خەڵکی بەسەرەوەیە ئایا خاوەن ماڵ دەتوانێت باهەمان حوکمی ماددەی ١١٦٤ مالّەکە بگێڕێتەوە ؟ ئەم توێژینەوەیە وەڵامی ئەم پرسیارە دەداتەوە وە پێشنیاری پێویست دەخاتە بەردەست لەو ڕووەوە .

وشە کلیلیەکان: یاسای شارستانی، خیانەتکردن لە ئەسپاردن.

الملخص:

للمنقول دور مهم في المعاملات المالية للناس وهو امر مسلم به ، لذا توفير الحمالية اللازمة في حال خروجه من يد مالكه دون رضاه اي دون وجه حق (كخروجه بالسرقة والغصب وخيانة الامانة والضياع و الاحتيال) امر مهم جدا يتحقق به استقرار المعاملات واحقاق الحق، ولكن في نفس الوقت وبسبب طبيعة المنقول قد يصل المنقول الى يد شخص ما بسبب صحيح دون ان يعلم انه يعتدي على حقوق مالك المنقول اي مايسمى بالحائز حسن النية فما هو حكم هذا التزاحم أجابت المادة 1164 من القانون المدني بأنه يجوز للمالك إسترداده خلال ثلاث سنوات من وقت الحادث الا أنها لم تذكر حالة خروج المنقول بالاحتيال فما هو حكم هذه الحالة؟ هل لها نفس الحكم المذكور أعلاه لإتحاد العلة أو سبب فيهما بناءً على القياس ؟ أم ان الحكم مختلف وإن للحائز أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن النية وبسبب صحيح سند الملكية المنصوص عليها في المادة 1163 من القانون المدني ؟ ولماذا لم يذكر المشرع العراقي الاحتيال ضمن الاحوال الواردة في المادة 1164 على الرغم من وحدة السبب او إتحاد العلة ؟ الإجابة على هذا السؤال هي موضوع هذا البحث وفي الختام توصل البحث الى إقتراح تعديل المادة 1164 بغية حل هذه المشكلة .

الكلمات المفتاحية: القانون المدني، خيانة الامانة.

Abstract:

The movable has an important role in people’s financial transactions، and it is a given، so providing the necessary support in the event that it leaves the hands of its owner without his consent، i.e. without a right (such as his leaving with theft، usurpation، breach of trust، loss and fraud) is a very important matter by which the stability of transactions and the realization of the right is achieved. At the same time، and due to the nature of the movable، the movable may reach someone’s hand for a valid reason without knowing that he is infringing the rights of what you have. Article 1164 of the Civil Code

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

answers that the owner may recover it within three years from the time of the accident، but it did not mention the case of the move out of the movable by fraud، so what is the ruling in this case? Does it have the same ruling mentioned above for the union of the cause or a cause for both based on analogy? Or that the ruling is different and that the holder has to adhere to the rule of possession of the movable in good faith and because of the correct title deed stipulated in Article 1163 of the Civil Code? Why did the Iraqi legislator not mention fraud within the cases mentioned in Article 1164 despite the unity of the cause or the union of the cause? The answer to this question is the subject of this research، and in conclusion، the research came up with a proposal to amend Article 1164 in order to solve this problem.

Keyword: Civil Law, breach of trust.

المقدمة

اولا: المدخل التعريفي بموضوع البحث

إن أهمية المنقول في معاملات الناس أمر معروف للجميع لذا فإن توفير الحماية اللازمة لمالكه ولحائزه أمر يتحقق به العدالة وإسقرار المعاملات، وكما قيل إن المساواة المنطقية بين واقعتين من حيث التحقق، تتحقق بوجود التلازم بينهما بحيث تكون الواقعة الثانية مرتبطة من حيث الوجود بالواقعة الأولى، بحيث يطلق على الواقعة الأَولى بالملزوم وعلى الواقعة الثانية باللازم، وإنطلاقا من هذه القاعدة نجد أن التلازم من حيث التحقق بين مباشرة صاحب الحق العيني لسطاته من التصرف والانتفاع وبين وجود المال تحت حيازته يتطلب عدم خروجه من حيازته دون رضاه، واذا خرج بدون رضاه له مكنة استرداد هذا المال في اي يد كان. وان هذه الدراسة مخصصة لموضوع خروج المنقول من يد صاحبه بالاحتيال ودراسة احكام تتبع المال وأثاره وشروطه. عليه و إنطلاقا من عنوان البحث نقوم بدراسة العلاقة بين كل من (مباشرة صاحب الحق العيني لسلطاته من التصرف والانتفاع) و (وجود الشيء بحوزته وإسترداده) بوجود التلازم بينهما من عدمه، وذلك بإستقراء النصوص القانونية ذات العلاقة وعند دراستها ، يتبين لنا بأن المشرع العراقي إعتمد في صياغة النصوص القانونية المتعلقة بإسترداد المنقول في حال خروجه من يد صاحبه بدون رضاه على إعطاء الحق او المكنة القانونية لإسترداده في حالات السرقة والغصب وخيانة الامانة واللقطة خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ حدوث الجرائم المذكورة ولم يعط ذات الحق الى صاحب الحق اذا خرج المنقول في يده بالاحتيال هذا من جهة أما من جهة اخرى قد أعطى مكنة الإسترداد لمالك المنقول إذا خرج من يده برضاء معيب بسبب وجود عيوب الرضا من الإكراه والغلط و الغبن مع التغرير والإستغلال إستنادا لاحكام المادة 134 من القانون المدني ، وحيث أن أحكام هذه الحالات تختلف عن أحكام خروج المنقول بالاحتيال، وبالتالي سوف نخرج هذين المضوعين من بحثنا ، وسوف ندرس موضوع خروج المنقول من يد صاحب الحق العيني بالاحتيال و نطرق عرضاً إلى دراسة جريمة الاحتيال من حيث أركانها وكذلك نقوم بتسليط الضوء على الفرق بين مفهوم المنقول في القانون المدني والقانون الجنائي وكذلك أسباب توفير الحماية لصاحب الحق العيني تارةً وتوفير حماية لحائز حسن النية تارة اخرى.

ثانيا: أَهمية البحث

إن أَهمية هذا البحث تكمن في انه يدرس موضوعاً محدداً ودقيقاً ضمن مواضيع القانون المدني وبالإستدلال بقانون العقوبات عرضاً وحيث إنه لم يتم تناول هذا الموضوع من قبل بصورة مستقلة لذا تكون للدراسة أَهمية واضحة.

ثالثا : مشكلة البحث

إن مشكلة الدراسة تكمن بأن القانون المدني لم يوفر الحماية لصاحب الحق العيني عند خروج المنقول من يده و وصوله إلى يد حائز حسن النية في حين أنه وفر الحماية لصاحب الحق العيني عند خروج المنقول من يده بالسرقة والغصب وخيانة الامانة واللقطة، حيث إن الاحتيال شأنه شأن السرقة والغصب وخيانة الامانة واللقطة من الجرائم التي تقع على الاموال وإن علة الحماية فيه اقوى بكثير من علة الحماية في اللقطة وإن الخطورة الإجرامية للاحتيال اقوى من الخطورة الإجرامية للقطة، عليه ان هذا البحث يدرس هذه المشكلة ويقدم الحلول بشأنها.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

منهجية البحث:

سننتهج في دراسة هذا الموضوع منهجاً تحليلياً ،لبيان المواضيع والمشاكل التي أشرنا إليها أعلاه عن طريق إستقراء وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في القانون المدني و تحليل الأراء الفقهية بهذا الخصوص بهدف الحصول على أفضل النتائج.

خامسا: خطة البحث

بغية تحقيق ما اشرنا اليه اعلاه نقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين كالآتي:

- **المقدمة**
- المبحث الاول- **التعريف بتتبع المنقول وشروطه وآثار الأعمال به.**
- المطلب الاول- **مفهوم تتبع المنقول بالاحتيال وغيره من الظرف.**
- المطلب الثاني- **شروط وأثار التتبع في الاحتيال.**
- المبحث الثاني- **التزاحم بين صاحب الحق العيني وحق الحائز في الاستئثار والانتفاع بالعين.**
- المطلب الاول- **أسباب حماية صاحب الحق العيني عند التزاحم.**
- المطلب الثاني - **أسباب حماية حائز حسن النية عند التزاحم.**
- **الخاتمة.**

المبحث الاول: التعريف بتتبع المنقول وشروطه واثار الاعمال به

حيث أن محل الحق الشخصي تكمن في الشيء وهناك تلازم من حيث التحقق بين وجود هذا الشيء ومباشرة صاحب الحق العيني لسلطاته من الاستئثار والانتفاع، لذا لو خرج الشيء دون رضاه من يد صاحبه، فإن هذا التلازم يقتضي ملاحقة هذا الشيء، وبالتالي استرداده من أي يد كان وهو مايسمى بالتتبع، وقد يخرج الشيء من يد صاحبه بدون رضاه بطرق عدة من السرقة والضياع وخيانة الامانة والإكراه .... الخ، الا إننا بصدد حالة خروجه بالاحتيال فقط . عليه نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول لدراسة التتبع تحت عنوان (مفهوم التتبع) ونخصص المطلب الثاني لدراسة شروط و آثار التتبع تحت عوان (شروط وآثار التتبع في الاحتيال).

المطلب الاول: مفهوم تتبع المنقول بالاحتيال وغيره من الظرف

بغية معرفة مفهوم تتبع المنقول، لا بد ان نقوم اولا بتحديد مفهوم المنقول ، فالمنقول هوكل شيء يمكن نقله او تحويله دون تلف[1] وهوعلى ثلاث انواع 1- المنقول بالطبيعته: هو اشياء مادية غير ثابتة القابلة بطبيعته للنقل من مكان الى اخر كالحيوانات والعروض ..... الخ. 2- المنقول بحسب المآل[2] . 3- المنقول بحسب محله [3]وهو الحق الذي ينصب على المنقول من الحقوق العينية الأصلية او التبعية و الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية) والدعاوي التي تحمي هذه الحقوق [4] .

