المقدمة

الحقسواءكانعينياأوشخصياينشأعنالواقعةالقانونيةالتيتنقسمإلىوقائعطبيعيةتقعبفعلالطبيعة،وإذلادخللإرادةالإنسانفيإحداثهاولكنهاترتبآثارهافيالروابطالقانونيةالقائمة،ووقائعاختياريةأوإراديةتشملبدورهاأعمالامادية وأخرىقانونية،فالأولىمثالهاالحيازةموضوعبحثنابينماالثانيةفقدتكونمصادرةمنجانبواحدكالوصية،أومصادرةمنجانبينكالعقد،فكلهامصادرللحقرتبعليهاالمشرعآثاراقانونيةجعلهاأسبابالكسبالملكية .

وإذنفالمدعيبالحقلايطلبمنهإثباتالحقذاته،إذذاكيظللفكرةمجردة،وإنماالذييطلبمنهوإثباتمصدرالحقالموضوعيو شروطهالمطلوبةقانوناذلكحتىيكونمحلاللحمايةالقانونيةالمقررةله،والتيلايمكنتجسيدهاإلامنخلالاستعمالحقهف يالدعوىالذييخوللهبمجردحصولالاعتداءعلىحقهالموضوعيأومركزهالقانوني.

ولعلأهممصادرهذهالحقوقوالتينصتعليهامختلفالتشريعاتفيتقنيناتهانجدالحيازةكواقعةماديةيتمتعفيهاالحائز بمركزواقعييحميهالقانونلذاته،ويرتبعليهاآثاراقانونيةقديصحأننصفهابالخطيرة،ذلكأنالحائزلايستندفيهاإلىأيح ق،وهويجعلهاجديرةبأنتكونمحلاهتمامناوموضوعبحثناهذا،خاصةإذاعلمناأندوافعحمايةالمشرعللحيازةإنماتنطل قمناعتباراتتتعلقبأمنالمجتمعواستقراره،ومايقتضيهالصالحالعاممنعدمالاعتداءعلىالأوضاعالواقعيةالقائمةحت ىولوكانالمعتديهوصاحبالحقإذوجبعليهأنيسلكطريقالقضاءللحصولعلىحقه،وذلكأيضافيهتحقيقلمبدأاستقرارالت عامل،فالحيازةكسببمنأسبابكسبالملكيةقدتنطويعلىمجافاةلحقالمالك،لكنهذاالقوليتلاشىلأنالهدفمنذلكهوالحفا ظعلىمصلحةالاقتصادالوطنيبتشجيعالحائزعلىالاستغلالوالاستعمالوعقابالمالكالمهملعلىإهماله.

لذاولأهميةهذاالموضوعإرتأيناإختيارهاموضوعالبحثناالمتواضعموزعينمفرادتهاعلىثلاثةمباحثتناولفيمبحثا لاولمفهومالحيازةوعناصرهافيمطلبينوفيالمبحثالثانينتطرقالىشروطالحيازةووسائلحمايتهاوذلكفيمطلبينوفيا لمبحثالثالثوالاخيرنتطرقالىالتطبيقاتالقضائيةللحيازةفيالعراقوإقليمكوردستانفيالمطلبينمختتمينبحثنابالخا تمة والتوصيات أملينمناللهعزوجلالتوفيق .

المبحث الاول

مفهوم الحيازة

تحظى الحيازة بأهمية كبيرة على الصعيد القانوني نظراً لطبيعتها المادية المتمثلة في السيطرة على شيء مملوك للغير والتي تؤدي الى كسب الحق عليه.(١).

ولمايترتبعليهامنأثارخطيرةقدتضعهافيمكانالصدارةبينأسبابالملكية،فالحيازةهيعنوانالملكيةالظاهر،إذغالباماايكو نحائزالشيءهومالكه،وعلىمنيدعيخلافذلكإقامةالدليلالعكسيعلىصحةادعاءه،وإذنفالحيازةوباعتبارهاحالةواق عيةقدلاتستندإلىأيحقللحائز،ورغمذلكفقدكفللهاالمشرعالحمايةالقانونيةاللازمة،هذهالحمايةلايمكنتجسيدهاب واسطةالوسائلالمقررةلهاقانوناإلاإذاألمنابالقواعدأوالأحكامالعامةالتيتحكمهاوتنظمها. ومن هذا المنطلق سوف نتطرق في المطلب الاول الى تعريف الحيازة وفي المطلب الثاني الى عناصرها.

١-على هادى العبيدى /الوجيز فى شرح القانون المدنى/ الحقوق العينية /الطبعة الأولى / ٢٠٠٠/مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع /ص.١٩٠.

المطلب الاول

تعريف الحيازة

نتناول فى هذا المطلب تعريف الحيازة لغة وإصطلاحاً.

تعريف الحيازة لغة : للحيازة تعريفات متعددة تختلف باختلاف مدلولاتها فالحيازة فى اللغة تعني: الاستحقاق ، فإذا حاز شخص أرضا وبين حدودها يكون مستحقا لها دون غيره وجاءت بمعنى الجمع والضم

فكل من ضم شيئا الى نفسه فقد حازه .وجاءت بمعنى التنحية والانفراد وجاءت بمعنى الاحراز(١).وبمعنى أخر . الجمع وكل من ضم شيئا الى نفسه فقد حازه واحتازه ايضا (٢)

وتاتي الحيازة بمعنى الاستحقاق .فاذا حاز شخص ارضاً وبين حدودها يكون مستحقا لها دون غيره .: {

وذكر سيبويه في لسان العرب :هوتفعيل من حزت الشيء والحوز من الارض ، ان يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلايكون لاحد حق معه ، فذلك الحوز} .

تاتى ايضا بمعنى الاحراز تقول حزت الشيء أي احرزته ، وقد جاء فى لسان العرب {قال بعضهم هو (يعني الحوز)من قولك حزت الشيء إذا أحرزته} (٣)

تعريف الحيازة إصطلاحا :

هناك تعريفات عديدة للحيازة فالبعض يعرفها بأنها {حالة واقعية تتألف من وضع اليد على الشيء وممارسة ألاعمال المادية عليه إستعمالا وإنتفاعا كما لو كان ملكا لواضع اليد}أو {واقعة تتألف من إيقاع مظاهر الحق على الشيء مباشرة أو بواسطة شخص أخرسواء كان مالكا لذلك الحق أو غير مالك له }(٤).

١-القاضى جعفر كاظم المالكى /الحماية القانونية للحيازة فى التشريع العراقى (دعاوى الحيازة)/البصرة ٢٠١١ ص١٨

٢-محمد بن ابى بكر بن عبدالقادرالرازى /مختار الصحاح/دارالكتاب العربي/بيروت لبنان.ص١٦٢.

