

التنظيم القانوني للحيازة

((دراسة تأصيلية – تطبيقية))^(*)

بسام مجيد سليمان

مدرس القانون المدني المساعد

كلية الحقوق / جامعة الموصل

الاستخلص

للحيازة في مجال الفقه القانوني أهمية خاصة ذلك لأنها الوسيلة الفعالة للانتفاع بالمال واستغلاله لدرجة انها تتفوق على الملكية. ولعل أهم مصادر الحقوق التي نصت عليها مختلف التشريعات في تقنياتها نجد الحيازة كواقعة مادية حيث يتمتع الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته ويرتب عليها آثاراً قانونية خطيرة. لقد عنت التشريعات المختلفة بالحيازة عناية خاصة لسببين :

أولهما: أن الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يحوزه فيجب لاعتبارات تتعلق بالنظام العام أن تبقى له السيطرة فلا يعتدي عليها أحد فالقانون يحمي الحيازة كما يحمي الملكية.

ثانيهما: أن الحائز للمال هو في الغالب المالك فأول مزايا الملك أن يحوز المالك المال الذي يملكه ولذلك يفترض القانون مبدئياً أن الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة .

أما من حيث نطاق البحث فقد أنصب على موضوع التنظيم القانوني للحيازة في حدود القانون المدني حصراً ، وأما عن منهجية البحث فقد جرى الاعتماد في كتابة البحث على منهجين هما المنهج المقارن فألى جانب القانون المدني العراقي كان هناك القانون المدني المصري وكذلك المنهج التحليلي من خلال رصد النصوص القانونية في القانونين وتحليلهما ومناقشتها وترجيح الآراء السديدة مدعومة بالآراء الفقهية المختلفة والتطبيقات العملية لاسيما قرارات محكمة النقض المصرية. أما فيما يتعلق بهيكالية البحث فقد تم تقسيمه الى مطلب تمهيدي نعرض فيه تعريف الحيازة وثلاثة مباحث يتناول المبحث الاول اكتساب الحيازة في حين يعالج المبحث الثاني شروط وأنواع الحيازة وأخيراً يتناول المبحث الثالث استمرار

/ /

*** //

(*)

الحياسة وانقضاؤها .واخيرا يقدم البحث النتائج المهمة التي توصلنا اليها
والتوصيات التي نأمل من المشرع العراقي يأخذها بالحسبان .

Abstract

Possession plays a great role in field jurisprudence for it is the sole and effective mean to utilize and exploit property to such a degree that oversteps property itself .Possession is the most sources of rights that various legislations included it in its codes as an actual fact where possessor enjoys an incidental position protected by law .The various legislations pay a great attention to possession for two reasons :

Firstly ,that possessor himself controls the possessed property actually ,so far certain considerations regarded public order .So possessor control must be continuous where no one can dare to aggress upon his property for law protects possession as well as property.

Secondly :possessor of property mostly the owner who possesses property in accordance with the benefits of property .Therefore, law in principle assumes that possessor is the owner and eventually protects property via protecting possession.

The scope of this paper is focused on the legal organization of possession exclusively in field of civil code. Regarding methodology of the paper,the comparative and analytical methodologies were adapted by comparing Iraqi civil code with the Egyptian code, observing legal texts in both laws ,analyzing texts and weighting the judicious opinions supported by various judicial opinions and the practical applications such as decisions of Egyptian court of cassation .The current paper has tackled in its three sections, preceded by a preliminary subsection is devoted to the quiddity of possession .Section one deals with the acquisition

of possession .Section two studies the conditions of possession and its types ,while section three sheds light on the continuation and termination of possession .

The paper presents the most important results that have been arrived at, and the recommendations that the Iraqi legislator will hopefully take into account.

أهمية موضوع البحث

للحيازة في مجال الفقه القانوني أهمية خاصة ذلك لأنها هي الوسيلة الفعالة للانتفاع بالمال واستغلاله لدرجة أنها تتفوق على الملكية من هذه الناحية . وقد عنى المشرع بالحيازة عناية خاصة لسببين^(١) :

السبب الأول : ان الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يحوزه فيجب لاعتبارات تتعلق بالأمن العام ان تبقى له هذه السيطرة فلا يعتدي عليها احد ولو كان هو المالك لهذا المال فالقانون يحمي الحيازة كما يحمي الملكية وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة ولا يجوز للمالك ان ينتزع ماله من الحائز عنوةً فينتصف لنفسه بنفسه ويعكر صفو السلام والأمن العام .

السبب الثاني : ان الحائز للمال هو في الغالب المالك فأول مزايا الملك ان يحوز المالك المال الذي يملكه ولذا يفترض القانون مبدئياً ان الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة ومن اجل ذلك جعل القانون الحيازة قرينة على الملكية حتى يثبت العكس وعلى ذلك فان حماية الحائز هي في الواقع حماية لصاحب الحق^(٢) .

وتؤدي الحيازة دوراً مهماً في مجال الحقوق العينية الأصلية والتبعية من ناحيتي إثبات الحق وكسبه . ولكي تكون الحيازة منتجة لآثارها وبصفة خاصة كونها سبباً من أسباب كسب الملكية سواءً بنفسها أو عن طريق التقادم ينبغي ان يتم كسبها على الوجه الصحيح وان تتوافر فيها شروط الصحة وتكون خالية من العيوب ، وبذلك تكون جديرة بالحماية القانونية بدعوى الحيازة التي تحمي الحيازة

()

()

في ذاتها ودون النظر إلى ما إذا كان المالك يملك أولاً يملكه الحق ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

أما من حيث نطاق بحثنا فإنه قد انصب على موضوع الحيازة بصورة عامة وفي حدود القانون المدني حصراً بوصفها واقعاً عملياً ملموساً في مجتمعنا ، فهي سلطة فعلية بخلاف الملكية التي هي سلطة قانونية ومحل بحثنا هنا يخص الحيازة بصورة عامة سواءً كان الشيء المحاز عقاراً أم منقولاً ، وأما عن منهجية البحث فقد جرى الاعتماد في كتابة هذا البحث على منهجين هما المنهج المقارن فالى جانب القانون المدني العراقي كان هناك القانون المدني المصري بوصفه الأصل الذي استقى منه المشرع العراقي هذا النظام القانوني وكذلك المنهج التحليلي من خلال رصد النصوص القانونية في القانونين وتحليلها ومناقشتها وترجيح الآراء السديدة منها مدعمة بالآراء الفقهية المختلفة وبالتطبيقات العملية العديدة لاسيما أحكام محكمة النقض المصرية في الأغلب وذلك لندرة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز العراقية في هذا الموضوع . وأما فيما يتعلق بهيكلية البحث فقد تم تقسيمه على مطلب تهميدي نعرض فيه تعريف الحيازة وثلاثة مباحث ، تناولنا في المبحث الأول كسب الحيازة وفي الثاني تناولنا شروط الحيازة وأنواعها ، أما المبحث الثالث فيتناول استمرار الحيازة وزوالها ثم ختمنا البحث بالخاتمة والاستنتاجات التي توصلنا إليها .

مطلب تهميدي

تعريف الحيازة

الحيازة لغة : جاء في المصباح المنير : حزت الشيء أحوزه حوزاً وحيازة ضمته وجمعته وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه⁽¹⁾ . وجاء في مختار الصحاح : الحوز الجمع وبابه قال وكتب وكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد (حازه) و(احتازه) أيضاً و(الحَيِّزُ) بوزن الهَبْنِ ما انظم إلى الدار من مرافقها⁽²⁾ .

()

()

يتضح من هذين النصين ان الحيابة في اللغة معناها الضم والجمع فمن حاز مالاً فقد ضمه إلى بقية أمواله ومن حاز داراً فقد ضمها إلى نفسه وضم المال أو الدار إلى الحائز يستلزم بالضرورة وضع اليد عليه حقيقة كأن يكون الشيء تحت يده يتصرف فيه بالفعل ، أو حكماً كأن يكون مالكا له ولكنه في يد غيره لسبب ما .

الحيابة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية : ظل الرأي بين معظم رجال الفقه الإسلامي المحدثين ان هذا الفقه لا يحتوي على قواعد أو أحكام في الحيابة والتقدم إلا عند المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي . ان موضوع الحيابة في فقه المذهب المالكي يعتبر خير مثال على عدم سهولة البحث في كتب الفقه القديمة ، فالمألوف في القوانين القديمة والحديثة ان يكون موضوع " الحيابة " بين " أسباب كسب الملكية " ، بل ان كتب الفقه الإسلامي الحديثة تعالج موضوع الحيابة في " أسباب الملك التام " وكذلك الحال بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية^(١) ومرشد الحيران^(٢) .

لقد عرّف فقهاء المذهب المالكي الحيابة تعريفاً يكاد يقترّب من تعريف القانون لها ، إذ عرفها العلامة الكبير الدردير بأنها : " وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من الأمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو ربط رقيق " ^(٣) ويقول أيضاً في الشرح الصغير : " الحيابة وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه " ^(٤) .

يتضح من النصين السابقين ان للحيابة ركناً مادياً يتمثل في الاستيلاء على الشيء المحرز ومظهر هذا الاستيلاء يكون بان يتصرف الحائز في الشيء المحرز كتصرف الملاك في أملاكهم كأن يسكن فيه وغيره ان كان داراً أو يزرعه أو يغرسه ان كان أرضاً أو يتناول الدار بالهدم والبناء ونحو ذلك أو يتصرف في

() ()

() ()

()

()

الشيء المحرز بالبيع وغيره من التصرفات وفي ذلك يقول الدسوقي : " ويتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكها بهدم أو قلع أشجار أو غرس أو زرع عشرة أشهر وشاع عند الناس ان ذلك العقار ملكه فيجوز ان تشهد البيعة لذلك الحائز إذ نازعه غيره الملك" (١) . ولم يقف فقهاء المالكية عند هذا الحد ولكنهم اشتروا في الحيابة الصحيحة ان يدعي الحائز ملكية الشيء المحرز . وهذا ما يعبر عنه عند فقهاء القانون بنية التملك وهو الركن المعنوي للحيابة . وإذا تركنا فقه المذهب المالكي وانتقلنا إلى المذاهب الأخرى لوجدنا ان اقرب المذاهب إلى المذهب المالكي من حيث تعريف الحيابة ، هو المذهب الاباضي فقد جاء في كتاب كشف النيل وشفاء العليل إلى ان " تصبح الحيابة ويمكن ان ترس بادعاء أصل بالتصرف فيه بلا معاوضة له فيه وكذا الشهرة فان عرف الأصل بيد الآخر ثم بيد آخر بعد ثلاث سنين متوالين يحرث ويحصد ويعطي ويمنع وصاحبه حاضر لم يغير ثم عارضه فيه بعدها فهل يشهد له بالمشهور أولاً لأنه عرف بعده ... " (٢) .

وقد عرف مؤلف كتاب شرح النيل وشفاء العليل الحيابة بأنها : " ادعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معاوضة له فيه وهذا تعريف بالرسم كما يقول وليس بالحد ، وقوله ادعاء أصل يعني ادعاء ملكية هذا الأصل وهذا هو الركن المعنوي بقوله بالتصرف فيه بلا معاوضة ، ثم يبين بعد ذلك أنواع التصرف وضرب أمثلة له مثل الحرث ، الحصد ، الإعطاء ، والمنع وهذا هو المظهر المادي للحيابة " . إذا فالحيابة عند الاباضية تتمثل في السيطرة على الشيء الذي بيده ثم بين فيمن تكون الحيابة فقال : " وإنما تكون الحيابة في الأرض وما اتصل بها من الأشجار والبنيان والابيار والعيون والأنهار وما جرى هذا المجرى وإنما تكون فيه عرف أصله لأحد من الناس بمعنى من المعاني دخول الملك ، أما ما لم يعرف أصله لأحد من الناس فلا تجوز فيه الحيابة" (٣) .

أما بقية المذاهب الأخرى فقد رأت أن الحيابة تعني وضع اليد واعتبرت الحيابة ضمن أطلاقات وضع اليد . وذهب رأي في الفقه الإسلامي الحديث : " إلى ان الحقيقة ان وضع اليد يكون اعم بمعناها السابق بيانه لان وضع اليد بمعنى

()

()

()

الاستيلاء على الشيء مطلقاً يشمل الحيازة إذ يتحقق فيها وضع اليد بهذا المعنى وهو المظهر المادي للحيازة وتزيد الحيازة على ذلك بالعنصر المعنوي وهو ادعاء الملكية أو بنية التملك كما يشمل وضع اليد أيضاً اليد الموضوعية على الشيء المحاز قد انتهت بمجرد بيعه كما ان العنصر المعنوي وهو نية التملك مفقود وكيد المستأجر على الشيء المؤجر فهو يضع يده على الشيء المؤجر إلا انه لا يدعي أو ينوب ملكية هذا الشيء" (١).

تعريف الحيازة في القانون المدني العراقي:

الحيازة هي وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعمال عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق سواء كان حقاً عينياً "ملكية - انتفاع - ارتفاق" إذا كان حقاً شخصياً . فالشخص يكون حائزاً لحق الملكية أو للشيء محل هذا الحق متى استعمل بالنسبة له حقوق المالك فيسكنه مثلاً أو يؤجره إذا كان داراً ويزرعه أو يعطيه لمن يزرعه بالإيجار أو المزارعة إذا كان أرضاً زراعية ويحوزه وينتفع به بحسب ما تقتضيه طبيعته إذا كان سيارة أو كتاباً ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات التي تجوز للمالك (٢).