---

[1] لاحظ: المادة 62 من قانون المدني العراقي وجيدر بالذكر أن محكمة التمييز العراقية اتجهت في قرارها المرقم 1211/حقوقية / 60 بلدروز (ان المحكمة اصدرت حكمها بمنع المعارضة دون تدقيق الدفع الذي بينه أحد الخصوم من أن الأرض المشيد عليها البناء المباع اميرية , فإذا ثبت أن هذا البناء شيده صاحبه على ملك الغير فيعتبر من الأموال المنقولة التي يصح بيعها خارج دائرة الطابو ولهذا قرر نقض الحكم وصدر القرار بالأكثرية في 20- 10- 1960 .

[2]المنقولات بحسب المآل , هي عقارات بحسب الأصل , لأنها عبارة عن أشياء ثابتة , ولكن نية المتعاملين بشأنها تنصرف إلى فصلها عن مكانها . وذلك كما هو الشأن بالنسبة للبناء الذي يبيعه صاحبه لمن ياخذ أنقاضه , والأشجار التي تباع لمن يقطعها . للمزيد لاحظ : عبدالرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج8 حق الملكية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان 2000, ص 15 .

[3] لاحظ: المادة 62 من قانون المدني العراقي .

[4] لاحظ : د. عبد الحي الحجازي , المدخل الى العلوم القانونية , الكويت , 1970, ص 367 يجدر بالذكر أن هناك اختلاف في الرأي حول اعتبار الحقوق الشخصية حقا منقولاً أو حقاً عقارياً لاحظ د. رمضان ابو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية, أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 1977 ص 485. ويرجع هذا الاختلاف الى عدم الدقة في معرفة محل الحقوق الشخصية حيث عرفه معظم الفقه بانه تكمن في أداء المدين [4].. حيث أن المحل الذي يقع عليه الحقوق المالية بصورة عامة حسب الرأي الفقي السائد قد يكون شيئاً او الاداء, فهو شيء في الحقوق العينية اطلاقا اما محل الحقوق الشخصية في العقود الملزمة للجانبين (تكمن في اداء المدين او عمل المدين, اما محل الالتزام تكمن ايضا في الاداء وهو القيام بالعمل او الامتناع عن العمل او اعطاء (نقل حق عيني) ومن منطلق هذه الاراء

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:113-127

بعد ان تطرقنا الى مفهوم المنقول حيث أن متطلبات البحث تفرض علينا بيان مفهوم جريمة الاحتيال،لذا فاننا نطرق اليه من خلال تعريفه حيث عرفه بعض الفقه بأنه هو استيلاء على مال منقول مملوك للغير بناء على الاحتيال بنية تملكه [5]، أو هو استيلاء على مال منقول مملوك للغير باستعمال طرق احتيالية بنية تملكه[6] ،أو هو توصل شخص الى تسليم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير الى حيازته أو حيازة شخص اخر وذلك باستعمال طرق احتيالية أو اتخاذ اسم كاذب او حمل غير على تسليم أو نقل حيازة سند موجود لدين او ابراء[7]. وهكذا فان استعمال طرق احتيالية أمر جوهري في الاحتيال، حيث تقول محكمة النقض المصرية (ان الطرق الاحتيالية من العناصر الأساسية الداخلة في تكوين الركن المادي لجريمة النصب واستعمال الجاني لها يعد عملا من الأعمال التنفيذية، واذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ان الطاعن قام بدور منها لتأييد مزاعم المحكوم عليه الاخر وأدى ذلك بالمجنى عليه الى دفع المبلغ فان الحكم اذا اعتبر الطاعن فاعلا اصليا في الجريمة يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما) (8) وقد عرفت محكمة التمييز الاردنية الاحتيال بأنه (فعل خداع من المحتال ليحمل المجنى عليه ليسلمه ماله لكي يستولى عليه ، وهو ماكان ليقبل بهذا التصرف لو عرف حقيقته) (9) وجدير بالذكر بانه وبسبب التطورالتكنولوجي قد يوجد الاحتيال الالكتروني الى جانب الاحتيال بالطرق التقليدية وعرف بعض الفقه[10] الاحتيال الالكتروني بأنه (التلاعب العمدي بمعلومات وبيانات تمثل قيمة مادية، يختزنها نظام الحاسب الالي، او ادخال غير المصرح به لمعلومات وبيانات صحيحة، او التلاعب في الاوامر والتعليمات التي تحكم عملية البرمجة او اية وسيلة اخرى من شأنها التأثير على الحساب الالي متى يقوم بعملياته بناء على هذه البيانات او الاوامر والتعليمات من اجل الحصول على ربح غير مشروع والحاق الضرر بالغير) وانطلاقا من هذه التعاريف فان هذه جريمة تتكون من ركنين هما:

1- الركن المادي اي اقتراف الفعل الجرمي مع تحقق النتيجة الجرمية وتوافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة المتمثلة باستخدام طرق احتيالية مختلفة من قول او فعل او استخدام مستمسكات غير حقيقية، او استخدام اسم كاذب ... الخ، و الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي العام والعلم والقصد الجرمي الخاص المتمثل بنية التملك [11]. اما بخصوص المال محل جريمة الاحتيال فيلزم ان يكون مالاً منقولاً مملوكاً للغير، والمقصود بالمال حسب تعريف القانون المدني العراقي (هو كل حق له قيمة مادية)(12)، وحدد الحقوق المالية بالحقوق الشخصية والعينية بقوله (ان الحقوق المالية تكون إما عينية أو شخصية) [13]، و أضيفت إليها الحقوق الفكرية [14] . و حيث ان المنقول هو كل شئ يمكن نقله من مكان الى اخر بدون تلف او تلف بسيط كما اشرنا

نصل الى نتيجة مفادها انه ومن خلال ما سبق فان محل الحق الشخصي هو مساو لمحل الالتزام من حيث المفهوم وذلك لان الاداء يعني قيام بعمل معين او الامتناع عنه , اي كأنهما متساويتين , في حين انهما متباينتان من حيث المفهوم اي كل ما يشمله محل الحق الشخصي لا يشمله محل الالتزام اي ان التباين بينهما امر مسلم به , لذلك فان القول بان محل الحق الشخصي يكمن في اداء المدين غير صحيح وخاطيء , فبالتالي فلابد ان يكون المحل في الحق الشخصي يختلف عن المحل في الالتزام. وبامعان النظر في العقود الملزمة للجانبين يتبين بأنّ الرابطة التعاقدية تتولد عنها حقوق والتزمات متبادلة و ينشيء منذ ابرامه التزامات متقابلة في ذمة العاقدين بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائنا ومديتا للاخر, لذا ان الحق الشخصي هو من الحقوق التي هي في ذمة الاغيار, فمثلا ان عقد البيع يرتب منذ ابرامه التزامات قي ذمة المشتري اهمها التزامه بدفع الثمن كمايرتب منذ ابرامه التزامات في ذمة البائع اهمها التزامه بنقل ملكية المال ان كان المبيع عقارا وكذلك التزامه بتسليم المبيع, وهكذا نستنتج من خلال ما قمنا بتحليله ومناقشته اعلاه وبالاخص وبالاستناد على ما سبق في تحديد النسب المنطقي بين محل الحق الشخصي ومحل الالتزام بانهما متباينتان من حيث المفهوم بان محل الحق الشخصي تكمن في الحصول على الاداء اي ان محل **الحق الشخصي هو الحصول على الاداء وليس الاداء ذاته** .

(5) د. محمد ممدوح بدير , المسؤولية الجنائية لجرائم الاحتيال والسرقة و التزوير واساءة الائتمان , مركز الدراسات العربية , الجيزة , مصر , دون سنة طبع , ص 20 .

(6) احمد شوقي عمر , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية , 1984 , القاهرة , مصر , 1994 ص 194 .

(7)محمد احمد المشهداني , شرح قانون العقوبات قسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية , دار الثقافة للنشر , عمان , الاردن , 2001, ص 296 .

(8) الطعن رقم 670 لسنة 42ق جلسة 6/26/ 1972 نقلا عن ابراهيم سيد احمد ,النصب وخيانة الامانة والشيك بدون رصيد , دار الكتب القانونية , القاهرة مصر , 2014 ص 12 .

(9) تمييز جزاء 85 / 134 ص 1388 سنة 1986 مجموعة (3) رقم 256 ص 165.

(10 لاحظ : سامر سلمان الجبوري , جريمة الاحتيال الالكتروني , منشورات زين الحقوقية , بيروت, لبنان, 2018, ص31.

(11)لاحظ: د . عمر السعيد الرمضان, شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضه العربية ,القاهرة مصر, 1986 , ص 595 .

(12) لاحظ: المادة (65) من القانون المدني العراقي.

(13) لاحظ. المادة (66) من القانون المدني العراقي .

(14) اليك نص المادة 439 من قانون العقوبات على انه : (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا. ويعتبر مالا منقولا لتطبيق احكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالارض او مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة او قوة محرزة اخرى.ويعد في حكم السرقة اختلال المنقول المحجوز عليه قضائيا او اداريا او من جهة مختصة اخرى والمال الموضوع تحت يد=

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:113-127

اليه اعلاه ولكن نجد ان لفظ المنقول في القانون الجنائي اوسع من لفظ المنقول في القانون المدني بحكم المادة 439من قانون العقوبات [15]. فالعقار بالتخصيص و العقار بالاتصال يعد منقولا في القانون الجنائي بينما يعد عقاراً في القانون المدني والعقار بالتخصيص منقول مرصود لخدمة او منفعة عقار كمضخات الماء في المزارع وبالتالي يكون محلاً للجرائم التي تقع على الاموال بمجرد فصله، اما العقار بالاتصال فهو كل منقول متصل بعقار كالابواب والشبابيك بمجرد فصلها عن البناء و كذلك النباتات بمجرد فصلها من الارض فتصبح محلا لجرائم التي تقع على الاموال، بشرط ان تعود ملكية الاموال للغير فهو ان يكون هذا المال مملوك للغير اي تعود ملكيته لشخص اخر غير الجاني، اما اذا كان عائدا للجاني فلا تتحقق الجريمة، وقد اورد المشرع العراقي استثنائين على كون المال مملوك للغير، هما : المال المحجوز عليه قضائياً و المال المثقل بحق انتفاع او بتأمين عيني او بحق حبس او متعلق به حق الغير [16].ويعد هذا الاستثناء وجه الشبه بين جريمة خيانة الامانة وجريمة السرقة وجريمة الاحتيال، فهذه الجرائم الثلاثة هي من الجرائم الواقعة على الاموال، اضافة الى كونها جرائم عمدية تتطلب توافر القصد الجرمي فيها من هنا فإن مدلول المنقول في القانون الجنائي يقصد به كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر بفعل الجاني، أي إخراجه من حيازة إلى أخرى ولو كان عقاراً وفقاً لمدلول القانون المدني، فيعد منقولاً في نظر القانون الجنائي العقار بالاتصال أو العقار بالتخصيص، فيكون الشخص مسؤولا عن جريمة الاحتيال اذا ما استلم الأبواب والنوافذ إذا انفصلت عن المبنى، وكذلك من يستلم أدوات زراعية خصصها مالك الأرض لخدمة أرضه بطرق احتيالية . وعلى هذا النحو إن القانون الجنائي يعطي للمنقول مدلولاً أوسع من القانون المدني، فلا يُخرج من عداد المنقولات ومن نطاق جرائم الاموال غير المال الثابت في موضعه الذي لا يتصور رفعه من ذلك الموضع كقطعة أرض أو بناء في مجموعه [17]. ولكن هذا الفرق يتجلى في جريمتي السرقة وخيانة الامانة ولايبرز دوره في جريمة الاحتيال على الرغم من تصور حدوثه ولكنه امر غير مألوف في حياة الناس .

