انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي

م.م اسماء سعدون فاضل
الجامعة العراقية / كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص

لقد تطورت الأنظمة القانونية التي تنظم الملكية تاريخيا فظهرت الحيازة وعلى الرغم من أنها مجرد حالة واقعية، إلا ان لها في النظام القانوني دوراً هاماً، ووظائف خطيرة فهي تحتل مكان الصدارة من بين أسباب كسب الملكية، لكونها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، فهي عنوان الملكية الظاهر، بل يمكن القول أنها أصبحت في أهميتها تصل درجة تفوق فيها حق الملكية، لكونها أداة فعاله لاستغلال الأشياء والحقوق والانتفاع بها لذلك كان الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها مظهراً من مظاهر حماية الاستقرار والأمن في المجتمع، وذلك بتقرير الأوضاع الواقعية الظاهرة، ولأهمية موضوع الحيازة وانتقالها وخاصة ما يترتب على انتقالها من آثار مهمة مثل ما شهده العراق من آثار كبيرة على انتقال الحيازة والتنازع فيها ولاسيما في السنوات الأخيرة

Abstract

And the legal systems that organize ownership were developed throughout history. So, possession came to surface. Although it is a realistic case, it has a major role in the legal system and risky functions. It is in the top of reasons of ownership gain because it is the clear and tangible source that enables us to make use of ownership right correctly. In other words, it is the title of manifest ownership. And it is worth mentioning that its importance became more than ownership right because it is an active tool to take advantage of things, right and get benefit from it. This is why, caring about organizing it in law and working on protecting it were described as reasons of boosting stability and security in the society through determining the obvious realistic situations. Since the subject of possession, its transference and its consequences are of special significance due to what Iraq witnessed with regard to big impact of possession transference and its conflict last years, the topic was selected.

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين واصحابه المنتجبين ومن والاه واتبعه الى يوم الدين إما بعد.

لقد خلق الله النفس البشرية وطبع فيها حب الارض وحب حيازتها وتملكها لانها مصدر رزق الانسان من مأكل ومشرب ومسكن وغير ذلك، وليس من الغريب سعي الانسان لتملك الارض والاستيلاء عليها، لثباتها ودوامها بدوام الحياة الدنيا .

ولقد تطورت الأنظمة القانونية التي تنظم الملكية تاريخيا فظهرت الحيازة وعلى الرغم من أنها مجرد حالة واقعية، إلا ان لها في النظام القانوني دوراً هاماً، ووظائف خطيرة فهي تحتل مكان الصدارة من بين أسباب كسب الملكية، لكونها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، فهي عنوان الملكية الظاهر، بل يمكن القول أنها أصبحت في أهميتها تصل درجة تفوق فيها حق الملكية، لكونها أداة فعاله لاستغلال الأشياء والحقوق والانتفاع بها لذلك كان الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها مظهراً من مظاهر حماية الاستقرار والأمن في المجتمع، وذلك بتقرير الأوضاع الواقعية الظاهرة، ولأهمية موضوع الحيازة وانتقالها وخاصة ما يترتب على انتقالها من اثأر مهمة مثل ما شهده العراق من اثأر كبيرة على انتقال الحيازة والتنازع فيها ولاسيما في السنوات الأخيرة ولندرة الدراسات الأكاديمية في هذا الموضوع: في العراق لذلك فقد اخترت بحث موضوع انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي) ووضعت له خطة تضمنت الاتي:

المقدمة

مبحث تمهيدي / تعريف الحيازة والطبيعة القانوية لها والحكمة من حمايتها . وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الاول / تعريف الحيازة لغة واصطلاحاً وقانوناً . وفيه ثلاثة فروع:-

الفرع الاول / تعريف الحيازة لغة

الفرع الثاني / تعريف الحيازة اصطلاحاً

الفرع الثالث / تعريف الحيازة قانوناً

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية للحيازة والحكمة من حمايتها . وفيه فرعان:-

الفرع الاول / الحيازة حق

الفرع الثاني / الحيازة واقعة مادية

المطلب الثالث / عناصر الحيازة . وفيه فرعان:-

الفرع الاول / العنصر المادي

الفرع الثاني / العنصر المعنوي

المبحث الثاني / انتقال الحيازة . وفيه مطلبان:-

المطلب الاول / انتقال الحيازة بقوة القانون من الحائز السابق الى الخلف العام

المطلب الثاني / انتقال الحيازة الى الخلف الخاص

المبحث الثالث / وسائل الحماية القانونية للحيازة . وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الاول / دعوى استرداد الحيازة

المطلب الثاني / دعوى منع التعرض

المطلب الثالث / دعوى وقف الاعمال الجديدة

والخاتمة

فان اصبت فهذا طموحي، وان كانت الأخرى فشأن الانسان قابل للاحتمالين.