٣-ألامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن المنظورالافريقى المصرى لسان العرب المجلدين ٣- ٤ المجلد الثالثدار صادر بيروت /لبنان الطبعة السادسة .ص٢٦٧

٤-م.م.حسن محمد كاظم/الحيازة فى القانون المدنى /كتاب منشور على شبكة الانترنيت /ص ٤ /على الموقع الاتى: ١١٧٨٠www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=

وذهب البعض الى تعريفها بأنها {ممارسة سلطة فعلية على شيء وإن لم تستند تلك السلطة على حق } وعرفت أيضا بانها {ممارسة الشخص سلطة فعلية على الشيء بصفته مالكا او صاحب حق عينيعليه سواء يملك الحق الذى يمارسه او لايملكه }وعرفت ايضا بأنها{ واقعة يرتب القانون عليها بعض الاثار }[١] كما عرفها القانون المدنيالاردنيبأنها{سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطةغيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه } .وهذا النص لم يتضمن الا العنصر المادي وأهمل العنصر المعنوي المتمثل فى قصد الشخص من هذا السيطرة وهو الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني.[٢]

وقد عرف المشرع العراقى الحيازة بأنها {وضع مادي يسيطربه الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل حقا من الحقوق }[٣].

وهذا التعريف كما يبدو تعريف ناقص لآنه تناول العنصر المادي للحيازة متمثلا في السيطرة الفعلية على الشىء وإغفاله للعنصر المعنوي التى ترتكز عليه الحيازة بأعتبارها من أسباب كسب الملكية والمتمثل فى قصد الشخص من هذه ألسيطرة وهو الظهور بمظر المالك أو صاحب حق عيني أخر. وقد عرف الفقه الحيازة بأنها {سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره ، على شيء مادي ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني أخر}[٤].

والحيازة ، على ضوء هذا التعريف ليست بحق عيني أو حق شخصي، بل هي ليست حقا أصلا . فهى كالشفعة ليست بحق ولكنها سبب لكسب الحق .وتختلف عن الشفعة في أن الشفعة واقعة مركبة أما الحيازة فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث أثاراً قانونية [٥]

١-كاظم حسن الربيعى /الوجيز فى الحقوق العينية الاصلية والتبعية /الطبعة الاولى /٢٠١٢ /بغداد/مطبعة العسكرى /ص ٨٧.

٢-على هادى العبيدى /المصدر السابق/ص١٩٠.

٣-الدكتور/ عصمت عبدالمجيدبكر/أصول المرافعات المدنية /الطبعة ألاولى / ٢٠١٣ /منشورات جامعة جيهان ألاهلية /أربيل/ص٣٠٨.

٤- عبدالرازاق أحمد السنهورى /الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد/المجلد الثانى/طبعة جديدة ٢٠٠٩/منشورات الحلبي القوقية/بيروت –لبنان/ص٧٨٥.

٥- -القاضى جعفر كاظم المالكى /المصدر السابق/ ص٢٣.

وحسب رأينا إن افضل تعريف للحيازة هي أنها {حالة واقعية تنشأعن سيطرة شخص على شىء أو على حق عليه بصفته مالكا للشيء أو صاحب حق عليه }[١]

١ - الدكتور/ قصى سليمان /الحقوق العينية /الطبعة ألاولى /٢٠١٢/منشورات جامعة جيهان ألاهلية /أربيل /ص٩٤.

المطلب الثانى

عناصر الحيازة

تقوم الحيازة على عنصرين هما العنصر ألمادي والعنصر المعنوى .إذلاقيام للحيازةمن دونهما، وتبعا لهما تتنوع وتتعدد صور الحيازة،لتتخذ صورة الحيازة القانونية والتي تتحقق بأجتماع العنصرين معا لدى الحائز وصورة الحيازة العرضية ، التى يتخلف فيها العنصر المعنوي، وتشكل بذلك مجرد حيازة مادية محضة للشىء،يتوافر فيها العنصر المادي دون نية ألتملك.وسوف نتطرق اليهما في فرعين مستقلين .نخصص ألاول للعنصر المادي والثانيللعنصر المعنوي.

الفرع الاول

العنصر المادي للحيازة

يتكون العنصر المادي للحيازة من مجموع ألاعمال ألمادية التييباشرها عادة صاحب الحق العيني .وهذه ألاعمال المادية التي يمارسها الحائز على الشيء يجب أن تتفق فى مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيازة .فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب ان يباشرالحائز ألاعمال التى يباشرها المالك عادة.وألاعمال المادية التى يتحقق بها العنصر المادي هي إستعمال الشيء و إستغلاله أو تغيره وذلك طبقا لما تسمح به طبيعة الشيء.فحيازة الارض الزراعية تكون بزراعتها والمنزل بسكناه وأما ألاعمال القانونية كالبيع وإلايجار فلاتكفى و حدها لتحقيق العنصر المادي للحيازة لآن هذه الاعمال يمكن أنتصدر من شخص غيرحائزبالفعل فهي ترد على الحق العينى كحق الملكية ولاترد على الشيء نفسه(١).

والاصل في الحائز ان يباشر السيطرة ألمادية بنفسه استعمالا فعليا للحق الخاضع لحيازته . سواء كان حق ملكية أو حقا أخر .ولكن يقع مع ذلك ان يباشرهذه السيطرة المادية بالواسطة فيباشرها بنفسه ويكون متصلا به أتصال التابع بالمتبوع و يأتمر بأوامره .ويجتمع عند الحائز عنصرا الحيازة :

١-ألدكتور/غنى حسون طه ومحمد طه البشير/الحقوق العينية/الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية /الطبعة الثالثة/٢٠١٠/المكتبة القانونية /بغداد/شارع المتنبى .ص٢٠٣-٢٠٤.

العنصر المعنوى وهو القصد والعنصر المادى وهو السيطرة المادية و يباشرها بالواسطة .ومن ثم يبقى الحائز الاصلى هو الحائز(١)

كما وأن الاعمال التى يتكون منها الركن المادي للحيازة يجب ان تنطوي على معنى التعدي.فإذا كانت الاعمال التي يقوم بها الشخص و التى تؤدي بوجه من الوجوه الى الانتفاع بملك الغير ، مما يعتبر استعمالا لرخصة مقررة في القانون ، فلا يتحقق الركن المادي لانتفاء التعدي وفي هذا تقول مادة {١١٤٥ف٢ }(٢) من القانون المدني العراقي:لاتقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على انه مجرد الاباحة .(٣)

فمثلا لو فتح شخص نافذة في أعلى جداره الملاصق لارض الجار فليس له أن يمنع الجار من ان يقيم بناء على حدود ملكه ولو بعد مضي مدة طويلة على ذلك بحجة أنه اكتسب حق أرتفاق على ارض الجار بالتقادم ، لان عمله لايتضمن تعديا على ملك الجار وانما هو مجرد استعمال لحق الملكية (٤)

ويجب أن تكون الحيازة مستمرة وغير متقطعة .ويتم ذلك بالاستمرار و توالى أعمال الحيازة بصورة منتظمة دون أن تتخللهافترات إنقطاع غير أعتيادية وذلك لتوفر الركن المادي بإستمرار و إطراد بحيث تحمل على الاعتقاد بأن من يمارسها هو صاحب حق عيني فعلا على الشيء وبالتالي لاتتحقق الحيازة المستمرة لمن يحضر مرة في السنة أمام باب الدار . (٥)

ولاتزول السيطرة المادية إلا إذا أصبح الشخص غير متمكن من ذلك ، كأن إستولى شخص أخر على الدار أو الارض ومضى على فقد الشخص الاول لحيازته أكثر من سنة . أو ترك الحائز الدار أو ألارض فقد بذلك عنصر القصد فانقطاع الشخص عن سكنى الدار مدة ولو طالت مع تمكنه من العودة الى سكناها وانقطاعه عن زراعة الارض سنوات وان تعددت مع تمكنه من العودة الى زراعتها

قد يشوب الحيازة بعيب التقطع فلاتنتج أثرها من حيث كسب الملكية بالتقادم ولكنه لايجعل الشخص يفقد الحيازة فى ذاتها بل يبقى محتفظا بعنصريها .عنصر السيطرة المادية .

