الشروط الخاصه بالتقادم القصير:

بيننا من قبل ان التقادم القصير او الخمسي يقتصر على العقارات ولكننا راينا انه يشترط في هذا التقادم الى جانب الشروط العامه للتقادم توفر شرطين اخرين هما: السبب الصحيح، وحسن النيه فنعرض فيما يلي بايجاز هذين الشرطين كالاتي:

اولا: السبب الصحيح:

يمكن تعريف السبب الصحيح بانه تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم الى الحائز باعتباره خلفا خاصا ويكون من شانه ان ينقل الحق له لو انه صدر من صاحبه يتبين من ذلك انه يشترط في السبب الصحيح على المعنى المتقدم ما يلي:

١-ان يكون تصرفا قانونيا صادر الى الحائز باعتباره خلف الخاص:

فيجب ان نكون بصدر تصرف قانوني وهذا ما يبعد عن الحيازه شبهه الغصب ويجب ان يصدر التصرف الى الحائز باعتباره خلفا خاصا وعلى هذا فان الميراث لا يصلح سببا صحيح لانه لا يعتبر تصرفا بهذا المعنى فالوارث خلف عام للمورث في حيازته وتعتبر كما راينا استمرار لحيازته السلف فلا يكفي لتملك الوارث بالتقادم القصير بان يكون قد حاز عقارا معتقدا بحسن نيه ان العقار كان مملوكا لمورثه بل ينظر في هذا الشان الى سند المورث نفسه .

٢- ان يكون التصرف بطبيعته ناقلا للملكيه او الحق العيني لو انه صدر من المالك او صاحب الحق العيني:

فينبغي ان يكون السبب الصحيح تصرفا قانونا من طبيعته نقل الملكيه او الحق العيني البيع والهبه والعقود المنشاه لحق انتفاع و ارتفاق وتعتبر في حكم التصرفات القانونيه ان لم تكن تصرفات بالمعنى الصحيح الاحكام الناقله للملكيه فالحكم بالشفعه والحكم برسو مزاد فهذه الاحكام تصلح اسبابا صحيح يستند اليها الشفيع او الراسي عليه المزاد للتملك بالتقادم الخمسي اذا تبين ان الشركاء او المدين او من اخذ منه العقار لم يكونوا ملاكا.

اما التصرفات الكاشفه او المقرره للملكيه او الحق العيني فلا تعتبر سببا صحيح كالقسمه في القوانين التي تاخذ بالاثر الكاشف للقسمه و الصلح كذلك يعتبر تصرفا كاشف كقاعده عامه.

للصلح اثرا ناقلا بالنسبه لما لم يكن محل نزاع بين الطرفين فاذا اعطي احد المتصالحين للاخر عقار غير متنازع عليه كبدل صلح يعتبر الصلح في هذه الحاله ناقلا وجازا لم نتلقى العقار في هذه الحاله ان يتمسك به التقادم الخمسي.

وكذلك لاتعتبر اسباب صحيحه الاحكام القضائيه المقرره للحقوق في الحكم الصادر لمصلحه المدعي في دعواى الاستحقاق.

اما اذا كانت تصرف من التصرفات الناقله بطبيعتها ولكنها لم يكن من شانها ان ينقل الحقل وانه صدر من مالك فانه لا يصلح سببا صحيحا ويترتب على ذلك خروج التصرفات غير المسجله من عداد السبب الصحيح لان مثل هذه التصرفات لا تنقل ملكيه ولو صدرت من مالك كما يخرج من اعداد السبب الصحيح التصرفات الباطله بطلانا مطلقا والتصرفات المعلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط.

وكذلك فان التصرف الصوري لا يعتبر سببا صحيح اذا كان الصوريه مطلقه.

٢. ان يكون التصرف صادر من غير مالك:

ويشترط كذلك ان يكون التصرف صادر من غير مالك او من غير صاحب الحق العيني محل الحيازه إذ لو صدر هذا التصرف من المالك او من صاحب الحق لنقل الملكيه او الحق دون حاجه للبحث في التقادم.