مبحث تمهيدي

تعريف الحيازة وطبيعتها والحكمة من حمايتها

سئتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، خصص المطلب الاول لتعريف بالحيازة لغة، واصطلاحاً وقانوناً، والمطلب الثاني في دراسة الطبيعة القانونية للحيازة والحكمة من حماية الحيازة

المطلب الاول

تعريف الحيازة لغة واصطلاحاً وقانوناً

الفرع الاول: تعريف الحيازة لغة:

الحيازة لغة مأخوذة من الحوز والاحتياز بمعنى واحد وللحيازة في اللغة العربية عدة معان منها:

١. الجمع والضم: فكل من ضم شيئاً لنفسه من مال او غيره فقد حازه حوزاً وحازه اليه واحتازه اليه [١].
٢. الاستحقاق: وتاتي ايضاً بمعنى الاستحقاق فأذا حاز شخص ارضاً بين حدودها يكون مستحقاً لها دون غيره[٢]

الفرع الثاني: تعريف الحيازة اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تعريف الحيازة حسب نظرة كل منهم للحيازة . فمنهم من يرى انها وضع مادي، ومنهم من ذهب الى انها الوجه الظاهر لممارسة الحق . بينما يرى البعض الاخر انها وضع مادي بنية التملك [٣].

فالحيازة او ضع اليد، سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء بحيث تتفق في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مع مزاولة حق الملكية او أي حق عيني اخر وان لم تستند هذه السلطة الى حق يعترف به القانون [٤].

يفهم مما تقدم ان وجود الحق ليس لازماً لوجود الحيازة . فالسارق او الغاصب اومن يعتقد خلافاً للواقع انه صاحب الحق يعتبر حائزاً طالما له سلطة فعلية على الشيء،ظاهرا عليه بمظهر المالك او صاحب حق عيني اخر [٥].:

الفرع الثالث: تعريف الحيازة قانوناً

عرفت المادة (١١٥٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ . ان الحيازة هي (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالوساطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق) .

وفقاً لهذا التعريف تعتبر الحيازة بمعناها القانوني مجرد وضع واقعي ينطوي على مباشرة الحائز سلطة فعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة تستند الى حق او لاتستند الى اي حق[٦].

يرى بعض الفقهاء ان تعريف الحيازة الذي ورد في القانون المدني العراقي هو تعريف ناقص وينقصة ركن التمليك، واعتبروا انه تناول الحيازة المادية دون الحيازة بنية التمليك [٧].

اما بالنسبة للقانون السوري واللبناني والجزائري والليبي فلم يضعوا تعريفاً للحيازة متبعين بذلك اثر القانون المدني المصري الذي الغى المادة (١٣٩٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي تعرف الحيازة بعد ان لاقت اعتراضاً عليها[٨].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحيازة والحكمة من حمايتها

هنالك خلاف فقهي في الطبيعة القانونية للحيازة حيث يرى بعض الفقهاء ان الحيازة هي حق من الحقوق، بينما ذهب اخرون الى انها واقعة مادية رتب عليها القانون بعض الاثار . ولذلك سيقسم هذا المطلب الى الفرعين الاتيين

الفرع الاول: الحيازة حق

يذهب بعض الفقهاء الى ان الحيازة حق كونها تمثل صفات الحق فيها فيوجد حق الحيازة كما يوجد حق الارتفاق وحق الانتفاع، فحق الحيازة يشمل بصفة اساسية حق الاستيلاء على الشيء ما دام لم يثبت انه مملوك لغير وهذا الحق يحتج به امام الكافة وله جميع صفات الحق المطلق[٩].

ومن الجدير بالذكر ان انصار هذا الرأي لم يتمكنوا من تاصيل هذا الحق وردوه الى انواع الحقوق، العينية او الشكلية ولذلك انتهوا الى ان الحيازة ذات طبيعة خاصة تتعلق بالحماية التي تشرعت لحماية الحائز ضد الاعتداءات المحتملة على الحيازة ومن المصلحة العامة ان يمكن الحائزون من حيازتهم لضمان استقرار المعاملات الظاهرة، الى ان ترفع ايديهم بوسائل مشروعة فهذا الحق قائم بذاته لا هو حق عيني ولا هو حق شخصي(١٠).

ويعاب على هذا الرأي ان الحيازة لايمكن اعتبارها حقاً من الحقوق التي تصلح ان تكون محلاً للتعامل . حيث ان الحقوق وفقاً لنص المادة (٦٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان (الحقوق المالية اما عينية او شخصية) .

