الحيازة في القانون المدني

كامو خدر حسن
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة رابرين
Kamo.khdir@uor.edu.krd

هيمداد علي حسن
اقليم كوردستان العراق – رانيه
Himdad.sanda1@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الحيازة، دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، عناصر الحيازة، عيوب الحيازة، انتقال الحيازة.

كيفية اقتباس البحث

حسن ، كامو خدر ، هيمداد علي حسن، الحيازة في القانون المدني، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الثاني ٢٠٢٥،المجلد:١٥ ،العدد:٦ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Possession in Civil Law

Kamo Khdir Hassan
Ministry of Higher Education and Scientific Research - University of Raparin

Himdad Ali Hassan
Kurdistan Region of Iraq – Rania

Keywords : Possession, claim for recovery of possession, claim for prevention of interference, claim for stopping new works, elements of possession, defects of possession, transfer of possession.

How To Cite This Article
Hassan, Kamo Khdir, Himdad Ali Hassan, Possession in Civil Law , Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, November 2025,Volume:15,Issue 6.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract:

This study addresses the topic of possession in civil law, in terms of its definition, elements, and legal significance. The study addresses the legal basis of possession, defining its concept linguistically, technically, and legally, while clarifying the basic elements that constitute possession: the material element and the moral element. It also addresses the defects that may affect possession, such as coercion, concealment, and ambiguity, and their legal impact on the rights of the possessor. The study also addresses the transfer of possession from one person to another and the extent to which this affects the validity and continuity of possession. It also sheds light on the legal protection of possession through three possession suits: the suit to recover possession, the suit to prevent interference, and the suit to stop new works, while reviewing the position of Iraqi civil law and comparative law on them. The study concludes that possession is an important means of acquiring property rights and enjoys

special legal protection, whether the possessor is the actual owner or not .

الملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع الحيازة في القانون المدني، من حيث تعريفها وعناصرها وأهميتها القانونية. تتطرق الدراسة إلى الأساس القانوني للحيازة، وتحديد مفهومها كلغوياً واصطلاحياً وقانونياً، مع بيان العناصر الأساسية التي تتكون منها الحيازة، وهي العنصر المادي والعنصر المعنوي. كما يتم التطرق إلى العيوب التي قد تشوب الحيازة، مثل الإكراه والخفاء والغموض، وأثرها القانوني على حقوق الحائز. وتتناول الدراسة أيضاً انتقال الحيازة من شخص إلى آخر، ومدى تأثير ذلك على صحة الحيازة واستمراريتها. كما يتم تسليط الضوء على الحماية القانونية للحيازة من خلال دعاوى الحيازة الثلاثة: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، مع استعراض موقف القانون المدني العراقي والمقارن بشأنها. وخلصت الدراسة إلى أن الحيازة تُعد من الوسائل الهامة في اكتساب الحقوق العينية، وتتمتع بحماية قانونية خاصة، سواء كان الحائز مالكاً حقيقياً أو لا.

المقدمة:

الحيازة من المفاهيم القانونية المهمة التي تحتل مكانة بارزة في القوانين المدنية، لما لها من دور أساسي في حماية الحقوق العينية وإثباتها. فهي تُجسد وضعاً مادياً يمارس فيه الشخص سيطرة فعلية على شيء معين، بحيث يظهر بمظهر المالك له، سواء كان مالكاً له بالفعل أم لا. وقد اعتمدت التشريعات المختلفة، ومنها القانون المدني العراقي، مفهوم الحيازة كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية وحمايتها، نظراً لما توفره من استقرار قانوني وتعزيز للملكية.

تبرز أهمية الحيازة في كونها قرينة على الملكية، حيث يُفترض قانوناً أن من يحوز شيئاً يُعتبر مالكاً له حتى يثبت العكس. ومن هذا المنطلق، لا تقتصر الحيازة على كونها مجرد حالة واقعية، بل تمتد إلى أن تكون ذات آثار قانونية تُرتب حقوقاً والتزامات على الحائز والغير. وتعد الحماية القانونية للحيازة ضرورة ملحّة لمنع الاعتداءات غير المشروعة، وقد كفلها القانون من خلال وسائل عدة، من أبرزها دعاوى الحيازة الثلاثة: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وتُشكل هذه الدعاوى أدوات قانونية مهمة تُمكّن الحائز من الدفاع عن وضعه القانوني واستقرار ملكيته.

تسعى هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم الحيازة من خلال تحليل تعريفاتها المختلفة، وبيان عناصرها الأساسية التي تتكون من العنصر المادي والعنصر المعنوي، ومدى تأثيرهما على صحة الحيازة. كما تسلط الضوء على الأحكام القانونية المتعلقة بانتقال الحيازة من شخص إلى

آخر، ومدى تأثير ذلك على استمراريتها وقوتها القانونية. بالإضافة إلى ذلك، تهدف الدراسة إلى تحليل العيوب التي قد تشوب الحيازة، مثل الإكراه، والخفاء، والغموض، وأثرها على الحقوق القانونية للحائز.

من خلال هذه الدراسة، سيتم استعراض موقف القانون المدني العراقي من الحيازة وحمايتها، مع إجراء مقارنة بينه وبين بعض القوانين المدنية الأخرى، لتوضيح كيفية تعامل التشريعات المختلفة مع هذا الموضوع، وتسليط الضوء على مدى فاعلية القوانين في حماية الحيازة وضمان استقرار الحقوق العينية.

المبحث الأول : تعريف حيازة و عناصره

سأتناول هذا المبحث في مطلبين، خصص المطلب الأول تعريف بالحيازة لغة ، وإصطلاحاً وقانوناً، والمطلب الثاني في دراسة عناصره.

المطلب الأول: تعريف الحيازة

الفرع الأول: تعريف الحيازة

الحيازة لغة مأخوذة من الحون والإحتياز بمعنى واحد وللحيازة في اللغة العربية عدة معان منهما: الحيازة:

- وضع مادي يسيطر به شخص سيطرة فعلية على شئ معين.
- هي حال كون العين مادياً في متناول يد حائزها كحيازة السلاح أو أن يكون له إستعمالها دون أن يزعم لنفسه حق إمتلاكها فالحائز أو ذو اليد يستعمل مادة العين لكن نية الحيازة تبقى منصرفة لحساب الذي أثبت يده على هذه العين.
- سيطرة شخص على العين يتصرف فيها بالإستعمال أو التحويل.
- سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شئ أو حق يجوز التعامل به.[١]

الفرع الثاني: تعريف الحيازة إصطلاحاً

إختلف فقهاء في تعريف الحيازة حسب نظرة محل منهم للحيازة. فمنهم من ذهب إلى أنها الوجه الظاهر للممارسة الحق. بينما يدى البعض الأخر إنها وضع مادي بنية التملك[٢].

فالحيازة أو وضع اليد، سلطة واقعية يمارسهما الحائذ على شئ بحيث تتفق في مظهرها الخارجى وفي قصد الحائز مع مزاولة حق الملكية أو أي حق عيني اخر وإن لم تستند هذه السلطة إلى حق يعترف به القانون [٣] يفهم مما تقدم ان وجود الحق ليس لازماً لوجود الحيازة. فالسارق أو الغاصب أو من يعتقد خلافاً للواقع إنه صاحب الحق يعتبر حائزاً طالما له سلطة فعلية على الشئ، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني أخر[٤].