١-عبدالرازاق أحمد السنهورى /الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد/المجلد الثانى/طبعة جديدة ٢٠٠٩/منشورات الحلبي القوقية/بيروت –لبنان/ص٧٩٥,١

-٢أنظر نص المادة (١١٤٥) من قانون المدني العراقي.

٣-لدكتور/غنى حسون طه ومحمد طه البشير/المصدر السابق /ص٢٠٣و٢٠٤.

٤-على هادى العبيدى /المصدر السابق /١٩٦.

٥-كاظم حسن الربيعى /المصدر السابق/ص٩٢.

وعنصر القصد الذى لايضيعه إلا إذا كان إلانقطاع قد دام مدة طويلة بحيث يستخلص من ذلك إن الشخص قد فقد هذا العنصر وقد يتوقف العنصران نتيجة عارضٍ أو طاريء و يفقد الحائز التمييز فيفقد عنصري القصد والسيطرة ألمادية معاومع ذلك تستمر الحيازة باقية مادام النائب قانونا عن الحائز ولي او الوصي ناب عنه خلال وقت معقول في استبقاء العنصرين من فقد التمييز كلا العنصرين بألواسطة.(١)

١-م.م.حسن محمد كاظم/المصدر السابق /ص ٩.

الفرع الثاني

العنصر المعنوي للحيازة

العنصرالمعنويوهو نية الحائز في القيام بالاعمال المادية باعتباره مالكا للشيء أو صاحب حق عيني عليه ، وبعبارة أخرى هو نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يحوز لنفسه ولحسابه الخاص . وهذا العنصر هو الفيصل الذى تبنى عليه التفرقة بين الحيازة العرضية والقانونية . فالحيازة العرضية يتوافر فيها العنصر المادي دون العنصر المعنوي كحيازة النائب والتابع والمستأجر . بينماالحيازة الحقيقية أو القانونية هي التي

يجتمع فيها العنصران المادي والمعنوي في الوقت ذاته . إلا أن هذا لايعني ضرورة توافر النية ألمذكورة بأعتبارهاقوام وجوهر العنصر المعنوي لدى الحائز نفسه ، إنما يمكن أنه تتوافر لدى من ينوب عنه كالولي او الوصي اذا كان الحائز غير مميز (١)

وإذا كان العنصر المعنوي قوامه نية الحائز ، فإنه يشترط أن يتوافر فيهاالأهلية القانونية . لآن نية التملك لاتصدر عن عديمي التمييز كالصبي دون السابعة من العمر أو المجنون . و إذا كان الشخص غير أهل لآن تتوافر لديه النية المطلوبة لكونه غير مميز أو مجنون ، فإن ذلك لايمنعه من كسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه ، فيمكن إذن أن يتحقق العنصر المعنوي لدى الولي أو الوصي أو القيم . و كذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي إذ يمكن القول بتحقق العنصر المعنوي لدى من يمثله قانونا . وفيما عدا ذلك لايصح ان يتوفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز فلو وضع المستأجر مثلا يده على أرض مجاورة للارض التي يستأجرها و مارس الاعمال ألمكونة للعنصر المادي دون علم المؤجر ، فلا تتوفر للمؤجر حيازة قانونية لتخلف العنصر المعنوي . والعنصر المعنوي يختلف عن العنصر المادي للحيازة لآنه عبارة عن إنصراف إرادة الحائز وقصده الى ممارسة حق ما على الشيء المحوز . سواء كان محقا أم غير محق ، وسواء حاز بنفسه أو بواسطة شخص أخر يحوزه لحسابه (٢)

ان العنصر المادي للحيازة .أي السيطرة المادية ، تجوز مباشرتها بواسطة الغير ، كالخادم والتابع والحائز العرضي .

١-الدكتورقصى سليمان/المصدر السابق / .ص٩٧.

٢–القاضى جعفر كاظم المالكى /االمصدر السابق/ ص٣٠ -٣١.

أما العنصر المعنوي للحيازة وهو عنصر القصد ، فهو بخلاف العنصر المادي لاتجوز مباشرته بالواسطة ، بل يجب ان يكون موجودا عند الحائز نفسه شخصيا .فلايجوز أن يكون عنصر القصد عند غير الحائز .ولا يصح أن يحوز شخص حقا ويكون قصد أستعمال هذا الحق موجودا عند غيره .لان القصد أمر شخصي فلابد أن يوجد عند شخص الحائز . أما الحيازة العرضية أو الحيازة لحساب الغيرفهى ليست الحيازة الصحيحة .لآن من يحوز الحق حيازة عرضية لايحوز لحساب نفسه ، بل يحوزه لحساب غيره ، فعنصر القصد ،أي قصد الشخص إستعمال الحق لحساب نفسه ، غير موجود عند الحائز العرضي . بل هو موجودعند الغير الذي يستعمل الحق بإسمه . فهذا الغير هو الحائز ، يباشر عنصر القصد أصيلا عن نفسه

. ويباشر عنصر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي . وقد ينقل السيطرة المادية على الشيء للحائز العرضي كتابع أو وكيل أو صاحب حق إنتفاع أو دائن مرتهن رهن حيازة أو مستأجرأو مستعير أو مودع عنه . ويبقى محتفظا بعنصر القصد ،أى قصد إستعمال حق ألملكية ، ولكن عنصر السيطرة المادية ينتقل الى الحائز العرضي.(١)

و هنا يتجلى الفرق بين الحائز العرضي و الحائز الحقيقي فألاول في حيازته لشيء هى حيازة مادية محضة فهو ملزم أولا و أخيرا برد الشيء الذي تحت حيازته المادية الى الحائز الحقيقي ،و إن مصدره حيازته المادية هذه و كذلك التزامه بالرد قد يكون مصدر العقد كما هي الحال مع التابع والوكيل و المستأجر و المستعير و صاحب حق الانتفاع أو المرتهن رهن حيازة .او قد يكون مصدره القضاء أو القانون كالحارس القضائيو السنديك و مصفي التركة و مصفي الشركة بعد حلها و الوصي والقيم والوكيل الغائب .(٢)

إذا توافر فى الحيازة العنصر المعنوي والعنصر المادي فإننا أمام حيازة قانونية شرعية والتي يحميها القانون أما اذا توافر العنصر المادي فقط دون العنصر المعنوي كنا امام حيازة عرضية ناقصة لاتؤدي الى كسب الملكية مثل حيازة المستأجر و المستعير.ولكن هذه الحيازة العرضية قد تتحول الى حيازة قانونية كاملة كما لو اشترى المستأجر الدار التي يسكنها أو حصل عليها بطرق الهبه أو الوصية .

