ISSN: 1994-4217 (Print) 2518-5586(online)

Journal of College of Education

Available online at: https://eduj.uowasit.edu.iq

Lect. Ishraq Hasan Othaib

University of Wasit - College of Law

Email: iothaib@uowasit .edu.iq

Keywords:

Possession, actual control, the intention of the holder to own, the effect of the possession of security.

CC BY

A r t i c l e i n f o

Article history:

Received 20. Mar.2026

Accepted 26. Apr.2026

Published 10. Aug.2026

The Legal Framework For The validity of possession in guarantees (Comparative study)

A B S T R A C T

Possession is not a personal right or a real right, but rather it is considered a reason of ownership as it is a presumption on ownership because whoever owns something is often an owner. The law protects the apparent situation unless evidence is otherwise, and the Iraqi legislator has relied on the authority of possession in security when its elements and conditions are provided. The law protects the possession whether the holder is the holder of a right or not, and the protection is based on the possession, because the holder is the one who effectively controls the thing. Thus, for reasons of public security, such control must be maintained for him, so that no one can attack it, even if the owner is the real owner. In most cases, the holder of the thing is its owner or the owner of a real right and the law is indirect protection of the right of the holder. Therefore, the possession is considered the presumption of ownership, but it is a proof to the contrary, as stipulated in article (1157F1) of Iraqi civil code that (whoever acquired something considered its owner until the evidence proves the contrary).

© 2026 EDUJ, College of Education for Human Science, Wasit University

DOI: https://doi.org/10.31185/eduj.Vol64.Iss1.5150

النظام القانوني لحجية الحيازة في الضمان (دراسة مقارنة)

م. إشراق حسن عذيب

جامعة واسط ـ كلية القانون

الملخّص

الحيازة ليست بحق شخصي أو حق عيني بل هي سبب من أسباب الملكية حيث إنها تعد قرينة على الملكية لان من يحوز شيئاً فهو غالباً يكون مالكاً ،والقانون يحمي الوضع الظاهر ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، والمشرع العراقي اعتد بحجية الحيازة في الضمان متى توفرت عناصرها وشروطهاً ،والقانون يحمي الحيازة سواء كان الحائز صاحب حق على الشيء محل الحيازة أو لم يكن صاحب حق ،والحماية تستند إلى الحيازة لان الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على الشيء فقد اقتضت اعتبارات النظام العام ان تحمى هذه السيطرة فلا يتجاوز احد عليها ،ولو كان المعتدي هو

المالك الحقيقي ذاته، وفي الغالب يكون حائز الشيء مالكا له أو صاحب حق عيني عليه والقانون يكون حماية غير مباشرة لحق الحائز لذلك اعتبرت الحيازة قرينة الملكية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس كما نصت على ذلك المادة(١١٥٧ف١) مدني عراقي على انه (من حاز شيئا اعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، ١٩٥١)

الكلمات المفتاحية: الحيازة، السيطرة الفعلية ، نية التملك لدى الحائز، أثر حجية الحيازة ، الضمان .

المقدمة

أولاً: جوهر فكرة البحث :

تنصب دراسة موضوع بحثنا على بيان ان الحيازة في الضمان في القانون المدني العراقي تع[بحد ذاتها حجة على الملكية لكن هذه الحجية قاصرة على حماية الحيازة ،ومنع الاعتداء عليها أي حماية مؤقتة للمظهر الخارجي للملكية ،ولا تمتد لحسم مسألة حق الملكية ،وعليه فأحكام الحيازة لا تكون حجة مطلقة في دعوى الملكية التي تفصل في أصل الحق لذلك لا يمكن الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لان ذلك يؤدي إلى سقوط ادعاء المدعي بالحيازة، والمشرع العراقي يوازن بين ضمان الحائز من حيث كسب الملكية بالتقادم المكسب على وفق شروط قانونية معينة وبين ضمان صاحب الحق العيني العقاري كصاحب حق المنفعة الذي رتبه له المالك على العقار قبل بدء التقادم وعليه كسب الحائز لملكية العقار المثقل بحق المنفعة بالتقادم لا يؤدي إلى سقوط حق المنفعة ما لم يكن صاحب هذا الحق قد امتنع بسبب الحيازة عن استعماله مدة خمس عشرة سنة وهذا طبقاً للمادة (١٢٦٠) من القانون المدني العراقي (القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، ١٩٥١).