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٥ المجلد ١٥/ العدد ٦

الفرع الثالث: تعريف الحيازة قانونياً

عرفت المادة ١/١١٤٥ الحيازة بأنها (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شئ يجون التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق)[٥] ومن خطتنا على هذه النص أنه تناول العنصر المادي للحيازة متمثلاً في السيطرة الفعلية على الشئ وأغفاله العنصر المعنوي العنصر التي تركز عليه الحيازة بإعتبارها من أسباب المكية وتمثل في قصد الشخص من هذه السيطرة وهو الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني أخر[٦] والحيازة ليس بحق عيني أو حق الشخصي، بل هي ليس حق أصلاً. ولكنها سبب لكسب حق. وتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث أثاراً قانونية[٧] ويحمي القانون الحيازة في ذاتها سواء كان الحائز صاحب حق على الشئ محل الحيازة كما لو كان مالكه أم لم يكن صاحب حق. وهذه الحماية تستند إلى سببين:

الأول: إن الحائذ هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على الشئ الذي يقع في حيازته، فيجب لإعتبارات تتعلق بالأمن العام أن تبقى له هذه السيطرة، فلا يتحدى أحد عليها ولو كان متحدى هو المالك للمال. وعلى المالك أن يلجأ إلى طرق إلى رسمها له القانون لإسترداد ماله من الحائز، فالقانون يحمي الحيازة كما يحمي المكية، وقد جعل لحماية كل من الجيازة والمكية طرقها الخامة[٨].

الثاني: في معظم الأحوال يكون حائذ الشئ مالكا له أو صاحب حق يعني عليه، ولذلك فأن حماية القانون للحيازة إنما هي حماية غير مباشرة للحق الحائز[٩] والدليل على ذلك ان بعض تشريعات المدينة ومنما القانون المدني عراقي قد إتجهت إلى إعتبار الحيازة قرينة على الملكية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس فقد نصت المادة ١/١١٥٧ على أنه (من حاز شيئاً اعتبر مالكا له حتى يقدم الدليل على على العكس)[١٠]. أما بالنسبة للقانون السوري واللبناني والجزائري والليبي فلم يضعو تعريفا للحيازة متبعين بذلك أثر القانون المدني للمصري الذي ألغى المادة (١٣٩٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي تعرف الحيازة بعد أن لاقت إعتراضاً عليها.

الفرع الرابع:الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للحيازة

ويترتب على قصر الحيازة على الأشياء المادية أنها لا ترد على الحقوق المعنوية. فلا ترد الحيازة على المعنفات أي الأثار الفكرية أو الذهنية التي تكون مجالا للحقوق المؤلفين والمخترعين ولا على الأسماء التجارية والعلامات التجارية وثقة العملاء[١١] .

بما أن الحيازة سيطرة الشخص على شئ مادي معين يجوز التعامل فيه. والحيازة أذن ممكن أنه تكون سببا لكسب الحقوق العينية فقط سواء كانت أصلية كالملكية والمنفعة والإرتفاق، أم تبعية كالدهن حيازي مثلا. والحيازة لا ترد على الحقوق الشخصية، فهذه الحقوق محلها اداء يلتزم به المدين لمصلحة الدائن فمحلها ليس شيئاً مادياً وبالتالي لا يمكن أن ترد عليه الحيازةفمن غير المتصور أن ترد الحيازة على قيام بعمل أو إمتناع عن عمل. ويخرج من مجال الجيازة الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها بسبب طبيعتها أو بحكم القانون. وهذا ما أكدت عليه المادة ١/١١٤٥ التي عرفت الحيازة حيث جاء فيها (..... شئ يجوز التعامل فيه.....) [١٢]

المطلب الثاني: عناصر الحيازة

للحيازة عنصران:

١-عنصر مادي: وهو الإحزاز أو السيطرة المادية.

٢-عنصر معنوي: وهو عبارة عن القصد.

إذا إجتمع هذان عنصران كانت الحيازة حيازة قانونية وإذا تخلف العنصر المعنوي فتكون الحيازة حيازة عرضية. وسنعرض العنصرين في الفقرتين التاليتين:

الفرع الأول – الركن المادي

يتضح من تعريفنا للحيازة أن السلطة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشئ يجب أن تتفق في مظهرها الخارجي مع مذاولة الحق موضوع الحيازة. ومن هذا فإن العنصر المادي الذي تقوم عليه الحيازة هو عبارة عن مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة فإذا كان هذا الحق ملكية وجب أن يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك، وإذا كان حقاً عينياً أخر تعين أن يقوم الحائز بالأعمال المادية التي يباشرها صاحب هذا الحق[١٣] والأعمال المادية التي يتحقق بها العنصر المادي هي إستعمال الشئ وإستغلال أو تغيره وذلك طبقاً لما تسمع بهطبيعة الشئ. فحيازة الأرض الزراعية تكون بزراعتها والمنزل بسكناه والأرض الفضاء بالبناء عليها[١٤]. أما التصرفات القانونية كالبيع والهبة والرهن فلا تصلح لتكون الركن الهادي لأنها من الممكن أن تصدر من أشخاص غير حائزين أصلاً كالفضولي ولا يشرط في الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي للحيازة أن يباشرها الحائز بنفسه بل يصح أيضا أن يباشرها شخص أخر بإسم الحائز ولحسابه كما لو قام الحائز العرض (المستإجر) بحيازة الشئ المأجور لحساب المؤجر وهو الحائز الحقيقى[١٥].

الفرع الأول: البند الأول: الحيازة بالواسطة

ولا يشترط في الأعمال المادية المكون للعنصر المادي للحيازة أن يباشرها الحائز بنفسه، بل يصح أيضا أن يباشرها شخص أخر بإسم الحائز وليس به.[١٦]

تقضي المادة ٩٥١ ف من القانون المدني المصري بأنه "تصلح الحيازة بالواسطة فما كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الإئتماء بواحدة فيما يتعلق بهذه الحيازة".

أما القانون المدني العراقي فلم يرد فيه نص خاص بالحيازة بالواسطة، ولكنه قد اشار إلى هذا النوع من الحيازة لدى تعريفه للحيازة في المادة ١١٤٥ ف١ بقوله: "الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالدراسة سيطرة فعلية..."

فكما يصح أن تكون الحيازة مباشرة يصح أن تكون غير مباشرة بالواسطة والأمثلة على مباشرة السيطرة المادية بالواسطة كثيرة. من ذلك أن يباشر الحائز السيطرة خدمة وأتباعه وعماله ومستخدميه، ويبقى عنده العنصر المعنوي للحيازة. وكذلك يباشر الحائز السيطرة المادية بالواسطة إذا كان قاصداً أو محجوراً عليه وكان مميزاً فيباشر بإسمه السيطرة المادية الولي أو الوصي أو القيم.