لقد قدم الفقه تعريفات مختلفة للحيازة ، فذهب رأي إلى أنها : "وضع مادي ينجم عنه ان شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء أكان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن" والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق فان كان حق ملكية اختلط الحق بالشيء محل الحق . وتكون السيطرة الفعلية عن طريق الأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية (٣).

()

()

()

بينما يعرفها جانب آخر من الفقه بأنها : "وضع مادي يسيطر به شخص على شيء يجوز التعامل فيه سيطرة فعلية معتبراً نفسه صاحب الحق عليه" (١) . وهناك فارق بين الحيازة والملكية فقد يكون الحائز باسطاً يده على الشيء المحوز ومع ذلك لا يكون مالكة ، كما يصح ان يكون مالكا لذات الشيء ولكنه لا يكون حائزه ، ولكن الحيازة على كل حال قرينة على الملكية (٢) .

وفي العراق فقد قطع القانون المدني العراقي شوطاً ابعد من القانونين الفرنسي والمصري بصدد تعريف الحيازة بوجه عام إذ عرفتها المادة ١١٤٥ على انها :

١- الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق .

٢- ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد إباحة أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح منه ، وكذلك لا تقوم على أعمال متقطعة " .

المبحث الأول

كسب الحيازة

يتبين من تعريف الحيازة في القانون المدني بوجه عام أن للحيازة عنصريين : العنصر الأول العنصر المادي ، والعنصر الثاني : العنصر المعنوي . وكسب الحيازة يكون بالجمع بين هذين العنصرين إذ تكون منتجة لآثارها ويجوز حمايتها بدعوى الحيازة وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

العنصر المادي

ويقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة بمعنى ان تكون للحائز سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه وتتحقق تلك

()

()

السيطرة المادية في أربع صور هي السيطرة المادية الفعلية والسيطرة المادية بالاستخلاف والسيطرة المادية الغير وأخيراً السيطرة المادية على الشيوع وهذا ما سنبحثه في الفروع الآتية :

الفرع الأول

السيطرة المادية الفعلية

يباشر الشخص في هذه الصورة السيطرة المادية بنفسه وهذا هو الأصل دون ان تنتقل إليه هذه السيطرة من غيره فهو يسيطر على الشيء ابتداءً ويستوي ان يكون الشيء مملوكاً لشخص آخر أو غير مملوك لأحد . وينبغي لتحقيق السيطرة المادية من عمل ايجابي يستحوذ به الحائز على الشيء في يده إستحواذاً مادياً ويباشر عليه الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه فإذا كان الشيء منقولاً كالسيارة حازها وباشر عليها الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة وإذا كان الشيء عقاراً معداً للسكن دخله وسكنه ، وإذا كان الشيء أرضاً زراعية استحوذ عليها وزرعها بنفسه.

أما إذا كان الحائز يستعمل حقاً آخر غير حق الملكية على الشيء كحق انتفاع أو حق ارتفاق فالسيطرة الفعلية تكون باستعماله عن طريق الأعمال التي تقتضيها طبيعته فإذا كان ارتفاق مرور مثلاً كانت السيطرة الفعلية عليه عن طريق المرور الفعلي في الأرض المراد استعمال الحق فيها^(١) .

الفرع الثاني

السيطرة المادية بالاستخلاف

في هذه الصورة لا يسيطر الشخص على الشيء ابتداءً بل تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كان هو الذي له السيطرة المادية على الشيء مثال ذلك ان يبيع شخص عقاراً أو منقولاً في حيازته لشخص آخر ويسلم المبيع إلى المشتري ففي هذه الحالة كانت السيطرة المادية على الشيء للبايع سواء كان مالكاً الشيء أو غير مالك ثم نقل هذه السيطرة إلى المشتري^(٢) . ولا يشترط في هذا

()

()

الفرض الاستحواذ بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ فان كان الشيء داراً انتقلت السيطرة المادية بتسلم المفاتيح أو وضعها تحت تصرفه وتمكنه من تسلمها دون حاجة إلى ان يتسلمها بالفعل(*) .

الفرع الثالث

السيطرة المادية بواسطة الغير

إذا كان الأصل ان الحائز يباشر السيطرة المادية بنفسه أي ان يستعمل بنفسه استعمالاً فعلياً الحق الخاضع لحيازته سواء كان حق ملكية أو كان حقاً آخر ، إلا انه يجوز ان يباشر هذه السيطرة بواسطة غيره متى كان هذا الغير يأتذر بأمره وخاضعاً لسلطانه وإشرافه ومثال ذلك حيازة الخادم لحساب المخدم وحيازة التابع لحساب المتبوع . وهذا ما نصت عليه المادة ٩٥١ من القانون المدني المصري بقولها :

- ١- تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتثار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة .
- ٢- وعند الشك يفترض ان مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه وان كان استمراراً لحيازة سابقة افترض ان هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها" .

(*)

:

"

-

-

"

- -

//

أما في القانون المدني العراقي فلم يرد فيه نص خاص بالحيازة بالواسطة ولكنه قد أشار إلى هذا النوع من الحيازة عند تعريفه الحيازة في نص الفقرة الأولى من المادة ١١٤٥ بقوله :

"١- الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق".

فالأصل ان من يحوز شيئاً إنما يحوز باسمه ولحسابه وهذا هو ما يفترض عند الشك ، أما إذا كان الحائز لا يحوز باسم موكله مثلاً أو ان كان التابع كالخادم أو السائق لا يحوز باسمه بل باسم المتبوع فان الحيازة بعنصرها لا تكتمل إلا بالنسبة للمتبوع عند توافر العنصر المعنوي للحيازة كما يتحقق أيضاً بالنسبة له العنصر المادي مادام الحائز لا يحوز باسمه هو (السائق أو الخادم) بل يحوز باسم متبوعه ويشترط لانطباق هذا الحكم ان ياتمر الحائز الوسيط بأمر من يحوز لحسابه أما إذا كان يحوز باسمه هو فلا يتحقق العنصر المادي للحيازة بالنسبة لمتبوعه^(١) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "أثار حيازة الحارس القضائي باعتباره وكيلاً عن صاحب الشأن في دعوى الحراسة تنصرف إليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد إليها كسبب من أسباب كسب الملكية"^(٢) .

ويمكن للقاصر وغير المميز ان يكتسب الحيازة عن طريق من يمثله قانوناً فيحوز الوصي لحساب القاصر ، والقيم يحوز لحساب المحجور عليه وإذا كان نص المادة قد جرى على ان يكون الوسيط متصلاً بالحائز اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتصل بالحيازة إلا ان نص المادة ١١٤٥ الفقرة الأولى يتسع لان تكون حيازة الوصي أو الولي أو القيم أو وكيل الغائب لحساب القاصر أو المحجور عليه أو الغائب ولو انهم لا ياتمرون بأمر من يمثلونهم لانتفاء إرادة الأصيل في هذه الحالة ذلك ان النائب الأصلي في هذه الحالة هي الجهة التي تشرف على أموال ناقص الأهلية أو فاقدها وهي محكمة الأحوال الشخصية التي توجه الوصي أو القيم وتصدر إليه قرارات ياتمر بها فان لم ينفذها كان لها عزله . وفي حكم لمحكمة استئناف مصر قضت فيه بأنه :

()

/ / ()

"يجوز للولي على القاصر ان يتمسك بوضع يد القاصر المدة الطويلة لأجل كسب الملكية . وأما تمسك الخصم بقول المادة ٧٦ مدني (قديم) بان يكون بوضع اليد ظاهراً بنفسه أو ان القاصر لا يمكنه ان يظهر بالانتفاع بالأطيان لإدارة حركتها انه هو نفسه محتاج للعناية بسبب انه فاقد الأهلية التي تخوله معرفة الصالح لأمواله من الضار بها فمردود بأنه ولي أمر هذا القاصر أو وصيه هو الذي يقوم بوضع اليد نيابة عنه"^(١) .

ويباشر الحائز السيطرة المادية بالوساطة سواءً أكان من الأشخاص الطبيعيين أم من الأشخاص المعنوية ، فالشركة يباشر السيطرة المادية عنها المديرون أو الذين يفوضون في ذلك ولا يجوز لهؤلاء ان يكسبوا بالتقادم ملكية أموال الشخص المعنوي^(٢) .

الفرع الرابع

السيطرة المادية على الشيوع

كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن نصاً هو المادة ١٤٠٢ من هذا المشروع والتي تنص على انه : "إذا حاز شخصان أو أكثر شيئاً شائعاً أو حازوا جميعاً حقاً واحداً جاز لكل منهم ان يقوم بالأعمال التي تترتب على حيازة الشيء أو الحق لهم من تلك الأعمال" .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تعليقاً على النص ما يأتي "كما تكون الملكية شائعة تكون الحيازة أيضاً شائعة فقد يحوز شخص أو أكثر أرضاً على الشيوع ويجوز لكل شخص من الحائزين على الشيوع ان يقوم بأعمال الحيازة بشرط إلا يحول ذلك دون قيام شركائه بهذه الأعمال" إلا ان هذا النص قد حذف تجنّباً للتفصيلات لأنه يعد تطبيقاً تفصيلياً للقواعد العامة فحذفه لا يمنع من العمل به^(٣) . والحائز على الشيوع يكون لديه العنصران المادي والمعنوي وهو في العنصر المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك مع غيره لا خالصاً لنفسه وفي العنصر المعنوي يكون مشتركاً مع غيره لا خالصاً لنفسه ، مثال ذلك ان يحوز شخصان عقاراً فيسكنانه أو يؤجرانه أو يقتسمانه معاً دون ان يستقل احدهما بالقوام بأي عمل من هذه الأعمال .

()

()

()

والحيازة على الشيوخ لا تنتج آثارها إلا على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوخ فلا تحمي حيازة كل شخص بدعاوى الحيازة إلا على أساس أنها حيازة على الشيوخ فكما تحمي حيازة احد الشريكين تحمي أيضاً حيازة كل منهما شائعة كذلك لا يجوز لأحد الشريكين ان يكتسب الحق بالتقادم إلا على أساس أنها حيازة على الشيوخ إذا توافرت شروط التقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "إذا كان احد الشركاء على الشيوخ واضعاً يده على جزء معين تسهياً لطريقة الانتفاع من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل في منفعة وليس من حق احد الشركاء ان ينتزع منه الأرض بحجة انه معادل له في الحقوق في الأرض ، بل كل ماله ان لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها ان يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع . فإذا كان الحكم قد اثبت ان وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوخ فهذا الشريك في سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشتري من احد شركائه أو ان يرفع دعوى وضع اليد ضد المعارض والمشتري وشأنه في اتخاذ ما يراه كفيلاً بالمحافظة على حقوقه"^(١) .

ولا يوجد ما يمنع احد الشريكين من ان يغير صفته في الحيازة من صفة الشيوخ إلى صفة الأفراد وذلك بعمل يدل بوضوح على انه أصبح يحوز الحق كله خالصاً لنفسه وعند ذلك تحمي دعاوى الحيازة على أنها خالصة له وليست شائعة ومن ثم يكسب الحق كله إذا توافرت شروط التقادم. وقد قضت محكمة النقض المصرية بان : "الحصة الشائعة يصح ان تكون محلاً لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والأفراد بنية تملكها لا يحول ذلك دون اجتماع الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي إلى المخالطة بينهما لان هذه المخالطة ليست عيباً في ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع ان يحوز حصة باقي شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء أو فطنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فانه يكتسب ملكيتها بالتقادم"^(٢) .

المطلب الثاني

() / /

() / /

العنصر المعنوي للحيازة

العنصر المعنوي في الحيازة هو نية الظهور على الشيء بمظهر صاحب الحق فيه ، فإذا كان غرض الحائز هو التملك وجب ان يسيطر على الشيء الذي ترد عليه الحيازة سيطرة مادية وان يظهر على هذا الشيء بمظهر الحق أي ان يظهر عليه بمظهر المالك ، وقد يتوافر العنصر المادي في الحيازة لدى شخص ما دون العنصر المعنوي فتكون حيازته عارضة ولا يرتب عليها القانون الآثار التي يرتبها على الحيازة القانونية ومثال ذلك المستأجر فهو وان كان يحوز باعتباره مستأجراً أي ان له السيطرة المادية على الشيء الذي ترد عليه الحيازة إلا انه لا يحوز هذا الشيء باعتباره مالكا بل باعتباره مستأجراً ومن ثم فالعنصر المعنوي في حيازته غير متوافر وهي حيازة عارضة . وقد أثار العنصر المعنوي خلافاً فقهيًا وذلك لوجود نظريتين في الحيازة هما النظرية الشخصية أو التقليدية والنظرية المادية .