واذا كان يشترط ان يكون التصرف صادر من غير مالك فانه لا فرق في هذا ان يكون المتصرف غير مالك اصلا او كان مالك ثم زالت ملكيته باثر رجعي كما لو فسخ سنده او ابطل ويستوي في ذلك ايضا ان تكون حيازه المتصرف قانونيه او عرضيه او قائمه على الغصب ويرجع كل ذلك الى الفكره الاساسيه التي يقوم عليها التقادم الخمسي وهي حمايه المتصرف اليه من عدم ملكيه المتصرف هذه هي الشروط التي يلزم توافرها في ما يعتبر سببا صحيح والسبب الصحيح في باب التقادم الخمسي لا يفترض وانما يجب على الحائز اثباته والاصل ان اثبات السبب في الصحيح يقضي على القواعد العامه في الاثبات على ان الحق اذا كان مما يخضع للتسجيل فينبغي اتباع القواعد المقرره بشان ذلك وعدم الاعتداد بالتصرفات القانونيه غير المسجله ولو كان ثابت التاريخ و عدم احتساب المده التي سرت قبل تسجيله

ثانياً: حسن النيه:

ويشترط كذلك للتملك بالتقادم الخمسي ان تكون الحيازه مقترنه بحسن النيه،

ويعتبر الحائز حسن النيه اذا كان يجهل انه يعتدي على حق الغير اي ان يعتقد بانه يتلقى الحق من صاحبه وينبغي ان يكون اعتقاد الحائز سليما تاما لا يشوبه ادنى شك، وعلى هذا ينتفي حسن النيه اذا كان الحائز يعلم ان ملكيه العقار محل نزاع امام القضاء او اذا كان يعلم بان من تصرف اليه بالعقار لم يؤدِ الثمن لمن اشتراه منهم .

معيار حسن النيه معيار شخصي يراعى فيه اعتقاد الحائز نفسه.

على ان المشرع المصري قد اضاف اليه معيارا اخر حيث اشترط لحسن نيه الحائز ان لا يكون جاهله ناشئا عن خطا جسيم وعلى ذلك فان من يشتري عقارا دون المطالبه بتقديم السندات المثبته ملكيته يكون قد ارتكب خطا جسيم فيعد سيء النيه.

وينتفي حسن النيه كذلك اذا كان الحائز قد اغتصب الحيازه بالاكراه من غيره ولو اعتقد ان له حقا في الحيازه فمن يشتري عقارا في حيازه شخص اخر غير البائع ورفض من كان العقار في حيازته تسليمه فغصب المشتري الحيازه بالاكراه فانه يعتبر سيء النيه فلا يجوز له التمسك بالتقادم الخمسي في مواجهه المالك الحقيقي حتى لو كان حسن النيه طبقا للمعيارين السابقين بان كان يجهل بانه يعتدي على حق الغير ولم يكن جهله ناشئا عن خطا جسيم .

حسن النيه أوسؤها مساله واقعيه يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابه لمحكمه التمييز على قضائه في ذلك، و العبره في ذلك هي بنيه الحائز نفسه الا اذا كان عديم الاهليه او كان شخصا معنويا فالعبره بنيه من يمثله.

اما الوقت الذي يشترط فيه توفر حسن النيه فهو وقت تلقي الحق اي الوقت الذي كان الحق ينتقل فيه لو ان التصرف صدر من المالك ولا لسوء النيه الطارئ بعد ذلك.

فاذا اشترى شخص عقار من غير مالكه وكان حسن النيه وقت تسجيل البيع امكنه التمسك بالتقادم الخمسي لانه وقت تسجيل التصرف هو الذي ينتقل فيه الحق لو ان التصرف صدر من المالك.

وفي ما يتعلق بأثبات حسن النيه فان القانون يفترض حسن النيه في الحيازه دائما ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك فيجوز لمن يتمسك الحائز في مواجهه بالتقادم الخمسي ان هو اراد اثبات عكس هذا الافتراض القانوني ان يثبت سوء نيه الحائز ويكون له ان يثبت ذلك بجميع طرق الاثبات فله ان يثبت مثلا علم الحائز وقد تلقى الحق بان حيازته اعتداء على حق الغير او ان جهل الحائز بالاعتداء على حق الغير كان ناشئا عن خطا جسيم او ان حيازته قامت على الغصب والاكراه.