ثانياً: أهمية البحث

نلاحظ ان للحيازة أهمية من حيث أنها حالة واقعية يحميها القانون لذاتها ويرتب عليها آثاراً سواء كان الحائز صاحب حق أو لم تكن حيازته مستندة إلى حق ،ويذهب جانب من الفقه في القانون إلى القول أيضا في أهمية الحيازة ،"وذلك لاعتبارات اقتصادية حيث ان الحائز يحرص على استعمال الشيء ،واستغلاله عند توفر شروط معينة ،ويفضل عن المالك الذي يقعد عن استغلال ملكه فضلا عن دور الحيازة في حماية الوضع الظاهر إذ الغالب المألوف ان تكون الحيازة مستندة إلى حق بحيث يكون حائز الشيء مالكا له أو صاحب حق عيني عليه" (سعد ، ٢٠٠٥، ص ٣٩٩).

إضافة إلى "دور حجية الحيازة في الضمان وذلك لاعتبارات تتعلق بأمن المجتمع واستقرار النظام فيه حيث أنها تمنع الاعتداء على الأوضاع القائمة ولو كان المعتدي هو في واقع الأمر صاحب الحق فلو أبيح لكل مدع بحق على شيء في حيازة غيره ان ينزع هذا الشيء من تحت يد الحائز عنوة لأدى ذلك إلى الفوضى لذلك كفل القانون حماية الحيازة في ذاته" (البشير ، طه ، ٢٠٠٨، ص ٢٠٠) .

ثالثاً: أسباب اختيار البحث

١- بيان موقف المشرع العراقي من حجية الحيازة في الضمان واختلافها عن ضمان صاحب الحق العيني حيث أنها تكون دليلاً على الملكية لكنها ليست الملكية بحد ذاتها .

٢- بيان موقف القضاء العراقي والقضاء المقارن من حجية الحيازة في الضمان حيث اتخذ منها القضاء أهم قرينة على الملكية ولعل السبب في ذلك ان المستقر عملاً والغالب واقعاً ان يكون حائز الشيء مالكه فالحيازة في نظر القضاء تمثل مظهراً خارجياً للحق وتوحي بقيام رابطة قانونية صحيحة بين الحائز والشيء لذلك كثيراً ما يعتد بالحيازة عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالضمان .

٣- إعداد دراسة متواضعة تبين مدى حجية الحيازة في الضمان للقارئ، والباحث، واختلافها عن الضمان القانوني الذي يلتزم به البائع في عقد البيع كضمان الاستحقاق، والعيوب الخفية وهذا الضمان يهدف لتأمين الحقوق بينما الحيازة تنصب على الوضع الفعلي على الشيء حيث يظهر الحائز كمالك للشيء.

رابعا: منهج البحث

نتبع في دراسة هذا الموضوع منهج الدراسة التحليلية ضمن القانون المدني العراقي والمقارن والقوانين ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة إضافة إلى الرجوع إلى كتب شراح القانون المدني، وقرارات القضاء المدني ذات الصلة بالموضوع .

خامساً: خطة البحث

سوف نقسم بحثنا على مبحثين نتناول في المبحث الأول المفهوم القانوني للحيازة، ونقسمه على مطلبين: المطلب الأول نتناول فيه التعريف بالحيازة، والمطلب الثاني شروط حجية الحيازة في الضمان، والمبحث الثاني سوف نخصصه لموضوع أثر حجية الحيازة في الضمان، ونقسمه على مطلبين: المطلب الأول بعنوان ملكية الحق العيني، والمطلب الثاني بعنوان تملك الثمار واسترداد الحائز للمصروفات خاتمين بحثنا بما نتوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول: المفهوم القانوني للحيازة

تشغل الحيازة حيزاً مهما في أسباب كسب الملكية في القانون المدني العراقي وبيان المفهوم القانوني للحيازة يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: التعريف بالحيازة

لبيان التعريف بالحيازة لابد من تقسيم هذا المطلب على فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الحيازة لغة

الحيازة مأخوذة من الحوز، وهو الجمع، وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيازة ، واختارهُ أيضا (الجوهري ، ١٩٨٧، ج٣، ص ٨٧٥).