والحيازة ليست من الحقوق العينية ولا الشخصية وفقاً لنصوص المواد (٦٨-٦٩) من القانون المدني العراقي (١١).

الفرع الثاني: الحيازة واقعة مادية

يذهب اغلب الفقهاء الى اعتبار الحيازة واقعة مادية وليس حقاً وهذا ما اخذ به المشرع العراقي من تعريفه للحيازة بنص المادة (١١٤٥) الفقرة الاولى بانها (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق) .

ولما كانت الحيازة وضعاً مادياً فهي ليست الحق العيني ولا هي الحق الشخصي، وهي ليست حقاً اصلاً، وانما هي سبب لكسب الحق، فالحيازة واقعة بسيطة تحدث اثاراً قانونية (١٢).

الحكمة من حماية الحيازة .

يحمي القانون الحيازة ويرتب عليها اثارها سواء كانت مستندة الى حق للحائز اولاً تستند الى حق . والهدف من تلك الحماية هو مراعاة لاعتبارات مهمه كافية لتبريرها .

فهي من جهه تتعلق بأمن المجتمع واستقرار النظام فيه مع ملاحظة ان هذه الحماية القانونية مؤقتة اذ يستطيع من يدعي خلاف الوضع الظاهر للحيازة اللجوء للطرق القانونية لاثبات حقه [١٣].

ومن جهة اخرى فان الغالب ان تكون الحيازة مستندة الى حق حيث يكون الحائز هو نفسه مالك الشيء او صاحب حق عيني عليه . واذا لم يكن كذلك فعلى منازعه ان بلجأ للقضاء لاثبات حقه في الشيء محل حيازة الحائز [١٤].

المطلب الثالث

عناصر الحيازة

للحيازة عنصران: مادي ومعنوي

الفرع الاول: العنصر المادي

ويقصد بالعنصر المادي مجموعة الاعمال المادية التي يباشرها الحائز التي يظهر فيها بمظهر صاحب الحق العيني وهذه الاعمال يجب ان تتفق مع الحيازة بمظهرها الخارجي كحيازة المالك .

والاعمال المادية التي يتحقق بها العنصر المادي في استعمال الشيء واستغلاله او تغييره وحسب طبيعة الشيء . فحيازة الارض الزراعية بزراعتها وحيازة المنزل بسكناة.

اما الاعمال القانونية كالبيع والايجار فانها لا تكفي لوحدها لتحقق العنصر المادي للحيازة لانها يمكن ان تصدر من غير الحائز ولانها ترد على الحق العيني كالملكية ولا ترد على الشيء المادي نفسه

وكذلك يمكن ان تكون الحيازة بالواسطة كأن تكون باسم الحائز ولحسابه اي حيازة غير مباشرة كحيازة المستاجر لحساب المؤجر، وهذه النوع من الحيازة يتوفر فيه العنصر المادي دون المعنوي [١٥].

الفرع الثاني: العنصر المعنوي

والمقصود به نية استعمال الشيء الذي يحوزه الحائز فيستعمله كمالك او كصاحب حق عيني اخر عليه، اي نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشيء

يحوز لنفسه ولحسابه الخاص، والعنصر المعنوي هو الذي يحدد ما اذا كانت الحيازة قانونية او عرضية .

وكما هو معلوم يشترط في الحائز الذي يتوفر لديه العنصر المعنوي (الاهلية) واذا لم يكن اهلاً فيشترط توفر الاهليه لدى الولي او الوصي او القيم وكذلك الشخص المعنوي . وفيما عدا ذلك لايصح توفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز [١٦].

وخلاصة القول حتى تكون الحيازة قانونية يجب ان يتوفر فيها العنصر المادي والعنصر المعنوي، كحيازة المؤجر والمعير .... الخ

اما الحيازة العرضية فيتوفر فيها الركن المادي فقط دون نية التملك اي دون العنصر المعنوي كحيازة المستأجر .

المبحث الثاني

انتقال الحيازة

يترتب على انتقال الحيازة اثأر مهمة ولاسيما ما ينشأ عن انتقالها من نزاعات بين الإطراف التي تدعي ملكية الشيء وسوف أتناول موضوع انتقال الحيازة في مطلبين . [١٧]

المطلب الاول : انتقال الحيازة بقوة القانون من الحائز السابق الى الخلف العام

وتنتقل الحيازة عن طريق الاستخلاف فحيازة السلف تنتقل الى الخلف العام بصفاتها وانتقال الحيازة هذا يكون بقوة القانون كانتقال الحيازة الى الورثة . فتنتقل الحيازة في هذه الحالة بنفس صفة الحيازة التي كانت للسلف . حيث تكون حيازة الخلف استمرارا لحيازة السلف، ولا تعتبر حيازة الخلف حيازة جديدة . فأذا كانت حيازة السلف معيبة بعيب من العيوب فانها تنتقل الى الخلف العام بصفتها حتي يزول العيب الذي شابها . واذا كانت حيازة السلف عرضية فان حيازة الخلف العام ستكون عرضية كذلك [١٨].