وكما يفترض قيام حسن النيه عند بدء الحيازه فان دوامه يفترض كذلك ما لم يقم الدليل على العكس غير ان الحيازه اذا كان قد بدات بسوء نيه كما لو حاز عقار يعلم بانه غير مملوك له ثم اشتراه وسجل عقده فان حيازته تبقى كما كانت بسوء نيه ما لم يثبت العكس بان يثبت بانه كان حسن النيه وقت التسجيل اي انه كان يعتقد اعتقادا تاما بانه قد اشترى من مالك وكل ذلك تطبيق لما نص عليه القانون بانه(وتبقى الحيازه محتفظه بالصفه التي بدات بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك)

وافتراض حسن النيه في الحيازه يتفق مع قاعده الاصل براءه الذمه ودرء الحدود المقرره في الشرائع الحديث والفقه الاسلامي وعلى من يعارض الحائز اثبات ذلك.

ثانيا: اثار التقادم المكسب

وجوب التمسك بالتقادم...

اذا تحقق التقادم بشروطه و اكتمال مدته فان اثره في كسب الحق لا يتحقق بمجرد ذلك وانما لابد ان يتمسك به الحائز او من له مصلحه التمسك بالتقادم لا يقتصر على الحائز نفسه فيجوز لخلف الحائز عاما كان او خاصا ان يتمسك بالتقادم كما يجوز لدائني الحائز التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى غير المباشره،

وقد اقتضى وجوب تمسك صاحب المصلحه بالتقادم ان يحضر القانون على المحكمه ان تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها ولكن اذا تمسك الحائز بالتقادم او من له مصلحه فتعين على المحكمه ان تقضي به وان تتحقق من توفر شروط .

وقد قيل في تبرير وجوب التمسك بالتقادم ومنع المحكمه من القضاء به من تلقاء نفسها ان التمسك بالتقادم مرده ضمير من يتمسك به فقد يكون الحائز في حقيقه الامر غصبا فرأى المشرع ان يترك له خيار التمسك بالتقادم او النزول عنه لكي يفسح المجال لانبعاث شعور الشرف والامانه من ضمير الحائز فيأبى طبقا لما يمليه عليه هذا الشعور في اخر فرصه تتاح له أن يتمسك بهذه الوسيله

ويجب ان يحصل التمسك بالتقادم امام القضاء ولكن لا يشترط في ذلك ان يكون في شكل معين فقد اكتفت النصوص القانونيه بالاشاره الى وجوب ان يكون التمسك بالتقادم بناء على طلب من له مصلحه في التمسك به دون ان تحدد ذلك شكل المعين ولهذا فانه يجوز ان يكون صريحا كما يقع ضمنيا او دلالة، ولكن يشترط ان يستخلص ذلك من الطلبات بشكل واضح لا شك فيه ولا غموض

ويجوز التمسك بالتقادم في اي حاله كانت عليها الدعوى ولو لاول مره امام محكمه الاستئناف ما لم يتحقق التنازل عنه قبل ذلك ، ولكن لا يجوز التمسك بالتقادم لاول مره امام محكمه التميز ذلك ان هذه المحكمه لا تنظر من الناحيه الموضوعيه في امور لم تعرض على محكمه الموضوع.