قال الزمخشري حاز المال واختارهُ لنفسه ،وانحاز إلى القوم وتحيز أي انضم إليهم (الزمخشري ،١٩٦٠، ص ٢٠٦)، والحيازة لغة مصدر حاز وهي الضم والجمع فكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازهُ ،وشرعاً وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه ،وقد يكون الشيء المحوز في حرز أو لا يكون لهذا، فالحيازة أعم من الإحراز ،وهي سبب من أسباب الملك عند الفقهاء (عبدالمنعم، د.ت ، ج١، ص ٦٠٤).

الفرع الثاني: تعريف الحيازة اصطلاحاً

عرف المشرع العراقي الحيازة في المادة(١١٤٥/ف١) من القانون المدني العراقي بأنها(وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، ١٩٥١).

ويذهب جانب من الفقه في القانون المدني العراقي إلى القول بأن الحيازة بمعناها القانوني هي مجرد وضع واقعي ينطوي على مباشرة الحائز سلطة فعلية على الشيء سواء كانت السلطة مستندة إلى حق أو لا تستند إلى حق ،وبذلك وجود الحق ليس لازماً لوجود الحيازة فالسارق أو الغاصب أو من يعتقد خلافاً للواقع انه صاحب الحق يعتبر حائزاً مادام يمارس على الشيء سلطة فعلية ظاهراً بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر (البشير، طه ، ٢٠٠٨، ص ١٩٩).

عرف المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحيازة في المادة(١٣٩٨) منه على أنها(وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق) (القانون المدني المصري رقم (١٣١)، ١٩٤٨) فالحيازة هي سيطرة فعلية على شيء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية. (أبو السعود، ٢٠٠٤،ص٢٨٦) .

أما المشرع المصري في القانون المدني المصري النافذ لم يعرف الحيازة على خلاف المشرع العراقي فقد بين أثر الحيازة على انه(من حاز منقولا أو عقاراً دون ان يكون مالكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون ان يكون هذا الحق خاصاً به كان له ان يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة) (المادة ٩٦٨) (القانون المدني المصري رقم (١٣١) ، ١٩٤٨).

عرف جانب من الفقه في القانون الحيازة بأنها" وضع مادي فيه يسيطر الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء أكان الشخص هو صاحب الحق أم لم يكن كذلك هذه السيطرة الفعلية تتأتي عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه"(أبو السعود،٢٠٠٤، ص٢٨٧) .

وقد بيّن فقهاء القانون المدني المقصود بالحيازة "بأنها السلطة الواقعية أو السيطرة الفعلية على شيء منقولاً أو عقاراً أو على حق عيني مترتب على شيء شريطة ان لا تكون الأعمال التي يأتيهاً شخص على أنها مجرد رخصة من المباحات أو التي يتحملها الغير على سبيل التسامح" (بوزكري،٢٠٢٣، ص ١٥) .

كما نص المشرع العراقي على استبعاد الأعمال المباحة من نطاق الحيازة في المادة(١١٤٥/ف٢) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه (ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد إباحة أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح منه وكذلك لا تقوم على أعمال متقطعة) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، ١٩٥١) تقابلها المادة(١٣٩٩) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري .

عرف المشرع الفرنسي الحيازة في المادة (٢٢٢٨) (القانون المدني الفرنسي ، ١٨٠٤) بأنها إحراز شيء أو استعمال حق يمكن ان يحرزه أو يستعمله شخص بنفسه أو بواسطة شخص آخر يمكن أن يحرزهُ أو يستعملهُ بالنيابة عنه وباسمه (عبد الرحمن ، ٢٠١٠ ، ص ٢٨) .

فحجية الحيازة في الضمان إنها تعد قرينة على الملكية حتى يقوم الدليل على خلاف الظاهر فهي بهذا المعنى تختلف عن معنى الضمان الوارد ذكرهُ في المادة(٥٦٨) من القانون المدني العراقي المراد به مسؤولية البائع عن ضمان العيوب

الخفية حيث أجاز المشرع العراقي للمتعاقدين تحديد مقدار الضمان على شرط ان كل اتفاق ينقص الضمان أو يسقطهُ يقع باطل إذا كان البائع سيء النية (القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، ١٩٥١).