أولاً : النظرية الشخصية التي قال بها العالم الألماني سافيني إذ يرى ان الحيازة الصحيحة التي تحدث آثارها القانونية وتعتبر سبباً لكسب الحق أو التملك بالتقادم لا بد ان تتوافر فيها عنصران معاً المادي والمعنوي فلا يكفي توافر العنصر المادي وحده بتحقق السيطرة المادية على الحق بل يجب إلى جانب هذا العنصر توافر العنصر المعنوي وهو ان يكون الحائز قاصداً ان يستعمل الحق لحساب نفسه فإذا كان الحق هو حق الملكية وجب ان يتوافر لدى الحائز نية التملك فيستعمله ويستغله ويتصرف به كما يفعل المالك وإذا كان صاحب الحق هو حق ارتفاق أو حق انتفاع وجب ان يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنده نية استعماله لحساب نفسه ومن ثم فالحائز لحساب غيره كالمستأجر والمستعير والمودع عنده لا يتوافر عند أي منهم عنصر القصد ان هو لا يستعمل الشيء لحساب نفسه بل يستعمله لحساب المؤجر أو المعير أو المودع⁽¹⁾ .

ثانياً : النظرية المادية : وهي النظرية التي أقامها "اهرنج" على نقيض النظرية الشخصية للحيازة والتي لا تعتبر النية عنصراً مستقلاً عن السيطرة المادية فما دام الشخص يسيطر بأعمال مادية على شيء معين بانصراف قصده إلى هذه السيطرة ذاتها كان حائزاً له ولم تكن لديه نية الاستئثار بحق عيني عليه أو في عبارة أخرى نية اعتبار نفسه صاحبه فالمستأجر أو المستعير يعتبر حائزاً عرضياً إلا إذا كان

()

محرز الشيء مجرد أداة في يد غيره ويحوزه لحسابه وباسمه . ويترتب على ذلك ان الذي يميز الحيازة عن الاحراز عند "اهرنج" ليس هو وجود نية الحائز في ان يحوز لحساب نفسه كما تقول النظرية الشخصية فان وجود هذه النية ليس ضرورياً لقيام الحيازة ، فقد يحوز الشخص لحساب غيره ومع ذلك يعتبر حائزاً بالمعنى الصحيح وقد يحوز الشخص شيئاً ويكون في إحرازه مجرد أداة في يد الغير فيحوز باسم ولحساب الغير وحيث يتقدم المظهر الخارجي المحسوس من السيطرة المادية لا تقوم بالحيازة فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها ولذلك سمي "اهرنج" نظريته بالنظرية المادية^(١) .

موقف القانون المدني العراقي من النظريتين

يذهب جمهور الفقهاء إلى ان القانون المدني العراقي قد اخذ من حيث المبدأ بالنظرية الشخصية ولم يقتصر على الحقوق العينية حيث اخذ بأهم تطبيق عملي للنظرية فاستعار من النظرية المادية أهم نتائجها وهي امتداد الحيازة إلى الحقوق المادية فاقر حيازة الشخص لحساب غيره وجعلها حيازة بالمعنى الصحيح وحماها بجميع دعاوى الحيازة مثل حيازة المستأجر ، ثم ميز بين الحيازة بالمعنى الصحيح وبين مجرد الإحراز المادي مثل حيازة الخدم والإتباع لحساب مخدمهم ومتبوعهم (المادة ١/١٤٥) وقد اخذ في ذلك بالنظرية المادية^(٢) .

البحث الثاني

شروط الحيازة وأنواعها

لا يتحدث القانون عن شروط الحيازة وموانعها كما فعل فقهاء المذهب المالكي ولكنهم يتحدثون عن عيوب الحيازة والتي هي الوقت نفسه شروطها وعلى الرغم من اختلاف أسلوب القانونيين في معالجة موضوع الحيازة وشروطها أو عيوبها عن أسلوب الفقهاء المسلمين في دراستها وتحديد شروطها وموانعها فأنا نجد في النهاية ان هذا الاختلاف في أسلوب البحث وفي المسميات لن ينتج عنه اختلاف كبير فيما يتعلق بمعظم شروط الحيازة وموانعها وهذا ما سنبحثه بالتفصيل

()

()

في مطلبين يتناول الأول الشروط الواجب توافرها في الحيازة لتكون الحيازة صحيحة ، وفي الثاني نتناول أنواع الحيازة .

المطلب الأول

شروط الحيازة

تنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٥ من القانون المدني العراقي على انه :
"ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد إباحة ، أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح منه ، وكذلك لا تقوم على أعمال منقطعة" .
يستخلص من هذا النص ان المشرع العراقي قد استلزم ان تكون الحيازة خالية من عيوب معينة حتى تنتج أثارها وهذه العيوب هي الإكراه والخفاء والغموض وبالمقابل لابد من توافر صفات معينة هي الهدوء والاستمرار والظهور والوضوح .

الشرط الأول : استمرار الحيازة

معنى استمرار الحيازة ان تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة على نحو ما يفعله صاحب الحق الحريص الذي يسعى للحصول على جميع الفوائد التي يمكن ان ينتجها حقه فلا تقوم الحيازة على أعمال منقطعة وإلا كانت مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع ومن ثم لا تنتج أثارها أي انه إذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز الشيء وكانت هذه الفترة من الطول بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعاً كاملاً تمضي دون ان يستعمل ملكه فان الحيازة في هذه الحالة منقطعة ومن ثم لا تصلح سنداً لدعوى الحيازة ولا يجوز الاستناد إليها للملك بالتقادم . وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى ان استمرار الحيازة هو نفس عنصرها المادي ، فعدم قيام الحائز منذ ابتداء الحيازة بأعمال الاستعمال الكافية لتكوين العنصر المادي للحيازة من شأنه إلا يكسبه الحيازة فلا تكون بصدد حيازة معيبة فحسب بل لا تكون ثمة حيازة بالمرّة^(١) .

إلا أننا نرى ان لا نأخذ بهذا القول لأنه يخلط بين عناصر الحيازة وعيوبها فالحيازة لا تقوم إلا إذا توافر عناصرها المادي والمعنوي فإذا توافرت

()

أصبحت واقعة موجودة ويجب بعد ذلك ان تكون صحيحة بمعنى ان تكون خالية من العيوب .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بان : "الحيازة التي تصلح أساساً لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وان كانت تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكونه فيه على محمل التسامح ولا يتحمل الخفاء والليس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته ويقدر الحاجة إلى استعماله إلا انه لا يشترط ان يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفي ان تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز ان يستعمل الشيء في كل وقت من الأوقات دون انقطاع وإنما يكفي ان يستعمله كما يستعمله المالك في العادة وعلى فترات متقاربة ومنتظمة"^(١) .

والبت فيما إذا كان استعمال الشيء استعمالاً منتظماً بحيث تعتبر الحيازة مستمرة ، يتوقف على طبيعة الشيء فهناك أشياء تقتضي طبيعتها ان تستعمل على فترات متقاربة جداً وأخرى تقتضي طبيعتها ان تستعمل فصولاً أو مواسم معينة من السنة فالحائز الذي يحوز حق السكن في سكن عادي يجب عليه حتى تكون حيازته مستمرة ان يسكن العين ولا ينقطع عن سكناها إلا كمانع يحول دون ذلك كالسفر مثلاً ، بينما الحائز يحوز حق السكنى في مصيف أو مشى فيكفي ان يقيم في العين في فصل الصيف أو في فصل الشتاء حسب الأحوال . ومن المسلم به انه إذا لم يستعمل الحائز الشيء بسبب قوة قاهرة كالزلازل يغير من طبيعة ارض زراعية ويجعلها في حاجة إلى إصلاح أو كفيضان يغمرها أو ان تشغلها القوات المسلحة أثناء حرب بمقتضى أمر استيلاء مؤقت ففي مثل هذه الأحوال فان الانقضاء لا يخل بشروط استمرار الحيازة^(٢) . وعيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق بمعنى ان يحق لكل ذي مصلحة ان يتمسك به لان الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة فهذا العيب يشوبها ويجعلها غير صالحة أساساً لان تنتج آثارها القانونية بخلاف العيوب الأخرى للحيازة فهي عيوب نسبية . وان تقدير شرط الاستمرار هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ، فقاضي الموضوع وحده هو الذي يقدر ما إذا كانت الحيازة قد استوفت جميع الشروط الواجبة وترتب على ذلك ان قاضي الموضوع ليس عليه ان يتقصى عيوب الحيازة عيباً عيباً ليستبعد

() / /

()

كل عيب منها وبحسبه ان يقرر بوجه عام ان الحيازة قد توافرت شروطها وإنها تكون صالحة لكسب الملكية بالتقادم ، على انه إذا تمسك الخصم بان الحيازة يشوبها عيب معين كان على محكمة الموضوع ان تثبت فيما إذا كان هذا العيب موجوداً أو غير موجود وان تبني قرارها في ذلك على أسباب سائغة ولمحكمة النقض ان تنقض حكمها لقصور في التسبب⁽¹⁾ .

الشرط الثاني : ان تكون الحيازة ظاهرة غير خفية

لكي تكون الحيازة صحيحة يشترط إلى جانب استمرارها - على النحو السابق بيانه - ان تكون ظاهرة ، بمعنى ان يباشرها الحائز على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مشهد ومرأى وعلم من المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله وليس من الضروري ان يكون المالك الحقيقي عالماً بوضع يد الحائز بل يكفي ان يكون في استطاعته العلم به فإذا وضع الحائز علامات ظاهرة ليدلل بها على حيازته للشئ فلا يجوز للمالك ان يدعي انه كان يجهل أمرها لسبب يرجع إليه كخبثته أو عدم يقظته لأنه يتحتم عليه ان يكون على اتصال دائم بملكه ليدفع عنه كل عدوان⁽²⁾ . فإذا أخفى الحائز الحيازة عن المالك أو صاحب الحق بحيث لا يشعر بان حقه في حيازة غيره أو كان وضع اليد مبناه التسامح الذي يحدث بين الجيران⁽³⁾ .

وعيب الخفاء يصعب تصوره في العقار إذ لا يمكن الانتفاع بسكنى منزل أو زراعة ارض في الخفاء إنما كثير ما تكون حيازة حقوق الارتفاق أو حيازة المنقولات في الخفاء . وعيب الخفاء هو عيب نسبي لا يتمسك به إلا من خفيت عليه الحيازة دون غيره وبمعنى ان الذي يملك الاحتجاج بخفاء الحيازة هو من أخفيت عنه وحده دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة أمام عينيه فليس من الضروري ان تكون الحيازة خافية على جميع الناس حتى تكون مشوبة بعيب

()

()

() / /

الخفاء بل يكفي ان تكون خافية على صاحب الحق الذي يحوزه الحائز حتى يستطيع ان يتمسك بأنها حيازة معينة^(١) .

وقد اخذ القانون المدني العراقي بهذا الرأي فنص في المادة ١١٤٦ على انه :
"إذا اقترنت الحيازة أو حصلت خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب" .

ويذهب بعض الشراح إلى ان عيب الخفاء عيب مطلق فلا يعتد بالحيازة إلا إذا كانت ظاهرة أمام جميع الناس فإذا ما أخفى أمرها على احد الناس ولم يكن في استطاعته رؤيتها فلا يترتب عليها أي اثر ويستند هذا الرأي إلى ان وضع اليد يؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادم بالنسبة للكافة ومن ثم فانه يجب ان يكون وضع اليد ظاهراً للكافة ولكن هذا الرأي لم يسد في الفقه حين ساد الرأي الأول^(٢) . وعيب الخفاء عيب مؤقت فتعتبر الحيازة منتجة لكافة أثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب وعلى ذلك إذا بدت الحيازة خفية أو مستترة ثم أصبحت الحيازة ظاهرة وجب اعتبارها حيازة صحيحة من الوقت الذي يزول فيه العيب . وكذلك إذا بدأت ظاهرة ثم عمد الحائز إلى استعمال الشيء المحوز بشكل علني وجب اعتبارها حيازة مشوبة بعيب الخفاء ولا تصلح أساساً لاكتساب الحق بالتقادم^(٣) . ان تقدير توافر شرط الظهور هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع فهو الذي يقدر مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بان : "تحقق صفة الظهور في وضع اليد أو عدم تحققها هو ما يدخل في تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض"^(٤) .

الشرط الثالث : ان تكون الحيازة هادئة

()

()

()

()

المقصود بالحيازة الهادئة هو ان يتمكن الحائز من الانتفاع بالشئ المحوز انتفاعاً لا يشوبه عنف أو قوة أو تهديد أما إذا حصل الحائز على الحيازة بالإكراه سواءً كان إكراها مادياً عن طريق استعمال القوة المسلحة أو غير المسلحة أم إكراها معنوياً عن طريق التهديد فلا تتحقق الحيازة ، ولا يشترط ان يكون العدوان موجهاً إلى المالك الحقيقي بل يمكن ان يكون موجهاً كذلك ضد أي حائز أياً ما كانت صفته ولا يشترط ان يكون الشخص الذي استخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه بل يمكن ان يكون آخرين يعملون لحسابه ، فالمهم ان تكون أعمال الغصب أو التهديد على درجة معينة من الجساماة أو ان يكون وقعها شديداً بحيث يحمل الحائز على التخفي عن حيازته كرهاً ثم تظل هذه القوة أو التهديد باقياً دون انقطاع^(١) . وقد عرفت محكمة النقض المصرية الهدوء بقولها "المقصود بالهدوء الذي هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فان التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة قبل ذلك"^(٢) . ويذهب الرأي السائد في الفقه إلى ان عيب عدم الهدوء أو الإكراه هو عيب نسبي بمعنى ان الذي يملك الاحتجاج به هو من انتزعت حيازته بالقوة أو بالتهديد وحده دون غيره ممن تكون الحيازة هادئة أمام عينيه والذي يستطيع ان يلجأ إلى دعاوى الحيازة ويسترد حيازته خلال السنة التالية لانتزاعها منه طبقاً لأحكام دعوى استرداد الحيازة ويترتب على ذلك انه إذا كان الشخص الذي انتزعت منه الحيازة غير مالك فلا يستطيع ان يحتج على مغتصب الحيازة بعيب الإكراه^(٣) .

