المحاضرة الحادية عشر

الحيازة ويمكن تعريفها : بانها وضع اليد ، اي سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء بحيث تتفق في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مع مزاولة حق الملكية أو أي حق عيني آخر وان لم تستند هذه السلطة إلى حق يعترف به القانون ، وقد عرفت المادة 1145 ف1 من القانون المدني العراقي الحيازة بأنها " وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق".

فيتضح اذن ان الحيازة بمعناها القانوني مجرد وضع واقعي ينطوي على مباشرة الحائز سلطة فعلية على الشيء. سواء كانت هذه السلطة مستندة إلى حق أو لا تستند إلى أي حق ، وإذا كان الغالب أن يكون الحائز هو صاحب الحق على الشيء ، وذلك حين يكون الشيء في يد من يملكه او من يكون له حق عيني آخر عليه ، فإن وجود هذا الحق ليس لازماً لوجود الحيازة فالسارق أو الغاصب أو من يعتقد خلافاً للواقع انه صاحب الحق يعتبر حائزاً ما دام يمارس على الشيء سلطة فعلية ، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر. ومن هنا يظهر ان الحيازة وهي سلطة فعلية ، والملكية ، وهي سلطة قانونية ظاهرتان مستقلة احدهما عن الاخرى ، وقد حاول الفقهاء منذ عهد الرومان التقريب بين هاتين الطاهرتين ، بحيث جعلوا السلطة القانونية تابعة للسلطة الفعلية حتى أنها لا تكون محمية إلا بسببها ، وهذا هو ما حدا بالقانون المدني الفرنسي أن يجعل الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية ..

وفي الفقه الاسلامي يعتبر وضع اليد قرينة الملكية ودليلها الظاهر فمن وضع يده على شيء اعتبر انه يملكه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك . فإذا انتفت هذه القرينة بثبوت الملك لغير واضع اليد فلا يكون لوضع اليد عندئذ اثر ، وقد سارت بعض التشريعات الحديثة على هذا المنهج ومن بينها القانون المدني العراقي ، فقد نصت المادة 1157 ف1 منه على انه : "من حاز شيئاً اعتبر مالكاً له حتى يقوم الدليل على العكس". في حين وقفت تشريعات حديثة اخرى ، كالقانون المدني الألماني السويسري ، من الحيازة موقفاً آخر فجعلت للحيازة قيمة اقتصادية اصلية جديرة بالحماية لذاتها .

الحكمة من حماية الحيازة :

ويحمي القانون الحيازة لذاتها ويرتب عليها آثارها سواء كانت تستند إلى حق للحائز أولا تستند إلى اي حق وقد يبدو غريباً ، لأول وهلة ، ان يحمي القانون الحيازة ويرتب عليها اثاراً معينة وهي قد لا تستند إلى أي حق يعترف به القانون للحائز ، ولكن الواقع هو ان الحيازة من حيث الحماية التي كفلها الشارع لها تستند إلى اعتبارات تكفي لتبريرها فهناك ، من جهة ، اعتبارات تتعلف 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 حيازة غيره ان ينزع هذا الشيء من تحت يد الحائز عنوة لأدى ذلك إلى الفوضى ولهذا فقد كفل القانون حماية الحيازة في ذاتها، ويلاحظ على كل حال انها حماية مؤقته ، إذ يستطيع من يدعي خلاف الوضع الظاهر سلوك الطرق القانونية لإثبات حقه. ويلاحظ ، من جهة اخرى ، ان الغالب ، كما تقدم القول ، ان تكون الحيازة مستندة إلى حق حيث يكون حائز الشيء مالكاً له او صاحب حق عيني آخر عليه ، ومن ثم فإن حماية الحيازة على ضوء ذلك تعتبر في الحقيقة حماية للحق نفسه من خلال الواقع الظاهر ، كما ان هذه الحماية غير المباشرة للحق تعتبر وسيلة سهلة ومختصرة ، إذ ما على الحائز وهو غالباً صاحب الحق إلا ان يقف موقفاً سلبياً .

الاشياء التي تصلح ان تكون محلاً للحيازة :

ولا ترد الحيازة إلا على الاشياء المادية ، لأن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية وهذه تنحصر طبقاً للفقه السائد ، في الأشياء المادية ، ويترتب على ذلك ان الحقوق الذهنية والمجموعات القانونية ، كالتركات والمحلات التجارية منظوراً إليها بمجموعها ، والنديون لا تصلح ان تكون محلاً للحيازة مع ملاحظة ان السند لحامله يعتبر مالاً منقولاً قابلاً للحيازة ، فيمكن اعتبار حيازة السند حيازة للدين الثابت فيه. ويجب كذلك ان تكون الاشياء المادية قابلة للتملك ، او بعبارة اخرى محلاً صالحاً للحقوق الخاصة ، وبناء عليه لا تكون الاموال العامة محلاً صالحاً للحيازة ، لأنها لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم كما لا ترد الحيازة على الاشياء المشتركة كمياه البحار والانهار لأن هذه الأشياء لا تقبل الحيازة والأحراز على سبيل الاستئثار والانفراد. وقد عبرت عن

ذلك المادة 1145 من القانون المدني العراقي ، وهي بصدد وصف الشيء محل الحيازة. بقولها انه "... شيء يجوز التعامل فيه".