جانب من الفقه في القانون يرى ان مصطلح الضمان يعني المسؤولية على أساس ان الضمان كما قال بوتييه يعني أساساً عمن يتقرر له الضمان عندماً يهدد أحد الاغيار حقوقه، ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر في تعرض يحدث لهُ (الفتلاوي، ١٩٩٧، ص ٣٢).

المطلب الثاني: شروط حجية الحيازة في الضمان

يلزم لوجود حجية للحيازة في الضمان لابد من توفر شرطين، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين كالآتي:

الفرع الأول: السيطرة الفعلية على الشيء (العنصر المادي)

وتتمثل السيطرة المادية في استعمال الشيء من خلال القيام بالإعمال التي يقتضيهاً هذا الاستعمال، وذلك كالأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية حيث يستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه كمالك له مثل سكنى الدار أو تأجيرهاً أو زراعة الأرض ويمكن التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن وغير ذلك من التصرفات كترتيب حق ارتفاق بالشرب أو بالمرور(منصور، ٢٠٠٣، ص ٤٤٠).

أما التصرفات القانونية كالبيع والإيجار فلا تكفي بذاتها لتوفر العنصر المادي في الحيازة لأن مثل هذه التصرفات قد تصدر عن أشخاص لا سلطان لهم على الشيء كالفضولي ،ويجب ان يباشر الحائز الأعمال التي تتحقق بها سيطرته على الشيء كما يباشرها عادة صاحب الحق وهذه مسالة موضوعية يقدرهاً القاضي حسب الظروف، ولا تستلزم الحيازة وجود الشيء في يد الحائز في جميع الأحوال بل أن الأمر يختلف تبعاً لمضمون الحق موضوع الحيازة كما في حق الارتفاق يكفي ان يباشر الحائز الأعمال المادية التي يخولها الارتفاق كالمرور مثلاً مع بقاء العقار في يد مالكه

(سوار، ١٩٩٩،ج٢، ص ٢٢٩) "واخذ القضاء الجزائري في تحديد ماهية العنصر المادي للحيازة بضرورة توافر الأعمال المادية للدلالة على وجوده لدى الحائز ،وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي اعتبرت ان وضع اليد لا اعتبار له قانونا إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنية تملكه والأصل في الحيازة أنها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات القابل لها" (زهوين، ٢٠١٨، ص ١٣).

فقيام السيطرة الفعلية على الشيء كعنصر من عناصر الحيازة لا يشترط ان يكون الشيء مملوكاً للحائز أو غير مملوك له لأن الحيازة واقعة مادية مستقلة عن الحق القانوني ألا انه ينبغي ان يكون الشيء قابلاً للتعامل فيه ،وان يكون قابلاً للتملك فالأموال العامة لا يمكن حيازتهاً لأنها لا تصلح لأن تكون محلاً للملكية الخاصة ،ومن ثم لا تجوز حيازة الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة أو تلك المملوكة للأشخاص الاعتبارية العامة (منصور، ٢٠٠٣، ص ٤٤١).

ولا تقوم حجية الحيازة على عمل يأتيه الشخص على انه مجرد رخصة من المباحات كما نصت على ذلك المادة (١١٤٥/ف٢) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه (ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد إباحة .....) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، ١٩٥١) تقابلها المادة(١/٩٤٩) من القانون المدني المصري والمادة(٢٢٣٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة١٨٠٤ حيث نصت على ان(الحيازة التي يباشرهاً شخص ما على سبيل الرخصة على الشيء، وكذلك الحيازة التي تكون على سبيل التسامح لا يمكن الاستناد إليهاً لكسب ملكية الشيء أو الحق بالتقادم) (القانون المدني الفرنسي ، ١٨٠٤).