ويباشر الحائز السيطرة المادية بالواسطة، إذا كان شخص معنوياً، فيباشر بإسمه السيطرة المادية المديرون والأشخاص الذين يفوضون في ذلك.[١٧] وكذلك حيازة المستأجر لحساب المؤجر وحيازة الوسيط تعتبر عرضية لحساب الحائز حقيقي. ويلاحظ إن الحيازة بالواسطة قاصرة على عنصر المادي، إذ يمكن ان يتباشر الأعمال المادية التي يتكون منهما هذا العنصر بواسطة شخص أخر غير الحائز، أما (العنصر المعنوي) فيجب أن يتوفر، بحسب الأصل لدى الجائز نفسه كما سنرى.[١٨]

الفرع الأول: البند الثاني: لا تقوم الحيازة على أعمال متقطعة

فيجب أن تكون الحيازة مستمرة وغير متقطعة، ويتحقق الأستمرار بتوالي الأعمال اللازمة الحق الذي يدعيه الحائز، دون أن يتخللها فترات إنقطاع غير إعتيادية فالحيازة التي لا تمارس بشكل منتظم غير جديد بحامية القانون، لأنها ليست حيازة بالمعنى الصحيح، فالركن المادي للحيازة لا يتحقق إلا إذا كانت الأعمال التي تتصدى عليها ممارسة الحق موضوع الحيازة على درجة من الأهمية والكثرة بحيث تحمل على الإعتقاد بأن من يباشرها هو صاحب حق عيني على الشئ. فالتقطع أو عدم الإستمرار ليس مجرد عيب من العيوب التي تشوب الحيازة، بل أن الإستمرار الحيازة شرط لقيامها.[١٩] وقد اشارت الى ذلك المادة ١١٤٥ ف٢ من القانون مدني بقولها: "...

وكذلك لا تقوم (أي الحيازة) على الأعمال المتقطعة". وهو أيضا ما كانت تشير إليه المادة ١٣٩٩ من المشروع التمهيدي للقانون المدني مصري.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

وهو نية الحائز في القيام بالأعمال المادية بإعتباره مالكاً للشئ أو صاحب حق عيني عليه، وبعبارة أخرى هوية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يحوز لنفسه ولحسابه الخاص.[٢٠]

أما الشخص الذي لا تتوفر لديه هذه النية، لأنه يعمل لحساب غيره فلا يكون حائزاً حقيقياً، بل يعتبر حائزاً عرضياً. كما هي الحال بالنسبة إلى التابع والمستأجر والمستجير. فهؤلاء ومن على شاكلتهم يعترفون للمالك بملكية للشئ أو لصاحب الحق العيني بحقه على الشئ، ويباشرون على الشئ الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي لحساب المالك أو صاحب الحق العيني، وفي هذه الحالة يكون الحائز الحقيقي هو الأصيل أو المؤجر أو المعير.[٢١] و هذا العنصر هو الفيصل الذي تبني عليه التفرقة بين الحيازة العرفية والقانونية. فالحيازة العرفية يتوافر فيها العنصر المادي دون المعنوي بينما الحيازة الحقيقية أو القانونية هي التي يجتمع فيها العنصران المادي والمعنوي في الوقت ذاته.[٢٢]

وإذا كان العنصر المعنوي قوامه نية الحائز، فأنه يشترط فيه أن يكون أهلاً ، لأن نية التملك لا تصدر عن عديمي التمييز كالصبي دون السابعة من العمر أو المجنون. وإذا كان شخص غير اهل لأن تتوفر لديه النية المطلوبة لكونه غير مميز أو مجنون، فأن ذلك لا يمنعه من كسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه. فيمكن إذن ان يتحقق الرهن المعنوي لدى الولي أو الوصي أو القيم.[٢٣] وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي لدى من يمثله قانوناً.[٢٤]

الفرع الثاني: البند الأول:لا تقوم الحيازة على عمل من أعمال الإباحة

يقصد بالعمل الذي يعتبر من أعمال التسامح، الأعمال التي تتضمن في ذاتها تعدياً على الملك الغير، ومن حق هذا الغير أنه يمنع من يباشرها من هذه المباشرة، ولكنه يتركه مع ذلك تسامحاً أو بعبارة أخرى– يرفض له، أما صراحة أو ضمناً، في أن يقوم بها. وهذا الترخيص غير ملزم، فيكون لصاحب الملك الذي رفض أن يرجع في أي وقت عن هذا الترخيص، فيمنع من يقوم بتلك الأعمال من الإستمرار فيها. ومادامت هذه الأعمال تباشر ترخيص أو تسامح – فليس لمن يباشرها الإدعاء بقصد الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشئ، فينتفي العنصر المعنوي، ولا يعتبر حائذاً. [٢٥]

وفي هذا تقول المادة (١١٤٥ ف٢) في القانون مدى العراقي: ((ولا تقدم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد إباحة...)) ويترتب على ذلك انه لو فتح أحد نافذة في أعلى جداره

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٥ المجلد ١٥/ العدد ٦

الملاحق لأرض الجار، وبعد مضى خمسة عشرة سنة اراد الجار أن يقيم بناء على حدود ملكه، فليس لصاحب النافذة منعه من ذلك بدعوى إنه اكتسب حق إرتفاق على أرضه بالتقادم، ذلك أن فتح النافذة ليس سوى استعمال لحق الملكية وليس فيه ممارسة حق على أرض الجار حتى يقال بتوفر حيازة لحق ارتفاق. [٢٦] ويلاحظ أن قاضي الموضوع هو الذي يقدرها إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها جاره منه على سبيل التسامح أم لا.

الفرع الثاني:البند الثاني:الحيازة العرضية وتغير صفة الحيازة العرضية

الحيازة العرضية سلطة فعلية يباشرها الشخص على الشئ إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني و إما بناء على ترخيص من القانون أو قضاء و ذلك لحساب الحائز الحقيقي.[٢٧]

فالحيازة العرضية ينقصها العنصر المعنوي ولهذا فهي لا تعتبر حيازة حقيقية بالمعنى المتقدم حيث يتوفر فيها العنصر المادي دون العنصر المعنوي. ومن أجل ذلك فهي لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم مهما طالت مدتها. ومن أمثلة الحائز العرضي المستعير والمستأجر والوديع والوكيل والولي والتابع والناقل.[٢٨]

تغيير صفة الحيازة العرضية:

تقضي المادة ١١٦٠ من القانون المدني العراقي على ما يأتي:

١-ليس لأحد أن يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه بسبب حيازته والأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة.

٢-لكن يستطيع أن يحتج في التقادم إذا تغير صفة حيازته، أما بفعل الغير وأما بمعارضة منه هو لحق المالك ، ولا يبدأ سريان التقادم في هذه الحالة إلا من تأريخ التغيير.

ويطابق هذا النص المادة ٩٢١ من القانون المدني السوري والمادة ٩٧٦ من القانون المدني الليبي والمادة ٩٧٢ من قانون المدني المصري.