الشرط الرابع : ان تكون واضحة

معنى وضوح الحيازة إلا تكون مشوبة بعيب اللبس أو الغموض ، وكما أوضحنا سابقاً ان عيب الخفاء ينصب على العنصر المعنوي للحيازة ، فقد تكون الحيازة مستمرة وظاهرة وهادئة أي خالية من عيوب التقطع والخفاء والإكراه ومع ذلك يشوبها عيب اللبس والمقصود باللبس الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة احتمال هذه النية أكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة فلا يعلم أيحوز لحساب نفسه ؟ أم يحوز لحساب غيره ؟ أم يحوز لحساب

()

/ / ()

()

نفسه والغير معاً؟^(١) . ويرى معظم الفقه الحديث^(٢) ان المقصود بالغموض هو الشك في نية واضع اليد أو هو عيب ينصب على العنصر المعنوي للحيازة ، فيجوز ان تثبت الحيازة المادية بما لا يدع مجالاً للشك في توافر صفاتها المادية ومع ذلك تكون الحيازة غامضة لان الأعمال المادية يصح ان تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يمتلك بها . وغنى عن البيان ان عيب الغموض يقع في حالة عدم التأكد من كون واضع اليد يعمل لحسابه أو ينوب عن غيره أو لكون الأعمال التي باشرها لا تنم عن نية التملك . فقد قضت محكمة النقض المصرية بـ : "ان المرور في ارض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير به بالمرور أو يفتح المطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها"^(٣) .

ومن العوامل التي تؤدي إلى حصول الغموض أو اللبس وجود صلة تربط صاحب الحق بالحائز كقريب أو شريك أو تابع يخالط صاحبه ويعيش معه وكذلك وجود ظروف تحيط بالحيازة تؤدي إلى إيقاع من يحتج عليه بالحيازة أما إذا وقع في اللبس من تلقاء نفسه دون ان تبرر الظروف الوقوع فيه فلا يقبل منه الاحتجاج بغموض الحيازة^(٤) . ان عيب عدم الوضوح أو اللبس هو عيب نسبي مثل عيب الخفاء وعيب الإكراه بمعنى ان الذي يحتج به هو من التبس عليه أمر الحيازة وكان في ظروف الحيازة ما يؤدي إلى وقوع في اللبس ، أما من لم يلتبس عليه أمرها فيحتج عليها بها إذ لا يستطيع التمسك بالتباس الحيازة على غيره وعلى ذلك تنص المادة ١١٤٦ من القانون المدني العراقي على انه : "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"^(٥) .

()

()

/ / ()

()

()

وبعد شرط الوضوح من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بان : "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعريف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونة في حكمها وتفيد عقلاً تلك النتيجة التي استفادتها"^(١) . وأخيراً يزول عيب الغموض عن الحيازة بزوال اللبس الذي اكتنفها وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١١٤٦ من القانون المدني العراقي المذكور آنفاً وعليه فلا يجوز للحائز قبل إزالة الغموض ان يتمسك بحيازته لاكتساب الملكية بالتقدم أو ان يلجأ لأية دعوى من دعاوى الحيازة للاحتماء بها ولا يكون له ذلك إلا من الوقت الذي ينحصر فيه العيب الذي شاب حيازته . ومن التطبيقات العملية التي تبدو فيها الحيازة غامضة هي وضع يد الشريك على الشيوع وحيازة المستأجر وحيازة المساكنة وحيازة الوارث .

المطلب الثاني

أنواع الحيازة

انتهينا فيما تقدم انه يلزم لتوافر الحيازة ضرورة توافر عنصرها المادي والمعنوي ، وان الحيازة التي يتوافر فيها العنصران المذكوران آنفاً يطلق عليها الحيازة القانونية أو الكاملة . ويترتب على ضرورة اشتراط عنصر النية لدى الحائز ان الشخص الذي يباشر أعمالاً مادية على الشيء دون ان تتوافر لديه نية استعمال حق من الحقوق ، أي دون ان يعتبر نفسه صاحب حق على الشيء ، لا يكون حائزاً حقيقياً بل مجرد محرز للشيء أو مجرد حائز عرضي . وبناءً على ما تقدم تنقسم الحيازة إلى نوعين أولهما : حيازة قانونية أو كاملة التي يتوافر فيها العنصران المادي والمعنوي . وثانيهما : الحيازة العرضية وهي التي يتوافر فيها العنصر المادي دون المعنوي .

أولاً : الحيازة القانونية

هي تلك الحيابة التي يتوافر لها ركنها المادي والمعنوي لدى الحائز ، وان الأعمال التي يتكون منها الركن المادي يجب ان تتطوي 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^(١) . وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٥ من القانون المدني العراقي على انه : "ولا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد إباحة ، أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح منه ، وكذلك لا تقوم على أعمال متقطعة" .

العمل الذي يقوم به الشخص على انه رخصة من المباحات :

وهو عمل يكون للشخص الحرية التامة في ان يأتيه أو لا يأتيه فإذا أتاه لم يكن لأحد ان يمنعه فهو إذا في إتيانه لهذا العمل لا يعتدي على حق احد ومثال ذلك ان يفتح في حائط يقيمه بينه وبين جاره منوراً فان ذلك لا يكسبه حقاً من الحقوق ولا يمتنع على مالك الأرض المجاورة ان يقيم فيه بناء وإلا ترتب عليه إغلاق هذا المنور ، إذ ان من فتح هذا المنور لم يكتسب حقاً بل استعمال فقط رخصة من الرخص التي أجازها له القانون . ولا يسقط الحق عن طريق المسقط إذا كان الامتناع وارداً على رخصة لاحقة فمن كان مالكاً لأرض فضاء وامتنع عن البناء عليها مدة تزيد على خمس عشرة سنة فلا يكون لجاره الاعتراض عليه بعد ذلك إذا بنى عليها بحجة انه ظل مجاوراً لأرض فضاء مدة طويلة وانه اكتسب تبعاً لذلك حق ارتفاق بعدم التعليق . إذا ان عدم إتيان رخصة من المباحات لا يترتب عليه سقوط الحق فيها بالتقادم^(٢) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بان : "الارتفاق السلبي ليس مما يكسب بمضي المدة وإنما هو لا يكون إلا بالاتفاق عليه"^(٣) .

لا تتحقق الحيابة بالأعمال التي يتحملها الغير على سبيل التسامح :

لا تقوم الحيابة على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح ذلك لان أعمال التسامح تتضمن إحرازاً مادياً على ملك الغير ومن ثم اعتداء عليه لكن هذا الأخير لا يتحمل هذه الحيابة المادية على محمل الاعتداء بل يتحملها على سبيل التسامح ، لأنه لا يصيبه من ورائه ضرر يعتد به كما ان القائم بهذا الإحراز المادي يتجرد من النية اللازمة لتوافر الحيابة فهو لا يقصد استعمال الحق بل يقتصر على القيام

()

()

/ / ()

بعمل مادي رخص فيه صاحبه ولو ترخيصاً ضمناً وتسامح فيه معه مجاملة أو توفيراً لحسن الجوار^(١).

ومن الجدير بالذكر ان الجوار في ذاته يعد سبباً سائغاً لتسامح الجار مع جاره ولو قيل بغير هذا لاتخذ كل جار مع جاره موقفاً متشديداً وحال بينه وبين إتيان أي عمل في ملكه ولو كان لا ضرر منه على الإطلاق . ويستقل قاضي الموضوع بتقدير ما إذا كانت الأعمال التي أتاها الجار قد تحملها جاره على سبيل التسامح أو باعتبارها مسألة واقع ولا رقابة عليه من محكمة النقض شرط ان تكون الأسباب سائغة ويجوز ان تتغير الأعمال التي يستعمل بواسطتها رخصة مباحة أو حتى يتركها صاحب الحق يقوم بها على سبيل التسامح إلى أعمال حيازة بعنصريها المادي والمعنوي وذلك بان تصبح أعمالاً تتم بها الحيازة كما إذا قام الجار الذي يمر في ارض جاره بتسوية الطريق الذي يمر به وتمهيدته وإحاطته بسياج لينفرد به، الأمر الذي يكون قاطع الدلالة في ان قصده الحيازة قد انقلب من أعمال التسامح إلى عمل من أعمال الحيازة الصحيحة بعنصريها فإذا استمر هذا الوضع مدة خمس عشرة سنة دون معارضة صاحب الحق فإنه يكسب الحيازة بالتقادم^(٢).
ففي حكم قضت فيه محكمة النقض المصرية بان:

"الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار أو المنقول تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق الملك على نحو لا يحمل سكوته فيه محمل التسامح وليحتمل الخفاء أو اللبس في قصد الملك بالحيازة كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقصد الحاجة في استعماله ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقيق من استيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة"^(٣).

ولا تجوز النيابة في عنصر القصد في الحيازة إلا إذا كان الحائز عديم التمييز إذ نصت المادة ٩٥٠ من القانون المدني المصري على انه : "يجوز لغير المميز ان يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"^(٤). وعلى ذلك فان إرادة المميز تكون معدومة فيستحيل ان يتوفر عنده القصد إذ ان هذا القصد

()

()

() / /

()

موجوداً عند من ينوب نيابة قانونية عن عديم التمييز من ولي أو وصي أو قيم فيجوز عدم تمييز الحق وينوب عنه نائبه في كل من عنصري الحيازة العنصر المادي والعنصر المعنوي ذلك لان العنصر المادي لا يتحقق إلا عن طريق أعمال إرادية وعديم التمييز لا إرادة له فهو غير قادر على السيطرة المادية وهي العنصر المادي كما لا يتوافر له عنصر القصد وهو العنصر المعنوي فينوب عنه نائبه في كل من العنصرين^(١) . والقاعدة ان من عنده الحيازة يفترض انه حائز لنفسه إلى ان يقدم أي دليل على انه حائز لغيره أو انه أصبح يحوز لغيره^(٢) .

ثانياً : الحيازة العرضية

تكون الحيازة حقيقية إذا توفر لها عناصرها المادي والمعنوي ، أما إذا فقدت الحيازة عناصرها المعنوي فإنها تكون حيازة عارضة فقد يتوافر للشخص السيطرة المادية على الشيء ولكن ينتفي قصده في اعتبار نفسه صاحب الحق عليه بل يحوز لحساب غيره ، فهذا الغير هو الحائز الحقيقي يباشر العنصر المعنوي أصلاً عن نفسه ويباشر العنصر المادي بواسطة الحائز العرضي ولذلك تعرف بالحيازة لحساب الغير ، ويشترط ان يكون الحائز العرضي حائزاً فعلاً للحق وله السيطرة المادية عليه فمثلاً لا يكفي صدور عقد إيجار للمستأجر يجعله حائزاً عرضياً إذا كان لم يستول فعلاً على العين المؤجرة^(٣) ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه : "إذا كانت حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل وللأخير ان يتمسك بها عند الحاجة فان وضع اليد الفعلي للمستأجر يكون لصالح المؤجر الذي يعتبر مستمراً في وضع يده مدة الحيازة ان تؤدي إليه"^(٤) . وكذلك أيضاً المستعير يرد الشيء المعار إلى المعير هو الذي يفقد الحيازة عناصرها المعنوي ويجعل منها حيازة عارضة لا حقيقية والتابع الذي يأتمر بأمر متبوعه فيما يتعلق بالحيازة لا يحوز لحساب نفسه بل يحوز لحساب المتبوع وتكون حيازته تبعاً لذلك عارضة^(٥) .

()

()

()

/ /

()

()

وذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد إلى القول بان : "حيازة النائب إنما هي حيازة بالوساطة وفقاً لنص المادة ٩٥١ من القانون المدني وأثرها ينصرف إلى الأصيل دون النائب" (١) .