فاذا كان السلف في حيازته حسن النية فان الحيازة تنتقل الى الخلف العام على وفق الوصف المذكور وكذلك الحال اذا كان السلف في حيازته سيء النية [١٩].

الان انه يجوز للخلف اثبات انه كان حسن النية عند انتقال الحيازة اليه من سلفه وله ان يتمسك بذلك تجاه الغير حتى وان كان سلفه سيء النية وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٤٩) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي (تنتقل الحيازة للخلف العام بصفتها، على انه اذا اثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية، جاز له ان يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيء النية).

ومن الجدير بالذكر ان المورث اذا كان غاصباً لعقار مملوك لغيره وخلفه وارثه في حيازة هذا العقار المغصوب فلا يستطيع الوارث اذا كان يجهل تماماً واقعة الغصب ان يحتج بحسن النية، ولكن يستطيع الوارث بعد علمه بواقعة غصب العقار ان يتجه الى من يعتقد انه مالك للعقار فيشتريه منه، فيحصل بذلك على سبب صحيح، فاذا ظهرة المالك الحقيقي للعقار فانه يستطيع ان يحتج بحيازته الجديدة[٢٠].

المطلب الثاني

انتقال الحيازة الى الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يتلقى من غيره ملكية شيء معين بالذات او حقاً عينياً على هذا الشيء[٢١].

فالمستأجر الذي يقوم بشراء الشيء محل الحيازة حيث يستبقيه بصفته اصبح مالكاً له في هاتين الحالتين لم يحصل تسليم مادي وانما تسليم حكمي، ونصت على ذلك المادة (٩٥٣) من قانون المدني المصري، بانه يجوز ان يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي اذا استمر واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة او استمر الخلف واضعاً يده لحساب نفسه[٢٢].

اوقد يكون التسليم رمزياً، وهو الذي يتم بتسليم سندات شحن البضائع اومفاتيح المنزل مثلاً.

فحيازة الخلف الخاص حيازة جديدة عن حيازة سلفه، وتثبت له صفاتها الخاصة التي قد تماثل صفات حيازة السلف وقد تختلف عنها[٢٣].

فقد تكون حيازة السلف اصلية، ولكن حيازة الخلف عرضية، كحيازة المرتهن رهناً حيازياً وكذلك المستأجر، فحيازة المالك اصلية، بينما تكون حيازة المستاجر

حيازة عرضية، وقد تكون حيازة السلف عارضة وحيازة الخلف اصلية، كان يبيع المستاجر العين التي تحت حيازته الى حائز اخر يكون حسن أو سيء النية .

وإذا كانت حيازة الخلف الخاص مستقلة عن حيازة السلف، فان ذلك لا يمنع من ضم حيازة الخلف الى حيازة السلف في كل ما يرى لكسبه القانوني من اثر، وهذا مانص عليه المادة (١١٤٩) من القانون المدني العراقي (يجوز للخلف، عاماً او خاصاً، ان يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون من اثر). الا ان هذا الضم مشروط بشروط منها:

١. يجب ان تكون حيازة السلف صالحة لان تنتج الاثار القانونية لكسب الملكية بالتقادم، فاذا كان من تلقى عنه الحيازة حائزاً عرضياً كالمستاجر، فان حيازة المستاجر التي يريد ضمه الى حيازته لا تنتج اثراً كونها غير صالحة لكسب الملكية بالتقادم .
٢. ان تكون حياز السلف الذي يريد الخلف ضمها الى حيازته بالتقادم الخمسي المكسب للملكية ان تكون حيازته لها بحسن نية وسبب صحيح، فاذا لم تكن تلك الحيازة مستندة الى حسن النية والسبب الصحيح فان الخلف العام لا يستطيع التمسك بذلك فاذا كان السلف سيء النية فان على الخلف ان يعد مدة جديد في اكتساب الملكية في التقادم الخمسي بشرط وجود السبب الصحيح وحسن النية[٢٤].

وبناءاً على ما تقدم فان الحيازة تنتقل الى الخلف اما بالميراث او بعلاقة قانونية بين الطرفين كالبيع والايجار، اما اذا كان الحائز الحالي لا تربطه اي علاقة قانونية بالسلف، كما لو حصل الحائز على الحيازة اغتصاباً فأن مدة السلف لا تضم الى الخلف لان الحائز الحالي يكون قد كسب الحيازة عندئذ ابتداءاً لا انتقالاً من حائز سابق وان فعل (الغصب) الذي كان سبباً في وصول الحيازة الى خلف قد ادى الى الغاء الحيازة السابقة [٢٥].