ويلاحظ أن صفة العرضية تلازم الحيازة مهما طال الزمن، فالحائز الذي تكون حيازته عرضية لا يستطيع أن يغير من هذه الصفة بمحض إرادته أي بمجرد تغير نيته. فلا يستطيع المستأجر – مثلاً – و حيازته عرضية أن يتغير من حيازته كمستأجر إلى حيازته كمالك ، حتى ولو أعلن هذا التغيير ، وحتى لو صاحب ذلك إمتناع عن دفع الأجرة. و أيضاً فإن وارث الحائس الظاهر يظل هكذا كسلفه فلا يستطيع تحويل حيازته العرضية إلى أصيلة بمجرد تغيير نيته. ولا يستطيع الحائز العرضي أو وارثه أن يكسب ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إلى حيازة أصلية. ولا يبدأ سريان التقادم إلا من وقت هذا التغير بطريقة من الإثنتين هما:[٢٩]

١-تغيير صفة الحيازة بفعل الغير:

تغيير صفة بفعل الغير إذا حصل الحائز العرضي على سند من شأنه أن ينقل الملكية إليه لو أنه كان صادرا من مالك الشئ. فالفرض إن من صدر منه السند ليس مالكاً، إذ لو كان هو المالك لانتقلت ملكية الشئ إلى الحائز. كأن يشتري المستأجر العين المؤجرة من شخص يتصرف على أنه المالك الحقيقي وهو ليس كذلك، أو يصدر للمستأجر من هذا الشخص هبة أو وصية. و في مثل هذه الحالات يتغير سند الحيازة، فبعد أن كان عقد إيجار أي سند الحيازة العرضية ، يصبح سند الملكيةو من ثم تصبح الحيازة حيازة حقيقية مؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم. ويشترط لكي تتغير صفة الحيازة على هذا النحو أن يكون الحائز حسن النية، أي يعتقد أن الغير الذي صدر منه التصرف هو المالك الحقيقي للشئ.[٣٠]

٢-تغير صفة الحيازة بفعل الحائز نفسه:

هذا التغيير لا يمكن أن يكون بمجرد أن يغير الحائز نية من حائز عرضي كمستأجر إلى مالك بل لا بد من أن يتخذ هذا التغيير مظهراً خارجياً متمثلاً بقيام الحائز بعمل أو أعمال تنطوي على معارضة صريحة و واضحة بحق المالك.[٣١]

كأن يمتنع عن دفع الأجرة أو عن رد المأجور بإدعائه ملكية وإنكار حق المؤجر عليه. أما مجرد إمتناع الحائز العرضي عن الوفاء بإلتزامات التي يلتزم بها بمقتضى سند حيازته العرضية ، كإمتناع المستأجر عن دفع الأجرة، فلا يكفي لتغير صفة الحيازة، بل يلزم أن يقترن ذلك لمعارضة حق المالك على النحو المتقدم وتقدير ذلك أمر متروك لقاضي الموضوع. ويجب أن تكون هذه المعارضة في مواجهة المالك نفسه. [٣٢]

المبحث الثاني/عيوب الحيازة و زوالها

المطلب الأول / عيوب الحيازة

نص قانوني/ تنص المادة ١١٤٦ مدني على ما يأتي "إذا إقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس، فلا يكون لها أثر لإتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب" وتنص المادة ٢/١١٤٥ "ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص إنه مجرد إباحة، أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح منه، وكذلك لا تقوم على إكمال متقطعة".

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م٢/٩٠٧ c وفي التقنين المدني الليبي م٢/٩٥٣c وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م٢٥٧-٢٥٨y وفي التقنين المدنى المصري م٩٤٩ هذا وقد أغفل النص ذكر عيب عدم الإستمرار إذا قامت الحيازة على

أعمال متقطعة. ويجب التمييز بين عناصر الحيازة وعيوب الحيازة. فالحيازة لا توجد إلا إذا توافر عنصرها، على الوجه الذي سبقا بيانه تفصيلا. فإذا توافر عنصراها ووجدت، فأنه يجب أيضا أن تكون خالية من العيوب حتى تنتج أثاها، وبخاصة تحمى بدعاوي الحيازة وحتى تكون سبب للتملك. والعناصر والعيوب بالنسبة إلى الحيازة تناظر العناصر والعيوب بالنسبة إلى الإرادة. فالإرادة لا توجد إلا إذا توافرت عناصرها، ولا تكون صحيحة بعد وجودها إلا إذا كانت خالية من العيوب. ولكن الحيازة، بخلاف الإرادة لا تنتج أي أثر من أثارها القانونية المعروفة إلا إذا كانت موجودة وكانت خالية من العيوب. أما الإرادة فإذا توافرت عناصرها وكانت مشوبة بعيب، فإنها تكون إرادة موجودة تنتج أثارها، ولكنها تكون إرادة غير صحيحة ولا تنتج إلا أثارا محدودة.[٣٣]

ونستعرض فيما يلي عيوب الحيازة وهي، عدم الإستمرار أو التقطع، والخفاء أو عدم العلانية والإكراه أو عدم الهدوء والغموض أو اللبس.

الفرع الأول: الإكراه أو عدم الهدوء

وتكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد ، وبقي محتفض بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد الذي حصل على الحيازة على هذه الوجه، فإن حيازته تكون مشوبة بعيب الإكراه، مادامت القوة أو التهديد باقياً لم ينقطع.[٣٤]

ولكن هل تعد الحيازة معيبة، إذا بدأت هادئة، ثم أضطر الحائز لإستعمال القوة والتهديد للإحتفاظ بحيازته بعد ذلك؟

الإكراه الذي يجيب الحيازة هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة، أي ان الحائز يحصل على هذه الحيازة بالإكراه. فإذا ما بدأ الحائز حيازة هادئة فإنه يستطيع أن يدفع أي تعرض له من الغير في حيازته. قيام منازعة قضائية أو حصول تصرف قانوني على العين محل الحيازة لا ينفي صفة الهدوء.[٣٥]

ولم يعرف الشارع وسيلة الإكراه ولذلك يستوي أن يكون هذا الإكراه حسياً أي يتم الإستعمال القوة، أو معنوياً أي يتم بالتهديد.

وعيب الإكراه كسائد العيوب الحيازة عيب نسبي. بمعني انه لا يستطيع التمسك به الا شخص الذي وقع عليه الإكراه. إذا هو وحدة الذي تتعيب الحيازة في مواجهته.فلا يجوز لشخص أخر غيره أن يطلب بإسترداد الحيازة بسبب هذا العيب.