والحيازة العرضية تتوافر لدى طائفتين من الأشخاص الطائفة الأولى هي التي تحوز لمصلحة غيرها على نحو تنزل معه الغير منزلة التابع من المتبوع وهذا هو الشأن في العامل والوكيل والنائب القانوني من كامل الأهلية والمدير أو المفوض عن الشخص المعنوي . وأما الطائفة الثانية فهي التي تحوز أصلاً لحساب نفسها حقاً من الحقوق نفسها حيازة أخرى لصالح الغير وهذا هو الشأن في صاحب حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر والدائن والمرتهن رهن حيازي فهؤلاء يحوزون الحق الثابت لهم لحساب أنفسهم ولكنهم يحوزون فيما وراء هذا الحق لصالح المالك الأصلي وتكون حيازتهم فيما وراء حقوقهم حيازة عرضية (٢) . والفارق بن النوعين هو ان الطائفة الأولى وان كانت تتفق مع الثانية في أنهم جميعاً حائزون عرضيون يحوزون لحساب الغير ، إلا أنها تختلف عنها في ان الطائفة الثانية لا تقتصر على حيازة الشيء مجرد الحيازة المادية حيازة صحيحة لحق عيني أو حق شخصي يحوزه لحساب نفسه ، ويتوافر عنده بالنسبة إلى هذا الحق عنصر الحيازة (السيطرة المادية ونية استعمال الحق لحساب نفسه) ، فهو لا يعتبر حائزاً عرضياً لهذا الحق ، بل هو حائز أصلي . ومثال ذلك أصحاب حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر فكل واحد من هؤلاء يعتبر حائزاً عرضياً للشيء بالنسبة لحق الملكية الذي يحوزه لحساب المالك ولا يباشر فيه إلا السيطرة المادية نيابة عن المالك فالحائز لحق الملكية لا يحوز الحق لحساب نفسه بل يحوز لحساب غيره ، فهذا الغير هو المالك وحده الذي يوجد عنده العنصر المعنوي ويباشر السيطرة المادية بواسطتهم ، كما ان كل واحد من هؤلاء يعتبر حائزاً أصلياً بالنسبة للحق العيني كحقوق الانتفاع والاستعمال والسكن والحكر والرهن الحيازي وكذلك بالنسبة للحق الشخصي كحقوق الإجارة والمزارعة الذي يحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك ، ويجمع فيه عنصر حيازة المادي والمعنوي فيعتبر حائزاً حيازة صحيحة لهذا الحق ويستطيع ان يلجأ في حمايته إلى

() / /

()

جميع دعاوى الحيازة^(١)، والحيازة العرضية لا تكسب الحائز العرضي حقاً على العين بالتقادم وذلك لانتفاء احد عنصرى الحيازة التي تؤدي قانوناً إلى كسبه وليس لأحد ان يكسب بالتقادم على خلاف سنده وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة ١١٦٠ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه : " ١ . ليس لأحد ان يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده فلا يستطيع ان يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته والأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة"^(٢) . فعقد الإيجار مثلاً سند المستأجر في حيازته العرضية ويتضمن اعترافاً بحق حائز العين المؤجرة وهو المؤجر وكذلك الشأن في كل سند انتقلت بمقتضاه العين إلى حوزة الحائز العرضي^(٣) . وتطبيقاً لهذه القاعدة فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه : "الحائز العرضي لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معرضه ظاهرة لهذه لحق المالك ولا يكفي في تغير الحائز صفة وضع يده مجرد تغير النية بفعل ايجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على ان ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستثنائه بها دونه"^(٤) .

ولا يستطيع الحائز العرضي ان يلجأ إلى دعاوى الحيازة لحماية حيازته العرضية وإذا كان قد اعترف له بدعوى استرداد الحيازة إذا انتزعت العين منه عنوة أو خلسة فلأسباب تتعلق بالمحافظة على الأمن في الجماعة ، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لهذه القاعدة إلى ان :

"الحيازة العرضية هي حيازة لحساب الأصيل وحده الذي له عند فقدها ان يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضي ولئن كان هذا الأخير – على ما جرى به نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ من القانون المدني المصري – ان يحمي حيازته العرضية باستردادها من الغير الذي يسلبه إياها إلا انه ليس له ان يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذي يحوز لحسابه"^(٥) .

()

()

()

/ / ()

/ / ()

وتظل الحيازة العرضية على صفتها مهما طال عليها المدة فتنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه حيازة عرضية كما كانت عند الوارث وهكذا تنتقل من وارث إلى وارث دون ان تتغير صفتها فلو ان حائزاً عرضياً كمودع عنده أو حارس بقى واضعاً يده على العين المودعة أو الموضوعة تحت الحراسة مدة طويلة ثم خلفه وارثه ثم وارث وارثه واضعين اليد على العين مدداً طويلة أخرى ولو بلغت هذه المدة مائة عام أو أكثر فان أحداً منهم لا يكسب ملكية العين بالتقادم لان كلاً منهم حيازته عرضية ويستوي في ذلك ان يكون الوارث حسن النية أو سيء النية كما يستوي إذا كان سيء النية ان يستبقي صفة مورثه أو ان يضع يده كمالك ، فما دامت حيازة مورثه حيازة عرضية ولم يغير هو صفة هذه الحيازة بان يحولها إلى حيازة أصلية على الوجه الذي قرره القانون فان حيازته تبقى لحيازة مورثه عرضية ليس من شأنها ان تكسب ملكية العين بالتقادم^(١) . ومن تطبيقات محكمة النقض لهذه القاعدة فقد قضت في قرار لها بان : "ان انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب لان الحيازة تنتقل بصفتها إلى الوارث الذي يخلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيازته العرضية ولا تكون للوارث حياة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة"^(٢) .

والحيازة العرضية لا تفترض بل يفترض في الحائز انه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا حيازة عرضية وعلى من يدعي العكس ويتمسك بان الحائز ليس إلا حائزاً عرضياً يحوز لحساب غيره ولا يستطيع ان يملك بالتقادم ، ان يثبت ذلك فهو الذي يحمل عبء الإثبات ، فإذا ثبت ان الحيازة عرضية وان الحائز إنما يحوز لحساب غيره فانه يفترض انه قد بقى حائزاً عرضياً دون ان تتغير صفته ، وعليه هو ان يثبت ان صفة حيازته قد تغيرت ، وان هذه الحيازة تحولت إلى حيازة أصلية^(٣) . وقد قررت محكمة النقض المصرية على انه : "يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ من القانون المدني على ان الشارع وضع قرينة قانونية بسيطة لصالح من يثبت له العنصر المادي للحيازة بان افترض توافر العنصر المعنوي له، ما اعتبر انه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا عرضية وألقى على من يدعي العكس ويتمسك به الحائز ليس إلا حائزاً عرضياً يحوز لحساب غيره عبء إثبات

()

() / /

()

ذلك"^(١) . ومن المقرر ان الحيازة تظل على صفتها مهما طالت مدتها وتنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه عرضية أيضاً فقد قضت محكمة النقض المصرية بان : "انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب لان الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذي يخلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيازته العرضية ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة"^(٢) . وعليه فإذا استمر الحائز العرضي كالمودع عنده أو الحارس وازعاً يده على العين مدة طويلة ثم آلت إلى وارثه ثم وارث وارثه فان أحداً منهم لا يكتسب ملكيتها بالتقادم مهما طال الزمن يستوي في ذلك ان يكون الخلف العام حسن النية أو سيء النية .

ان الحيازة متى بدأت عرضية ظلت كذلك إذ ليس لأحد ان يكسب بالتقادم على خلاف سنده فعلى المستأجر إذا أراد ان يتملك العين المؤجرة بمضي المدة ان يثبت انه أصبح يحوز لحساب نفسه لا لحساب المؤجر ولا يكفيه في ذلك القول بتغيير نيته إذ ليس للحائز ان يغير بنفسه سبب حيازته وهذا ما نصت عليه المادة ١١٦٠ من القانون المدني العراقي على انه :

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

٢- لكن يستطيع ان يحتج بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير . وإما بمعارضة منه هو لحق المالك ، ولا يبدأ سريان التقادم في هذه الحالة إلا من تاريخ التغيير"^(٣) .

والسؤال الذي يطرح نفسه هو معرفة الكيفية التي تتغير بها صفة الحائز فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : "...وتبقى الحيازة العرضية على صفتها هذه مهما طالت وتنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه وصفة الحيازة لا تتغير إلا بفعل الغير أو من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك ولا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير"^(٤) .

() / /

() / /

()

() / /

وعليه فان صفة الحيازة تتغير من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية بأحد الأمرين :

بفعل يصدر من الغير

وعادة ما يكون هذا الفعل تصرفاً ناقلاً للملكية يتلقاه الحائز العرضي من الغير فتتغير به صفة حيازته العرضية وتتحول إلى حيازة أصلية ويحوز العين من وقت التصرف لحساب نفسه بوصفه مالكا وليس لحساب غيره بوصفه حائزاً عرضياً ويجوز حمايتها بدعاوى الحيازة وتصلح سبباً لكسب ملكية العين بالتقدم ، ومثال ذلك ان يبيع أو يهب شخصاً من الغير إلى الحائز الشيء الذي ترد عليه حيازته فتتحول بذلك حيازة هذا الحائز من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية وقد يكون هذا الغير مالكا أو غير مالكا .

وقد تساءل الشراح عما إذا كان يلزم لتغيير الصفة بهذه الطريقة ان يكون الحائز حسن النية أي يعتقد ان التصرف قد صدر إليه من مالكا ؟

فذهب البعض إلى القول بان يستوي في ذلك ان يكون الخلف الخاص حسن النية أو سيء النية، فلو كان يعلم حقيقة حيازة سلفه وانها عرضية فان ذلك لا يمنع من ان تكون حيازته حيازة أصلية مادام سلفه قد تعامل معه لا على انه حائز عرضي بل على انه مالكا⁽¹⁾ . ويذهب الرأي الراجح في الفقه وهذا ما نؤيده إلى القول بضرورة ان يكون الحائز حسن النية حتى يمكن ان تتغير صفة الحيازة أي يعتقد ان السند الجديد قد صدر من المالك الحقيقي لان القول بغير ذلك يناقض نص القانون الذي يقرر انه لا يستطيع احد ان يغير لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه⁽²⁾ .

ولا شك ان الحائز سيء النية يعتبر انه يغير لنفسه سبب حيازته والأصل الذي تقوم عليه وان كان ذلك عن طريق اشتراك الغير ، وتقدير ما إذا كان الحائز حسن النية ام لا مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض بشرط ان يبني حكمه على أسباب سائغة⁽³⁾ .

بفعل يصدر منه هو:

في هذه الحالة تتغير صفة الحيازة بصدور فعل ايجابي من الحائز العرضي ينطوي على مجابهة ظاهرة وصريحة يعارض به حق المالك أما مجرد إنكار الحائز العرضي على المالك حقه فلا تتحقق به المعارضة ولو حدث ذلك أمام جمع

()

()

()

من الناس كذلك لا يكفي ان يجري في العين تصرفات المالك كالبيع أو الهدم أو البناء بل يجب ان يعارض الحائز العرضي حق المالك فيقوم بينهما نزاع مباشر على ملكية العين وهذا النزاع أما ان يكون قضائياً كأن يرفع المالك على الحائز العرضي دعوى أمام المحكمة طالباً التزامه بتسليمه عين النزاع فيدفع الحائز الدعوى بأنه مالكة . وأما ان يكون غير قضائي كإنداز على يد محضر يوجهه الحائز إلى المالك يعلمه فيه انه مالك للعين وانه يضع يده عليها بوصفه مالكاً لا حائزاً عرضياً ويجوز ان تصدر المعارضة بخطاب مسجل ويكفي الخطاب غير المسجل والإخطار الشفوي ويتحمل الحائز عبء إثباتها ، ويجوز ان تحدث المعارضة بصورة أخرى كأن يطالب المالك برد العين فيمتنع الحائز عن ردها مبرراً سبب امتناعه بملكيتها لها^(١) .

ان تغيير صفة الحيازة لا يفترض فعلى من يدعيه ان يقيم الدليل على حصوله فالقاعدة المقررة تفتضي بان الحيازة تبقى محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك وهذا ما نصت عليه القاعدة المقررة في الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٨ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه :
"٣- تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك"

ويخضع إثبات تغيير الحيازة للقواعد العامة فإذا استند الحائز إلى وقائع مادية استطاع ان يثبتها بكل الطرق ، أما إذا استند إلى تصرف قانوني فانه لم يستطع إثباته إلا بالكتابة متى زادت قيمته عن نصاب الشهادة إلا من استثنى من ذلك ولقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع والمستندات التي يستخلص منه تغيير الصفة دون رقابة من محكمة النقض^(٢) .

البحث الثالث

استمرار الحيازة وزوالها

يقصد بانتقال الحيازة من حائز إلى آخر صيرورة الحيازة متصلة وغير منقطعة فلا تنقطع الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة ولا تعتبر الحيازة اللاحقة حيازة مبتدئة ومن شأن هذا الاتصال بين الحيازتين جواز ضم الحيازة السابقة إلى

()

()

مدة الحيازة اللاحقة فيكون هناك استمرار للحيازة . وعلى ذلك فلا يعد انتقالاً للحيازة :

أ- حيازة المنقول عن طريق الاستيلاء ابتداءً إذا لم يكن له مالك لأنه لم يكن في حيازة احد قبل واقعة الاستيلاء .

ب- اغتصاب الحيازة وانتزاعها بالإكراه من الحائز لان مغتصبها أو منتزعها كرهاً لا تتصل حيازته بالحيازة القديمة بل تبدأ حيازة جديدة مستقلة عن السابقة أكثر من سنة ثم استرد الحائز حيازته اختياراً أو لحكم قضائي . وقد اختلف الفقه الفرنسي في مدى استطاعة هذا الحائز ان يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة المغتصب ، فذهب البعض إلى ان الحائز الذي استرد حيازته بعد أكثر من سنة تنقطع حيازته لان الاغتصاب دام أكثر من سنة ، كما انه لا يعتبر خلفاً للمغتصب حتى تضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة حيازته ، بينما ذهب البعض الآخر إلى العكس تماماً فيرون ان الحائز يعتبر خلفاً للمغتصب في حيازته فيضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة حيازته وذلك لان هناك رابطة قانونية بين حيازة المغتصب والحيازة اللاحقة إذ ان المغتصب نقل حيازته إلى الحائز إما مختاراً أو مجبراً بموجب حكم^(١) . إلا أننا نميل الى الرأي الأول وذلك لان سلب الحيازة بالإكراه أو اغتصابها لا يترتب عليه إضفاء الشرعية على صفة الحائز المغتصب مادام لم يصدر ممن سلبت حيازته ما يدل على انه تخلى عنها وذلك لان إصرار الحائز الأصلي على استرداد الحيازة واستمرت أكثر من سنة نتيجة مماثلة خصمه يترتب عليه استفادة المغتصب وضياع حقوق من سلبت حيازته .