١-عبدالرزاق أحمد السنهورى /المصدر السابق /ص٨٢٥.

٢-م.م.حسن محمد كاظم/المصدر السابق /ص ١١.

وهذا النوع من الحيازة هو حيازة بفعل الغير . أي أن الغير هو الذي أوجد أو هيأ له العنصرين المادي والمعنوي للحيازة القانونية .وقد تكون الحيازة بفعل الحائز نفسه كما لو تعرض المستأجر للمالك فى ملكه وأنكر عليه ملكيته و أراد أن يستئثاربها لنفسه سواء كان حسن النية او سيء النية كأن يمتنع عن دفع ألاجرة أو رد ألمأجور و ذلك من خلال دعوى قضائية على ألمالك ولايكتفى بأعلان العصيان فقط أو المطالبة ألشفهية أمام الناس(١)

١-كاظم حسن الربيعى /المصدر السابق/ص٩١.

المبحث الثانى

شروط الحيازة ووسائل حمايتها

نظرا للآثار الخطيرة التى يرتبها القانون على الحيازة بوصفها تمثل مظهر الحق والوسيلة الفعالة لممارسته . فمن الضروري أن تكون هذه الحيازة قائمة على نحو يتفق مع هذه المظاهر . وإلا كانت الحيازة معيبة ولايرتب عليها أى أثر ولاتكون جديرة بحماية القانون لها .لذا سوف نستعرض في المطلب الاول شروط الحيازة وفي المطلب الثاني وسائل حمايتها.

المطلب الاول

شروط الحيازة

هناك شروط لصحة الحيازة تتمثل في أن تكون هادئة من غير إكراه ، وظاهرة من غير خفاء و واضحة في غير غموض ، وعلة إشتراط خلو الحيازة من العيوب أن المشرع يحمي الحيازة لذاتها . وافتراض وجود النية من وجود الحيازة المادية وعدها مظهرا للحق وقرينة عليه .ألا انه يجب لقيام هذه القرينة أن تكون ألمظاهر الخارجية للحيازة لا تخالفها ولايكذبها واقع الحال وعلى ذلك سوف نتناول شروط الحياز كالاتى :

١-ان تكون هادئة :

ومعنى ذلك أن لا تكون الحيازة قائمة على أساس القوة أو العنف ، أي يكون إكتسابها بوسيلة صحيحة، أما إذا تم إكتسابها عن طريق إرتكاب أعمال العنف والإكراه فأنها لاتشكل حيازة صحيحة يمكن أن تنتج ألاثار التي رتبها القانون عليها ، أما إذا إنتهت اعمال العنف و الإكراه أخذت حيازة الشيء صفة الرضاء فأنها عند ذلك تكتسب الوصف القانوني وتحدث أثرها القانوني.أما إذا بدأت الحيازة هادئة ولكن إضطر واضع اليد أو الحائز الى استعمال العنف ضد من يريد الاعتداء عليها أو انتزاعها فإن هذا لايغير من طبيعة الحيازة إذتبقى حيازة هادئة.[١]

١-م.م.حسن محمد كاظم/المصدر السابق /ص ١٥.

فالحيازة تكون مشوبة بعيوب ألإكراه . مادامت القوة أو التهديد باقيا لم ينقطع ويستوي في ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد إستعمل ضد ألمالك الحقيقي لإنتزاع ملكه منه أو إستعمل ضد حائز سابق غير المالك لإنتزاع حيازته.كما يستوي أن يكون من إستعمل القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو أعوانه .(١)

٢-أن تكون الحيازة ظاهرة :

والعلة في هذاالشرط أن صاحب الحق لايعتمد إخفاء حيازته . فالحيازة مظهر الحق فيجب أن تكون مطابقة للحق الذى يستعمله الحائز . وتكون الحيازة ظاهرة إذا كانت كذلك بالنسبة لصاحب الحق الذي يحوزه الحائز ولو كانت خفية بالنسبة لغيره .كما أنها تكون خفية إذا كانت كذلك بالنسبة لصاحب الحق وإن كانت ظاهرة بالنسبة لغيره كما أنها تكون خفية إذاكانت كذلك بالنسبة الحيازة ضده ، ولكن جهله بها رغم ظهورها لايجعلها خفية .كما أن عيب الخفاء يتحقق سواء كان عن قصد أو غير قصد وعيب الخفاء أكثر

مايتحقق فى المنقولات نظرا لسهولة إخفائها ، غير أنه من الممكن تصور الخفاء فى حيازة العقار كما لو تعمد الجار المرور فى الارض المجاورة فى ألآوقات التى لايراه فيها مالكها .(٢)

٣-ان تكوان واضحة وغير مشوبة بعيب اللبس و الغموض:

يرى بعض الشراح أن الغموض أو الابهام ليس عيبا خاصا من عيوب الحيازة منفصلا عن باقي العيوب لآنه عبارة عن الشك الذي يشوب الحيازة كصفة العلانية وعلى ذلك تكون عبارة عدم الغموض أو عدم وجود اللبس فى النص مقصورة على الاثبات .ولكن يرى البعض الاخر من الشراح أن الغموض عيب خاص بثبوت الحيازة مستقلا عن باقي العيوب وانه عبارة عن الشك الذي يوجد بالنسبة الى صفات الحيازة بل النسبة الى أحد عناصرها (٣)

بمعنى ان تكون الحيازة واضحة خالية من الالتباس وهذا الشرط يتعلق بالعنصر المعنوي من الحيازة ، إذ يجب أن يكون واضحا للناس أن الشخص يحوز الشيء لحساب نفسه أو حساب غيره حتى لايلتبس الامر على من يحتج عليه بالحيازة.

١–عبدالرزاق أحمد السنهورى /المصدر السابق /ص٨٥٢.

٢- ألدكتور/غنى حسون طه ومحمد طه البشير/المصدر السابق/ ص١٩٩-٢٠٠.

٣-القاضى جعفر كاظم المالكى /المصدر السابق / ص٤٣.

وفى حالةكون الحيازة تتعلق بشخصين فلا يعرف أيحوز أحدهما الشيء لحسابه أم لحساب ألآخر أيضا. فإذا وضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله مثلا ، لايعرف ما إذا كانت نيته قد إنصرفت الى الاستئثار بملكية العقار كله لوحده أم الى إدارة العقار لحساب الشركاء جميعا .(١)

ومن الجدير بالذكر ان العيوب التى يمكن ان تشوب الحيازة تتسم جميعها بأنها عيوب مؤقتة تنتهى بإنتهاء ألآسباب فمثلا عيب الخفاء ينتهي متى أصبحت الحيازة القانونية معلومة لصاحب الحق وغير خافية عنه. وكذلك تتسم تلك العيوب بأنها نسبية فهى تجعل الحيازة معيبة فى مواجهة من كان تحت ضغط الإكراه أو كانت الحيازة بالنسبة له خفية أو غامضة .فلوكانت الحيازة ظاهرة للناس كافة وخفية بالنسبة لصاحب الحق فإنها تكون حيازة معيبة غير صالحة لإنتاج أثار الحيازة والعكس صحيح.(٢)

١-القاضى/لفته هامل العجيلى /أحكام دعاوى حماية الحيازة/دراسة فى ضوء أحكام القانون واراء الفقه وتطبيقات القضاء/الطبعة الاولى/٢٠١٢/مطبعة الكتاب /العراق –بغداد /شارع المتنبي/ص٢٨-٢٩.