إن الحيازة تعتبر هادئة من وقت زواله، أي من الوقت الذي يمنع الحائز من إستعمال الإكراه ضد من كان واقعاً عليه. وتكتسب الحيازة صفة الهدوء من وقت زوال الإكراه.[٣٦]

ونود الإشارة إلى إن الشخص الذي انتزعت منه الحيازة بالإكراه، بإمكانه أن يستردها خلال سنة من وقت إنتداعها بالقوة وذلك بدعوى إسترداد الحيازة، فإذا لم يستردها خلال سنة إنتجت الحيازة أثارها ومنها جواز التملك بالتقادم أو ذلك بأثر رجعي من وقت إستيلاء منتزع الحيازة على العين و صيرورة حيازته هادئة.[٣٧] وعيب الإكراه يشوب الركن المادي للحيازة إذ هو يتصل بالأعمال المادية التي يمارسها الحائز.[٣٨]

الفرع الثاني: الخفاء أو عدم الإعلانية

تكون الحيازة مشوبة بعيب إذا كانت الأعمال التي يباشرها الحائذ على الشئ ليس من شأنها أن تظهر الحيازة للمجهور، وعلى الأخص من لهم مصلحة في العلم بها. ذلك أن الحائز يجب أن يباشر الأعمال المادية للحيازة كما يباشرها صاحب الحق، لا يخفي ما يقوم به. و من ثم فإن عيب الخفاء، كعيب الإكراه، يشوب الركن المادي للحيازة.[٣٩] ولا يشترط حتى تكون الحيازة عينية، أن تكون ظاهرة للناس كافة، بل يكفي لإعتبارها كذلك أن تكون ظاهرة للمالك أو من يراد الإحتجاج عليه بها ولو كان أمرها خفيا عن باقي الناس. ولكن الحيازة لا تعتبر خفية بالنسبة للمالك إذا كان لا يعلم بها لسبب يرجع إليه هو كفيا به مثلاً، إذا كانت ظاهرة لباقي الناس[٤٠]. والحيازة لا تنتج أثارها القانونية إلا في وقت ذوال الغناء. ويلاحظ بهذا الصدر عيب الخفاء أكثر ما يتحقق في المنقولات نظراً لسهولة أخفائها، ومع ذلك فأنه من الممكن تصور الخفاء في حيازة العقار كما لو تعمد الجار المرور في الأرض المجاورة ليلا لكي لا يراه مالكها. [٤١] كما ان الخفاء عيب نسبي، فلا يحتج به إلا من خفيت عنه الحيازة. فإذا كان المالك الحقيقي يعلم بالحيازة فليس له أن يتمسك بالخفاء حتى لو كانت خافية على الأخرين. و يزول الخفاء من الوقت الذي يباشر فيه الحائز الأعمال المادية بشكل علني.[٤٢]

الفرع الثالث: اللبس أو الغموض

يجب أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها أو غموض و إلا كانت معيبة. والملاحظ أن عيب اللبس أو الغموض أنما يصيب الركن المعنوي للحيازة أعلى خلاف العيوب السابقة التي تصيب الركن المادي أو عنصر القصد فيها، فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز للحساب نفسه أو يحوز لحساب غيره، أو يحوز لحساب نفسه وغيره معاً. [٤٣] و أغلب الأمثلة العملية للحيازة الغامضة تتعلق بالملكية العقارية الشاتعة. كأن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نية قد إنتصرفت إلى الإستئثار بملكية العقار كله أم أنه يريد العقار لحساب الشركاء جميعاً. وتتعلق أكثر التطبيقات القضائية لهذه الفكرة بالوارث الذي يضع يده على أعيان الشركة،

فلا يتضع ما إذا كان يريد الإستئثار لنفسه بهذه الأعيان دون باقي الورثة أم أنه يحوز لحساب نفسه و غيره من الورثة.[٤٤]

وعيب اللبس أو الغموض هو كسائر عيوب الحيازة نسبي ومؤقت بمعنى أنه لا يتمسك به إلا في إلتبس عليه أمر الحيازة. واللبس والغموض كذلك عيب مؤقت بمعنى أن الحيازة تصبح صحيحة صالحة للأحتجاج بها على من التبس عليه امرها بذوال هذا الإلتباس و وضوع بنية الحائد. و من هذا التأريخ.[٤٥]

المطلب الثاني:إنتقال الحيازة و زوالها

تنتقل الحيازة من الحائز إلى خلفه العام ، بحيث تكون حيازة ذلك الخلف.[٤٦] و نصت المادة ١/١١٤٩ من القانون المدني العراقي على أنه تنتقل " الحيازة للخلف بصفتها على أنه إذا أثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيئ النية".

يخلص من هذا النص أن الحيازة تنتقل بكامل صفاتها من السلف إلى خلفها العام. فذا كانت الحيازة هادئة أو معيبة بالإكراه أثناء حيازة السلف فإنها تنتقل إلى الخلف العام حاملة نفس الصفات ولكن هذه القاعدة ترد عليها إستثناءات من بينها أنه إذا أثبت الخلف بأنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيئ النية أو قد تكون الحيازة معيبة بعيب الإكراه أو الخفاء أو الغموض في مدة الحيازة السلف إلا أن أحد هذه العيوب زال بزوال سببه عند إنتقاله للخلف العام.[٤٧]

أما الخلف الخاص كالمشتري مثلاً، فلا تنتقل حيازة السلف إليه إلا إذا كان بينه وبين سلفه إتفاق على ذلك، وكان بإستطاعة الخلف السيطرة على الشئ وهذا ما ينص عليه المادة ٩٥٢ من القانون المدني المصري، [٤٨] ولم يتناول القانون المدني العراقي هذا الإنتقال سواء بنص المادة ٢/١١٤٩ التي أجاز فيها للخلف العام أو الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه.

الفرع الأول:زوال الحيازة

لا تقوم الحيازة، كما علمنا، إلا بإجتماع عنصريها المادي والمعنوي وبالتالي فهي تزول إذا اتخلى الحائز عنها بعنصريها أو اذا فقد أحدهما وهو العنصر المادي. تنص المادة ٩٥٦ من القانون المدني المصري على أنه: "تزول الحيازة اذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى" [٤٩]

تزول الحيازة في حالات عديدة يمكن تحديدها بالنقاط التالية:

١-التخلي الإختياري عن الحيازة بعنصريها[٥٠] و ذلك عندما يباشر أي من التصرفات الناقلة الملكية كالبيع والعبة.[٥١] أو عن طريق التصرف في شئ وتسليمه إلى المتصرف إليه الذي يغلفه

في الحيازة ، فإذا كان الشئ منقولاً فيجوز أن يتخلى الحائز عن شئ بذية تركه بقصد النزول عن ملكية[٥٢] .

٢-كما تزول الحيازة إذ فقد الحائز بدون إختياره العنصر المادي. فإذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على الحق. فإن الحيازة تزول ، حتى لو ظل محتفظاً بالعنصر المعنوي. [٥٣] ويتحقق ذلك في المنقول عندما يستعوذ الغير فعلاً على الشئ أو عندما يخرج الشئ فعلاً من حوزة الحائز دون تنص من جانب أحد ، كما لو ضاع الشئ أو هرب الحيوان ممن يحوزه.[٥٤] ولكن يلاحظ أن فقدان السيطرة الفعلية على الحق، مانع مؤقت، كفيضان غمر الأرض بالمياه أو بسبب إختلال العدو لها، لا يؤدي إلى زوال الحيازة. ولكن الحيازة تزول إذا إغتصبت من الحائز إلا إذا استردها خلال سنة، فأنه لا يعتبر، في حالة الإسترداد، قد فقد حيازته أما إذا لم يستردها خلال هذه المدة فأنه يعتبر قد فقدها من يوم إغتصابها، كما سنرى ذلك. [٥٥]

٣-تزول الحيازة كذلك إذا فقد الحائز ركنها المعنوي وذلك عندما يتصرف الحائز في الشئ بالبيع مثلا و يحتفظ بع كوديع أو مستأجر وبذلك يصبع البائع حائزاً عرضياً يحوز الشئ لحساب المشتري إلا لحساب نفسه. [٥٦]