"والمقصود بالعمل الذي يأتيه الشخص على انه مجرد رخصة من المباحات هو ذلك العمل الذي يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له بحيث لا يتضمن معنى التعدي فمن يفتح منوراً في عقار له ويدوم أكثر من خمسة عشرة سنة فأنه لا يحق له ان يمنع الجار من البناء على حدود ملكه ولو ترتب على ذلك سد المنور بدعوى انه كسب ارتفاقاً بالتقادم لان فتح المنور يعتبر استعمالاً لرخصة فهو لا يتضمن أي تعدي على ملك الجار" (سعد، ٢٠٠٥، ص ٤٠٤) .

الفرع الثاني: نية التملك لدى الحائز (العنصر المعنوي)

تذهب النظرية التقليدية في الحيازة وهي النظرية الشخصية إلى انه لا يكفي لقيام الحيازة توافر العنصر المادي بل لابد من توافر عنصر معنوي هو عنصر القصد ويتحقق هذا العنصر بأن يكون الحائز قاصدا ان يستعمل الحق لحساب نفسه فإذا كان الحق هو حق ملكية فيجب ان يتوافر في الحائز قصد استعمال حق الملكية لحسابه فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للشيء (أبو السعود ، ٢٠٠٤، ص ٢٩٥) .

وبدون توافر العنصر المعنوي لا تكون للحيازة حجية في الضمان ,ومن خلاله يفصل بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية التي لا يتوافر لها إلا الركن المادي وحده كحيازة المستأجر أو الوكيل إذ ان سند كلا منهما يمنعه من الظهور بمظهر المالك على الشيء الذي في حيازته ،وكذلك أيضا حيازة المنتفع والدائن المرتهن رهن حيازة ليست لها حجية في الضمان لأن كل منهماً لا يملك الظهور بمظهر المالك على الشيء (ف. ا. عبد الرحمن، ٢٠٠٧، ص ٢٥٩).

ويكفي وجود النية لدى الحائز لقيام العنصر المعنوي في حيازته سواء كان الحائز حسن النية ام سيء النية أي يعلم انه لا حق له ،والأصل ان يكون العنصر المعنوي قائما لدى الحائز نفسه ويستثنى من هذا الأصل حالة الصغير غير المميز فيتحقق العنصر المعنوي لدى الولي أو الوصي ،وفي هذه الحالة يجتمع لدى النائب العنصران المادي والمعنوي معاً مثل الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه فأن العنصر المعنوي يتحقق لدى من يمثلهم (سوار, ١٩٩٩, ص ٢٣٣) ،وقد نص على ذلك المشرع المصري في المادة(٩٥٠) من القانون المدني المصري حيث نصت على انه(يجوز لغير المميز ان يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية) (القانون المدني المصري رقم (١٣١), ١٩٤٨) ولا يوجد نص مماثل لهذه المادة في القانون المدني العراقي .

المبحث الثاني: أثر حجية الحيازة في الضمان

تكون للحيازة حجية في الإثبات إذا توفر لها عنصراها المادي والمعنوي ،ولكن هذان العنصران لازمين لوجود الحيازة لكنهماً لا يكفيان لكي تترتب على الحيازة آثارها إذ يشترط إلى جانب ذلك سلامة الحيازة من العيوب فالقانون يتطلب ان تكون الحيازة هادئة وليست بإكراه ،وان تكون ظاهرة لا خفية ,وان تكون واضحة غير غامضة (البشير , طه, ٢٠٠٨, ص ٢٠٩)، فإذا لم تتوفر هذه الشروط كانت الحيازة معيبة ولا تنتج آثارهاً إلا بزوال العيب الذي شابها ولكن دون أن يؤثر على وجودهاً، وهذا ما نصت عليه المادة(١١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه(إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) تقابلها المادة(٩٤٩ف٢) من القانون المدني المصري ،والمادة(٢٥٧) من قانون الملكية العقارية اللبناني تقابلها المادة(٢٢٣٣) من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على ان(الحيازة إذا كانت بالإكراه لا تصلح لكسب ملكية الشيء أو الحق بالتقادم وإذا استمرت الحيازة فترة معينة هادئة ثم بعد ذلك اقترنت بالإكراه فإن الإكراه يقطع مدة التقادم) (ف. ا. عبد الرحمن, ٢٠٠٧, ص ٣٧)

.