٢-الدكتورقصى سليمان/الحقوق العينية /الطبعة الاولى /٢٠١٢ /منشورات جامعة جيهان ألاهلية/أربيل .ص١٠٠.

المطلب الثانى

وسائل الحماية القانونية للحيازة

إقتضت ظروف الحياة المعاصرة أن يتدخل المشرع بنصوص قانونية تخول القضاء حماية بعض الحقوق والمراكز القانونية ولو بصفة مؤقتة .ونظرا لما للحيازة من أهمية بالغة فقد تكفلت جل التشريعات المدنية بألإهتمام بها و العمل على حمايتها في ذاتها بتنظيم دعاوي الحيازة من أي اعتداء أو تعرض هي دعاوى الحيازة.

أراد المشرع بحماية الحيازة أن يحمي الملكية عن طريق غير مباشر لآن ألاصل أن المالك هو حائز الشيء في أغلب ألاحوال .إذ قد لايتمكن المالك في دعوى الملكية تقديم الادلة الكافية التي تثبت حقه ولهذا يتمكن من استرداد حقه عن طريق استرداد الحيازة بناء على إجراءات مبسطة وأدلة مادية متيسرة لآن من حاز شيئا إعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس(مادة ١١٧٥ فـ١ مدنى).ولكن يؤخذ على دعاويالحيازة أنها

أحيانا تحمي المغتصبين حين يكون الحائز غاصبا في الاصل للعقار ولكن هذه الحماية مؤقتة إذ للمالك الحق بان يرفع دعوى بملكية العقار إذقد نصت المادة(١١٥٦) من القانون المدني(١) بانه لايفيد الحكم برفع اليد ورد الحيازة أو الحكم بمنع التعرض أو الحكم بوقف الاعمال الجديدة القضاء بملكية العقار لمن حكم له.(٢) وتنقسم دعاوي الحيازة الى ثلاثة أنواع من الدعاوي وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة .لذا سوف نتناولها بايجاز فى ثلاثة فروع.

١-أنظر نص المادة(١١٧٥ف ١) والمادة (١١٥٦) من قانون المدني العراقي

٢-ضياء شيت خطاب/الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية /مطبعة العانى –بغداد /١٩٧٣.ص١١٢.

الفرع الاول

دعوىإسترداد الحيازة

ويقصد بهذه الدعوى إسترجاع الوضع القانوني لواضع اليد على العقار الذي إنتزع منه كرها.ولايشترط أن يكون إنتزاع وضع اليد من واضع اليد كرها أو مصحوبا بالاعتداء بالضرب أو نحوه ، بل يكفيأن يكون مرده الارهاب أو أي فعل تنتفي معه إرادة واضع اليد ، بمعنى أن دعوى إسترداد الحيازة لاترفع الا إذا سلبت العين غصبا (١)

فالمدعي في دعوى استرداد الحيازة هو من حاز العقار حيازة أصلية أو عرضية ، وإنها الدعوى الوحيدة التي يستطيع فيها الحائز العرضي أن يرفعها بإسمه مباشرة وبالشروط التالية:

أ- أن يكون هناك إكراه إنتزعت فيه الحيازة . والإكراه لايعني العنف و لكن يقصد به أن يحصل خلاف ارادة الحائز و رغم إعتراضه على نحو لاسبيل في دفعه.فالقانون المدني بالمادة {١١٥٠}

(٢)ذهب الى تعبير (الانتزاع)ولم يورد تعبير القوة أو الاكراه ولكن الانتزاع يدل على القوة التي لايمكن دفعها إلا بالقوة مثلها.

ب - ان تقام دعوى الحيازة خلال سنة من تاريخ ألانتزاع الفعلي للحيازة .

ج - لايشترط في الحائز ان تكون حيازته لمدة سنة كاملة .حتى يستطيع إسترادادها ممن إنتزعها منه ، ويشترط عندئذ أن تكون دعوى إسترداد الحيازة مستندة على كون حيازة الحائز مستندة على حيازة أفضل ، والحيازة الفضلى هى التي تقوم على اساس سند قانوني ، أو قدم في التاريخ عند تساوي السند القانوني

د - يشترط فى الحيازة أن تتوفر فيها الشروط القانونية ، أي أن الحائز يتصرف فى حيازته تصرفا سليما وعلنياً و متواصلاً و خالياً من العيوب.(٣)

١-الدكتور /محمد محمود الكيلانى /أصول المحاكمات والمرافعات المدنية /الطبعة ألاولى / ٢٠١٢/دار الثقافة للنشر والتوزيع/ص١١٢.

٢-أنظر نص المادة (١١٥٠) من قانون المدني العراقي .

٣- -الدكتور/سعدون ناجي قشطيني /شرح قانون المرافعات المدنية /الجزء الاول /بلاسنة/ص١٢٥

الفرع الثاني

دعوى منع التعرض

إن دعوى منع التعرض يقيمها الحائز على من ينكر حقه بهذه الحيازة المادية ، أو على من قام بفعل يتضمن المنازعة فى الحيازة والتعرض في هذه الدعوى يكون بإجراء مادي كمن يقوم ببناء على ارض بحيازة المدعيأو يحدث فيها مجرى ، أو يقطع أشجارها.(١)

قضت المادة (١١٥٤)من القانون المدنى :من حاز عقارا أو إستمر حائزاًله سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته ،جاز له خلال سنة من وقوع التعرض أن يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداء .

ومؤدى هذا النص يبين أن شروط دعوى منع التعرض هى : تعكير الحيازة أو التعرض ، إستمرار حيازة رافع الدعوى سنة كاملة ،رفع الدعوى خلال سنة كاملة.وسنشرح تلك الشروط كالاتي.

١ - تعكير الحيازة :وهو اساس الدعوى وسندها وهو إما أن يكون تعرضا قانونيا أو ماديا أما التعرض القانونى فقد عرفته محكمة النقض المصرية بحكم لها (التعرض في وضع اليد قانونا هو عبارة عن إجراء موجه الى واضع اليد مبناه إدعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد) أما التعرض المادى . هي: حصد محاصيل أو مرور أو راعي ماشية أو إقامة ألآسلاك الكهربائية وغيرها.

٢ - الحيازة لمدة سنة : يشترط ان يكون رافع دعوى منع التعرض حائزا بالمعنى القانوني . اي أن تستجمع حيازته الشروط اللازمة لإنتاج جميع أثارها القانونية . فلا تقبل من حائز عرضي. كما لايعتبر حائزا قانونيا إلا من ترد حيازته على حق عيني أصلى أوله حق السكنى أو إستعمال ولاتقبل من حاز على حق عينى تبعي كالدائن المرتهن رهن حيازي .