بعد ان تطرقنا الى مفهوم المنقول ومفهوم الاحتيال سنقوم بتسلط الضوء على مفهوم التتبع، حيث ان معرفة اي شيء تطلب معرفة اسباب وجود هذا الشيء بغية معرفه عناصر هذا الشيء، لذا نقوم بتسليط الضوء على الحق العيني بوصفه مصدرا وحيدا لتتبع المنقول، اذ ان الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون القانون لشخص معين، وهو اما اصلي او تبعي [18] ، وبالتالي يخول صاحبه الاستئثار والانتفاع به، وله ان يسترده في اي يد كان، اي ان هناك تلازم بين مباشرة صاحب الحق العيني لسلطاته ، و وجود الشيء او العين محل هذا الحق وبالتالى استرداده في اي يد كان بغية تحقيق ذلك[19] . وكذلك الحقوق العينية

القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال وكذلك اختلاس مال منقول مثقل بحق انتفاع او بتأمين عيني او بحق حبس او متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلا من مالكه..

[15] لاحظ: المادة (70) من القانون المدني العراقي .

[16] لاحظ:المادة 439 من قانون العقوبات .

(17)لاحظ. : د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص699-705، د. شوقي احمد عمر شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص833-834، د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة الوطنية، جامعة الموصل 1997، ص269، د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص30-35، د. عوض محمد عوض، دراسات في فقه القانون الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،بلا سنة طبع، ص58-66 .

[18] لاحظ:المادة 67 من القانون المدني العراقي .

(19) واصل التلازم في اللغة هو: من لزم اي , ثبت ودام , ماخوذ من لزمت الشيء الزمه لزما ولزوما ولازمه ملازمة ولازما فالتزمه, والفاعل لازم , والمفعول به ملزوم ويقال , لزم كذا من كذا : اي نشأ عنه وحصل منه,

اما في الاصطلاح , فالمراد بالتلازم, هو :- 1-التلازم بين الأمرين كون أحدهما مقتضيا للاخر في الحكم, اي عدم انفكاك احد الشيئين عن الاخر ، بحيث لو رفع أحدهما لارتفع الأخر ، والأول يسمى بالملزوم والثاني يسمى باللازم. اي انهما متساويتان من حيث التحقق, اي تقوم المساواة بين الوقائع التي يوجد بينها التلازم بحيث يكون كل واقعة لا زمة وملزومة بالنسبة الى الواقعة الاخرى, ومن تطبيقات المساواة بين الوقائع بحسب التحقق وجود الموت للانسان وزوال ذمته المالية فالذمة المالية تولد مع ميلاد الانسان وتموت بموته , فكلما تحققت احدى الواقعتين تتحقق الاخرى فواقعة الموت تستلزم واقعة انتهاء الذمة المالية وكذلك العكس لان الذمة المالية لا تزول الا بالموت. ومثال اخر هو ارتباط الظاهر بالباطن وتأثير كل منهما في الآخر، بحيث يستحيل وجود إيمان صحيح في الباطن من غير أن يظهر موجَبه ومقتضاه على أعمال الجوارح قولا وعملا، بل حيث وُجد الإيمان في الباطن لزم أن ينفعل البدن بالممكن من أعمال الجوارح. فالعمل الظاهر لازم للإيمان الباطن لا ينفك عنه، وانتفاء اللازم دليل على انتفاء الملزوم، فيُستدل بانتفاء العمل الظاهر بالكلية على فساد الباطن اي المتلازمان طردا وعكسا وذلك كالجسم والتأليف إذ كل جسم مؤلف وكل مؤلف جسم وهذا يجري فيه التلازم بين الثبوتين وبين النفيين كلاهما طردا وعكسا فيصدق كلما كان جسما كان مؤلفا وكلما كان مؤلفا كان جسما وكلما لم يكن مؤلفا لم يكن جسما وكلما لم يكن جسما لم يكن مؤلفا ,قال ابن التيمية في بيان هذا التلازم: (وإذا قام بالقلب التصديق به والمحبة له، لزم ضرورة أن يتحرك البدن بموجَب ذلك من الأقوال الظاهرة والأعمال الظاهرة. فما يظهر على البدن من الأقوال والأعمال هو موجَب ما في القلب ولازمُه ودليلُه ومعلولُه، كما أن ما يقوم بالبدن من الأقوال والأعمال له أيضا تأثير فيما في القلب، فكل منهما يؤثر في الآخر، لكن القلب هو الأصل، والبدن فرع له، والفرع يستمد من أصله، والأصل يثبت ويقوى بفرعه) .

2/ النسبة بين نقيضي الواقعتين المتساويتين هي المساواة ايضا.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:113-127
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

التبعية وبالاخص في الرهن الحيازي، وعلى الرغم من عدم وجود تعريف محدد لتتبع المنقول الا ان هذا لا يمنعنا من ايجاد تعريف له بان التتبع يعني حق استرداد المنقول من قبل صاحب الحق العيني في اي يد كان بغية تمكين صاحب الحق العيني بمباشرة سلطاته عليه. ويفهم من هذا التعريف بان الحق العيني هو وحده ينشأ مكنة[20]الاسترداد، اما بخصوص الحقوق الشخصية فلايتصور تولد التتبع فيها لانها تنتقل بالحوالة[21] . هذا من جهة اما من جهة اخري قد يخرج المنقول من يد صاحبه عند ابرام التصرفات القانونية عليه وحيث التصرف القانوني قابل لابطال والنقض والفسخ او الالغاء حسب القواعد العامة و ان للتصرف القانوني اثر رجعي عند نقضه لذا نقوم بتسليط الضوء على احكام هذه الحالات عرضا ، حيث ان لصاحب المنقول ان يسترده من اي يد كان اذا نقض التصرف القانوني استنادا لاحكام المادة 134 مدني عراقي التي تنص على انه (1- اذا انعقد العقد موقوفاً لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر او ارتفاع الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التغرير كما ان له ان يجيزه، فإذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الايدي فان هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها – 2 وللعاقد المكره او المغرور الخيار ان شاء ضمن العاقد الآخر وان شاء ضمن المجير او الغار فان ضمن المجبر او الغار فلهما الرجوع بما ضمناه على العاقد الآخر، ولا ضمان على العاقد المكره او المغرور ان قبض البدل مكرهاً او مغروراً في يده بلا تعد منه.) وهو حكم عام مقيد بحكم خاص الوارد في المادة 1163 من القانون المدني وبموجب احكام المادة 134 من القانون المدني اذا نقض التصرف القانوني لاي سبب قانوني من البطلان فان للطرف الذي قام بتسليم الشيء الى الطرف الاخر من حقه استرداد هذا الشيء ، ما لم يدفع الحائز حسن النية بقاعدة الحيازة سند الملكية المنصوص عليها في المادة المذكورة اعلاه وان هذا الاسترداد منصب على وجود حق عيني على هذا الشيء ، لذا فان الحق الشخصي لا يخول صاحبه مكنة تتبع هذا الحق اي ان الحق العيني وحده سواء اكان اصليا او تبعيا هو مصدر التتبع الذي نحن بصدده. وهكذا وانطلاقا لما تقدم فان التتبع يعنني ملاحقة الشيء الذي يرد عليه الحق واسترداده في اي يد كان و اذا خرج المنقول من يد صاحبه خارج ارادته وبدون موافقته ورضائه كما هو الحال في السرقة والغصب والضياع وخيانة الامانة والاحتيال، لذا فالاحتيال يعد صورة من صور خروج المنقول من يد صاحبه بالخداع وينتقل الى يد المحتال وحيث ان الاحتيال جريمة فان من حق المالك ان يسترد العين من يده بصورة مطلقة او ان يطلب قيمته اذا هلك (426 مدني عراقي) لان يد المحتال ليس له اية صفة في حيازة المال، اما اذا انتقل المال الى يد شخص ثالث فان الشخص الثالث يكون اما حسن النية او سيئها ويختلفان من حيث الحكم . اما من الناحية الجنائية المسؤولية فتنهض بها لحائز سيء النية عن جريمة (التصرف بالاشياء المتحصلة من الجريمة) لوجود نوع من الاتفاق الضمني بينهما . وبما ان الاحتيال جريمة ضمن الجرائم التي تقع على الاموال، بالاضافة الى جرائم اخرى التي تقع على الاموال مثل السرقة والغصب والضياع وخيانة الامانة ، لذا وبغية التعمق نقوم بتسليط الضوء على هذه الجرائم بصورة موجزة قدر تعلقها بالبحث. ففي حال تعرض المنقول المنقول الى السرقة[22] ،اي اخذه خلسة من يد صاحبه السرقة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بموجب موادها(440- 450) جنائيا ، اما اذا خرج من يد صاحبه بخيانة الامانة [23]فان هذه الواقعة تشكل جريمة خيانة الامانة المنصوص عليها في المادة 453 واذا خرج من يد صاحبه بالاكراه فان هذه الواقعة تشكل جريمة الغصب المنصوص عليها في المادتين(451و 452) من قانون العقوبات واذا خرج بالضياع واللقطة شخص ما واخفى هذه الواقعة عن الناس بقصد الاستلاء عليه فهنا تنهض مسؤليته الجنائية وفقا للمادة(450) من قانون العقوبات ، فمن البديهي ان انتقال حيازة الاموال المنقولة في الاحوال المذكورة اعلاه الى يد السارق او الغاصب او من استولى عليها بخيانة الامانة او من التقطه بسوء النية قد تنتقل الى ايديهم عن طريق جريمة، لذا ان حيازتهم للمنقول لا اساس لها من الصحة والشرعية ويستطيع صاحب المال ان يسترده عينا وطلب التعويض ان كان له مقتضى في اي وقت يشاء طالما الاموال باقية لديهم او طلب قيمته منهم اذا خرج من ايديهم . لكن اذا انتقل المال الى يد شخص ثالث فينبغي التمييز بين حالتين،

الحالةالاولى: ان كان يعلم انها مسروقة او ينبغي ان يعلم ذلك وعلى الرغم من ذلك يتصرف بها فتنهض مسؤوليته الجنائية عن جريمة (التصرف بالاشياء المتحصلة من الجريمة) [24] الا اذا اخبر الجهات ذات العلاقة قبل الشروع في التحقيق بذلك فتعفى من العقاب .