ومن الجدير بالذكر ان الحيازة تزول اذا اغتصبت من الحائز الا اذا استردها خلال سنة، فانه لا يعتبر في حالة الاسترداد قد فقد الحيازة، اما اذا لم يستردها خلال

هذه المدة فانه يعتبر قد فقدها من يوم اغتصبها [٢٦]. وهذا ما يتفق مع القانون المدني المصري حيث نصة المادة (٢/٩٥٧) على ان الحيازة تنقضي اذا استمرة المانه سنة كاملة وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم ارادة الحائز او دون علمه.

المبحث الثالث

وسائل الحماية القانونية للحيازة

اصبح من الواضح لدينا ان القانون يحمي الحيازة لذاتها ويرتب عليها اثارها بغض النظر عما اذا كانت تستند او لاتستند الى حق يعترف به القانون وقد وضع القانون المدني العراقي للحيازة دعاوى ثلاثة هي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الاعمال الجديدة .

وهذه الدعوى تحمي (حيازة العقارات) فقط . اما بالنسبة للمنقولات فهي محمية بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، ولان المنقولات اقل اهمية [٢٧] من العقارات فان القوانين الحديثة قصرت هذه الدعوى على حماية العقار دون المنقول .

وسنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب .

المطلب الاول

دعوى استرداد الحيازة

تناول قانون المرافعات المدنية والقانون المدني العراقي موضع دعاوى استرداد الحيازة الا اني سأتطرق الى القانون المدني العراقي لأنه محور بحثي . فقد تناولت المادة (١١٥٠ ف ١) من القانون المدني العراقي وهي بصدد دعوى استرداد الحيازة، فحددت المقصود فيه، بعد ان حددت المدعي فيها والشروط الاخرى، اذ نصت المادة على انه (ان لحائز العقار اذا انتزعت منه الحيازة ان يطلب من محكمة البداءة خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها اليه).

والهدف من هذه الدعوى ليس حماية الحيازة في ذاتها كما تقدم، وانما هدفها ازالة اثر الفعل المحرم المخالف للسلم والامن العام الذي ياتيه من قام بسلب حيازة غيره فدعوى استرداد الحيازة ترمي الى اعادة وضع يد الحائز على العقار الذي سلبت منه حيازة، ان يطلب خلال سنة من تاريخ انتزاع الملكية ردها اليه [٢٨] .

واذا كان انتزاع الحيازة خفيا فان سريانً المدة يبدأ من وقت الكشف عن ذلك . واذا اراد الحائز استرداد العين وكان كل من المسترد والمتنازع في الحيازة لم تمض على حيازته سنة كامل حكم لمن كانت حيازته الافضل اي الحيازة التي تقوم على سند قانوني . فاذا لم يكن لدى اي من الحائزين سند او تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الحق بالتفضيل الحيازة الاسبق في التاريخ كان يدعي احدهما بانه موصى له بعقار، وادعى الاخر بانه ورثه، فان حيازة الموصى له هي الافضل لانها اسبق في تاريخ السند القانوني الذي يستند اليه طالب الاسترداد.

ويمكن ان ترفع دعوى الاسترداد ممن ينوب عن غيره في الحيازة فهذه الدعوى لاعلاقة لها بالملكية لهذا فان الحائز العرضي لايحرم منها [٢٩].

اما اثبات هذه الدعوى فان القانون يسر اثباتها اذ يتم باثبات الحيازة وهي واقعة مادية تثبت بكل طرق الإثبات بما في ذالك شهادة الشهود والقرائن [٣٠] ذلك كون المشرع العراقي عرف الحيازة في المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي بانها واقعة مادية.

المطلب الثاني

دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من اهم دعاوى الحيازة، فهي دعوى الحيازة الرئيسة، او دعوى الحيازة المثلى، وذلك لكونها تهدف الى حماية الحيازة في ذاتها [٣١]. كما انها ترفع في كل صور التعرض بعكس دعاوى الحيازة الاخرى التي يقتصر رفعها على صورة خاصة من التعرض [٣٢]. وقد اخذ المشرع العراقي بهذه الدعوى حيث نصت المادة (١١٥٤) من القانون المدني العراقي على ان (من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له خلال سنة من وقوع التعرض ان يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض امام محكمة البداءة) .

وعرفتها المادة (١١) الفقرة (٢) من قانون المرافعات المدنية بالقول (هي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد).

وعلى هذا يمكن تعريفها بانها (تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار ضد الغير يطلب فيها منع التعرض له في حيازته) [٣٣].