على من ينازعه في هذا الحق ان يلجأ إلى القضاء وعليه ان يثبت انه هو صاحب الحق وليس الحائر ، في حين ان حماية حق الملكية ذاته عن طريق اثبات الملكية غالباً ما ينطوي على صعوبات كبيرة، ويحترم الفقهاء المسلمون اليد الجائزة ويجعلون ما عداها خارجاً يقع عليه عبء الاثبات ، فوضع اليد يعتبر في الفقه الاسلامي ، كما تقدم ، دليلاً على الملكية حتى يظهر خلاف ذلك.

عناصر الحيازة للحيازة عنصران مادي ومعنوي

1- العنصر المادي :

يتكون العنصر المادي للحيازة من 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 الحيازة. فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب ان يباشر الحائز الاعمال التي يباشرها المالك عادة ، والأعمال المادية التي يتحقق بها العنصر المادي هي استعمال الشيء واستغلاله أو تغييره وذلك طبقاً لما تسمح به طبيعة الشيء. فحيازة الأرض الزراعية تكون بزراعتها والمنزل بسكناه والأرض الفضاء بالبناء عليها. أما الاعمال القانونية كالبيع والإيجار فلا تكفي وحدها لتحقق العنصر المادي للحيازة ، لأنه هذه الأعمال يمكن أن تصدر من شخص غير جائز بالفعل .

الحيازة بالواسطة :

ولا يشترط في الاعمال المادية المكونة للعنصر المادي للحيازة ان يباشرها الحائز بنفسه ، بل يصح ايضاً ان يباشرها شخص آخر باسم الحائز ولحسابه ، فكما يصح ان تكون الحيازة مباشرة يصح ان تكون غير مباشرة أو بالواسطة، كحيازة التابع لحساب المؤجر. وحيازة الوسيط تعتبر حيازة عرضية لحساب الحائز الحقيقي، وهو المتبوع أو المغير أو المؤجر ويلاحظ ان الحيازة 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 فـ2) من القانون المدني العراقي : "ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على انه مجرد اباحة .."

ويترتب على ذلك انه لو فتح احد نافذة في أعلى جداره الملاصق لأرض الجار ، وبعد مضى خمس عشرة سنة اراد الجار ان يقيم بناء على حدود ملكه ، فليس لصاحب النافذة منعه من ذلك بدعوى انه اكتسب حق ارتفاق على ارضه بالتقادم ، ذلك ان فتح النافذة ليس سوى استعمال لحق الملكية وليس فيه ممارسة حق على أرض الجار حتى يقال بتوفر حيازة لحق ارتفاق.

لا تقوم الحيازة على اعمال متقطعة :

فيجب ان تكون الحيازة مسترة 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 ، فالتقطع أو عدم الاستمرار ليس مجرد عيب من العيوب التي تشوف الحيازة بل ان استمرار الحيازة شرط لقيامها ، ويلاحظ ان استمرار الحيازة وتقطعها مسألة موضوعية يترك ..... تقديرها لقاضي الموضوع .

2- العنصر المعنوي :

ويجب كذلك لتحقق الحيازة بالمعنى الصحيح ان تتوفر لدى الحائز .... 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 ،

كما سنرى 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 يتوفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز ، فلو وضع المستأجر، مثلاً ، يده على أرض مجاورة للأرض التي أستأجرها ومارس إلا ..... المكونة دون علم المؤجر ، فلا تتوفر للمؤجر حيازة : قانونية لتخلف العنصر المعنوي.

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 تعد على ملكه تسامحاً منه حفظا لعلاقات حسن الجوار ما دامت لا تبلغ حداً تحرمه من التمتع بملكه على الوجه المعتاد ولا تسبب له ضرراً يعتد به ، كمن يبيح لجاره ان يمر في ارضه أو ان تتدلى اغصان شجره على ملكه او ان يستقى من مياهه . 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 فيمنع المرور في ارضه مثلاً، دون ان يستطيع الجار ان يدعي كسب ارتفاق المرور ولو مرت على هذا الوضع مدة التقادم ، فالأعمال المبنية على التسامح لا تكون حيازة لتخلف الركن المعنوي.