

الحيابة : عرفتها المادة 1145 ف1 من م.ع بأنها " وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق".

الحكمة من حماية الحيابة : يحمي القانون الحيابة لذاتها ويرتب عليها آثارها سواء كانت تستند إلى حق للحائز أولاً تستند إلى أي حق والواقع ان الحيابة من حيث الحماية التي كفلها المشرع لها تستند إلى اعتبارات : تتعلق بأمن المجتمع واستقرار النظام فيه وهي تقضي منع الاعتداء على الاوضاع القائمة ولو كان المعتدى هو في واقع الامر صاحب الحق فلو ابيح لكل مدع بحق على شيء في حيابة غيره ان ينزع هذا الشيء من تحت يد الحائز عنوة لأدى ذلك إلى الفوضى ولهذا فقد كفل القانون حماية الحيابة في ذاتها ، ويلاحظ على كل حال انها حماية مؤقتة ، إذ يستطيع من يدعي خلاف الوضع الظاهر سلوك الطرق القانونية لإثبات حقه .

الاشياء التي تصلح ان تكون محلاً للحيابة : لا ترد الحيابة إلا على الاشياء المادية ، لأن الحيابة تقتصر على الحقوق العينية ، ويرتب على ذلك ان الحقوق الذهنية والمجموعات القانونية ، كالتركات والمحلات التجارية منظوراً إليها بمجموعها ، والديون لا تصلح ان تكون محلاً للحيابة مع ملاحظة ان السند لحامله يعتبر مالمأ منقولاً قابلاً للحيابة ، فيمكن اعتبار حيابة السند حيابة للدين الثابت فيه ويجب كذلك ان تكون الاشياء المادية قابلة للتملك ، وبناء عليه لا تكون الاموال العامة محلاً صالحاً للحيابة ، لأنها لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم كما لا ترد الحيابة على الاشياء المشتركة كمياه البحار والانهار لأن هذه الأشياء لا تقبل الحيابة والأحراز على سبيل الاستثناء .

• عناصر الحيابة

1- العنصر المادي : هو مجموع الاعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق العيني ، وهذه الأعمال المادية التي يمارسها الحائز على الشيء يجب ان تتفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيابة والأعمال المادية التي يتحقق بها العنصر المادي هي استعمال الشيء واستغلاله أو تغييره وذلك طبقاً لما تسمح به طبيعة الشيء ، أما الاعمال القانونية كالبيع والإيجار فلا تكفي وحدها لتحقيق العنصر المادي للحيابة ، لأنه هذه الأعمال يمكن أن تصدر من شخص غير جائز بالفعل .

الحيابة بالواسطة : لا يشترط في الاعمال المادية المكونة للعنصر المادي للحيابة أن يباشرها الحائز بنفسه ، بل يصح ايضاً ان يباشرها شخص آخر باسم الحائز ولحسابه ، فكما يصح ان تكون الحيابة مباشرة يصح ان تكون غير مباشرة أو بالواسطة ، وحيابة الوسيط تعتبر حيابة عرضية لحساب الحائز الحقيقي ، ويلاحظ ان الحيابة بالواسطة قاصرة على العنصر المادي ، إذ يمكن ان تباشر الاعمال المادية التي يتكون منها هذا العنصر بواسطة شخص آخر غير الحائز ، اما العنصر المعنوي فيجب ان يتوفر بحسب الاصل لدى الحائز نفسه .

لا تقوم الحيازة على عمل من اعمال الاباحة : الاعمال التي يتكون منها الركن المادي يجب ان تنطوي على معنى التعدي فإذا كانت الأعمال التي يقوم بها الشخص ، والتي قد تؤدي بوجه من الوجوه إلى الانتفاع بملك الغير ، مما يعتبر استعمالاً لرخصة مقررة في القانون ، فلا يتحقق الركن المادي لانتفاء التعدي ، وفي هذا تقول المادة (1145 ف2) من القانون المدني العراقي : "ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على انه مجرد اباحة ..".

لا تقوم الحيازة على اعمال متقطعة : يجب ان تكون الحيازة مستمرة وغير متقطعة ويتحقق الاستمرار بتوالي الأعمال اللازمة لمزاولة الحق الذي يدعيه الحائز ، دون ان يتخللها فترات انقطاع غير اعتيادية . فالحيازة التي لا تمارس بشكل منتظم غير جديرة بحماية القانون ، لأنها ليست حيازة بالمعنى الصحيح فالركن المادي للحيازة لا يتحقق إلا إذا كانت الأعمال التي تنطوي عليها ممارسة الحق موضوع الحيازة على درجة من الأهمية والكثرة بحيث تحمل على الاعتقاد بأن من يباشرها هو صاحب حق عيني على الشيء ، ويلاحظ ان استمرار الحيازة وتقطعها مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع .

2- العنصر المعنوي : يجب كذلك لتحقق الحيازة بالمعنى الصحيح ان تتوفر لدى الحائز نية استعمال الشيء الذي يحوز ، كمالك أو كصاحب حق عيني آخر عليه . وبعبارة أخرى نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يحوز لنفسه ولحسابه الخاص وهذا العنصر المعنوي هو الذي يحدد ما إذا كانت الحيازة قانونية او عرضية وإذا كان العنصر المعنوي قوامه نية الحائز ، فإنه يشترط فيه ان يكون اهلاً لأن نية التملك لا تصدر عن عديمي التمييز كالصبي دون السابعة من العمر أو المجنون وإذا كان الشخص غير أهل لأن تتوفر لديه النية المطلوب لكونه غير مميز أو مجنون ، فإن ذلك لا يمنعه من كسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه فيمكن إذن ان يتحقق الرهن المعنوي لدى الولي او الوصي أو القيم ، وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي إذ يمكن القول بتحقق العنصر المعنوي لدى من يمثله قانوناً ، وفيما عدا ذلك لا يصح ان تتوفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز .

انتفاء العنصر المعنوي في الأعمال المبنية على التسامح : يراد بالأعمال المبنية على التسامح تلك التي لا تستند إلى رخصة أو حق يقرره القانون ، ولكن الغير يتحملها رغم ما فيها من تعدٍ على ملكه تسامحاً منه وحفظاً لعلاقات حسن الجوار ما دامت لا تبلغ حداً تحرمه من التمتع بملكه على الوجه المعتاد ولا تسبب له ضرراً يعتد به ، فمثل هذه الاعمال تقوم على اذن المالك الصريح أو الضمني وهي لذلك لا تصلح ان تكون أساساً لحيازة مكسبة لحق ، بل أن المالك يستطيع في أي وقت ، إذا ازدادت المضايقات ، ان يرجع في ترخيصه .

الحيازة القانونية والحيازة العرضية : الحيازة القانونية هي التي يتوفر لها ركنها المادي والمعنوي . اما الحيازة العرضية فهي حيازة الشيء لحساب الغير ، دون ان تكون لدى الحائز نية تملكه أو اكتساب حق

عيني عليه ، فالحيازة العرضية ينقصها العنصر المعنوي ولهذا فهي لا تعتبر حيازة حقيقية حيث يتوفر فيها العنصر المادي دون العنصر المعنوي فهي لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم مهما طالمت مدتها ولكن يمكن ان تتغير صفتها فتتحول الى قانونية تترتب عليها آثار الحيازة الكاملة ، ويكون ذلك بإحدى وسيلتين :

أولاً - تغيير صفة الحيازة بفعل الغير: تتغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير إذا حصل الحائز العرضي على سند من شأنه ان يكسب الحق العيني لو انه كان صادراً من المالك كبيع او هبة أو غير ذلك . فالمستأجر الذي يشتري العين المؤجرة أو تصدر له هبة أو وصية من غير مالكةا الحقيقي ، يتغير سبب وضع يده وتصبح حيازته حيازة حقيقية مقترنة بنية التملك ويشترط لتغيير صفة الحيازة في هذه الحالة حسن نية الحائز ، أي ان يكون معتقداً ان الغير الذي صدر منه التصرف هو المالك الحقيقي ، لأنه لو كان يعلم بأن هذا الغير ليس مالكاً فيكون قد اراد ان يغير صفة حيازته بإرادته وهذه الارادة وحدها لا تكفي لتغيير الحيازة .

ثانياً - تغيير صفة الحيازة بفعل الحائز : تتغير صفة الحيازة بفعل الحائز ، بأن يتعرض للمالك في ملكه والمقصود بذلك الأعمال التي يأتيها الحائز العرضي والتي تدل دلالة قاطعة على انه ينكر على المالك ملكيته ويريد الاستئثار بها لنفسه ، سواء كان حسن النية أو سيئ النية ، كأن يمتنع عن دفع الأجرة أو عن رد المأجور بادعائه ملكيته وانكار حق المؤجر عليه وتقدير ذلك امر متروك لقاضي الموضوع ، ويجب ان تكون هذه المعارضة في مواجهة المالك نفسه .