٣ - رفع الدعوى خلال السنة التالية للتعرض. ويجب ان ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقت وقوع التعرض. ذلك لإنه إذا سكت الحائز سنة على وقوع التعرض إعتبر متنازلا عن الحماية التى شرعها القانون للحيازة (٢)

١-ألاستاذالقاضي/صادق حيدر/شرح قانون المرافعات المدنية / دراسات مقارنة /مكتبة السنهورى -٢٠١١.ص٣٢.

٢- عبدالرحمن العلام /شرح قانون المرافعات المدنية /الجزء ألاول /الطبعة الاولى/١٩٩٧/مطبعة العانى –بغداد.ص ١٨٩ ومابعدها

الفرع الثالث

دعوى وقف ألاعمال الجديدة

دعوى وقف الاعمال الجديدة :هي الدعوى التي يرفعها الحائز الذي يخشى التعرض له من أعمال جديدة تهدد حيازته ويطلب فيها وقف هذه ألاعمال . ويراد بالاعمال الجديدة ألاعمال المادية التي لو تمت لكان فيها تعرض للحيازةكما لو بدأ شخص ببناءحائط لو تم لسد النور على مطل للجار وتقدير ما إذا كان هذه ألاعمال لوتمت ستهدد حيازة المدعى أم لا أمر متروك لفطنة القاضي .(١)

ويشترط لإقامة هذه الدعوى :

١ - أن يكون المدعي حائزا لعقار أو لحق عيني عقاري ، وأن يكون هذه الحيازة مشتملة على شروطها القانونية .

٢ - أن تكون حيازة المدعى قد دامت سنة كاملة على الاقل ، وله في حساب السنة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما أو خلفا خاصا .

٣ - شروع المدعي عليه فى أعمال لم تصل بعد الى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعي ولكن هناك من ألاسباب المعقولة مايدعو الى ألاعتقاد بأن هذه ألاعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي ، أي أن هذه الدعوى تحمي الحيازة من تعرض مستقبل على وشك الوقوع . اي أن تكون هناك أسباب تدعوا الى الخشية من أن تهدد هذه الاعمال الحائز .

٤ - أن تكون ألاعمال التى يراد وقفها قد بدأت ولكنها لم تتم .إذ إنها لوتمت لوقع التعرض فعلا ولكن من ألافضل بل الواجب رفع دعوى منع التعرض وليس وقف الاعمال الجديدة .

٥ - أن تكون ألاعمال التى يباشرها المدعي عليه قد وقعت في عقاره هو لا في عقار المدعي (الحائز)ولا فى عقار الغير. لآنها لو بدأت في عقار المدعى لكان تعرض حال لا مستقبل .(٢)

١- ألدكتور/غنى حسون طه ومحمد طه البشير/المصدر السابق/ص١٠٢.

٢- -م.م.حسن محمد كاظم/المصدر السابق /ص ٢٦

نصت الفقرة الاولى من المادة(١٢) من قانون المرافعات (لايجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالملكية وإلا سقط إدعاءه بالحيازة). إذ أن دعوى الحيازة من إختصاص محكمةالصلح ، بينما دعوى الملكية هي من إختصاص محكمة البداءة إذا كانت قيمةالعقار أكثر من خمسمائة دينار فإذا رفع شخص دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، فإن دعوى الملكية لايجوز سماعها إلا إذا تنازل عن دعوى الحيازة .ذلك لآن المدعي إذا كان يطالب بالملكية فانه يكون قد سلم بان الحيازة على العقار هي بيد خصمه وان المنع من رفع دعوى الحيازة مع دعوى الملكية مقصور على المدعي ، إذ يجوز للمدعي عليه في دعوى الملكية أن يرفع على خصمه دعوى الحيازة .وفي هذه الحالة يقرر الحاكم جعل دعوى الحيازة مستأخرة الى نتيجة الحكم بدعوى الملكية (١)

١-ضياء شيت خطاب/الوجيز فى شرح القانون المرافعات المدنية /مطبعة العانى –بغداد / ١٩٧٣ ص١١٦.

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية للحيازة في العراق و إقليم كوردستان

بالرغم من أن النظام القضائي عندنا فى العراق و إقليم كوردستان لاتركن على مبدأ (السوابق القضائية)إلا أن لقرارات محكمة التمييز ألآثر الكبير فى إغناء الفكر القانوني وتنوير العقول و توجيه المحاكم للدعاوى المنظورة أمامها أو إستئناس تلك المحاكم بالمباديء القانونية التي تستقر عليها قضاء محكمة التمييز .لذا سنخصص هذا المبحث للتطبيقات القضائية للحيازة مخصصين مطلبا مستقلا لكل منهما على الشكل الاتي:

المطلب الاول :التطبيقات القضائية للحيازة في العراق .

المطلب الثاني : التطبيقات القضائية للحيازة فيإقليم كوردستان .

المطلب الاول

التطبيقات القضائية للحيازة في العراق

ان المباديء القانونية لقرارت محكمة التمييز كان ولا زال لها ألآثر الكبير في إغناء الفكر القانونيمن حيث التطبيق السليم للقانون و إستقرار القضاء وإن محكمة التمييز العراقي حافل بالمباديء والقرارت الهامة والدقيقة.

ومنها ماجاء في قرار محكمة التمييز العراق :(لايشترط في دعوى الحيازة ان يكون الحائز مالكا أو صاحب حق عيني في العقار).(١)

وفي قرار أخر لها.

(إذا لم يلجا من إنتزعت منه الحيازة الى الطرق القانونية بل إسترد حيازته إكراها وتغلبا وطالب الطرف ألاخر باعادة يده السابقة حكم بإعادة يده) (٢)

١- انظرألقرار٢٧٨/م٣ عقار /٩٧٢في ١٩٧٢/١/١٧ /منشور /ابراهيم المشاهدى /المبادىء القانونية لمحكمة التمييز قي القسم المدني/المكتبة القانونية /بغداد-شارع المتنبي.ص ٣٥٦.

٢- انظرألقرار٢٧٨/م٣ عقار /٩٧٢في ١٩٧٢/١/١٧ /منشور /ابراهيم المشاهدي /المبادىء القانونية لمحكمة التمييز قي القسم المدني/مكتبة القانونية /بغداد-شارع المتنبي.ص ٣٥٦

وفى قرار أخر لمحكمةالتمييز

(١ - لايجوز أن تسترد الحيازة إلا من شخص لايستند الى حيازة أفضل والحيازة الفضلى هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني.

(٢ - يجوز إقامة دعوى إعتراض الغير الى حين تنفيذ الحكم على من يتعدى اليه فان لم ينفذ الحكم على ذلك الشخص فيبقى حقه في الاعتراضحتى يسقط بالتقادم)(١)

وفى قرار لمحكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية .

القرار (وجد بان المميز قد أقام الدعوى لإيقاف الاعمال الجارية من قبل المميز عليه فى قطعة الارض المشتركة بينهما المرقمة ٧٦مقاطعة ٣١ بساتين المقدادية وحيث قد تبين من الكشف الذى أجرته المحكمة بان المميز عليه قام بتشييد جدار يفصل بين البستانالعائدة له وبين قطعة الارض المشتركة وحيث أن من

شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة ان لاتكون قد تمت والايكون قد إنقضى عام على البدء فيها كما ورد ذلك في أحكام المادة (١١٥٥)فقرة(٢)من القانون المدنى و عليه فتكون دعوى المميز لاتستند الى سبب قانوني صحيح وحيث أن محكمة الموضوع قد ردت الدعوى لآسباب أخرى ،عليه قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز .)(٢)

وفى قرار أخر لمحكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية

(وجد أن دعوى المدعى حسب الموضوع الوارد في عريضتها لاتتعدى ان تكون من دعاوي الحيازة المنصوص عليها في المادة (٣/١١)من قانون المرافعات المدنية وإن كيفت من قبل وكيل المدعي بكونها طلب على العرائض (القضاء الولائي)فكان على المحكمة وهي صاحبة الولاية في تكييف الدعوى أن تسير باجراءات الدعوى وفق اصولها وان لاتصدر قرارا بوقف الاعمال الجديدة على العريضة لآن ذلك يشكل تحسسا مسبقا لرأيها كما أن إستنادها في إصدار الامر الى الحكم لصالحه بتنفيذ هذا الحكم ذلك أن مضمونه هومنع معارضة المدعي عليه للمدعي بقطعة ألارض وهو عين طلب المدعي على العريضة عليه ولما تقدم قرر نقض القرار المميز)(٣)

١-أنظر القرار المرقم ١٥٢/م٣عقار /٧٢ تاريخ القرار ١٩٧٢./٧/٩ /إبراهيم المشاهدي /المصدر السابق/ص٣٥٦.

٢- القرار المرقم ٢٣٩١ الحقوقية/ ٩٢ فى ١٩٩٢/٩/٧/القاضى /مدحت المحمود/شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاتها العملية /الطبعة الرابعة/المكتبة القانونية /بغداد-شارع المتنبي.ص٢٣

٣- القرار المرقم ٢١٥/مستعجل/٩٩٣في ١٩٩٣/٤/٢٥ /منشور//القاضى /مدحت المحمود/مصدر سابق /ص ٢٣.

وفي قرار أخر لمحكمة تمييز

{أن تصرف المميز عليه في الدار موضوعة الدعوى من تاريخ شرائها من دائرة الطابو الى تاريخ صدور الحكم البدائي في الدعوى البدائية بلا رقم في تاريخ ١٩٥٦/١/٢٢ هو تصرف مستند على زعم شرعي ولاحق للمميز بالمطالبة بأجر المثل عن هذه المدة فيكون الحكم المميز عن هذه الجهة موافقا للقانون ، أما المدة ألاخرى وهى المبتدئة من تاريخ ١٩٥٦/٦/٢٢ أي من تاريخ صدور الحكم بإبطال معاملة البيع الى ١٩٥٧/٧/٣١ فكان على المحكمة أن تتحقق عما إذا كان المميز عليه قد أشغل الدار خلال هذه المدة فتحكم للمميز بأجر مثلها وإلا فإذا أعتبرت المميز المدعي عاجزا عن إثبات إشغال المميز عليه للدار تمنحه حق تحليفه اليمين ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر }(١).

وفي قرار أخر لمحكمة إستئناف كركوك بصفتها التميزية .

(إن المحكمة أصدرت حكمها المميز مستندة الى تقرير الكشف المتضمن تطبيق خارطة الطابو الحديثة دون أن تلاحظ ماجاء في الدعوى البدائية المرقمة ١٩٣٧/٣٦ المتكونة بين المميز وأشخاصاً أخرين إذ ظهر للمحكمة في تلك الدعوى أن العرصة المنازع فيها غير مسجلة في دائرة الطابو فكان على المحكمة والحالة هذه أن تسمع بينة الطرفين على عائدية العرصة موضوعة بحث الدعوى ثم تبت فيها وفق مايتظاهر لها فعدم قيامها بهذا الأجراء مما يؤثر على صحة الحكم لذا قرر نقض الحكم)(٢)

١-القرار ١٣٩٤/الحقوقية / ٥٩ بغداد في ٥٩/١١/٢٢/المنشور/المحامي/سلمان بيات /القضاء المدني العراقي/الجزء الثاني/شركةالطبع والنشر الاهلية ذ.م.م /١٩٦٢/ص ٦٠٠.

٢-أنظر القرار المرقم ١٧١٦/حقوقية/٥٩ كركوك في ٥٩/١٢/٧.منشور /المحامى /سليمان بيات /المصدر السابق /ص ٦١٤.

المطلب الثانى

التطبيقات القضائية للحيازة في إقليم كوردستان

بالرغم من أن محكمة تمييز إقليم كوردستان حديث النشأة وقد شكلت بموجب قانون السلطة القضائية المرقم ١٤ لسنة ١٩٩٢ إلاإنه أستطاعة أن يكون مصدر إلهام للمباديء وقرارت قضائية مهمة وتدارك ماقد تقع فيه محكمة الموضوع من أخطاء قانونية تطبيقا أوتفسيرا أو في ألاجراءات .ولآهمية هذه المباديء والقرارات سنورد بعضاً منها كما يأتي:

{يجوز لمالك المنقول إذا كان قد أضاعه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن النية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع لذا كان على المحكمة وبعد ثبوت عائدية البقرة الى المدعية أن تحكم لها إستنادا الى حكم المادة/١١٦٤ مدني دون إعتبارها عاجزة عن إثبات حيازة المدعى عليه للبقرة بسؤنية }(١)

{يجوز لمالك المنقول إذاكان قد أضاعه أو خرج من يده بسرقة أو غصب أو خيانةأمانة أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة ألامانة { المادة /١١٦٤مدني}(٢)

وفي قرار أخر لمحكمة تمييز إقليم كوردستان .

{ على محكمة الموضوع أن تتحقق عن كيفية حيازة موروث المدعين للمواد المقلعية (كتل ألاحجار)موضوعة النزاع والتي تعتبر بالآصل ملكا للدولة بحكم المادة (٤ فقرة /١)من قانون تنظيم ألاستثمار المعدني رقم ٩١ لسنة ١٩٨٨ وذلك بغية التوصل الى معرفة كون الحيازة نتيجة الحصول على عقد إستثمار أو إجازة صادرة من جهة مختصة أو الشراء من بائع كانت حيازته مشروعة وقانونية .}(٣)

١- أنظر القرار ١٤٩/الهيئة المدنية /١٩٩٤/في ١٩٩٤/٧/٢٠/منشور/القاضي/كيلاني سيد أحمد/كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق/للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١/قسم القانون المدني /الطبعة ألاولى / أربيل – كوردستان العراق .ص ٢٥٩.

٢-أنظر القرار ٢٩٦/الهيئة المدنية/١٩٩٤ في ١٩٩٤/٤/٣/منشور/القاضي /كيلاني سيد احمد/ نفس المصدرأعلاه/ص ٢٥٩.