فدعوى منع التعرض يقيمها الحائز على من ينكر حقه بهذه المنازعة المادية او على من قام بفعل يتضمن المنازعة فيها [٣٤].

وقد يكون هذا التعرض ماديا او قانونياً ،:فالتعرض المادي كاقامة اسلاك الكهرباء على سطح البناء او قطع الاشجار او البناء على ارض الغير او حفر حفرة في ارض او حصد الزرع وغير ذلك .

وقد يكون التعرض قانونياً ويراد به كل عمل قانوني يتعارض مع حقوق الحائز ويكون من شأنه ان يجعل الحيازة محل نزاع او خصومة امام القضاء[٣٥]. كالانذار الذي يوجه للحائز بطلب ازالة الزراعة او قلع المحدثات القائمة على الارض او تنفيذ حكم على عقار في حيازة شخص لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم .

واعمال التعرض هذه ان كانت مادية او قانونية اذا تتابعت وترابطت وصدرت من شخص واحد انشأت حالة تعرض واحدة مستمرة، اما اذا تعددت وتباعدت واستقل بعضها عن بعض او صدرت عن اشخاص مختلفين فان كل عمل من هذه الاعمال يعد حالة تعرض قائمة بذاتها وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الاعمال او الاشخاص الصادرة عنهم [٣٦].

ومع هذا فالاصل ان ترفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض الذي يتعرض للمدعي في حيازته، لكن يجوز ان ترفع من ذلك ضد الغير ولو كان حسن النية .

كما ترفع الدعوى على الخلف العام (الورثة)، والخلف الخاص (المشتري وغيره) للمتعرض حتى لو كان هذا الخلف حسن النية، لان هذه الدعوى عينية تتبع العقار في اي يد كان[٣٧]. وللمدعي ان يدخل في الدعوى المؤجر او الموكل باعتباره ضامناً[٣٨]. اما اذا كان المطلوب في الدعوى منع التعرض هو الخروج من العقار او اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعرض، فان هذه الدعوى يمكن ان ترفع ضد الغير الذي انتقل اليه العقار ولو كان حسن النية لايعلم اصلاً بهذا التعرض، ويوجه المدعي

هذا الطلب اليه، شانه في ذلك شان المتعرض نفسه، لكن لايستطيع ان يطلب من هذا الغير التعويض عن الضرر الذي اصابه، الا اذا اثبت انه سيء النية ويعلم بحصول التعرض [٣٩].

ويلتجيء الحائز الى القضاء لوقف التعرض وحماية حيازته من الاعتداء بشرط ان تكون حيازتة للعقار قد استمرت لمدة سنة على الاقل قبل حصول التعرض، وان ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعرض وهذا ما بينته المادة (١١٥٤) من القانون المدني العراقي، لانه اذا استمر الغاصب في وضع يده على العقار بهدوء لمده سنة زالت يد الحائز واصبح الغاصب حائزاً يحمية القانون [٤٠].

المطلب الثالث

دعوى وقف الاعمال الجديدة

لقد امعن المشرع في حماية الحيازة، فلم يكتفي بحمايتها من السلب ولم يقتنع بحمايتها من التعرض وانما نظم فضلاً عن ذلك وقايتها من التعرض قبل حصوله، ولقد اقر المشرع العراقي هذه الدعوى بنص الماده (١١٥٥) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي بالقول (من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له ان يدعي امام محكمة البداءة طالباً وقف هذه الاعمال بشرط الا تكون قد تمت، والايكون قد انقضى عام على البدأ بها).

فهذه الدعوى موجودة في القانون لمواجهة حالات تهديد الحيازة كما ان موضوعها ليس هو تعرضاً تم، بل اعمال لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة كما اذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار، فيرفع الجار دعوى وقف الاعمال الجديدة، بشرط ان لايكون قد مضى عام على العمل الذي بدأ وبشرط ان لايكون قد تم، فان تم العمل كانت الدعوى التي ترفع هي دعوى منع التعرض [٤١].