وعيب الخفاء يشوب الركن المادي للحيازة ،وهذا العيب نسبي مؤقت لا يتمسك به إلا من أخفيت عنه الحيازة ،وهو عيب مؤقت بمعنى انه لا يظل يعيب الحيازة ،وإنما تصبح الحيازة صحيحة بزواله وعيب الإكراه كذلك عيب نسبي لا يتمسك به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه أما عيب الغموض فانه يقترن بالركن المعنوي للحيازة أي يعيب نية الحائز فلا يعلم ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب الغير ولا يحتج بهذه الحيازة على من يلتبس عليه أمرها (ف. ا. عبد الرحمن, ٢٠٠٧, ص ٢٦١) ،وعليه إذا كانت الحيازة هادئة ،وظاهرة ،واضحة أنتجت آثارهاً القانونية في الضمان ،ولبيان تلك الآثار يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين كالآتي :-

المطلب الأول: ملكية الحق العيني

تؤدي الحيازة المستمرة لمدة خمس عشرة سنة إلى كسب الحق العيني على العقار أو المنقول بالتقادم المكسب متى توافرت شروط الحيازة القانونية من الهدوء والظهور، والاستمرار، وعدم الانقطاع أما إذا اقترنت الحيازة بالسبب الصحيح وحسن النية فإنها تؤدي إلى كسب ملكية العقار بمرور خمس سنوات إذا تمسك الحائز بتلك المدد المحددة قانوناً أو خلفه العام أو الخاص أو دائنيه من خلال الدعوى غير المباشرة طبقاً للمادة(٤٤٢/ف١) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه(لا يجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسهاً من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) تقابلها المادة(٣٨٧ف١) من القانون المدني المصري والمادة (٣٤٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ،"ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليهاً الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ،ولكن لا يجوز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض أو التمييز لكن إذا أعيدت الدعوى في القانون المصري مرة أخرى من النقض إلى محكمة الاستئناف جاز التمسك لأول مرة بالتقادم أمام هذه المحكمة ، وفي القانون اللبناني يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة التمييز إذا انقضت الحكم ونظرت في أساس الدعوى" (قاسم, ٢٠٠٦, ص ٣٨١) ،وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين كالآتي :

الفرع الأول: كسب ملكية العقار

"القاعدة ان مدى ما يكسبه الحائز يتحدد بحدود الحيازة التي قام على أساسها التقادم ،ويترتب على ذلك ان من حاز الشيء ظاهراً عليه بمظهر المالك يكسب حق ملكية هذا الشيء ،ومن حاز جزءا من عقار لا يكسب إلا ملكية ذلك الجزء دون سائر العقار ،ومن حاز حق ارتفاق يكسب هذا الحق بحدود الحيازة المستمرة طيلة مدة التقادم فإذا كان قد فتح نوافذ على اقل من المسافة القانونية يقتصر حق المطل الذي يكسبه بالتقادم على النوافذ القديمة فلا يكون له فتح نوافذ جديدة أو الزيادة في سعة النوافذ القديمة" (البشير , محمد , طه, ٢٠٠٨, ص ٢٤٣) .

المشرع العراقي تأثر بالفقه الإسلامي فعدَّ مرور الزمان مانعاً من سماع الدعوى في الحيازة حيث نصت المادة (١١٥٨ف١) من القانون المدني العراقي بأنه(من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة الطابو باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) بخلاف المشرع المصري إذ عدَّ مرور الزمان سبب من أسباب كسب الملكية كما نصت على ذلك المادة (٩٦٨) من القانون المدني المصري(من حاز منقولا أو عقاراً دون ان يكون مالكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو

عقار دون ان يكون هذا الحق خاصاً به كان له ان يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة) (القانون المدني المصري رقم (١٣١), ١٩٤٨).