٣–أنظر القرار ٦٣/الهيئة المدنية /١٩٩٥ في ١٩٩٥/٩/٤ /منشور/القاضي /كيلاني سيد أحمد /المصدر السابق/ص٢٥٩

الخاتمة

من خلال البحث المتواضع هذا يتضح أن المشرع العراقي قد عرف الحيازة بانها وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوقوهذا ماتناولته صراحة المادة ١١٤٥ من القانون المدني ونجد أن هذا التعريف تغلب عليه الصبغة الفقهية ، مع إفتقاره للعنصر المعنوي أو عنصر التملك ، محابيا أو منتصرا للنظرية المادية الجرمانية على النظرية الشخصية اللاتينية ، وحسم الخلاف أي المشرع ،حول طبيعة الحيازة فعدها وضعا ماديا.

كما وان الحيازة تقوم على عنصرين أساسيين هما :العنصر المادي والعنصر المعنوي . ويشكل العنصر المادي مجموعة من الاعمال المادية التي يقوم بها الحائز وتجعله يسيطر على العقار محل الحيازة أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق ، ويصح أن يباشر الحائز تلك الاعمال بنفسه أو بواسطة غيره ، على الرغم من ان المشرع العراقي لم يتناول الوسيط الذي يباشر السيطرة المادية باسم الحائز الذي يتصل به ويأتمر بأوامره مثل التابع و الموظف والوكيل .كما وان للحيازة شروط منها الهدوء والوضوح والعلانية والظهور.

كما وان القانون العراقي تكفل بحماية الحيازة لكونها مركزا واقعيا ، فقد حظيت الحيازة العرضية عند النظرية الجرمانية المادية فضلا عن الحيازة الحقيقة بالحماية القانونية بعكس النظرية الشخصية اللاتينية التي قصرت الحماية القانونية على الحيازة القانونية المستجمعة لعنصريها.

واذاكانت الحيازة وسيلة من وسائل إثبات الحق العيني ، فأنها وسيلة لكسب الحق العيني عن طريق التقادم بنوعيه (الطويل والقصير) .

أن القانون المدني العراقي في تنظيمه لأحكام الحيازة، قد جمع بين نصوص إجرائية وموضوعية كما هو الحال في المواد ١١٥٠ و١١٥٤ و ١١٥٥والمتعلقة بوجوب رفع الدعوى خلال مدة معينة أما ماورد بقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩فاقتصر على بيان القواعد التي تحدد كيفية رفع دعوى الحيازة وعلاقة ذلك بدعوى الملكية.

التوصيات

١. **تصحيح الخطأ الوارد في المادة (١١٥٠ ف٢) من القانون المدني ، إن كان موضوعيا او مطبعيا ، الذي تمثل بسبق حرف الجر لعبارة (وقت إنتزاعها) مما أصبحت توهم بأن إنقضاء السنة يبدأ من وقت إنتزاع الحيازة . والصحيح هو أن المشرع قصد أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة وقت إنتزاعها . لذا وجب حذف حرف الجر ذلك.**

٢. حذف الفقرة (٢) من المادة (١١٥٥) من القانون المدني وذلك لعدم الحاجة لنظام الكفالة ، لأنه لايتماشى مع دعوى وقف الآعمال الجديدة بوصفها دعوى موضوعية مستقلة تماما عن دعوى الملكية .

٣. إعادة صياغة نص المادة (١٢)من قانون المرافعات المدنية بشكل رصين خال من التعارض أو التكرار ، والتعرض كذلك فيه لأثار قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية الآخرى التي أعرض نص عنها . ونقترح أن يكون كالاتي (لايجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية).

المصادر

١- الدكتور/عبدالرزاق أحمد السنهوري /الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/المجلد الثاني / طبعة جديدة ٢٠٠٩/منشورات الحلبي الحقوقية /بيروت –لبنان .

٢- عبدالرحمن العلام /شرح قانون المرافعات المدنية /الجزءالاول /الطبعة الاولى / ١٩٩٧ /مطبعة العاني–بغداد.

٣ - الاستاذ القاضي/صادق حيدر/شرح قانون المرافعات المدنية /دراسات مقارنة/مكتبة السنهوري - ٢٠١١ .

٤ - القاضي لفتة هامل العجيلي/أحكام دعاوي حماية الحيازة /دراسة في ضوء احكام القانون وأراء الفقه وتطبيقات القضاء/الطبعة الاولى/٢٠١٢/مطبعة الكتاب /العراق/بغداد-شارع المتنبى .

٥ - القاضي جعفر كاظم المالكي/الحماية القانونية للحيازة فى التشريع العراقي (دعاوي الحيازة) / البصرة/٢٠١١ .

٦ - ضياء شيت خطاب /الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية /مطبعة العاني– بغداد/١٩٧٣.

٧ - على هادي العبيدي/الوجيزفي شرح قانون المدني/ الحقوق العينية/الطبعة الاولى / ٢٠٠٠ / مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٨ - الدكتور/ عصمت عبدالمجيد بكر/اصول المرافعات المدنية /الطبعة الاولى / ٢٠١٣/منشورات جامعة جيهان الاهلية /أربيل .

٩ - الدكتور/غني حسون طه ومحمد طه البشير/الحقوق العينية /الحقوق العينية الاصلية- والحقوق العينية التبعية/الطبعة الثالثة/٢٠١٠/المكتبة القانونية/بغداد/شارع المتنبي .

١٠ - القاضيمدحتالمحمود /شرحقانونالمرافعاتالمدنيةرقم ٨٣لسنة ١٩٦٩وتطبيقاتهاألعملية / الطبعةالرابعة /٢٠١١/المكتبةالقانونية /بغداد/شارعالمتنبي

١١ - الدكتور /محمودمحمدالكيلاني /أصولالمحاكماتوالمرافعاتالمدنية /الطبعةالاولى /٢٠١٢/ دارالثقافةللنشروالتوزيع.

١٢ - ١المحامي/سلمانبيات/القضاءالمدنيالعراقي /الجزءالثاني /شركةالطبعوالنشرالاهليةذ.م.م/١٩٦٢

١٣ - الدكتور/سعدوناجيقشطيني /شرحقانونالمرافعاتالمدنية /الجزءالاول

١٤ - كاظم حسن الربيعي /الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية /الطبعة الاولى / ٢٠١٢ /بغداد/مطبعة العسكري .

١٥ - ألامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن المنظورالافريقى المصري لسان العرب المجلدين ٣- ٤ المجلد الثالث دار صادر بيروت /لبنان الطبعة السادسة .

١٦ - محمد بن ابي بكر بن عبدالقادرالرازي /مختار الصحاح/دارالكتاب العربي/بيروت لبنان.

١٧ - الدكتورقصى سليمان/الحقوق العينية /الطبعة الاولى / ٢٠١٢ /منشورات جامعة جيهان ألاهلية/أربيل.

البحوث والمبادىء

١. م.م.حسنمحمدكاظم /الحيازةفيالقانونالمدني /كتابمنشورعلىشبكةالانترنيتومتاحعلىالموقعألاتي .
١١٧٨٠www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=

٢. إبراهيمالمشاهدي /المباديءالقانونيةفيقضاءمحكمةالتمييز فيالقسمالمدني /المكتبةالقانونية / بغداد - شارعالمتنبي.

٣. القاضي/كيلاني سيد أحمد/كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق /للسنوات١٩٩٣ -٢٠١١/قسم القانون المدني/الطبعة الاولى/أربيل – كوردستان- العراق.