دعاوي الحيازة : ان القانون يحمي الحيازة لذاتها ويرتب عليها آثارها بصرف النظر عما إذا كانت تستند ، أو لا تستند إلى حق يعترف به القانون أم لا ، فوضع لها ثلاث دعاوى تحميها هي :

أ- دعوى استرداد الحيازة : ترمي هذه الدعوى إلى اعادة وضع يد الحائز على العقار الذي سلبت منه حيازته فلحائز العقار الذي انتزعت منه الحيازة أن يطلب خلال سنة من تاريخ انتزاع الحيازة ردها إليه ، وإذا كان انتزاع الحيازة خفية فإن سريان المدة يبدأ من وقت ان ينكشف ذلك ، وإذا أراد الحائز استرداد العين وكان كل من المسترد ومنتزع الحيازة لم تمضي على حيازته سنة كاملة حكم لمصلحة من كانت حيازته أفضل والحيازة الفضلى هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني ، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند ، أو تعادلت سنداهما كانت الحيازة الاحق بالتفضيل الحيازة الاسبق في التاريخ ، فلو ادعى احدهما بأنه موصى له بالعقار وادعى الآخر بأنه ورثه ، فإن حيازة الأول هي الفضلى لأنها أسبق في تاريخ السند القانوني الذي يستند إليه طالب الاسترداد ، ويصح ان ترفع دعوى الاسترداد ممن ينوب عن غيره في الحيازة ، فهذه الدعوى لا علاقة لها بالملكية ، ولهذا فإن الحائز العرضي لا يحرم منها.

ب- دعوى منع التعرض : تهدف إلى حماية يد الحائز من كل تعرض يعكر عليه حيازته وقد يكون هذا التعرض مادياً ، كإقامة اسلاك الكهرباء على سطح البناء أو قطع الاشجار أو البناء على الأرض ، وقد يكون هذا التعرض قانونياً ، ويراد به كل عمل قانوني يتعارض مع حقوق الحائز ويكون من شأنه ان يجعل الحيازة

محل نزاع او خصومة امام القضاء ، كالإنذار الذي يوجه إلى الحائز بطلب ازالة الزراعة أو قلع المحدثات القائمة على الأرض ، فللحائز ان يلتجئ إلى القضاء لوقف التعرض وحماية حيازته من الاعتداء بشرط ان تكون حيازته للعقار قد استمرت لمدة سنة على الأقل قبل حصول التعرض ، وان ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعرض لأنه إذا استمر الغاصب في وضع يده على العقار بهدوء لمدة سنة زالت يد الحائز واصبح الغاصب حائزاً يحميه القانون .

3- دعوى وقف الاعمال الجديدة : يرفعها الحائز الذي يخشى التعرض له من اعمال جديدة تهدد حيازته ويطلب فيها وقف هذه الأعمال ويراد بالأعمال الجديدة الاعمال المادية هي الاعمال التي لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة كما لو بدأ شخص ببناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار وتقدير ماذا كانت هذه الاعمال لو تمت ستهدد حيازة المدعى ام لا امر متروك لسطة القاضي ، ويشترط في دعوى وقت الاعمال الجديدة ، كما يشترط في الدعويين السابقين ، ان يكون المدعي قد وضع يده على العقار لمدة لا تقل عن سنة وان تكون الحيازة مستجمعه لكافة شروطها ، كما يشترط فيها ان ترفع قبل تمام الاعمال الجديدة ، وعلى كل حال قبل انقضاء سنة على البدء فيها ، اما إذا تم العمل فإن الدعوى التي يرفعها الحائز هي دعوى منع التعرض وليست دعوى منع التعرض إلا إذا وقع التعرض فعلاً يمكن ان ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة لمجرد الخشية من التعرض بسبب هذه الاعمال .

تملك الثمار بالحيازة : من حاز منقولاً حيازة قانونية خالية من العيوب فإنه يكسب ملكية هذا المنقول أو حقاً عينياً آخر عليه اما بمقتضى الحيازة في المنقول سند الملكية او بمقتضى التقادم المكسب وفي هذه الحالة يمتلك الحائز ثمار الشيء باعتباره مالكاً او صاحب حق عيني عليه ، ومن مقتضى القواعد العامة في الملكية ان الثمار التي انتجها الشيء خلال حيازة الحائز تكون من حق المالك ، وبالتالي يلتزم الحائز بأن يرد للمالك ما قبضه من ثمار الشيء مدة حيازته ، إلا انه استثناء من هذه القاعدة فإن الحائز يكسب ثمار الشيء التي قبضها ما دام حسن النية فقد قضت المادة 1165 م.ع بأنه : **"يملك الحائز حسناً النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حيازته"** يتضح من ذلك انه يشترط لتملك الحائز الثمار التي انتجها الشيء خلال مدة الحيازة توفر شرطين :