---

[20] للمزيد حول المكنة القانونية لاحظ: ارام محمد صالح , المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق , دار الكتب القانونية , القاهرة مصر . 2009.

[21]للمزيد حول حوالة الحق اي بيع الدين لاحظ : المواد 362- 474 من القانون المدني العراقي ويستثنى من ذلك السندات لحاملها بموجب احكام المادة 56 من قانون التجارة النافذ .

[22] لا حظ . المادة 439 من قانون العقوبات حول تعريف السرقة .

[23] تحدث جريمة خيانة الامانة عندما يقوم الجاني باستلاء دون وجه حق على المال المنقول سلم اليه بناء على عقد من عقود الامانة وهي (الايداع والوكالة والاعارة والاجارة و الرهن الحيازي) .

[24] لاحظ: المادتين 460 و461 من قانون العقوبات العراقي .

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

الحالة الثانية: عندما لايعلم بها ففي، هذه الحالة لا يسأل الحائز من الناحية الجزائية ويستنبط ذلك من خلال المفهوم المخالف للمادتين (460 و 461) من قانون العقوبات، اما من الناحية المدنية ، هذا هو حكم خروج النقول بالسرقة والاكراه وخيانة الامانة والضياع.[25]. بعد هذا العرض الوجيز لخروج المنقول في يد صاحبه بالسرقة وخيانة الامانة و الاكراه والضياع يتبين لنا بان هناك تشابه ما بين الحالات المذكورة وبين جريمة الاحتيال وان هذا الاشتراك في الظروف والشروط يفترض وحدة الحكم بين جميع هذه الحالات بخلاف ما ذهب اليه المشرع العراقي وهذا ما نقوم بتحليله وانتفاده في المبحث القادم .

المطلب الثاني : شروط واثار التتبع في الاحتيال

الشرط هو مايلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم لذا فان معرفة شروط التتبع امر في غاية الاهمية بغية معرفة الحكم بصورة صحيحة، عليه نقوم بتسليط الضوء على الشروط التي يجب ان تتوفر في صاحب الحق والشروط التي تتعلق بالجاني والشروط التي تتعلق بالمال محل الاحتيال.

بخصوص الشروط التي يجب ان تتوفر في صاحب الشيء،هي :

1- لصاحب الشيء استرداد المنقول من يد الحائز، عليه ان لصاحب الحق استرداد المنقول الذي خرج من يده بشرط ان يكون مالكا او صاحبا للحق العيني عليه وقت الخروج او قبل خروجه.
2- ان يخرج المال بطرق الاحتيالية وان تشكل جريمة وان ينطبق عليها احكام المادتين 456 و 457 من قانون العقوبات.

اما بخصوص شروط الشخص الذي تسلم المال او نقل حيازة المنقول اليه او لغيره هي :-

1- يجب ان يكون هذا الاستلام قد جرى على اسس واركان جريمة الاحتيال.
2- ان يبقى المال في يده او قد خرج الى يد شخص اخر ولكنه وهو على بينة من امره اي هو سيء النية .

اما بخصوص شروط المال التي يراد استردادها هي:-

1- يجب ان يكون منقولا بالطبيعة او بالحكم (المنقول بحسب المأل).
2- الا يكون من المنقولات الفكرية كالملكية الادبية .
3- المنقولات المادية المخصصة للنفع العام .
4- المنقولات التي يشترط القانون للتصرف فيها شكلية خاصة ، كالسيارات والسفن والطائرات والمكائن.

او المنقولات التي تخصص تبعا لعقار (العقارات بالتخصيص) ما لم تفصل عنه.

5/ الا يكون من الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية)، و الحقوق الشخصية كالديون والأوراق التجارية، وذلك لان الديون تنقل بالحوالة [26]، والاوراق التجارية تنقل بالتظهير والمناولة اليدوية ، ويستثنى من ذلك السندات لحاملها فهي تخضع للقاعدة المذكورة وقد اقر ذلك قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984) [27]

اما بخصوص اثار التتبع فان صاحب الحق العيني اذا نجح في استرداد المنقول فانه يسترده خاليا من اية قيود او تبعات مالية اي غير مثقلة باية حقوق عليها اي على المنقول اما اذا هلك المنقول او تعرض للضرر في يد المحتال او من حائز سيء النية فانه يتحمل تبعة الهلاك و دفع التعويض لصاحب الحق العيني استنادا لاحكام يدالضمان ولاحكام المسؤولية التقصيرية. وكذلك ان يسترد ثمار

---

[25] للمزيد حول احكام هذه الجرائم لاحظ : د. محمد ممدوح بدير , المسؤولية الجنائية لجرائم الاحتيال والسرقة و التزوير واساءة الائتمان, مرجع سابق, ص1 وما بعدها .

[26] ان حوالة الدين تعني انتقال الالتزام من ذمة المدين الى ذمة مدين اخر, للمزيد حول احكام حوالة الدين لاحظ احكام المواد339-361 .

[27] حيث نصت المادة (56) تجارة على انه ((1- يعد حائز الحوالة حاملها القانوني متى اثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطة ولو كان اخرها تظهيراً على بياض وتعد التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كان لم تكن واذا اعقب التظهير على بياض تظهيرا اخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الحوالة بالتظهير على بياض .
2- اذا فقد شخص حيازة حوالة اثر حادث ما فلا يلزم عليه خطأ جسيما)) وهذه المادة خاصة بالحوالة التجارية وتطبق كذلك على الكمبيالة بموجب المادة (135) تجارة ، اما الصك فتسري بشأن حيازته المادة (150) تجارة التي نصت على انه ((يعد حائز الصك القابل للتداول بطريقة التظهير حاملة قانوناً متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير متقطعة ولو كان اخرها تظهيرا على بياض .....)) وهذه المادة و المادة (151) تجارة لا تختلف ابدا عن المادة (56) تجارة .لاحظ في شرح هذه المواد : د. فوزي محمد سامي و د . فائق محمود الشماع ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 1986،ص120 ،ص295، ص336.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:113-127

الشيء و زوائده استنادا الى احكام المادة 1165 مدني عندما يكسب المالك دعوى الاسترداد فبالتالي ينجح في استرداد العين من الحائز، سواء أكان حسن النية، أم سيئ النية، وهنا يبرز موضوع المصاريف التي أنفقها الحائز على المال خلال مدة الحيازة، و بما ان المال يرجع و يرد إلى صاحبه أو إلى مالكه و بالتالي قد يدخل في الجانب الايجابي لذمته المالية و يحصل على الغنم، فمن المقبول و المعقول أن يلزم المالك برّد المصاريف التي أنفقها الحائز في سبيل المحافظة عليه أو ترميمه أو تحسينه أو الزيادة فيه و بالتالي فرض الغرم على المالك أو صاحب الحق لأن هذا الغرم يقابله الغنم المتمثل بحصول المالك على مزايا المصروفات. و بإمعانِ النظر في المصاريف التي ينفقها الحائز يتبين لنا بأنها تختلف من حيث الطبيعة، و ينقسم إلى مصروفات ضرورية و مصروفات نافعة و مصروفات كمالية. وحيث ان هذه الانواع من المصاريف تختلف من حيث الوصف و الطبيعة فبالتالي ينبغي اختلاف الحكم بالنسبة إلى كل حالة من الحالات المذكورة أعلاه. وقبل معرفة حكم هذه الحالات ينبغي أن نقوم بتعريفها، فبالنسبة إلى المصاريف الضرورية هي عبارة عن المصروفات غير العادية التي يقوم الحائز بإنفاقها في سبيل المحافظة على العين من هلاك أوتلف . أما المصروفات النافعة، فإن الفقرة الثانية من المادة(1167) نصت على:"(اما المصروفات النافعة فتسري في شأنها احكام الاتصاق[28]، و بهذا أحال المشرع أحكام المصروفات الى المواد القانونية التي تعالج الالتصاق الصناعي، اما المصروفات النافعة، فهي مصروفات ينفقها الحائز لاللمحافظة على الشيء ولا لإنقاذه من الهلاك، بل لتحسينه وزيادة قيمته والإكثار من طرق الانتفاع به كإيصال التيار الكهربائي و تحسين طرق الإنارة أو إدخال المياه الجارية أو ربط الدار بالمجاري العامة أو إنشاء السواقي والمبازل في الاراضي الزراعية، و هذه المصروفات تزيد من قيمة الشيء وتحسن من الانتفاع به، فهي أقرب إلى المحدثات التي يقيمها الشخص في أرض غيره[29]. أو هي المصروفات التي تزيد من قيمة العين وتكثر أوجه الانتفاع به[30]. أما المصروفات الكمالية فهي تلك المصاريف التي لم تكن اضطرارية أي ان الشيء لايتلف دون أنفاقها وكذلك لم تكثر من طرق الانتفاع بالشيء، ومثال هذه المصاريف الديكورات و المرايا و اعمال الزينة[31]، أوهي مصروفات غير ضرورية و غير نافعة ولا تزيد من منفعة الشيء أو قيمته. و كان يمكن الاستغناء عنه كالطلاء وكسوة الجدران بالورق وعمل ديكورات[32]. وحول حكم هذه المصروفات تنص المادة (1167)على مايأتي:(1-على المالك الذي رّد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية و المصروفات الاضطرارية هي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص إلى إنفاقها لحفظ العين من الهلاك.