ج- حيازة غير الوارث لعين من أعيان التركة سواء أكان الحائز حسن النية أم سيء النية تعتبر هي أيضاً حيازة مبتدئة لا تتصل بحيازة المورث ولا تعتبر استمراراً لها ولا تضم إلى مدتها مدة حيازة المورث . ويتم انتقال الحيازة بأحد طريقين : أما عن طريق واقعة قانونية^(*) وهي الميراث ، إذ تنتقل

()

(*)

الحيازة من المورث إلى الوارث وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام وأما عن طريق التصرف القانوني^(*) وهو الاتفاق إذ تنتقل الحيازة من البائع إلى المشتري أو من المؤجر إلى المستأجر ويستوي في ذلك ان يكون الحائز السابق مالكا أو غير مالك وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص . وعليه فأننا نعرض لانتقال الحيازة بالطريقتين السابقتين أي لانتقال الحيازة عن طريق الميراث إلى الخلف العام وهذا ما سنبحثه في مطلب أول وكذلك انتقال الحيازة عن طريق الاتفاق أو العقد إلى الخلف الخاص في مطلب ثان وأخيراً نتناول زوال الحيازة في مطلب ثالث.

المطلب الأول

استمرار الحيازة إلى الخلف العام

تنص الفقرة الأولى من المادة ١١٤٩ من القانون المدني العراقي على انه :
 "٢. تنتقل الحيازة للخلف العام بصفقتها على انه إذا اثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية جاز له ان يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيء النية"^(١)
 ومن خلال النص أعلاه يتضح ان الخلف قد يكون خلفاً عاماً^(*) كالوارث الذي تنتقل إليه حيازة مورثه بالصفات التي افترنت بها على انه إذا كان الوارث حسن النية والمورث سيء النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على ان يضم مدة حيازة مورثه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه : "انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب لان الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذي يخلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيازته العرضية ولا تكون

(*)

()

(*)

للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة" (١) . وانتقال الحيازة من السلف إلى الخلف العام بنفس مواصفاتها تعني انه إذا كانت حيازة المورث أصلية ويحوز الوارث لحساب نفسه ولا تنقلب هذه الصفة إلى صفة عرضية إلا إذا كان الوارث يحوز لحساب غيره . أما إذا كانت حيازة المورث عرضية انتقلت بنفس الصفة إلى الوارث فيبقى كما كان مورثه حائزاً عرضياً ولا تصبح حيازته أصلية إلا إذا تغيرت صفتها بأحد أمرين يغيرانها وهما فعل يصدر من الغير أو فعل يصدر من الوارث يعارض به حق المالك(٢) . كما انه إذا كانت حيازة المورث مشوبة بعيب من عيوب الحيازة فإنها تنتقل إلى الورثة بهذا العيب ويتعين لكي تنتج آثارها ان يزول العيب الذي شابها فتنحول مثلاً إلى حيازة ظاهرة بعد ان انتقلت إليه غامضة أو ان ينقطع الإكراه إذا كان قد لحقها وقت انتقالها إلى الوارث وإذا كان السلف حسن النية في حيازته فان الحيازة تنتقل إلى الخلف العام مقترنة بحسن النية إلى ان يثبت سوء نيته ، أي ان يثبت انه يعلم أو كان ينبغي عليه ان يعلم بان حيازته تمثل اعتداء على حق الغير(٣) . وتذهب محكمة النقض المصرية إلى ان : "حسن النية يفترض دائماً في الحائز ما لم يقم الدليل على العكس واستخلاص حسن النية أو سوئها من سلطة قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً" (٤) . ولما كانت حيازة الخلف العام استمراراً لحيازة السلف فالأصل ان تضم مدة حيازة المورث إلى مدة حيازة الوارث مادام للوارث فائدة من هذا الضم(٥) ، كما إذا أراد الانتفاع بحماية دعاوى الحيازة أو اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير أو التقادم الطويل فإذا أراد الخلف العام رفع دعوى استرداد الحيازة في حالة غصب العقار منه وكانت مدة حيازة السلف ستة أشهر مثلاً وانتقلت الحيازة إلى الخلف العام فيكفي ان تستمر حيازته ستة أشهر حتى يستكمل شرط السنة السابقة على سلب الحيازة . وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٥٠ من القانون المدني العراقي بقولها :

() / /

()

()

() / /

()

"٢. وإذا لم يكن من انتزعت منه الحيابة قد انقضت على حيازته سنة من وقت انتزاعها فلا يجوز ان يسترد الحيابة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أفضل ، والحيابة الفضلى هي الحيابة التي تقوم على سند قانوني وإذا ابرز كل من الطرفين سنداً قانونياً فضل صاحب السند الأقدم تاريخاً سواء تلقيا العقار من شخص واحد أو من أشخاص مختلفة ، وإذا كان احدهما تلقى العقار عن الآخر ، فضل صاحب السند المتأخر تاريخاً ، وإذا تعادلت السندات أو لم يكن لدى أي منهما سند فضل من كان اسبق في الحيابة فإذا استويا في ذلك حكم لهما بالاشتراك في الحيابة"^(١) . ومن ناحية أخرى يجوز للوارث ان يضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته في حالة ما إذا أراد ان يملك العين بالتقادم المكسب للملكية فإذا كان الوارث قد تلقى الحيابة مقترنة بسوء النية فانه لا يستطيع ان يكسب ملكيتها بالتقادم الطويل إذا ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته وكانت مدة الحيازتين خمس عشرة سنة . أما إذا كان المورث قد حصل سبب صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه فان الحيابة تنتقل إلى الوارث بنفس الصفة ويستطيع الوارث ان يملك بالتقادم القصير إذا كانت حيازته وحيابة مورثه قد استكملت خمس سنوات وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة ١١٥٨ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه : "١. من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره مالكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي"^(٢) .

وإذا أراد الخلف العام اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير وكان السلف قد حصل على سبب صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه ، فان الحيابة تنتقل إلى الخلف العام بنفس الصفة ومثال ذلك ان تكون حيازة السلف قد دامت ثلاث سنوات ثم انتقلت إلى الخلف العام فانه يكفي ان تستمر حيازته سنتين فقط ثم يجوز له ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته حتى يستكمل مدة التقادم القصير وهي خمس سنوات وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٥٨ من القانون المدني العراقي بقولها : "٢. وإذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري ، واقتترنت الحيابة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة تمنع من سماع الدعوى تكون

()

()

خمس سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق"^(١). أما إذا كان السلف قد حصل على سبب صحيح ولكن كان سيء النية وقت حصوله عليه فإن الحيابة تنتقل إلى الخلف العام مقترنة بسوء النية ولا يجدي الخلف ان يثبت حسن نيته هو لان العبرة بحسن نية السلف وقت الحصول على السبب الصحيح ، وفي هذه الحالة لا يستطيع الخلف ان يملك العقار بالتقادم القصير وكذلك إذا كان السلف حسن النية ولكن ليس بيده سبب صحيح فان الحيابة تنتقل إلى الخلف العام مقترنة بحسن النية ومجردة من السبب الصحيح كما كانت عند السلف وفي هذه الحالة لا يستطيع الخلف ان يملك العقار بالتقادم القصير^(٢).

المطلب الثاني

انتقال الحيابة إلى الخلف الخاص

قد يكون من تنتقل إليه الحيابة خلفاً خاصاً أو موهوباً أو موصى له فتنتقل الحيابة في عين معينة بالذات ويلحق بالخلف الخاص كل شخص يجب ان تنتقل إليه حيابة العين من الحائز بناءً على التزام في ذمة الحائز ينقلها إليه . وحيابة الخلف الخاص^(*) بخلاف حيابة الخلف العام تستقل عن حيابة السلف في صفاتها، فلا تكون لحيابة الخلف الخاص بالضرورة صفات حيابة السلف وللخلف الخاص ان يضم إلى مدة حيابته مدة حيابة سلفه وله إلا يضمها تبعاً لمصلحته . وانتقال الحيابة من الحائز إلى الخلف الخاص ومن في حكمه إنما تكون بالاتفاق بينهما على ذلك اتفاقاً ينتهي بالتسليم الذي يتمثل في ثلاثة أنواع هي :

أولاً : التسليم الفعلي :

()

()

(*)

...

تنص المادة ٩٥٢ من القانون المدني المصري على ان : "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة ان يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق" (١) .

وخير تطبيق لهذا المبدأ العام في الانتقال المادي للحيازة المنصوص عليه في هذه المادة انتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري بالتسليم الفعلي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٥٣٨ من القانون المدني العراقي بقولها : "١ . تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل" .

فالمشتري على هذا النحو يعتبر خلفاً خاصاً للبائع في انتقال الملكية والحيازة أيضاً لان التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري يعني نقل حيازته إليه بان يكون تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وهذا هو التسليم الفعلي للمبيع (٢) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها على ان : "ان مناط التزام البائع بتسليم العين المبيعة تسليمياً فعلياً إلى المشتري ان يكون البائع حائزها الفعلي بوصفه مالكاً أو ان يتفق المتبايعان على هذا التسليم الفعلي في عقد البيع أو في اتفاق لاحق عليه" (٣) . وقد قررت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ان التسليم بمعناه القانوني ينطوي على عنصرين :

العنصر الأول : وضع المبيع تحت تصرف المشتري :

ويشترط لذلك ان يكون المشتري متمكناً من حيازة المبيع حيازة يستطيع معها ان ينتفع به الانتفاع المقصود من غير ان يحول حائل دون ذلك ولكن لا يشترط ان تنتقل الحيازة فعلاً إلى المشتري بحيث يستولي على المبيع استيلاءً مادياً فمادام المشتري متمكناً من هذا الاستيلاء فان البائع يكون قد وفى التزامه بالتسليم حتى قبل ان يستولي المشتري على المبيع ، وكذلك الأمر إذا قام البائع بعرض المبيع على المشتري عرضاً حقيقياً دون قيد أو شرط ولو لم يقبله المشتري مادام

()

()

/ /

()

ليس لعدم قبوله سند قانوني^(١) . أما إذا كان العرض الحقيقي معلقاً على شرط توقيع المشتري على عقد البيع النهائي مثلاً فان هذا العرض يعتبر وضعاً للمبيع تحت تصرف المشتري إذ يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : "متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس ان البائع لم يوف بالالتزامات المترتبة على العقد - حتى وقت الحكم النهائي في الدعوى - وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على ان يوقع المشتري على عقد البيع النهائي لا يعد عرضاً حقيقياً يقوم مقام الوفاء بالالتزام لان البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقاً لما توجبه المادتين ٢٣٩ من القانون المدني و ٩٧٢ من قانون المرافعات فان الحكم لا يكون قد خالف القانون"^(٢) .

العنصر الثاني : ان يخطر البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه :

لم يشترط القانون شكلاً معيناً لهذا الإخطار فيجوز ان يكون بإنذار رسمي على يد محضر أو بخطاب مسجل أو عادي وقد يكون شفويّاً والبائع هو الذي يتحمل عبء إثبات إخطار المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه . والتسليم الفعلي للمبيع يختلف باختلاف طبيعته فإذا كان منزلاً أو شقة يسكنها البائع وجب عليه ان يتخلى عنهما وان يمكن المشتري من وضع يده عليها ، وإذا كان منقولاً فيكون تسليمه بوضعه تحت تصرف المشتري ويتم ذلك في الغالب بمناولته إياه اليد^(٣) . وإذا كانت محصولات زراعية لا تزال قائمة في الأرض أو ثمار فواكه لا تزال فوق الأشجار وجب على البائع ان يمكن المشتري من الوصول إلى الأرض أو دخول الحدائق لجني المحصولات أو الثمار عند نضجها . وإذا كان المبيع معيناً بنوعه وجب على البائع ان يفرزه بالوزن أو العد أو الكيل أو المقاس وبحضور المشتري ويدعوه لتسلمه ، وإذا كان المبيع حقاً عينياً كحق ارتفاق مثل حق المرور وجب على البائع ان يرخص للمشتري في استعمال هذا الحق ، وإذا كان المبيع حقاً شخصياً كحوالة حق وجب على البائع ان يسلم المشتري سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال عليه . وإذا كان أوراقاً تجارية اذنية كالسندات والشيكات الاذنية وجب على البائع ان يظهرها للمشتري وإذا كان أوراقاً تجارية لحاملها كالأسهم والكمبيالات والشيكات لحاملها وجب على البائع ان يسلمها

() / /

() / /

()

للمشتري بالمناولة على خلاف السندات الاسمية فلا يتم التسليم إلا بعد القيد في دفاتر الشركة^(١) .