كما ان التمسك بالتقادم لس من النظام العام فتقضي به محكمه التميز من تلقاء نفسها على انه اذا نقضت محكمه التميز الحكم واعادته الى محكمه الاستئناف فليس هناك ما يمنع التمسك بالتقادم امام هذه المحكمه

التنازل عن التقادم:

القاعده المقرره في باب التقادم المسقط والتي احالت اليها صراحه الماده(١,١٦٢)من القانون المدني العراقي هي التنازل عن التقادم لايجوز قبل اكتمال مدته اي قبل ثبوت الحق فيه لوجود شبهه الضغط على الحائز كما ان الحكمة التي شرعت التقادم من اجلها سوف تنتفي الا وهي تثبيت الاوضاع المستقره اما اذا اكتملت مده التقادم فقد اصبح من حق الحائز ان يتمسك به او يتنازل عنه تبعا لما يمليه عليه ضميره فان تنازل الحائز عن التقادم وفق ماتقدم صحه تنازله وترتب عليه اثره بشرط ان يكون تنازلا حقيقيا لا مجردا

قرار منه بان لا يحوز لحساب نفسه وانمالحساب المالك الحقيقي و يترتب على التنازل الصحيح سقوط جميع اثار التقادم التي تمت مدته مع ملاحظه ان هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم فيجوز للدائنين الطعن بتنازل الحائز بدعوى عدم نفاذ التصرفات ذلك ان تنازل الحائز عن التقادم يعادل نزوله عن الحق نفسه.

اما اذا تنازل الحائز عن التقادم اثناء سريان مدته فان هذا التنازل يصح بالنسبه للمده التي قبل تنازله ولكنه لا يصلح بالنسبه للمستقبل و يترتب عليه زوال كل اثر للمده السابقه على التنازل ولا يحول ذلك دون سريان التقادم لمده جديده

والتنازل عن التقادم تصرف قانوني من جانب واحد ولذا فانه لا يحتاج الى قبول من جانب من يسري التقادم ضده ولا مانع من ان يقع هذا التنازل ضمنا بشرط ان يستفاد من اعمال قاطعه في الدلاله عليه كما لو استاجر الحائز الشيء من مالكه.

واذا تنازل الحائز عن التقادم لا يصح رجوعه فيه بعد ذلك لانه مجرد اسقاط و الساقط لا يعود وبالنظر لاهميه التنازل عن التقادم فقد اشترط القانون لصحته ان يكون المتنازل اهلا للتصرف في حقوقه

الاتفاق على تعديل مده التقادم:

وكما انه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، فانه لا يجوز الاتفاق على مده تختلف عن تلك التي حددها القانون سواء كان الاتفاق على مده اطول او اقصر المده التي يحددها القانون للتقادم هي من النظام العام و كل اتفاق بخلاف هذا التحديد يقع باطلا.

ويلاحظ ان النصوص القانونيه التي منعت الاتفاق على تعديل مده التقادم قد وردت في باب التقادم المسقط للالتزام لان مثل هذا الاتفاق متصور في هذا النوع من التقادم فانه من الصعب تصور مثل هذا الاتفاق بالنسبه للتقادم المكسب.

اثر التمسك بالتقادم:

يترتب على التقادم المكسب بنوعيه في القوانين الحديثه كسب الحائز ملكيه الشيء او الحق العيني الذي حازه طوال مده التقادم وقد سبق القول ان هذا الاثر لا يترتب على التقادم الا اذا تمسك به الحائز ويتم كسب الحق باثر رجعي يستند الى تاريخ بدء الحيازة .

سنتناول في مايلي مدى ما يكتسبه الحائز ثم الاثر الرجعي للتقادم المكسب والنتائج المترتبه على ذلك...

أ. مدى ما يكسبه الحائز:

القاعده ان مدى ما يكسبه الحائز يتحدد بحدود الحيازه التي قام على اساسها التقادم ويترتب على ذلك ان من حاز شيء ظاهرا عليه بمظهر المالك يكسب حق ملكيه هذا الشيء، ومن حاز جزءا من عقار لايكسب الا ملكيه ذلك الجزء دون سائر العقار ومن حازه حق ارتفاق يكسب هذا الحق بحدود الحيازه المستمر طيله مده التقادم فاذا كان قد فتح نوافذ على اقل من المسافه القانونيه يقتصر حق المطل الذي يكسب بالتقادم على النوافذ القديمه فلا يكون له فتح نوافذ جديده او زياده في سعه النوافذ القديمه.