2- أما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المواد 1119 و 1120.
3- وإذا كانت مصروفات كمالية فليس للحائز أنْ يطالب بشيء منها و على ذلك يجوز له أنْ ينزع ما استحدثه منها على أنْ يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلاّ إذا اثر المالك ان يستبقيها في نظير دفع قيمتها المستحقة للقلع).

وبما أن المصروفات الاضطرارية تؤدي إلى حفاظ الشيء و يؤدي إلى الزيادة في قيمته وحماية الشيء من الهلاك، و بالتالي يدخل في مصلحة المالك، لذا يلزم برّد هذه المصاريف إلى الحائز. لأن ميزة هذه المصاريف تعود عليه و بهذا يحقق التوازن بين المالك والحائز. اما بالنسبة للمصروفات النافعة فيجب ان نميز بين حائز حسن النية وحائز سيء النية، فإذا كان الحائز حسن النية فإن الحكم كالأتي:

---

[28] لاحظ أحكام المواد(1119- 1120).

[29] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، اسباب كسب الملكيةج 9 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان,2000 ص972. وبناء عليه ان اغلب القوانين أحالت احكام المصاريف النافعة التي ينفقها الحائز في حال استرداد المالك للشيء الى احكام الالتصاق وفرقت بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية. لاحظ المواد (الفقرة الثانية – 1980 مدني – مصري) المادة(الفقرة الثانية- 1193 م\اني – اردني)، والمادة (الفقرة الثانية- 913 مدني – سوري)، والمادة(الفقرة الثانية- 1329 – من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، بإستثناء القانون اللبناني الذي ذهب الى تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب بخصوص المصروفات النافعة خلافاً للقانون المصري و العراقي والسوري الذي يطبق أحكام الالتصاق كما أشرنا اليه أعلاه، للمزيد لاحظ: المادة(142)من قانون الموجبات والعقود البناني التي تنص على انه :" لايلزم الكاسب بالردّ الا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء، ما لم يتضمن القانون نصاً على العكس ويكون الأمر بخلاف ذلك، إن كان الكاسب سيء النية وقت الكسب، فعندئذٍ يصبح مسؤولاً عن كل ما كسبه أياً كانت الحوادث التي تنقع بعد ذلك من هلاك، أو تعيب ويتحمل في هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتاج التي جناها أو كان يجب ان يجنيها، ولايحق له إلاّ المطالبة بالنفقات الضرورية. للمزيد لاحظ: د. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون (اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص721.

[30] لاحظ: الفقرة الثانية من المادة(1167) من قانون المدني العراقي وفقرة(2) من المادة(980) من القانون المدني المصري، شنكة جميل: أثر القصد المدني على تضمين اليد، أثر النية على تضمين اليد، رسالة ماجستير تقدمت بها الى كلية القانون والسياسة جامعة السليمانية , 2009 , غير منشورة, ص169.

[31] ويلاحظ ان بعض المصاريف في الوقت الحاضر اعدت ضمن المصاريف الكمالية إلاّ إنها تكثر من طرق الانتفاع بشيء، فالفندق الذي لم يزين ممراته بالمرايا والديكورات فإن سعر مبيت النزيل فيه اقل بكثير من فندق يكثر من هذه الديكورات، عليه ينبغي ان يترك أمر ذلك لتقدير محكمة الموضوع عند النظر في النزاع.

[32] انور طلبة: التقادم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، بدون سنة طبع، ص695.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

إذا كانت قيمة المصروفات أكثر من قيمة المال، فإن الحائز يتملك المال بالالتصاق. و عليه دفع قيمة المال إلى المالك. أما إذا كانت قيمة المصروفات أقل من قيمة المال، فإن المالك يلزم برّد المصروفات إلى الحائز. اي ان المالك يلزم بدفع اقل القيمتين، قيمة مازاد من قيمة المال أوقيمة افتقار ذمة الحائز[33] وهذا الحكم يحقق به التوازن بسبب أنْ المصروفات النافعة تدخل في مصلحة المالك و ذلك بسبب ازدياد قيمة المال المردود إلى المالك. و يحقق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، اما إذا كان الحائز سيء النية فإن للمالك ان يطلب ازالة جميع المصاريف أو ان يمتلكها بقيمتها مستحقة القلع. و ان هذا الحكم جاء من منطلق العقاب وحيث ان الحائز سيء النية، يعلم بأنه يعتدي على حقوق الغير فعليه تحمل تبعة تقصيره، وخير عقوبة هي الزامه بإزالة ما قام به او إعطاء الحق للمالك يمتلكها مع دفع قيمتها المستحقة للقلع. و بهذا يغرم الحائز من منطلق إجباره على تقويم سلوكه وكذلك حماية أموال الناس و ردع الغير من القيام بذلك. وعلى الرغم من ان المشرع قد وفر نوعا من الحماية للحائز حسن النية الا انه قد قام باستثناء بعض الاحوال ولمدة محدودة بموجب احكام المادة 1164 مدني . اما اذا كان الحائز حسن النية ، فالتساؤل الرئيس هنا هو هل يستطيع صاحب الشيء ان يتمسك باحكام المادة 1164 مدني وبالتالي يسترد المنقول ؟ للاجابة على هذا السؤال ينبغي الاطلاع على المادة والتي تنص على انه (استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او غصب وخيانة امانة ان يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة) يفهم من عبارات النص بانها لم تشير الى حالة خروج المال من يد صاحبه بالاحتيال فهل يسطيع الحائز حسن النية ان يتمسك بقاعدة ان الحيازة سند الملكية اي ماورد في المادة 1163 مدني ام ان للمالك ان يسترد العين من يده ؟ اذا كان الحائز حسن النية و يتمسك بقاعدة الحيازة فان المالك يخسر دعواه ويفشل باسترداد العين، اي الحائز يتملك المنقول بالحيازة، اما لو اعطينا مكنة للمالك ان يسترد العين خلال مدة ثلاث سنوات من خروج المال فان المادة 1164 لم يتضمن حالة الاحتيال لذا فان الحكم في هذه الحالة هو ان للمالك خيار واحد وهو استرداد العين من المحتال او ان يطلب قيمته منه فقط اذا هلك العين، اما اذا انتقل الى يد حائز حسن النية فلا يسطتيع ان يسترده منه اذا تمسك بهذا الدفع الموضوعي، وان الحائز حسن النية يتملكه بالحيازة، وهذا الحكم مثير للجدل و التساؤل الرئيس هنا هو لماذا القانون [34] يحمي صاحب الحق العيني اذا خرج المنقول من يده في حالات الاربعة المذكورة ولا يحميه في حال خروجه بالاحتيال ؟ للاجابة على هذا السؤال ينبغي ان نسلط الضوء على كيفية خروج المنقول في الحالات المذكورة حيث نبدأ بالسرقة حيث ان المال قد يخرج من يد صاحبه خلسة وعادة دون تقصير من صاحبه وان اعطاء مكنة الاسترداد لصاحبه امر يتحقق به المعقولية والعدالة ، اما بخصوص خيانة الامانة فان صاحب المال يقوم بايداع المال لدى الغير وفقا لعقود الامانة واذا خان المؤتمن فايضا من منطلق العدالة اعطاء مكنة الاسترداد لصاحبه امر مقبول اي لو عرض على العقول السليمة فيتلقاه بالقبول ونفس الحكم بالنسبة الى الغصب بل ان علة حماية صاحب الحق في حالة الغصب تظهر وتتجلى بصورة اوضح حيث يخرج المال من يد صاحبه عنوة ، اما بخصوص اللقطة او ضياع فان اعطاء مكنة استرداد المنقول امر مثير للجدل حيث قد يخرج المال من يد صاحبه بسبب تقصيره واهماله فلماذا القانون يحمي المقصرين ؟ ولماذا القانون لايحمي صاحب الحق في حال خروج المنقول من يده بالاحتيال وانتقل الى يد حائز حسن النية اسوة بالسرقة والغصب وخيانة الامانة والضياع ؟ للاجابة عن هذين السؤالين، نقول ان الحكم في حالة السرقة والغصب وخيانة الامانة امر يتحقق به العدالة والمعقولية اما الحكم في حالة الضياع كما قلنا مثير للجدل لان تقصير صاحب الحق امر واضح اما في الاحتيال فان خروج المال تتحقق بطرق احتيالية ويقع صاحب الحق في الغلط لذا فان علة حمايتها اقوى بكثير من علة حماية صاحب الحق بالضياع ولو ان لصاحب الحق نوع من التقصير لكنه مع ذلك علة الحماية اقوى فية بصورة جلية هذا من جهة ومن جهة اخرى فان خطورة جريمة الاحتيال في المجتمع ينبغى ان ياخذ بنظر الاعتبار هكذا نستنتج بان حماية صاحب الحق لمدة محددة اسوة بالمدة الواردة في المادة 1164 في حال خروج المال من يده بالاحتيال ويصل الى يد حائز حسن النية امر ضروري ويتحقق به المعقولية والعدالة .

---

(33) لاحظ: شنكة جميل، مرجع سابق ، ص 149.