وخلاصة القول فيما سبق انه يشترط في دعوى وقف الاعمال الجديدة – كما يشترط في الدعويين السابقتين–: ان يكون المدعي قد وضع يده على العقار لمدة لاتقل عن سنة ون تكون الحيازة مستجمعة لشروطها . كما يشترط فيها ان ترفع قبل تمام

الاعمال الجديدة، وعلى كل حال قبل انقضاء سنة على البدأ فيها [٤٢]. ومن الجدير بالذكر ان الحكم الذي يمكن اي يصدر في هذه الدعوى هو وقف الاعمال الجديدة دون ازالتهاكما صرحت بذلك المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي (وتصدر المحكمة حكماً مؤقتاً بوقف الاعمال الجديدة او باستمرارها ...) وعند رفع النزاع امام قاضي الحيازة فانه سيصدر حكماً لايخلو من احد امرين:

١. اما ان يرى القاضي ان المدعي محق في دعواه ويقدر ان هناك اسباب معقولة يخشى معها ان يكون هناك تعرض فعلي لحيازة المدعي لو تمت الاعمال المطلوب ايقافها، وبذلك يحكم قاضي الحيازة بوقف الاعمال الجديدة وعدم الاستمرار بها الى ان ترفع دعوى الحق او دعوى الملكية ويتم الفصل فيها فيما بعد ذلك .
٢. او يرى قاضي الحيازة ان المدعي غير محق في دعواه، وله ان يرفض دعواه لان شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة غير متوفرة، فيقضي برفض الدعوى ثم يستمر المدعى عليه في الاعمال الجديدة التي بدأها الى ان ترفع دعو الحق او دعوى الملكية.

الخاتمة

من خلال ما سبق تفصيله يمكن ان نصل في نهايه هذا البحث الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات وكالاتي:

الاستنتاجات:-

١. تناول المشرع العراقي الحيازة وانتقالها وحمايتها ادراكاً منه لاهمية حق الشخص في الحيازة وحق المجتمع، حيث تناولها في القانون المدني وقانون المرافقات المدنية واكد في الوقت ذاته على عينية تلك الحماية

٢. ان الحماية القانونية للحيازة العقارية هي الطريق الذي يتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة ودعاوى الحيازة هي الوسيلة المقررة قانوناً لحماية الحائز من اي اعتداء .

٣. ان الغاية من دعوى الحيازة هي حماية الحيازة نفسها حماية كاملة مستقلة عن حماية الملكية او اصل الحق .

المقترحات:

بناء على النتائج المتقدمة اقترح ان تراعى في دعاوى الحيازة قيمة التعويض بما يتناسب مع الوضع الاقتصادي في العرق حالياً .

هوامش البحث ومصادره

(١) ابو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع: دار الطبع بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥، ص٢٦٧

(٢) لابن منظور، لسان العرب، ص٢٦٩

(٣) الدكتور رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحياوة، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط٢، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥ م، ص١٧

(٤) الدكتور محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، الجزء الاول، ص١٩٩

(٥) الدكتور محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، مصدر سابق، ج١، ص ١٩٩

(٦) الدكتور محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، مصدر سابق، ج١، ص ١٩٩

(٧) حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الملكية واسبابها، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد ،١٩٥٣، ج١ ،ص٣٣٨

(٨) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، محضر الجلسة الأربعين في مجلس الشيوخ، الحقوق العينية الاصلية، من المادة (٨٠٢) الى المادة (١٠٢٩) ،ج٦، ص٤٤٩

(٩) محمد كامل مرسي باشا ،:شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الاصلية، ج٤ اسباب كسب الملكية، الحيازة والتقادم، المطبعة العالمية، ط٢، ١٩٥٢م، ص١٥-١٦

(١٠) الدكتور علي حسن الذنون ،:شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤، ص١٨٣:

(١١) تنص المادة (٦٨) على ان (١- الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة ٢- والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التاميني وحي الرهن الحيازي وحقوق الامتياز) وتنص المادة (٦٩) على ان (١-الحق الشخصي هو رابطة قانونية مابين شخصين دائن او مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقاً عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل ٢- ويعتبر حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية ايا كان محلها نقدا او مثليات او قيميات، ويعتبر كذلك حقاً شخصيا الالتزام بتسليم شيء معين ٣- ويؤدي التعبير (الالتزام) وبلفظ (الدين) نفس المعنى الذي يؤدي التعبير بلفظ (الحق الشخصي)

(١٢) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج٩ م٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ط٣ الجديدة ٢٠٠٠، ص٧٨٥، فقرة (٢٥١)

(١٣) الدكتور محمد طه البشير و الدكتور غني حسون طه، مصدر سابق، ج١، ص٢٠٠

(١٤) المصدر نفسه، ج١، ص٢٠١

(١٥) الدكتور محمد طه البشير و الدكتور غني حسون طه، مصدر سابق، ج١، ص٢٠٣

(١٦) الدكتور محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، مصدر سابق، ج١، ص٢٠٥

(١٧) والخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها كالوارث الوحيد او في جزء منها كالوارث مع غيره..