الفرع الثاني: دعاوي الحيازة

تقدم القول ان القانون يحمي الحيازة لذاتها و يرتب عليها أثارها بصرف النظر كما إذا كانت تستند، أو لا تستند، إلى حق يعترف به القانون، وقد وضع القانون المدني العراقي للحيازة دعاوي ثلاث تحميها هي: دعوى إسترداد الحيازة أو دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. [٥٧] وهي دعاوي خصصها المشرع لحماية حائز العقار دون حائز المنقول. لأن حيازة المنقول محمية أساسا بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" وهذه الدعاوي هي:

١-دعوى إسترداد الحيازة:

وهي دعوى تهدف إلى اعادة وضع يد الحائز على العقار الذي انتزعت منه الحيازة، بشرط أن يطلب رد حيازة خلال سنة واحدة من تأريخ انتزاعها[٥٨] وإذا كان انتزاع الحيازة حفية فأن سريان المدة يبدأ من وقتا أن ينكشف ذلك [٥٩] و مدة سنة هذه مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة في خلالها لم يجز رفعها بعد انقضاء السنة، والدعوى التي ترفع بعد انقضاء هذه مدة لا يجوز قبولها. ولما كانت هذه السنة مدة سقوط، فأنه يترتب على ذلك انها تسري على غير كاملي الأهلية من قاصر و محجور عليه وعلى غائبين. ويترتب على ذلك أيضا أنها لا توقف. ولا تنقطع وهذا هو الرأي المحمول به في فرنسا.[٦٠] و إذا اراد الحائز استرداد العين وكان كل من المسترد و منتزع الحيازة لم تمض على حيازته سنة كاملة حكم لمصلحة من كانت

حيازته أفضل. والحيازة الفضلي هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند، أو تعادلت سنداتها كانت الحيازة الأحق بالتفضيل الحيازة الأسبق في التأريخ.[٦١] فلو إدعى أحدهما بأنهم موصي له بالعقار و دعى الأخر بأنه ورثة فإن حيازة الأول هى الفضلى لأنه الأسبق في تأريخ السند القانوني الذي يستند إليه طالب الإسترداد.[٦٢] المدعي في هذه الدعوة هو حائز العقار و يجب عليه أن يثبت أنه وقت أن إنتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة خالية من العيوب أي حيازة المستمرة علنية هادئة غير غامضة محل الوجه الذي بسطنا في ما تقدم وليس من الضروري في دعوة الإسترداد الحيازة وهذا هو الذي يميزها عن سائر دعاوي الحيازة أن يكون الحائز حائزاً أصيلاً أي حائزاً لحساب نفسه. فيجوز للحائز العرضي، وهو الحائز لحساب غيره، أن يكون مدعياً في دعوى الإسترداد الحيازة ، ويطالب بإسترداد الحيازة حق الملكية في حين أنه يكون صاحب حق انتفاع أو مرتنها رهن حيازة أو مستأجراً ، أى حائزاً الحق الملكية حيازة عرضية لحساب المالك.[٦٣] وتصرح الفقرة الأولى من المادة ١١٥٠ مدنية العراقي بهذا الحكم إذ تقول: "... ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره..." وينص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدني مصري على نفس الحكم.

و هناك مقابل لمواد ١١٥٠-١١٥٣ قانون المدني العراقي في القانون المدني الليبي م/٩٦٢-٩٦٤ و في القانون المدني المصري م-٩٥٩-٩٦٠ ولكن لا مقابل في القانون المدني اللبناني و السوري.

٢-دعوى منع التعرض:

تنص المادة ١١٥٤ من القانون المدني العراقي على ما يأتي: من حاز عقاراً واستمرا حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له خلال سنة من وقوق التعرض أن يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محمكة البداءة. ويقابل هذه المادة ، المادة ٩٦١ من القانون المدني المصري والمادة ٩٦٥ من القانون المدنى الليبي ولا مقابل في القانون المدني اللباني والسوري.

وهذا النص يعرض لدعوى منع التعرض ، وهي دعوى حيازة الرئيسية إذ هي تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية ولذلك تتميز عن دعوى إسترداد الحيازة[٦٤]. دعوى منع التعرض هدفها حماية الحيازة من كل التعرض يمس بتلك الحيازة سواء كان مادياً أو قانونية[٦٥].

التعرض المادي ، كإقامة أسلاك الكهرباء على سطح البناء أو حفرة في الأرض. والتعرض القانوني، يراد به كل عمل قانوني يتعارض مع حقوق الحائز ويكون من شأنه أن يجعل الحيازة

محل نزاع أو خصومة أمام القضاء، كتنفيذ حكم على عقار في حيازة شخص لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم[٦٦].

والمدعي في دعوى منع التعرض هو الحائز للعقار. ويجب أن يثبت هنا، أنه وقت أن وقع التعرض له كان حائزاً للعقار حيازة خالية من العيوب ، أى حيازة علنية مستمرة هادئة غير غامضة ويجب عليه أيضاً ان يثبت ، أن حيازته أصلية لا حيازة عرضية.[٦٧]

فللحائز أن يلتجئ إلى القضاء لوقف التعرض و حماية حيازته من الإعتداء بشرط أن تكون حيازته للعقار قد إستمرت لمدة سنة على الأقل قبل حصول التعرض لأنه إذا إستمرالغاصب في وضع يده على العقار بهدوء لمدة سنة زالت يد الحائز وأصبح الغاصب حائزاً يحميه القانون.[٦٨]

٣-دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تنص المادة ١١٥٥ من القانون المدني العراقي على ما يأتي:

١-من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهديد حيازته، كان له أن يدعي أمام محكمة البداءة طالباً بوقف هذه الأعمال، بشرط أن لا تكون قد تمت وأن لا يكون قد انقضى عام على البدء بها.

٢-وتصدر المحكمة حكما مؤقتاً بوقف الأعمال أو بإستمرارها و يجوز لها في كلتا الحالتين أن تأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة وقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر ألناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي في الموضوع أن الإعتراض على إستمرارها كان غير أساس ، وتكون في حالة الحكم بإستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب المدعي، إذ تبين أنه محق في دعواه بحكم نهائي في الموضوع.

ويقابل هذا النص المادة ٩٦٦ في القانون المدني الليبي والمادة ٩٦٢ من القانون المدني المصري ولا مقابلة في القانون المدني السورى واللبناني.