والاصل ان الحائز يكسب الحق بالحاله التي كان عليها وقت بدء التقادم فاذا كان الشيء محل الحيازة مثقلا وقتذاك بتكاليف او حقوق عينيه فان هذه الحقوق تبقى ولا يكون للحائز الذي كسب الملكيه بالتقادم ان يتمسك بسقوط اي من هذه الحقوق الا اذا كان هذا الحق سقط لسبب مستقل او كان الحائز كسبه هو ايضا بالتقادم في مواجهه صاحبه فان كان مالك الشيء يرتب عليه قبل بدء سريان التقادم حقا عينيا اصليا او حق انتفاع او ارتفاق فان مجرد التقادم الذي ترتب عليه كسب الحائز للملكيه لا يؤدي الى سقوط حق الانتفاع او الارتفاق ما لم يكن صاحب هذا الحق نفسه قد امتنع بسبب الحيازه عن استعماله مده ١٥ سنه فان هذا الحق يسقط لعدم الاستعمال وحينئذ يكون التقادم المكسب للملكيه مستقلا عن التقادم المسقط لحق الانتفاع او الارتفاع لان مده التقادم المكسب للملكيه قد تكون خمس سنوات او ١٥ سنه دائما والى جانب احتمال اختلاف المدتين

فان بدا مده التقادم المكسب قد يختلف عن بدء سريان التقادم المسقط كما يجوز ان تتحقق اسباب وقف وانقطاع احدهما دون الاخر واذا كان العقار عند بدء التقادم مثقلا بحق من الحقوق العينيه التبعيه كرهن اوامتياز فان هذا الحق لا يسقط لمجرد كسب الحائز ملكيه العقار بالتقادم بل يظل قائما ويتملك الحائز العقار مثقلا به ما لم يكن هذا الحق قد انقضى بسبب من اسباب انقضاء الحقوق العينيه التبعيه

ب- الاثر الرجعي للتقادم

سواء ان كان التقادم طويلا وقصيرا فان كسب الحائز للحاق يتم باثر رجعي يستند الى وقت بدء سريان التقادم لا الى مجرد وقت تمامه فيعتبر الحائز مالكا للشيء المحوز من يوم بدء التقادم وليس فقط من يوم اكتمال مدته و يترتب على الاثر الرجعي للتقادم مايلي:

اولا. يتملك الحائز جميع الثمار التي انتجها الشيء خلال سريان التقادم باعتباره مالك لا باعتباره حائزا ويترتب على ذلك انه يكسب هذه الثمار سواء تلك التي تم قبضها او التي لم يتم قبضها وسواء كان حسن النيه ام سيئها حين قبضها ولولا هذه الملكيه المستنده الى الماضي لم كسب الثمار الا باعتباره حائز والحائز لا يكسب من الثمار الا ما تم قبضه وهو حسن النيه.

ثانيا: تبقى الحقوق العينيه التي رتبها الحائز على الشيء اثناء مده التقادم صحيح باعتبارها صادره من مالك.

وعلى العكس من ذلك فان الحقوق العينيه التي كان المالك الحقيقي قد رتبها خلال تلك الفتره تسقط ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهه الحائز باعتبارها صادره من غير مالك.

بقاء الدعاء والشخصيه في مواجهه الحائز:

واذا كان التقادم المكسب يجعل الحائز مالك للشيء محل الحيازه فلا بد و ان نلاحظ انه ليس من شان ذلك ان يؤثر على الدعاوى الشخصيه التي يمكن ان توجه الى الحائز بسبب التصرف الذي نقل اليه حيازه الشيء الذي تملكه بالتقادم كدعوى الفسخ والبطلان ما لم تكن هذه الدعاوى قد سقطت بالتقادم.

فاذا كان التصرف الذي تلقى به الحائز الشيء الذي تملكه بالتقادم قابلا للفسخ او للابطال جاز للمتصرف رفع دعوى الفسخ والبطلان فأن افلح في كسب دعواه كان له استرداد الشيء من الحائز رغم انه قد تملكه بالتقادم واذا كان الحائز قد اشترى الشيء من غير مالكه ولم يدفع الثمن كان للمتصرف مطالبه الحائز بما في ذمته من دين الثمن.