(34) يبدو ان القانون يوازن بين مصالح متعارضة في هذه الحالة للمزيد حول ضوابط المصلحة لاحظ. د. محمد سعيد رمظان البوطي , ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية, مؤسسة الرسالة , بيروت, لبنان , 1997 ص23 وما بعدها و كذلك د. ابراهيم عبدالرحمن عبد العزيز العاني , الموازنة بين المصالح والمفاسد في ضوء مقاصد الشريعة , ديوان الوقف السني , بغداد , 2006 ص 34 ومابعدها.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:113-127

المبحث الثاني: التزاحم بين صاحب الحق العيني وحق الحائز في الاستئثار والانتفاع بالعين

ان حق صاحب الحق العيني باسترداد الاشياء المنقولة لم ترد بصورة مطلقة بل يرد عليه استثناءات لاعتبارات تتعلق باستقرار المعاملات استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية عليه قد يتعارض حق صاحب الحق العيني مع حق الحائز على الشيء الذي حرج وان المشرع قد وفر تارة الحماية لصاحب الحق العيني وتارة اخرى للحائز استنادا الى حماية المصلحة الاجدر بالحماية، عليه ووفقا لما تتقدم نقوم بتقسيم المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول حماية المالك تحت عنوان (اسباب حماية صاحب الحق العيني عند التزاحم) و نخصص المطلب الثاني لدراسة حماية الحائز تحت عنوان (اسباب حماية الحائز حسن النية عند التزاحم).

المطلب الاول: اسباب حماية صاحب الحق العيني عند التزاحم.

بما ان الملكية حق دائم وتخول صاحبها سلطات الاستعمال والانتفاع و التصرف، لذلك هناك تلازم من حيث التحقق بين مباشرة هذه السلطات و وجود الشيء محل الحق العيني ، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان حماية الملكية امر تتحق بها حماية قيمة الحرية في الحياة حيث لايمكن ممارسة الحرية بدون احترام وحماية حق الملكية الخاصة، اي ان حماية حق المالك واعطائه مكنة استرداد العين في اي يد كان اذا خرج من يده بدون رضاءه امر تتحقق به العدالة والمعقولية ضمن مفهوم اعطاء كل ذي حق حقه [35]، وانطلاقا من هذا المبدأ فان المشرع قد وفر الحماية لصاحب الحق العيني باسترداد العين اذا خرج من يده بالاحتيال ان يسترده من يد المحتال او يد حائز سيء النية، اي ان لصاحب الشيء بالاضافة الى طلب اتخاذ الاجراءات القانونية ضد المحتال بموجب المادة 456 من قانون العقوبات، ان يطلب استرداد العين من يد المحتال وطلب قيمته اذا هلك في يده (426) مدني عراقي، لان الجريمة ليست سببا من اسباب كسب ملكية العين ما لم يخرج المنقول من يد المحتال ولم يهلك، فان المالك لا يواجه صعوبة من استرداده بل يستطيع بسهولة ان يسترد العين وثماره والتي قصرت في انتاجها كون المحتال سيء النية اما اذا هلك العين في يد المحتال او خرج من يده ولا نعلم مصير العين فان للمالك ان يطلب قيمة العين وان يلزمه برد العين من خلال دعوى استرداد العين او قيمته وثماره والتعويض عن الاضرار ان وجدت امام محكمة البداءة (حيث يجوز المطالبة بالحق العيني على المنقول والحق الشخصي بدعوى واحدة ،(لاحظ المادة 44 من قانون المرافعات المدنية النافذ) وقد يواجه مشكلة اعسار المحتال ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو هل يجوز للمحتال في حالة الهلاك ان يتمسك بالدفع الوارد في المادة 1168 مدني بان المال يهلك او يتلف ولو بقى المال بيد صاحبه ام لا؟ كما هو الحكم بالنسبة الى الحائز سيء النية، فهل ان السيء النية ورد بصورة مطلقة وبالتالي ان المطلق يجري على اطلاقه فيشمل المحتال ايضا او ان المحتال يختلف حكمه من حكم حائز حسن النية وبالتالي لا يجوز له التمسك بهذا الدفع ؟ بعد الرجوع على اراء الفقه وكذلك لم اجد اي رأي بهذا الخصوص ولكن بامعان النظر من نص المادة 1168 يتبين بان السيء النية وردت فيها بصورة مطلقة هذا من جهة ومن جهة اخرى ان المحتال يرتكب جريمة بموجب المادة 456 من قانون العقوبات فان الحائز سيء النية ايضا يرتكب الجريمة بموجب المادة 460 و461 من قانون العقوبات فلماذا للحائز سيء النية حق التمسك بهذا الدفع (ان المال ليهلك او يتلف ولو بقى في يد صاحبه) فنحن مع وحدة الحكم في الحالتين بغية التعمق فلنضرب المثال الاتي: لو فرضنا ان (س) قام بسرقة بقرة حلوب من (ص) ومن ثم باعها الى(ج) بعد يوم واحد وهو يعلم بانها مسروقة اي انه سيء النية وهلكت البقرة في يد (ج) استنادا الى احكام المادة 1168 فان (ج) اذا دفع دعوى س بان البقرة كانت تموت ولو بقيت في يد (س) كونها مصابة بمرض قاتل واثبت ذلك بتقرير طبي حيث ان (س) بعد خروج البقرة من يده له حق مطالبة كل من (ص) او(ج) برد البقرة ومطالبة (ص) و(ج) معا او ايهما شاء بقيمة البقرة استنادا الى مبدا التضامم القانوني بين(ص) و (ج) فاذا قلنا بان ل(ج) وحده حق او مكنة التمسك بهذا الدفع فان (ص) يكون مسؤولا عن الهلاك في جميع الاحوال . لان ما قام به كل من ص و ج جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات لذا فان وحدة الحكم في هذه الحالة امر تتحقق به العدالة والمعقولية .

لكن الاشكالية الاساسية في هذه الحالة تكمن في نقطة مهمة وهي ان المالك يستطيع ان يسترد العين في (السرقة والغصب و خيانة الامانة والضياع) من يد الحائز ولو كان حسن النية خلال مدة ثلاث سنوات من يوم خروج العين من يده استنادا لاحكام المادة 1164 مدني و للمالك حق ان يطلب قيمتها ايهما شاء لان الحائز سيء النية والثانية عندما لا يعلم ان الاموال كانت مسروق او انه متحصل من الجريمة اي بعبارة اخرى، ما الحكم لو انتقل المال الى يد شخص اخر يجهل انها مسروقة او انها متحصلة من الجريمة اي يجهل بانه يعتدي على حقوق الغير؟ فهل يستطيع المالك ان يرد العين من يد الشخص الثالث حسن النية بصورة مطلقة ؟ ام انها مقيدة اجابت المادة 1164 من القانون المدني العراقي بقولها(استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او غصب وخيانة امانة ان يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من

[35] للمزيد حول التزام برد غير المستحق على اساس عدم مشروعية السبب لاحظ: د. مصطفى ابراهيم الزلمي , نظرية الالتزام برد غير المستحق , دون ذكر دار النشر وسنة طبع ,ص 255 وما بعدها .

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:113-127
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة .) فان حق المالك من استرداد العين مقيدة بالوقت وهي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث(السرقة ، الغصب ، وخيانة الامانة والضياع) للمالك ان يرد العين من يد الحائز سيء النية بصورة مطلقة دون ان يكون للحائز سيء النية النية اي دفع عدا دفع واحد وهو ان المال قد يهلك حتى ولو بقى في يد صاحبه ولكن ان هلك المال فهل من حق المالك ان يطلب قيمتها من السارق او الحائز السيء النية او ايهما شاء ، حيث يقصد بالحائز سيء النية كل شخص يعلم بانه يعتدي على حقوق الغير اي يكون الحائز سيء النية اذا كان لديه علم وقت وضع اليد على المال أو وقت إبرام التصرف أو قيام بأمر يعده القانون سندا للحيازة، بانه يعتدي على حقوق الغير[36]، فان هلك المال المحوز في يده فان الحكم في هذه الحالة وفقا للمادة (1168) من القانون المدني العراقي التي تنص على مايأتي:(إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلاّ إذا اثبت ان الشيء كان يهلك أو يتلف و لو كان باقياً في يد من يستحقه).

فان الحكم في هذه الحالة هي أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً في جميع الأحوال حتى و لو حدث الهلاك بسبب أجنبي إلاّ اذا استطاع أنْ يثبت بان المال يهلك أو يتلف ولوكان باقيا في يد من يستحقه[37]. ففي المثال السابق اذا كان (ج) سيء النية فانه يتحمل تبعة هلاك البقرة و ان (أ) يستطيع ان يطالبه بدفع قيمة البقرة وبالتالي ان (ج) يتعرض إلى الخسارة دون مقابل، وان هذا الحكم لا يخالف العدالة لانه لو علم (ج) بأنه يعتدي على حقوق الغير يعد تعديا أو خطأ صادرا من جانبه، فعليه تحمل تبعة خطئه استنادا إلى مبدأ الثواب والعقاب. ولا يلزم هنا برد ما عاد عليه من منفعة لأنه هو الذي يتحمل تبعة الهلاك لذا من المنطقي ان يحصل على مقابل هذا الهلاك في حال وجوده مثل التعويض أو التامين.

المطلب الثاني: اسباب حماية حائز حسن النية عند التزاحم

اذا وصل المنقول الى يد الحائز حسن النية وبسبب صحيح وثبت بعد ذلك ان المال المنقول قد خرج من يد المالك بالاحتيال فهل يسطيع المالك استردادها بوصفه مالكا من خلال دعوى الاسترداد او ان الحائز يتملك المال المنقول بالحيازة واذا حصل التعرض من الغير تجاه الحائز هل يستطيع ان يحمي حيازته؟ وما هو الاساس القانوني لهذه الحماية ؟ للاجابة عن هذا السؤال ينبغي ان نميز بين الاحوال الاتية:

اولا/ علاقة الحائز حسن النية مع المالك الذي خرج المال المنقول من يده بالاحتيال

توصلنا الى نتيجة مفادها بان العدالة هي اساس حماية حق المالك او صاحب الحق العيني ، ولكن العدالة ليست هي القيمة الوحيدة التي يسعى القانون الى تحقيقها، بل ان هناك قيم اخرى مثل اسقرار التعامل وخير العام تسعى القانون الى حمايتها واذا تعارضت العدالة مع استقرار التعامل ، فان القانون قد يزيل هذا التعارض من خلال تقضيل احدهما على الاخر انطلاقا من مبدأ المصلحة الاجدر بالرعاية،اما بالنسبة الى تعريف الحيازة فقد عرفتها الفقرة الاولى من المادة (1145) مدني عراقي بانها " وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق " ويفهم من هذا النص ان الحيازة سيطرة مادية على الشيء مصحوبة بنية التملك او اكتساب حق عيني هناك نظريتين بهذا الخصوص النظرية الشخصية التي لا تكتفي بمجرد الحيازة المادية بل تعززها بالعنصرالمعنوي وهو نية مباشرة او اكتساب الحق ، وهذا ما اخذ به القانون المدني الفرنسي والمدني المصري، والنظرية المادية التي تكتفي بعنصر الحيازة المادية دون اشتراط نية مباشرة او اكتساب الحق العيني ، وهو ما ذهب اليه القانون الالماني والسويسري[38].