(١٨) الحقوق العينية الاصلية والتبعية و محمد طه البشير، غني حسون طه، ج١، ص٢١٣

(١٩) القاضي لفته هامل العجيلي، احكام دعاوى حماية الحيازة (دراسة في ضوء احكام القانون واراء الفقهاء وتطبيقات القضاء)، مطبعة الكتاب، بغداد شارع المتنبي، ط٢٠١٢، ص٣١

(٢٠) الدكتور رمضان ابو السعود ،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧ ص٣٣٧.

(٢١) الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، مرجع سابق، هامش ٤، ج١، ص٢١٣.

(٢٢) القاضي لفتة هامل العجيلي، مرجع سابق، ص٣٢.

(٢٣) الدكتور محمد طه البشير، والدكتور غني حسون طه، مرجع سابق، ج ١، ص٢١٤.

(٢٤) الدكتور رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

(٢٥) الدكتور محمد علي الامين، التقادم المكسب للملكية في القانون االلبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٣، ص ٧٦.

(٢٦) الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، مرجع سابق، ج ١، ص٢١٥.

(٢٧) الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، مرجع سابق، ج ١، ص٢١٥.

(٢٨) الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، مرجع سابق، ج١، ص٢١٦

(٢٩) الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، مرجع سابق، ج١، ص٢١٦

(٣٠) تنص (المادة ٧٦) من قانون الاثبات (يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية)

(٣١) السنهوري، ج٩، م٢، مصدر سابق، ص٩٢٧

(٣٢) الدكتور صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد ١٩٦٢، ص ١٧٣

(٣٣) الدكتور محمد المنجي، الحيازة، توزيع منشاة المعارف، جلال حزي وشركاؤه، ط٤، ٢٠٠٥ . ص١٦٩

(٣٤) القاضي صادق حيدر، نائب رئيس محمكة التمييز، شرح المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص٣٢

(٣٥) الدكتور محمد طه البشير، والدكتور غني حسون طه، مرجع سابق، ج١ .ص ٢١٦

(٣٦) الدكتور محمد المنجي، مصدر سابق، ص ١٧٤

(٣٧) الدكتور همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، احكام حق الملكية، دار الحامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٦٥

(٣٨) المستشار عز الدين الدناصوري، والاستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات . ج١، ط١٢، ٢٠٠٤، ص٥٦٩

(٣٩) العلامة السنهوري ،ج٩، م٢، مصدر سابق، ص٩٩٣

(٤٠) الدكتور محمد طه البشير، الدكتور غني حسون طه، مصدر سابق، ج١ و ص٢١٧

(٤١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٦، ص٤٧٩

(٤٢) الدكتور محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، المرجع السابق، ج١، ص ٢١٧

المصادر والمراجع

اولاً: كتب اللغة:

ابو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلدين ٣-٤، المجلد الرابع، دار الطبع بيروت، ط٣، طبعة جديدة منقحة ٢٠٠٥ .

ثانياً: الكتب القانونية:

١. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، ج١، الملكية واسبابها، المواد (٦١-١٠٤٨، ٧٢-١١٦٨) شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد ١٩٥٣ م .
٢. الدكتور رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧
٣. الدكتور رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، المركز القومي للاصدرات القانونية، ط٢، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.
٤. الدكتور صلاح الدين الناهي، الوجيج في المرافعات المدنية والتجارية، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد ١٩٦٢.
٥. الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج٩ م٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ط٣ الجديدة ٢٠٠٠ .
٦. الدكتور علي حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤ .
٧. الدكتور علي محمد الامين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٣.
٨. الدكتور محمد منجي، الحيازة، توزيع منشأة المعارف، جلال حجي وشركاءه، ط٤، ٢٠٠٥ .
٩. الدكتور محمد طه البشير و الدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، الحقوق العينية التبعية، ج١، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٢م.
١٠. الدكتور همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الاهلية، حق الملكية، احكام حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠.
١١. المستشار عز الدين الدناصوري، والاستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج ١، ط١٢ . ٢٠٠٤
١٢. القاضي صادق حيدر نائب رئيس محكمة التمييز، شرح المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١ .

١٣. القاضي لفتة هامل العجيلي، احكام دعاوى حماية الحيازة (دراسة في ضوء احكام القانون واراء الفقهاء وتطبيقات القضاء)، مطبعة الكتاب – بغداد – شارع المتنبي – ط١، ٢٠١٢ .
١٤. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج٤ اسباب كسب الملكية، الحيازة والتقادم المطبعة العالمية، ط٢، ١٣٧١ه – ١٩٥٢ م .

ثالثاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون المرفعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٤. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٦، الحقوق العينية، الحقوق العينية الاصلية (من المادة ٨٠٢ الى المادة ١٠٢٩) مطبعة دار الكتاب العربي، شارع فاروق، مصر.