وهذا النص يعرض لدعوى وقف الأعمال الجديدة وهي الدعوى الأخيرة من دعاوي الحيازة وهي تتميز عن دعوى الإسترداد الحيازة بأن الحيازة فيها لا تنتزع من الحائز، و عن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التي تصدر فيها من المدعي عليه ليست بأعمال تعرض قد وقع فعلاً. بل هي أعمال تكون تعرض لو أنها تمت.[٦٩]

وهذا الدعوى يقيمها الحائز بخشيته من التعرض لحيازته بسبب أعمال جديدة تهدد حيازته.[٧٠]

ويراد بالأعمال الجديدة الأعمال المادية التي لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة كما لو بدأ شخص ببناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار وتقدير ما غذا كانت هذه الأعمال لو تمت ستهدد حيازة المدعي أم لا أمر متروك لفطنة القاضي. [٧١]

المدعي في هذه الدعوة هو نفس المدعي في دعوى منع التعرض. فهو حائز العقار. ويجب عليه أن يثبت أنها خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة. و يجب أن يثبت كذلك أن حيازته حيازة أصلية لا حيازة عرضية[٧٢]. وقد رأيت أن المادة ١/١١٥٥ مدني تقضي بأن يرفع المدعي دعوى وقف أعمال الجديدة قبل تمام أعمال الجديدة ، وعلى كل حال قبل إنقضاء سنة على البدء فيها. أما إذا تم العمل فإن الدعوى التي يرفعها الحائز هي دعوى منع التعرضو ليست دعوى وقف الأعمال الجديدة. وفي هذا تختلف الدعويان: ففي حين لا ترفع دعوى منع التعرض إلا إذا وقع التعرض فعلاً يمكن أن ترفع دعوى وقف أعمال الجديدة بمجرد الخشية من التعرض بسبب هذه الأعمال.[٧٣]

الفرع الثالث:أثار الحيازة

خلصنا مما تقدم أن الحيازة لا تعدو أن تكون حالة واقعية يحميها القانون لذاتها أو يرتب عليها أثاراً سواء كان الحائز صاحب حق أو كانت حيازته لا تستند إلى حق. و على ذلك نستطيع أن نجمل الأثار فيما يلى:[٧٤]

أولاً: من حيث الحماية المقررة للحيازة: يحمي القانون حيازة العقار بدعاوي الحيازة ، وهي دعوى إسترداد الحيازة (م ١١٥٠ – ١١٥٣ مدني) و دعوى منع التعرض (م ١١٥٤ مدني) و دعوى وقف الأعمال الجديدة (م ١١٥٥ مدني).

ثانياً: من حيث دور الحيازة في إثبات الحق: نفترض على أساس الغالب ، أن الحائز هو صاحب حتى يثبت العكس. و لكي يستفيد الحائز من هذه القرينة القانونية لا بد وأن يثبت حيازته دون أن يكلف بردها إلى سبب من أسباب كسب الحقوق العينية وتبعاً للقرينة المتقدمة يفترض القانون أن الحائز هو صاحب الحق الذي يحوز. ولكن هذه القرينة تقبل الطعن بدعوى الملكية أو أي حق عيني أخر. وفي ذلك كما تقدم القول ، تيسير أو الحائز في إثبات الحق الذي يدعيه، إذ ان الظاهر معه فيكون في مركز المدعي عليه و خصمه في مركز المدعي وبالتالي يقع على الأخير عبء إثبات خلاف الظاهر.[٧٥]

ثالثاً: من حيث كسب الحق العيني: تؤدي الحيازة إلى كسب الحائز للحق الذي يظهر أنه صاحبه أما بعد إستمرار مدة زمنية معينة ((وهذا هو التقادم المكسب أو مرور الزمن)) وإما فور الحيازة وهو ما يتحقق فقد بالنسبة للمنقولات. إذا لم تؤدي الحيازة إلى كسب الحائز للحق فقد يترتب على الحيازة كسب الحائز لكل أو بعض ثمار الشئ الذي أنتجها هذا الشئ أثناء حيازته له. فإذا ما استرد المالك الشئ من يد الحائز، كان من حق الأخر أن يسترد ما أنفقه على الشئ من مصروفات كلها أو بعضها. وقد يكون مسؤولا عن هلاك الشئ وتلفه.[٧٦]

الخاتمة

إن المكانة التي منعها المشرع بالحيازة لكي تكون سببا من أسباب الملكية بالرغم من أنها مجرد واقعة مادية ، يسيطر فيها الشخص سيطرة فعلية على الشئ محل الحيازة، فيظهر فيه بمظهر صاحب الحق، جعلها تحظى بحماية لأن ذلك سيساهم في حماية الملكية وكذلك في الحفاظ على الأمن والنظام في المجتمع.

ومن ثم فقط أعطى المشرع لها حماية لمنع الإعتداء عليها ، وأجاز للحائز في حال التعرض لها أو سلبها بالقوة اللجوء للقضاء والطلب الحماية ، سواء كان ذلك أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الأمور المستعجلة.

ومن خلال دراسة الموضوع استطعت أن استخلص النتائج والتوصيات التي كان أهمها:

الإستنتاجات

١-تناول المشرع العراقي الحيازة وإنتقالها وحمايتها إدراكا منه لأهمية حق الشخص في الحيازة وحق المجتمع، حيث تناولها في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية وأكد في الوقت ذاته على عينية تلك الحماية.

٢-إن حماية القانون للحيازة هي الطريق الذي يتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة و دعاوي الحيازة هي الوسيلة المقدرة قانوناً لحماية الحائز من أي إعتداء.

٣-أن الغاية من دعوى الحيازة هي حماية الحيازة نفسها كاملة مستقلة الحماية الملكية أو أصل الحق.

٤-لم يضع المشرع تعريفا لدعاوي التي تحمي الحيازة وإنما أجاز اللجوء فيها لحماية الحيازة إذا توافرت شروطها.

٥-أجاز المشرع العراقي وكذلك المصري للحائز الأصلي أو الحائز بالنيابة عن غيره ، أن يقيم أي من دعوى بإسترداد الحيازة.

٦-دعوى منع التعرض تمثل دعوى الحائز الأصلي ولا تصح من الحائز العرضي.

٧-حتى تقبل أي دعوى من دعاوي الحيازة يجب أن يكون محلها حيازة قانونية مستجمعة أركانها و شروطها.

المقترحات

بناء على النتائج المتقدمة أخترع أن تراعي في دعاوي الحيازة قيمة التعويض بما يتناسب مع الوضع الإقتصادي في العراق حالياً.

الهوامش

[١] د. بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، عمان ، ص٩٣-٩٤.

[٢] د. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة ، المركز الخدمي للإصدارات قانونية ، ط٢، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.

[٣] د.محمد طه البشير،د.غنا حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، مكتبة ستى جون، بغداد،٢٠٠٩،الجزء الأول. ،ص١٩٩.

[٤] د. محمد طه البشير، د. غنا حسون طه، مصدر سابق ، ج١، ص ١٩٩.

[٥]قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

[٦]د. قصي سلمان، الحقوق العينية، منشورات جامعة جيهان الخاصة ، أربيل ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ ، ص٩٤.

[٧]د. السنهوري، الوسيط، الجزء التاسع – المجلد الثاني، الطبعة الثالثة ، منشقات الحلبي الحقيقية ، بيروت، ٢٠٠٠، ص٨٧.

[٨] د. شهوري. الوسيط، المصدر سابق، ص ٧٩٠.

[٩] د. قصي سلمان. الحقوق العينية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان، خامة ، أربيل، ٢٠١٢، ص٩٥.

[١٠] د. قصي سلمان، المصدر سابق، ص ٩٥.

[١١]رمضان أبو السعود. المصدر سابق ، ص ٥٢٨.

[١٢] د . قصي سلمان. المصدر سابق، ص٩٦.