والحيازة بمعناها القانوني مجرد وضع واقعي، ويتجسد هذا الوضع الواقعي بمباشرة الحائز السلطة الفعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة مستندة الى حق او لا تستند الى اي حق، وان كان في الغالب ان يكون الحائز هو نفسه صاحب الحق العيني على الشيء فالحيازة قرينة على الملكية او الحق الشخصي او العيني وهي قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس ولا يحتج الحائز بهذه القرينة

---

[36] لاحظ: الدكتورة ليلى عبدالله سعيد، النظرية العامة لضمان اليد، مكتبة الجيل العربي , موصل , 2001 ، ص110.

[37] لاحظ: انتقاد موقف المشرع العراقي حول هذا الموضوع: د. محمد سليمان الأحمد، ونواف خالدحازم، تملك المنقول بالحيازة في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الاول، العدد(17)، السنة الثامنة، 2003، ص184. وكذلك د. محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص331-332.

[38] عز الدين دناصوري, و حامد عكاز , الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء , ج 2 , دار الكتب والدراسات العربية , القاهرة , مصر 2018ص23 و24 .

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:113-127

على من تلقت الحيازة منه ، واذا انتفت هذه القرينة فلا يكون لوضع اليد اثراً قانونياً، وهذه القرينة هي التي دفعت المشرع لحماية الحيازة في ذاتها بدعاوى الحيازة[39]. ولكن هناك مجموعة من الشروط للحيازة المسمى بشروط الحيازة وهي اربعة الشروط:
1- حيازة مستمرة 2- ان تكون الحيازة علنية 3- الهدوء 4- ان تكون واضحة [40].

وضع المشرع قرينة على ان الحائز هو المالك حتى يثبت العكس، فالحيازة المادية على العقار الخالية من عيوب الحيازة تكون قرينة على توفر الحيازة القانونية بعنصريها المادي والمعنوي وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، فيثبت مدعي الملكية انتفاء العنصر المعنوي او ان الحيازة مبنية على التسامح فينتفي القصد ، ويشترط لهذه القرينة ان لا يكون الحائز خلفاً لمدعي الملكية لان العلاقة بينهما يحكمها العقد المبرم بينهما ، فلا يحتج الحائز بهذه القرينة في مواجهة من تلقى الحق منه . و وجود الحق ليس لازماً لوجود الحيازة ، فقد يكون الحائز سارقا او غاصبا او من يعتقد خلاف الواقع انه صاحب حق ومع ذلك يعتبر حائزا يحميه القانون ما دام يمارس سلطة فعلية على شيء يجوز التعامل به. حيث ان مصلحة مالك المنقول قد يتعاض مع مصلحة الحائز حسن النية من استرداد المال المنقول ، وحيث ان الاحتيال جريمة من جرائم التي تقع على الاموال فهل يسطيع المالك استردادها ؟ عند النظر في عبارات المادة 1164 مدني عراقي نلاحظ ان المشرع العراقي لم يعط الحق للمالك الذي يخرج المال من يده بالاحتيال، لذا ان احتمال نجاح المالك في استرداد المنقول ضئيل جدا حيث يتبين من خلال دراسة وتفسير عبارات نص المادة 1163بأن الحيازة في القانون المدني العراقي تعدا بمثابة دفع موضوعي يتمسك بها الحائز في مواجه خصمه وعند ما يكلف المحكمة المدعى عليه بالاجابة عن اساس الدعوى نتوقع منه الاجابات الاتية :- فان المدعى عليه ربما 1- يتمسك بالحيازة او2- يقر باستحقاق المدعى به بصورة مباشرة اوضمنية (نكول عن اداء اليمين) 3- او ينكر الدعوى وبغية توضيح حكم هذه الحالات نسلط الضوء عليها بصورة موجزة .

1- تمسك المدعى عليه بالحيازة ، ففي هذه الحالة وبعد ان تثبت ان حيازة المدعى به تتوفر فيها جميع شروط الحيازة وان الحائز قد حازها بسبب صحيح، تقوم المحكمة برد الدعوى بناء على هذا الدفع الموضوعي لان من شأن الدفوع الموضوعية ان ترد بها الدعوى .
2- بانكار المدعى عليه لموضوع الدعوى دون التمسك بالحيازة ، فاذا انكر المدعى عليه دعوى المدعي تكلف المحكمة المدعى باثبات ادعائه حول استحقاق المدعى به بغية التمكن من استردادها ، فاذا استطاع المدعي ان يثبت ادعائه تحكم المحكمة بالزام المدعى عليه برد وتسليم المدعى به الى المدعي .
3 - اقرار المدعى عليه صراحة او ضمنا / ان المدعى عليه يقرر بدعوى المدعى صراحة وحيث ان المرء ملزم باقراره وان الاقرار حجة قاصرة على المقر [41] فان المحكمة تصدر حكمها بالزامه برد المدعى به الى المدعي ، هذا من جهة اخرى اذا عجز المدعى عن اثبات ادعائه وطلب توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه ونكل المدعى عليه عن اداء اليمين وبهذ تخسر دعواه [42] وبالتالي ان المحكمة تصدر حكمها بالزامه برد المدعى به الى المدعى . وهكذا نستنتج بان الحيازة بسبب صحيح وبحسن النية تعد دفعا من الدفوع الموضوعية التي يجوز للمدعى عليه ان يتمسك بها في دعوى الملكية (دعوى الاستحقاق) التي يقيمها مالك العين عند خروج المنقول من يده بالاحتيال اي انها تعد بمثابة الدفوع الموضوعية التي لاتدحض عند التمسك بها وتوافرت شروطها ولكنها تدحض عند عدم التمسك بها من له المصلحة في ذلك الا وهو الحائز المدعى عليه في الدعوى بالاقرار الصريح او الضمني (نكول عن اداء اليمين) او اثبات مدعى به بطرق القانونية المعتبرة وفقا لاحكام قانون الاثبات . ومن هنا ان الحيازة في المنقول سند الحائز في مواجه المالك . اما اذا انتقل اليه بالميراث والوصية وحسب حكم قاعدة لا تركة الابعد سداد الديون فللورثة اما التمسك بالدفع الموضوعي (قاعدة الحيازة) او الاقرار باحقية المالك وبالتالي يستطيع المالك استرداد العين حيث ان حكم الحيازة وبسبب الصحيح بالنسبة الى مورثهم هو بمثابة دفع موضوعي وبالتالي تنتقل هذه المكنة الى الورثة كما هو موجود من القبل اي في حال حياة المورث ومن هنا يمكن القول(لايجوز للخلف ان يكون اكثر خيارا من سلفه) .

---

[39] لاحظ: المادة11 من قانون المرافعات النافذ حول دعاوي الحيازة للمزيد لاحظ , , صادق حيدر , شرح قانون المرافعات المدنية , مكتبة السنهوري , بغداد , 2011 , ص 31 .
[40] لاحظ. تفاصيل هذه الشروط \ , عز الدين دناصوري, و حامد عكاز , الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء, مرجع سابق ,ص 59 68 .
[41] لاحظ. المادة 68 من قانون الاثبات الناقذ .
[42] لاحظ المادتين 118و119 من قانون الاثبات النافذ .

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:113-127

ثانيا/ علاقة الحائز الحسن النية مع الغير

حيث ان السبب الصحيح يقصد به كل من (البيع والهبة) وهما من عقود التمليك وكذلك (الميراث و الوصية) بحسب احكام المادة 1158 من القانون المدني . بامعان النظر على هذه التصرفات القانونية يتبين بان جميعها من عقود التمليك ، وبحكم هذه التصرفات تنتقل ملكية المال المنقول الى الحائز حسن النية فورا ان كان المنقول معينا بالنوع وبعد الافراز ان كان معينا بالذات ، وهكذا بعد استلام الحائز حسن النية من المحتال يصبح مالكا له وله خيارات المالك في مواجهة الغير ومن هنا يمكن القول ان الحيازة في المنقول وبسبب صحيح سند الملكية في مواجه الغير تجعله مالكا له في مواجهة الغير واذا تعرض لاية منازعة مع الغير فله خيار استعمال دعاوى الملكية من استحقاق او منع المعارضة او استرداد ... الخ حسب القواعد العامة . اما اذا انتقل اليه بالميراث والوصية حيث كان لمورثهم مواجه الغير استنادا الى حكم عقدي البيع والهبة حيث ان المنقول انتقل الى يده اما بالبيع او الهبة وبالتالي تملك المورث المنقول بالحيازة وباليع او الهبة لذا للورثة الخيار ذاته في مواجهة الغير ، فان الحائز للمنقول او للحق العيني للمنقول يصبح مالكاً للمنقول او صاحباً للحق العيني [43]، وهذا هو الاثر المكسب لقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) واذا كان المنقول مثقلاً بقيود عينية ، كرهن حيازة او حق انتفاع ، ووضع الحائز يده على المنقول بأعتباره خالياً من هذه القيود فأنه يمتلك المنقول خالصاً منها ، اذ تسقط بالحيازة ايضاً ، وهذا هو الاثر المسقط للقاعدة [44]. اي من حاز منقولاً وتوفرت لحيازته شروط الحيازة التي اشرنا اليها فيما سبق فأنه يكسب ملكية المنقول الذي وردت عليه الحيازة فوراً ولا تسمع عليه دعوى من احد دون حاجة الى مرور مدة معينة على حيازته ، واذا اعتدى الغير على الحائز فاغتصب منه المنقول امكنه ان يسترده منه استناداً الى انه تملكه بالحيازة [45]. كما ان قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) ترد باستثناء على القاعدة العامة التي تقضي بزوال حكم العقد المفسوخ بأثر رجعي [46]، فالمبيع اذا كان منقولاً وقبضه المشتري ثم باعه وكان المشتري الثاني حسن النية وقبض المبيع ثم فسخ البيع الاول فالبائع لا يستطيع استرداد المبيع من المشتري الثاني والسبب في ذلك هو ان المشتري الثاني اطمان الى ان الذي يبيعه الشيء هو مالكه فاذا سمحنا للبائع الاول باسترداد الشيء منه فان هذا يؤدي الى عدم استقرار المعاملات ، وكذلك تؤدي الحيازة الى سقوط القيود العينية التي تنقل المنقول ، فلو وضع الحائز يده على منقول مرهون رهن حيازة تملكه في الحال خالياً من الرهن ، والاثر المسقط قد يترتب مع الاثر المكسب وقد يترتب منفرداً ، فمثال الحالة الاولى ، حالة المشتري للمنقول من غير مالكه اذا كان هذا المنقول مرهوناً للغير ، فان للمشتري الذي تسلم المنقول ان يتملكه خالياً من الرهن ، فالحيازة هنا ترتب عليها كسب الملكية وسقوط الرهن ، على انه لا يكفي في هذه الحالة ان يكون الحائز حسن النية بالنسبة للملكية ، بل ينبغي ان يكون كذلك بالنسبة للقيود ، فلا بد ان يكون جاهلاً انه تلقى المنقول من غير مالكه وجاهلاً بوجود الرهن ، ومثال الحالة الثانية (حالة المشتري) ، حالة مشترٍ للمنقول من مالكه دون دفع الثمن الى البائع ثم باعه الى مشترٍ اخر تسلم المنقول وهو حسن النية ، أي انه يجهل امتياز البائع الاول ، فيمتلك المشتري الثاني (الحائز) المنقول خالياً من حق امتياز البائع الاول بمقتضى الاثر المسقط لقاعدة الحيازة ، اما الاثر المكسب فلا محل للكلام عنه لان المشتري قد تلقى الحق من المالك[47] . ويجدر بالذكر ان للاثر المسقط تطبيقات تشريعية متعددة فمن امثلة ذلك ما جاء في القانون المدني العراقي[48] ، وهو ان امتياز بائع المنقول يبقى ما بقي المبيع محتفظاً بذاتيته دون الاخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ، ومن امثلة ذلك ايضاً ما ورد في القانون نفسه من انه (لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية)[49] . والاثر المسقط للحيازة لا يزيل القيود التي كانت على المنقول فقط ، بل يؤدي الى سقوط القيود العينية كشرط المنع من التصرف فاذا وجد