الشرط الأول : قبض الثمار ليزم لكسب الحائز الثمار ان يكون قد قبضها ، أما تلك التي لم يقبضها فلا سلطان له عليها وذلك لان الثمار التي قبضها غالباً يكون قد استهلكها فيكون ردها افقاراً له اما الثمار التي لم يقبضها بعد وتبين انها مملوكة لغيره فلا يصح ان يملكها الحائز ، كما ان عدم قبض الحائز للثمار يعني انه لم يستهلكها فلا يكون التزامه بردها اي افقار له ، اما المنتجات فلا يكون للحائز حسن النية تملكها لأنها تعتبر جزءاً من الشيء فينقص اقتطاعها من اصل الشيء كالفحم والمعادن .

الشرط الثاني : حسن النية حتى يملك الحائز الثمار يجب أن يكون حسن النية وقت القبض ، والمراد بحسن النية جهل الحائز بأنه يعتدى على حق الغير ويفترض في الحائز حسن النية ، فعلى من يدعي خلاف ذلك ان

يقيم الدليل على ما يدعى ، ويجب ان يتوفر حسن نية الحائز وقت قبض الثمار لا وقت بدء الحيازة ، كما هو الحال فيما يتعلق بكسب ملكية المنقول بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، ولا وقت تلقى الحق ، كما هو الحكم في كسب العقار بالتقادم الخمسي فيجب حتى يكسب الحائز الثمار ان يكون حسن النية وقت قبضها ، فإذا اصبح سيء النية فيما بعد فإنه لا يكسب الثمار ويلزم بردها إلى المالك الحقيقي من وقت سوء النية .

عيوب الحيازة : توجد الحيازة إذا توفر لها عناصرها المادي والمعنوي ولكن ، إذا كان هذا العنصران لازمين لوجود الحيازة ، فأنهما لا يكفيان لكي تترتب على الحيازة آثارها ، إذ يشترط إلى جانب ذلك سلامة الحيازة من العيوب وعيوب الحيازة هي :

أولاً - الاكراه : يجب ان تكون الحيازة هادئة ، فإذا كانت غير هادئة بأن اقترنت باكراه ، فإنها تكون حيازة معيبة والاكراه الذي يجعل الحيازة معيبة هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة ، بمعنى ان يحصل الحائز على حيازته بطريق القوة أو التهديد وتظل الحيازة مشوية بهذا العيب طالما استمر الحائز في اللجوء إلى القوة أو التهديد للاحتفاظ بحيازته ، اما إذا بدأت الحيازة هادئة أو بدأت مقترنة باكراه ثم انقطع الحائز عن اللجوء إلى القوة أو التهديد بعد ذلك ، فأنها تكون حيازة صالحة لإنتاج آثارها ولو اضطر الحائز فيما بعد لاستعمال القوة للمحافظة عليها ، وعيب الاكراه يشوب الركن المادي الحيازة إذ هو يتصل بالأعمال المادية التي يمارسها الحائز .

ثانياً - الخفاء : تكون الحيازة مشوية بعيب الخفاء إذا لم تكن ظاهرة أو علنية فالحيازة هي الظهور بمظهر صاحب الحق ، ولهذا يجب ان يتصرف الحائز كما يفعل عادة من يمارس حقاً من الحقوق ولا يخفى ما يقوم به فإذا اخفى الحائز حيازته فإن الحيازة لا تنتج آثارها القانونية إلا من وقت زوال الخفاء والغالب إلا يتحقق عيب الخفاء إلا بالنسبة للمنقولات لسهولة اخفائها أما بالنسبة للعقارات فمن النادر ان تكون الحيازة خفية .

ثالثاً - اللبس أو الغموض : يشترط كذلك ان تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، وبعبارة اخرى ، يجب ان لا تكون الحيازة مما يحتمل الشك أو التأويل أو يمكن تفسيرها على أكثر من وجه فتكون الحيازة مشوية بعيب اللبس أو الغموض إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك حول ما اذا الحائز يريد الاستئثار بالحق لنفسه أو انه يحوز لحساب غيره ، من ابرز الامثلة على الحيازة الغامضة تتحقق في نطاق الملكية الشائعة . فإذا وضع احد الشركاء يده على العقار الشائع كله مثلاً ، لا يعرف ماذا كانت نيته قد انصرفت إلى الاستئثار بملكية العقار كله ام إلى ادارة العقار لحساب الشركاء جميعاً .

يتضح مما تقدم ان عيب اللبس أو الغموض ، بخلاف العيبين السابقين يشوب العنصر المعنوي للحيازة ، لأنه عبارة عن الشك الذي يثور حول نية الحائز .