ثانياً : التسليم الحكمي

تنص المادة ٥٣٩ من القانون المدني العراقي على انه : "إذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع واشتراها من المالك فلا حاجة إلى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان أو يد أمانة"^(٢) .
ومن التطبيقات العملية للمبدأ العام في الانتقال المعنوي للحيازة المنصوص عليه في هذه المادة انتقال الحيازة من البائع إلى المشتري بالتسليم الحكمي للمبيع ذلك ان الحيازة تنتقل انتقالاً معنوياً بهذا التسليم الحكمي من البائع إلى المشتري ويتم هذا التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين على اعتبار ان المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري .

وللتسليم الحكمي ثلاث صور نص عليها القانون المدني العراقي :

الصورة الأولى : يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بسبب غير الملكية كالإجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن الحيازي ثم يقع البيع فيكون المشتري حائزاً فعلاً وقت حصول البيع ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم وانتقال الحيازة فيتفق مع البائع على بقاء المبيع في حيازته بصفته مالكاً . وهذا ما نصت عليه المادة ٥٣٩ من القانون المدني العراقي المذكور آنفاً .

الصورة الثانية : ان يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع لا كمالك فقد تغيرت صفته بعد ان باعه وأصبح يحوزه بوصفه مستأجر أو مودعاً عنده أو مستعيراً أو مرتهنأ رهناً حيازياً وغير ذلك من التصرفات الأخرى التي تتم بين طرفي العقد وتستلزم نقل حيازة المبيع من المشتري الى البائع فيرى الطرفان بدلاً من ان يسلم البائع الى المشتري المبيع تنفيذاً لعقد البيع ، ثم يعود إلى تسلمه من المشتري بموجب عقد الإيجار أو الوديعة أو أي عقد آخر وبقاء المبيع في يد البائع بعد ان يبرم الطرفان اتفاقاً جديداً على ان يعتبر هذا بمثابة تسليم من البائع للمشتري يعقبه رد المشتري الحيازة للبائع استناداً الى العقد الجديد التالي لعقد البيع ويترتب على ذلك ان حيازة البائع تنتقل من حيازة أصلية إلى حيازة عرضية بمقتضى هذا العقد الجديد وليس هناك ما يمنع من ان يهب إياه ومن ثم يظل الشيء في حيازة البائع لا بوصفه مالكاً أصلياً ولكن بوصفه مالكاً بعقد بيع جديد أو بعقد هبة لاحق للأول ،

()

()

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٤٠ من القانون المدني العراقي على انه :

"إذا اجر المشتري المبيع قبل قبضه إلى بائعه أو باعه منه أو وهبه إياه أو رهنه له أو تصرف له فيه أي تصرف آخر يستلزم القبض اعتبر المشتري قابضاً للمبيع"^(١).

الصورة الثالثة : أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة ٥٤٠ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه :

"وإذا أجره قبل قبضه لغير البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه أي تصرف آخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري". وهذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين من ان حيازة المبيع قد انتقلت مادياً ولكن إلى شخص آخر غير المشتري يعتبر نائباً عنه في تسلم المبيع وهو شخص تعاقده مع المشتري بأية صفة كانت فهو تسليم معنوي بالنسبة إلى عقد البيع وتسليم مادي بالنسبة إلى العقد الذي أبرمه هذا الشخص مع المشتري .

أولاً : انتقال الحيازة بصفات قد تغاير حيازة السلف

ذكرنا فيما سبق ان الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بالصفات التي كانت عليها عند السلف فتكون كما كانت عند السلف حيازة عرضية أو حيازة أصلية مشوبة بعيب أو غير مشوبة مقترنة بحسن نية أو بسوء نية ذلك لان الحيازة عندما تنتقل إلى الخلف العام ليست إلا استمراراً لحيازة السلف^(٢) ، وعلى عكس ذلك فان الحيازة عند انتقالها إلى الخلف الخاص فإنها تصبح حيازة جديدة مستقلة عن حيازة سلفه وتتميز بصفات الخاصة التي تخالف الصفات التي كانت عند السلف وعلى ذلك فان حيازة الخلف الخاص قد تغاير في صفاتها حيازة السلف من عدة وجوه ، فقد تكون حيازة السلف حيازة عرضية وتكون حيازة الخلف الخاص حيازة أصلية كأن يكون السلف ذاته مرتهاً أو مستأجراً فلا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك إلا ان هذه القاعدة لا تسري في حق خلفه الخاص كالمشتري أو الموهوب له لأنه قد تلقى الحيازة بسند خاص ومن ثم فيجوز له ان يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التي كانت لخلفه وله ان يكسب الملكية بالتقادم الخمسي إذا كان حسن النية . وقد تكون حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة كالخفاء أو الإكراه أو اللبس فإذا انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص فليس

()

()

من الضروري ان يشوبها نفس العيب فقد تكون ظاهرة لا خفاء فيها أو هادئة لا أكرها فيها أو واضحة لا لبس فيها ، وقد يكون السلف سيء النية ومع ذلك يكون الخلف حسن النية في حيازته وإذا انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص فسواء كان السلف سيء النية أم حسن النية في الخلف الخاص إلى ان يثبت سوء النية وهذا بطبيعة الحال على عكس الخلف العام كما أسلفنا فإنه إذا كان المورث سيء النية فان حيازته تنتقل إلى وارثه بنفس الصفة ولا يفترض في الوارث حسن النية ان يثبت العكس .

ثانياً : جواز ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف الخاص

تنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٩ من القانون المدني العراقي على انه :
" ويجوز للخلف ، عاماً كان أو خاصاً ، ان يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون من اثر " (١) .

و عليه فعلى الرغم من ان حيازة الخلف الخاص تعد حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف كما أوضحنا فإنه يجوز للخلف الخاص ان يضم إلى حيازته حيازة سلفه إذا كانت له مصلحة في ذلك للتملك بالتقادم . فإذا أراد الخلف الخاص اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير وكان السلف والخلف حسني النية بان كان السلف قد حصل على سبب صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه فان الحيازة تنتقل إلى الخلف محمولة على السبب الصحيح ومقترنة بحسن النية وعلى ذلك فإذا كان السلف قد حاز العقار ثلاث سنوات مثلاً ثم انتقلت الحيازة إلى الخلف حسن النية فإنه يكفي ان تستمر حيازته سنتين فقط ثم يجوز له ضم حيازة سلفه إلى مدة حيازته حتى يستكمل مدة التقادم القصير وهي خمس سنوات (٢) . وإذا كان السلف سيء النية والخلف حسن النية بان كان السلف قد حصل على سبب صحيح ولكن كان سيء النية وقت حصوله عليه وحاز العقار مدة اثنتي عشرة سنة مثلاً ثم انتقلت الحيازة إلى الخلف الحسن النية بسبب صحيح ناقل للملكية ففي هذا الفرض يستطيع الخلف ان يستقل بحيازته إذا استمر حائزاً للعقار خمس سنوات فيمتلك العقار بالتقادم القصير ولكن مصلحته تقضي ضم مدة حيازة سلفه السيئ النية إلى مدة حيازته إذا استمر حائزاً ثلاث سنوات بدلاً من خمس سنوات فيمتلك العقار بالتقادم الطويل .

وإذا فرضنا العكس وكان السلف حسن النية ولديه سبب صحيح ولكنه لم يحز العقار إلا ثلاث سنوات فقط ثم نقل حيازته إلى الخلف الخاص سيء النية -

()

()

بان كان مثلاً يعلم ان العقار ليس مملوكاً لسلفه – فان الخلف الخاص لا يستطيع ان يمتلك العقار بالتقادم القصير لأنه سيء النية ، ولكنه يستطيع ان يمتلك العقار بالتقادم الطويل فإذا حاز العقار مدة حيازة سلفه حسن النية وهي ثلاث سنوات فيستكمل مدة التقادم الطويل .

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة النقض المصرية على انه : "يجوز للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً للبايع ان يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب" (١) . وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على ان ضم مدة حيازة الخلف لا تسري إلا إذا أراد المتمسك بها ان يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركاً فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يفيد من حيازة سلفه حيث قالت :

"قاعدة ضم حيازة السلف إلى الخلف – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تسري إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، إذا كان السلف مشتركاً ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب المال بالتقادم ، قبل من تلقى حقه عن هذا السلف" (٢) .

المطلب الثالث

انقضاء الحيازة

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على انه :

"يفقد الحائز الحيازة إذا فقد عنصرها المادي والمعنوي أو فقد احد العنصرين دون الآخر" (٣) .

وتنص المادة ٩٥٦ من القانون المدني المصري :

"نزول الحيازة إذا تخطى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى" ونصت المادة ٩٥٧ من القانون المدني المصري أيضاً على ان :

() / /

() / /

()

١- لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي.
٢- ولكن الحيازة تنقضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة ، وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة ابتداءً من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً ، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية".

يتضح من النصوص أعلاه ان الحيازة تزول عن الحائز بزوال سيطرته الفعلية على الشيء أي بزوال عنصرها المادي ، كما تزول إذا فقد الحائز قصد استعمال الحق لحساب نفسه أي بزوال عنصرها المعنوي وتزول من باب أولى إذا فقدت العنصرين معاً .

أولاً : زوال الحيازة بفقد العنصر المادي

تزول الحيازة بفقد العنصر المادي وحده ويتحقق ذلك إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله ولو استبقى العنصر المعنوي وهو نية استعمال الحق ، لان هذه النية لا تجدي شيئاً إذا هو فقد السيطرة المادية على الحق^(١) . ومن أمثلة ذلك أن يعتصب شخص من الحائز الشيء محل الحق كما لو كان أرضاً زراعية فيفقد الحائز السيطرة المادية عليها ويصبح المغتصب هو الحائز للأرض وتبدأ حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة مهما احتفظ الحائز السابق بالعنصر المعنوي وهو نية استعمال الأرض محل الحق .

أما إذا وضع شخص شيئاً في منزله أو في مكان ثم نسي أين وضعه فإنه لا يفقد حيازته ولا يعتبر انه فقد السيطرة المادية عليه بمجرد نسيان المكان الذي وضعه فيه ، إذ ان الشيء زال في حوزته وإذا تذكر مكانه بعد ذلك وأخذه فان حيازته تعتبر غير منقطعة^(٢) . وقد أوردت المادة ٩٥٧ بفقرتها الأولى من القانون المدني المصري استثناء على القاعدة السابقة التي تقضي بزوال الحيازة بفقد العنصر المادي وحده . وذلك بقولها :

"لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي"

ويشترط في المانع الذي يحول دون مباشرة السيطرة الفعلية شرطان :
الشرط الأول : ان يكون مانعاً طبيعياً أو قوة قاهرة .

()

()

الشرط الثاني : ان يكون وقتياً وان يكون زواله متوقفاً فإذا حدث فيضان غمر قطعة ارض يباشر عليها الحائز السيطرة الفعلية وكان ذلك لمدة مؤقتة فلا تعتبر الحيازة قد زالت بفقد السيطرة المادية بقوة قاهرة ولمدة مؤقتة بل تعتبر الحيازة قائمة حكماً طوال قيام المانع الوقتي. أما إذا غمر البحر أو النهر قطعة ارض لمدة غير مؤقتة فان الحائز يكون قد فقد السيطرة المادية ومن ثم تزول الحيازة .

والمانع الوقتي على هذا النحو من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات القانونية بما في ذلك القرائن وشهادة الشهود^(١) .

وإذا كان الشيء المغتصب عقاراً فان للحائز ان يسترده بدعوى استرداد الحيازة إذا رفعها خلال سنة من وقت حيازة المغتصب إذا كانت علانية أو من وقت علم الحائز بالاغتصاب إذا بدأت خفية فان استردها اعتبرت حيازته مستمرة بآثر رجعي حتى في وقت الاغتصاب إذ يعد حائزاً أثناء تلك الفترة أما إذا لم يستردها فان الحيازة تزول من وقت اغتصابها وذلك طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٩٥٧ المذكورة آنفاً^(٢) .

ثانياً : زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي

تزول الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده ويتحقق ذلك إذا فقد الحائز نية استعمال الحق لحساب نفسه ولو استبقى العنصر المادي وهو السيطرة الفعلية كأن يبيع المالك الشيء محل الحق سواء كان عقاراً أم منقولاً ويتفق مع المشتري على ان يستبقيه عنده لحساب المشتري على سبيل الإجارة أو العارية أو الوديعة . ففي هذا الفرض يكون الحائز قد فقد العنصر المعنوي بتغيير نيته وان احتفظ بالعنصر المادي باستيفاء السيطرة الفعلية على الشيء لحساب الغير ، ولذلك يفقد الحائز الحيازة الأصلية لأنه فقد عنصرها المعنوي وتنتقل حيازته إلى حيازة عرضية^(٣) .

ويذهب بعض الفقهاء – الذين يرون ان زوال الحيازة يكون بزوال ركنيها ، فلا يزول الركن المادي وحده أو الركن المعنوي وحده – إلى القول بان الحائز هنا يعتبر حائزاً وسيطاً ولا يكون له إلا وضع اليد فقط ، أما الركن المادي للحيازة هو السيطرة المادية مع الركن المعنوي فيتوفران لدى الحائز الأصل الذي يحوز في هذه الحالة بالواسطة ولحساب نفسه فتكون له الحيازة القانونية بركنيها^(٤) .