[١٣]د. عبدالمنعم فرج فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٢، ص(٥١٣).

[١٤]محمد طه البشير. د. غني حسون طه. المصدر سابق. ص (٢٠٢)

[١٥]د. قصي سلمان. الحقوق عينية، المصدر سابق ، ص٩٦-٩٧.

[١٦] محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المصدر سابق ، ص ٢٠٣.

[١٧]السنهوري، مصدر سابق، ص٧٩٥-٧٩٦

[١٨]محمد طه البشير، د. غنى حسون طه ، المصدر سابق، ص ٢٣.

[١٩]محمد طه البشير، المصدر سابق، ص ٢٠٤.

[٢٠] د. قصي سلمان. الحقوق العينية. مصدر سابق، ص ٢٧.

[٢١]د. عبدالمنعم فرج الصده، المصدر سابق، ص٥١٨.

[٢٢] د. قصي سلمان، الحقوق العينية، المصدر السابق، ص ٩٧.

[٢٣]وعلى هذا انصت المادة ٩٥٠ من القانون المدني المصري بقولها: "لايجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية ولا مقابل لهذا المادة فا القانون المدني العراقي.

[٢٤]د. غني حسون طه، الحقوق العينية، المصدر سابق، ص٢٠٥.

[٢٥]د. رمضان أبوالسعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق، ص٥٤٢.

[٢٦]محمد طه بشير، المصدر السابق، ص٢٠٤.

[٢٧]د. عبدالمنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٥٢٣.

[٢٨]محمد طه بشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

[٢٩] رمضان أبو السعود ، المصدر السابق، ص ٥٥٢-٥٥٣.

[٣٠]عبدالمنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

[٣١] د. قصي سلمان ، المصدر السابق، ص ٩٨.

[٣٢] محمد طه بشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢٠٨-٢٠٩.

[٣٣]عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص٨٤٢.

[٣٤]السنهوري، المصدر سابق، ص٨٥٢.

[٣٥]د. نبيل إبراهيم سعد، التحقق العينية الأصلية أحكامهاو مصادرها ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية ، ٢٠٠٦، ص ٤٠٨.

[٣٦]د. فايز أحمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ص ٢٦٢.

[٣٧]رمضان أبوالسعود. الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الاول ، ١٩٨٦، ص ٥٦٤.

[٣٨]محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٠.

[٣٩]د. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المصدر السابق، ص ٥٤١.

[٤٠]محمد طه البشير، د. غني حسون طه. المصدر السابق، ص ٢١١.

[٤١]د. قصي سلمان، المصدر السابق، ص ١٠٠.

[٤٢]محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٢.

[٤٣]د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص ٥٦٤.

[٤٤]د. عبدالمنعم فرج الصدة، المصدر السابق ، ص ٥٤٢-٥٤٣.

[٤٥]فايز أحمد عبدالرحمن ، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

[٤٦] د. قصي سلمان، المصدر السابق، ص ١٠١.

[٤٧] د. قصي سلمان ، المصدر السابق، ص ١٠١.

[٤٨] محمد طه بشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٣.

[٤٩]محمد طه البشير، د. غني حسون طه. المصدر سابق ، ص ٥١٤.

[٥٠]نبيل إبراهيم سعد، المصدر سابق ، ص ٣١٤.

[٥١] د. قصي سلمان، المصدر سابق، ص ١٠٢.

[٥٢]نبيل إبراهيم سعد، المصدر سابق، ص٣١٤.

[٥٣]د. عبدالمنعم فرج الصدة، المصدر سابق، ص ٥٥٢.

[٥٤]نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص ٤١٣.

[٥٥]محمد طع البشير، د. غني حسون طه، المصدر سابق، ص ٢١٤-٢١٥.

[٥٦]د. قصي سلمان ، المصدر سابق، ص ١٠٢.

[٥٧]محمد طه بشير، د. غنى حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٥.

[٥٨]د. قصي سلمان، المصدر سابق ، ص ١٠٢.

[٥٩]محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٦.

[٦٠]سنهوري، المصدر سابق، ص ٩١٩.

[٦١]راجع مواد ١١٥٠-١١٥٣ من قانون المدين العراقي

[٦٢]محمد طه البشير، د. غني حسون، المصدر السابق ، ص ٢١٦.

[٦٣]السنهوري، المصدر السابق، ص ٩١٤.

[٦٤] السنهوري ، المصدر السابق، ص ٩٢٧.

[٦٥] د. قصي سلمان ، المصدر السابق، ص ١٠٣.

[٦٦] محمد طه البشير ، د. غني حسون ، المصدر السابق، ص ٢١٦.

[٦٧] السنهوري، المصدر السابق، ص ٩٣٧-٩٣٨.

[٦٨] محمد طه بشير، د. غني حسون، المصدر السابق، ص ٢١٧.

[٦٩] السنهوري، المصدر السابق، ص ٩٤٤.

[٧٠] د. قصي سلمان، المصدر السابق، ص ١٠٣.

[٧١]محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٧.

[٧٢] السنهوري، المصدر السابق، ص ٩٤٥.

[٧٣]محمد طه بشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٧.

[٧٤]نبيل إبراهيم سعيد، المصدر السابق، ص ٤١٤.

[٧٥]محمد طه بشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٢١٨.

[٧٦]رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص ٥٩٨.

المصادر

الكتب:

١- د.بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط١ دار وائل للنشر،عمان.

٢-رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ،الجزء الاول ،دار الجامعية ، ١٩٨٣.

٣-عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، دار نهضة مصر ، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠١١.

٤-د. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.

٥-فايز أحمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٦.

٦-د. قصي سلمان، الحقوق العينية ، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ط١ ، ٢٠١٢.

٧- محمد طه بشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية ، الجمهورية العراقية- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

متن القوانين:

٨-قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٩-قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

مجلات:

١٠-مجلة مداد الأداب ، العدد ١٣ ، م.م. أسماء سعدون فاضل، الجامعة العراقية ، كلية القانون والعلوم السياسية.

Sources

Books:

1-Dr. Bashar Adnan Malkawi, Dictionary of Private Law Terms, 1st ed., Wael Publishing House, Amman.

2-Ramadan Abu Al-Saud, The Intermediate in Original Real Rights, Part One, Dar Al-Jamiah, 1983.

3-Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, The Intermediate in Explanation of the New Civil Law, Part Nine, Volume Two, Dar Nahdet Misr, Third New Edition, 2011.

4-Dr. Abdel Moneim Faraj Al-Sadda, Original Real Rights, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Printing and Publishing, Beirut, 1982.

5-Fayez Ahmed Abdel Rahman, Original Real Rights, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1st ed., 2006.

6-Dr. Qusay Salman, Real Rights, Cihan Private University Publications, Erbil, 1st ed., 2012.

7-Muhammad Taha Bashir, Dr. Ghani Hassoun Taha, Real Rights, Republic of Iraq - Ministry of Higher Education and Scientific Research.

8-Text of Laws:

9-Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

10-Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.

Journals:

10 -Madad Al-Adab Journal, Issue 13, edited by Asmaa Saadoun Fadhel, University of Iraq, College of Law and Political Science.