---

[43] أذ أن الحيازة مثلما تكون في الاشياء تكون في الحقوق كذلك ، لاحظ قرار محكمة التمييز رقم 74/3م/68 المؤرخ في 74/7/10 ، النشرة القضائية ،ع2 ،س5، ص75 .

[44] لاحظ د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، اسباب كسب الملكية , ،مرجع سابق ،ص75 ،د. حسام الدين الاهواني ، الحقوق العينية الاصلية (اسباب كسب الملكية) ، القاهرة ، 1993 ص 331.

[45] محمد طه البشير و د. غني حسون طه الحقوق العينية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ،1982 ص 225. وكذلك ،د. علي هادي العبيدي, الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية) ، دار الثقافة ،عمان, 1995 ، ص226.

[46] للمزيد حول لاثر الرجعي للتصرف القانوني لاحظ. نوري حمد خاطر، الأثر الرجعي للتصرف القانوني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1986، مطبوع برونيو ص13 ومابعدها .

[47] الاستاذ السنهوري ، مرجع سابق ، ص1152 ، كذلك الدكتور . مصطفى احمد الجمال, نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية (بدون سنة طبع)، ص297 .د. علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص227 .

[48] المادة (1376) الفقرة (1)

[49] المادة (1364) الفقرة (1)

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

هذا الشرط وتصرف المالك في المنقول رغم ذلك وتسلمه المتصرف اليه وهو حسن النية غير عالم بوجود هذا الشرط فأنه لا يجوز لمن تقرر شرط المنع لمصلحته ان يحتج به على الحائز.

ثالثا/ علاقة الحائز حسن النية مع المتصرف ، اي مع من تلقى المنقول من يده (المحتال).

ان هذه العلاقة تحكمها التصرف القانوني الناقل للملكية من البيع او الميراث او الوصية او الهبة ، فعلى سبيل المثال اذا استحق المنقول للغير فللمتصرف اليه ان يرجع على المتصرف بقيمة المال المنقول حسب احكام ضمان التعرض والاستحقاق اذا تمسك الحائز. اي ان قاعدة الحيازة في المنقول لا تحول دون بقاء حق المتصرف في ماله من دعاوي شخصية تجاه الحائز فلا يجوز لحائز المنقول ان يتمسك بقاعدة الحيازة في مواجهة من تصرف اليه ، لان علاقتهما يحكمها التصرف المبرم بينهما فاذا كان للمتصرف دعوى شخصية ضد الحائز كدعوى المطالبة بالثمن او بباقي الثمن او دعوى فسخ التصرف او ابطاله، فان هذه الدعوى تبقى قائمة، واذا نجح المتصرف في دعواه ، امكنه استرداد المنقول دون ان يكون للحائز، الامتناع عن الرد بحجة انه تملك المنقول بالحيازة [50].

الخاتمة

في الختام توصلنا الى الاستنتاجات والتوصيات الآتية :-

أولا: الاستنتاجات

1- إن لصاحب الحق العيني استرداد المنقول عند نقض العقد لوجود عيوب الرضا استنادا لأحكام المادة 134 من القانون المدني.
2- إن المشرع وفر الحماية اللازمة لصاحب الحق العيني عند خروجه بالسرقة والغصب وخيانة الأمانة واللقطة عند التزاحم بينه وبين حائز حسن النية خلال مدة 3 سنوات من وقت خروج المنقول .
3- إن المشرع لم يوفر الحماية اللازمة لصاحب الحق العيني عند خروجه بالاحتيال و وصوله الى يد حائز حسن النية .
4- إن المشرع قد استند لحمايته لصاحب لحق العيني لاعتبارات تتعلق بالعدالة واستند الى حماية حائز حسن النية لاعتبارات تتعلق بإستقرار المعاملات .
5- إن علة حماية المنقول في حال خروجه بالاحتيال أقوى بكثير من علة حماية صاحب الحق العيني الذي يخرج المنقول من يده بالضياع ، الا إن المشرع وفر الحماية لصاحب الحق العيني عند خروج المنقول في يده باللقطة ولم يوفر عند الخروج بالاحتيال.

ثانيا/ التوصيات

نقترح تعديل المادة 1164 من القانون المدني وجعلها كالآتي(استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد أضاعه أو خرج من يده بسرقة أو غصب وخيانة أمانة والاحتيال أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة واحتيال).

أو جعلها كالآتي (استثناءً من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا خرج من يده بسرقة أو غصب وخيانة أمانة أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة).

[50] محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، مرجع سابق ، ص256 ، ود. حسام الدين الاهواني ، مرجع سابق ، ص334 .

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

قائمة المصادر

1. ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر، 2009.
2. ابراهيم سيد احمد ،النصب وخيانة الامانة والشيك بدون رصيد ، دار الكتب القانونية ، القاهرة مصر ، 2014 .
3. ابراهيم عبدالرحمن عبد العزيز العاني، الموازنة بين المصالح والمفاسد في ضوء مقاصد الشريعة ، ديوان الوقف السني ، بغداد ، 2006.
4. احمد شوقي عمر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية ، 1984 ، القاهرة، مصر، 1994 ص 194 القاهرة.
5. انور طلبة، التقادم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، بدون سنة طبع،
6. اوات عمر قادر حاجي، مبدا استقرار المعاملات في القانون المدني ، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ، لبنان ، 2017.
7. حسام الدين كامل الاهواني ،الحقوق العينية الاصلية (اسباب كسب الملكية) ، القاهرة ، 1993
8. رمضان ابو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، احكام الحقوق العينية الاصلية ومصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1977.
9. سامر سلمان الجبوري ، جريمة الاحتيال الالكتروني ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2018.
10. شنكة جميل: أثر القصد المدني على تضمين اليد، رسالة ماجستير تقدمت بها الى كلية القانون والسياسة جامعة السليمانية ، 2009 .
11. صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011.
12. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط،مصادر الالتزام ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ،2000.
13. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط،حق الملكية ج 8 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان2000 .
14. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط،اسباب كسب الملكية ، ج9 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان2000 .
15. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة 1193.
16. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون (اللبناني والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر دون سنة نشر .
17. عبد حي الحجازي ، المدخل الى العلوم القانونية ، الكويت ، 1970.
18. عز الدين دناصوري، و حامد عكاز ، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، ج 2 ، دار الكتب والدراسات العربية ، القاهرة ، مصر 2018.
19. عمر السعيد الرمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضه العربية ، 1986.
20. فوزي محمد سامي و د . فائق محمود الشماع ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 1986.
21. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
22. ليلى عبدالله سعيد، النظرية العامة لضمان اليد،مكتبة الجيل العربي ، موصل ، 2001.
23. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة الوطنية، جامعة الموصل 1997 .
24. Kg

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

25. محمد احمد المشهداني ، شرح قانون العقوبات قسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الاردن ، 2001.

26. د. محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ، 1997.

27. محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، السليمانية ، مكتب الفكر الوعي للاتحاد الوطني الكوردستاني 2009.

28. محمد سليمان الأحمد، ونواف خالدحازم، تملك المنقول بالحيازة في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الاول، العدد(17)، السنة الثامنة، 2003.

29. محمد طه بشير. د. غني حسون طه، الحقوق العينية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ،1982.

30. د. محمد ممدوح بدير ، المسؤولية الجنائية لجرائم الاحتيال والسرقة و التزوير واساءة الائتمان ، مركز الدراسات العربية ، الجيزة ، مصر ، دون سنة طبع.

31. مصطفى ابراهيم الزلمي ، نظرية الالتزام برد غير المستحق ، دون ذكر دار النشر وسنة طبع.

32. مصطفى احمد الجمال ،نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية (بدون سنة طبع).

33. نوري حمد خاطر، الأثر الرجعي للتصرف القانوني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1986.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.6
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)