()

()

()

()

ثالثاً : زوال الحيازة بفقد العنصرين معاً :

تزول الحيازة من باب أولى بفقد العنصرين معاً ، العنصر المادي والعنصر المعنوي ويكون ذلك إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله ونية استعماله لحساب نفسه ويتحقق ذلك في فرضين :

الفرض الأول : بالإرادة المنفردة للحائز أي بالتخلي إذ قد يتخلى الحائز عن حيازة العنصرين المادي والمعنوي سواءً كنا بصدد منقول أم عقار ، فإذا كان عقاراً زالت الحيازة دون ان تزول الملكية ، أما إذا كان منقولاً زالت الحيازة والملكية معاً متى كان قصد الحائز من التخلي عن الحيازة التخلي عن الملكية بان أصبح المنقول لا مالك له . وقد يتم التخلي عن المنقول أو العقار بالإرادة المنفردة للحائز صراحة وقد يستفاد ضمناً من وقائع مادية يقوم بها المتخلي ، ويجوز إثبات هذه الوقائع المادية بكل طرق الإثبات بما في ذلك القرائن والشهود^(١) .

الفرض الثاني : باتفاق الحائز وخلفه الخاص

في هذا الفرض يتفق الحائز مع خلفه الخاص على ان ينقل إليه حيازة الحق الذي يستعمله فتنتقل الحيازة فعلاً إلى الخلف الخاص بناءً على هذا الاتفاق ، وهنا يفقد الحائز العنصرين المادي والمعنوي معاً بفقد السيطرة المادية على الحق ونية استعماله لحساب نفسه ، وقد يتم ذلك بناءً على تصرف ناقل للملكية كعقد بيع أو عقد هبة . ويثبت هذا التصرف وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ، أما واقعة نقل الحيازة فهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات بما في ذلك القرائن وشهادة الشهود^(٢) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه :

"لما كان إثبات أو نفي طرق المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك ، متى أقامت حكمها على أسباب سائغة تكفي لحمله وكان من المقرر أيضاً ان هجرة المستأجر إلى الخارج لا تفيد حتماً تركه العين المؤجرة ، وان التخلي عنها كما يكون صريحاً يصح ان يكون ضمناً بان يتخذ المستأجر موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني ، كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان أقام قضاءه على ان المطعون ضده لم يترك شقة النزاع لابن أخيه إذ انه استمر في أداء اجرتها كما استمر المؤجر يحرر إيصالات سداد الأجرة

()

()

باسمه ، وظل اشترك التليفون باسمه ويدفع عنه مقابل المكالمات الزائدة ومقابل استهلاك المياه ، كما ان ابن أخيه يقوم بالوفاء بهذه الالتزامات من معاشه حسبما جاء بأقوال الشهود في المحضر المرقم ٢٨٦٠ لسنة ٦٣ إداري العجوزة ، إذ انه كان يقبض معاشه وانتهى الحكم إلى المطعون ضده لم يصدر منه تعبير صريح أو ضمني يكشف عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة . لما كان ذلك وكان لا تلازم بين الترك الذي عناه المشرع في قوانين الإيجارات الاستثمارية وبين هجرة المستأجر إلى الخارج إذ ان القانون لا يحرم المصري المهاجر من الاحتفاظ بسكنه في وطنه وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس"^(١) .

الخاتمة

عنى القانون المدني العراقي بالحيازة عناية تامة وافرد لها مكاناً خاصاً وأورد أحكامها العامة في نصوص مستحدثة ثم بين ما يترتب عليها من آثار ومن أهم هذه الآثار كسب الملكية ، وتقضي القواعد العامة بأنه يجب على الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب ان يقيم الدليل على انه ظل واضعاً يده وضعاً توافرت فيه صفات الحيازة المنصوص عليها في المادة ١١٤٥ من القانون المدني العراقي ، ولذلك كان كسب الحيازة وبيان شروط صحتها هو محور اهتمامنا في هذا البحث ، كما تحدثنا أيضاً عن كيفية انتقالها وزوالها في ثلاثة مباحث سبقها مطلب تمهيدي تعرضنا فيه لتعريف الحيازة وعرضنا في المبحث الأول لكيفية كسب الحيازة موضحين ان كسب الحيازة يكون بالجمع بين عنصرها المادي والمعنوي ، فالعنصر المادي وهو المتمثل في السيطرة على الشيء محل الحيازة أي مباشرة الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة على ملكه وتتحقق تلك السيطرة المادية في أربع صور : فعلية أو بالاستخلاف أو بواسطة الغير أو على الشيوع . أما العنصر المعنوي فهو نية الظهور على الشيء بمظهر صاحب الحق فيه . وتناولنا في المبحث الثاني شروط صحة الحيازة وهي الشروط التي يجب توافرها لكي تكون الحيازة صحيحة غير معيبة ومن ثم تكون منتجة لآثارها وجديرة بحماية القانون لها وهذه الشروط هي : الاستمرار ، الظهور ، الهدوء ، الوضوح . وتحدثنا في المبحث الثالث عن كيفية انتقال الحيازة سواء انتقالها الى الخلف العام أو انتقالها الى الخلف الخاص ، وأخيراً ختمنا هذه الدراسة بالحديث عن زوال الحيازة مبينين

ان الحيازة تزول عن الحائز بزوال سيطرته على الشيء ، أي بزوال عنصرها المادي ، كما تزول إذا فقد الحائز قصد استعمال الحق لحسابه نفسه أي تزول بزوال عنصرها المعنوي ومن باب أولى إذا فقدت العنصرين معاً .

الاستنتاجات

بعد أن عالجتنا موضوع التنظيم القانوني للحيازة تم التوصل إلى مجموعة من الاستنتاجات الآتية :

- ١ . تعتبر الحيازة سلطة فعلية بخلاف الملكية التي هي سلطة قانونية .
- ٢ . لقد عرف فقهاء المذهب المالكي الحيازة تعريفاً يكاد يقترب من تعريف القانون لها ولم يقف فقهاء المالكية عند التعريف فحسب لكنهم اشتروا في الحيازة الصحيحة أن يدعي الحائز ملكية الشيء المحرز وهذا ما يعبر عنه عند فقهاء القانون بنية التملك المتمثلة بالركن المعنوي للحيازة .
- ٣ . يذهب جمهور الفقهاء أن القانون المدني العراقي قد أخذ من حيث المبدأ بالنظرية الشخصية للحيازة أي بتوافر العنصرين معاً المادي والمعنوي إذ لا يكفي توافر العنصر المادي وحده بتحقق السيطرة المادية على الحق بل ويجب إلى جانب هذا العنصر توافر العنصر المعنوي وهو أن يكون لدى الحائز نية التملك .
- ٤ . ذهب بعض الفقه المصري إلى أن استمرار الحيازة هو نفس عنصرها المادي ، فعدم قيامك الحائز منذ ابتداء الحيازة بأعمال الاستعمال الكافية لتكوين العنصر المادي للحيازة من شأنه الا يكسبه الحيازة فلا تكون بصدده حيازة معيبة فحسب بل لا تكون ثمة حيازة بالمرّة ، إلا أننا نرى أن لا نأخذ بهذا القول لأنه يخلط بين عناصر الحيازة وعيوبها فالحيازة لا تقوم إلا إذا توافر عناصرها المادي والمعنوي فإذا توافرت أصبحت واقعة ويجب بعد ذلك أن تكون صحيحة أي أن تكون خالية من العيوب .
- ٥ . لقد اغفل المشرع العراقي ذكر الركن المعنوي حينما عرف الحيازة في المادة ١١٤٥ مدني رغم ان الفقه اقر للحيازة ركنيها المادي والمعنوي .
- ٦ . وأخيراً توصلنا ان الحيازة لا تمثل حقاً يتمتع به صاحبها بل هي مجرد مركز قانوني للحائز يعتد به القانون .

المصادر

أولاً : كتب الفقه الإسلامي

١. الدردير : اقرب المسالك لمذهب مالك للعلامة احمد بن محمد بن احمد الدردير وبهامشه حاشية العلامة الشيخ احمد بن محمد الصاوي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ج٣ .
 ٢. الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد علي عرفه الدسوقي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ج٣ .
 ٣. كتاب النيل وشفاء العليل لضياء الدين وشرحه لمحمد بن يوسف اطمش ، الطبعة الثانية، دار الفتح ، ١٩٧٢ ، ج٣ .
- ثانياً : المعاجم اللغوية**
٤. الرازي : مختار الصحاح للعلامة محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، طبعة دار التنوير العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .
 ٥. الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، للعلامة احمد بن علي المقرئ الفيومي ، دار القلم ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ج١ .
- ثالثاً : الكتب القانونية العامة**
٦. الدكتور جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، دار ابن الأثير للطباعة والنشر ، الموصل ، سنة ٢٠٠٥ .
 ٧. الدكتور جميل الشرقاوي ، الحقوق العينية الأصلية ، الكتاب الأول - حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٢ .
 ٨. الدكتور حسن علي الذنون ، عقد البيع ، بغداد ، سنة ١٩٥٤ .
 ٩. الدكتور حسن كيرة ، المصادر العينية الأصلية ، القاهرة ، سنة ١٩٦١ .
 ١٠. الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٩ ، المجلد الأول ، أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٢ .
 ١١. الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في الأموال ، مطابع دار الكتاب المصري ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
 ١٢. الدكتور عبد المجيد عبد الحكيم ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، الجزء الأول ، سنة ١٩٨٠ .
 ١٣. الدكتور عبد المنعم البدرأوي ، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية ، دار الكتاب العربي بمصر ، القاهرة ، سنة ١٩٥٦ .
 ١٤. الدكتور عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، بدون ناشر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٦ .
 ١٥. الدكتور عبد الناصر العطار ، في إثبات الملكية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٨ .

١٦. الدكتور فتحي والي ، الوسيط في قضاء القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة ١٩٩١ ، الطبعة الأولى .
١٧. الأستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، القسم الأول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة ، بغداد، سنة ١٩٨٢ .
١٨. الدكتور محمد المنجي ، الحيازة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، سنة ١٩٩٣
١٩. الدكتور محمد عبد الجواد محمد ، الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة ١٩٧٧ .
٢٠. أحمد عبد اللطيف ، الحيازة وأثارها في التصنيف المدني المصري ، القاهرة ، سنة ١٩٥١ .
٢١. الدكتور محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية بوجه عام ، القاهرة ، سنة ١٩٤٩ .
٢٢. الدكتور محمد لبيب شنب ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٣ .
٢٣. الدكتور مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة نشر .
٢٤. الدكتور منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، سنة ١٩٥٦ .
- رابعاً : الاطاريح والرسائل الجامعية**
٢٥. الهادي السعيد حسب النبي ، المسؤولية الناشئة عن وضع اليد في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٥ .

خامساً : القوانين

٢٦. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٢٧. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
- سادساً : المذكرات الإيضاحية
٢٨. المذكرة الإيضاحية ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، الجزء السادس .
- سابعاً : القرارات القضائية**
٢٩. نقض مدني ١٩٣٩/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية .
٣٠. نقض مدني ١٩٧٨/٥/٤ مجموعة أحكام النقض .

-
- ٣١ . استئناف مصر ١٩٣٨/١٢/٢٧ مجلة المحاماة ٢٠ رقم ١٧٢ .
- ٣٢ . نقض مدني ١٩٤٣/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية .
- ٣٣ . نقض مدني ١٩٧٨/٢/٢ مجموعة أحكام النقض .
- ٣٤ . نقض مدني ١٩٣٨/٢/٨ مجموعة أحكام النقض .
- ٣٥ . نقض مدني ١٩٣١/١٢/١٠ قضاء النقض في المواد المدنية .
- ٣٦ . نقض مدني ١٩٤٧/١/١٦ مجموعة القواعد القانونية .
- ٣٧ . نقض مدني ١٩٧٥/١/١٤ مجموعة أحكام النقض .
- ٣٨ . نقض مدني ١٩٤٥/١/١١ مجموعة القواعد القانونية .
- ٣٩ . نقض مدني ١٩٧٦/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض .
- ٤٠ . نقض مدني ١٩٣٧/٣/١٨ مجموعة القواعد القانونية .
- ٤١ . نقض مدني ١٩٨٠/١٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية .
- ٤٢ . نقض مدني ١٩٨٣/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية .
- ٤٣ . نقض مدني ١٩٧٣/٢/٨ مجموعة أحكام النقض .
- ٤٤ . نقض مدني ١٩٧٧/١/١٤ مجموعة المكتب الفني .
- ٤٥ . نقض مدني ١٩٨٤/١/٢٩ مجموعة أحكام النقض .
- ٤٦ . نقض مدني ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض .
- ٤٧ . نقض مدني ١٩٨٤/٦/٧ مجموعة أحكام النقض .
- ٤٨ . نقض مدني ١٩٧٢/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض .
- ٤٩ . نقض مدني ١٩٨٠/٦/٥ مجموعة أحكام النقض .
- ٥٠ . نقض مدني ١٩٩٢/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض .
- ٥١ . نقض مدني ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية .
- ٥٢ . نقض مدني ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النقض .
- ٥٣ . نقض مدني ١٩٨٩/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض .
- ٥٤ . نقض مدني ١٩٦٨/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفني .
- ٥٥ . نقض مدني ١٩٧٨/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفني .
- ٥٦ . نقض مدني ١٩٨٤/١١/٨ مجموعة المكتب الفني .