الأصل ان العقار يجب ان يكون قابلا للتعامل فيه وقابلا للحيازة لان الشيء الذي لا يقبل التعامل فيه لا تنتقل ملكيته ومن ثم لا يجوز تملكه بمرور المدة المحدد قانونا لكن ليس حتماً فقد يوجد شيء قابل للتعامل فيه ولا يقبل الحيازة فالمجموع من المال كالتركة لا يخضع للحيازة باعتباره مجموعاً ومع ذلك يكون قابلاً للتعامل فيه ،ومن ثم لا تكون التركة كمجموع من المال قابلة للتملك بالتقادم المكسب الطويل بخمس عشرة سنة لأنها غير قابلة للحيازة إضافة إلى ان وضع اليد على ارض الوقف بسبب التحكير هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طالت مدته ولا يستطيع المستحكر هو وورثته من بعده ان يغيره بنفسه لنفسه سبب حيازته إلا إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعله المعتبر معارضة لحق المالك أي يجب ان يقترن تغيير نيته بفعل ايجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار والمعارضة الفعلية وهذا ما ذهبت به محكمة النقض المصرية في قرار لها رقم ٣٥٦٢ الصادر في ٢١مارس ١٩٩١ المنشور في مجموعة المكتب الفني السنة ٤٢ (ف. ا. عبد الرحمن, ٢٠٠٧, ص ٣٢٦) .

الحائز الذي يكتسب ملكية العقار بالحيازة بعد مرور مدة التقادم المكسب يثبت له حق التمسك بهذه الملكية بطريق الدفع أو بطريق الدعوى فإذا أقام المالك السابق عليه دعوى الاستحقاق مطالبا بالعقار جاز للحائز ان يدفع الدعوى بكسب الملكية بطريق الدفع المانع من سماع دعوى المالك كما يجوز للحائز ان يبادر إلى رفع دعوى أصلية يطلب فيها تثبيت ملكيته للعقار استناداً إلى الحيازة المستوفية لشروطها ،ومرور المدة القانونية، ويكون تمسكه هنا بطريق الدعوى فلو خرج العقار الذي تملكه بالتقادم المكسب من حيازته فانه يستطيع ان يرفع دعوى الاستحقاق على من آلت إليه الحيازة ،ويتمسك بالتقادم المكسب لكسب الملكية فيكون التمسك بكسب الملكية بطريق الدعوى (السنهوري, ٢٠٠٠, ج٩ ص ١٠٧٢) .

الأصل ان الحائز يكسب الحق (العقار) بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم فإذا كان العقار محل الحيازة مثقلاً وقتذاك بتكاليف أو حقوق عينية فأن هذه الحقوق تبقى ولا يكون للحائز الذي كسب الملكية بالتقادم ان يتمسك بسقوط أي من هذه الحقوق ألا إذا كان هذا الحق قد سقط لسبب مستقل فإذا كان مالك العقار قد رتب عليه قبل بدء سريان التقادم حقا عينيا أصليا كحق انتفاع أو ارتفاق فإنّ مجرد التقادم الذي ترتب عليه كسب الحائز للملكية لا يؤدي إلى سقوط حق الانتفاع أو الارتفاق ما لم يكن صاحب هذا الحق نفسه قد امتنع بسبب الحيازة عن استعماله مدة خمس عشرة سنة فأن هذا الحق يسقط لعدم الاستعمال طبقاً للمادة(١٢٦٠) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه(ينتهي حق المنفعة بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) ،والمادة(١٢٨٢ف١) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه(ينقضي حق الارتفاق بعدم استعماله خمس عشرة سنة فأن كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ستا وثلاثين سنة) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) ،وقد يكون العقار عند بدء التقادم مثقلا بحق من الحقوق العينية التبعية كرهن أو امتياز فأن هذا الحق لا يسقط لمجرد كسب الحائز ملكية العقار بالتقادم بل يظل قائماً ،ويتملك الحائز العقار مثقلاً به ما لم يكن هذا الحق قد انقضى بسبب من أسباب انقضاء الحقوق العينية التبعية (البشير , محمد , طه, ٢٠٠٨, ص ٢٤٤).

قد تكسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري إذا استمرت حيازته خمس سنوات ،وكانت هذه الحيازة مقترنة بحسن النية وسبب صحيح طبقاً للمادة(١١٥٨ف٢) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه(وإذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فأن المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس

سنوات ، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) تقابلها المادة(٩٦٩) مدني مصري حيث نصت على انه (إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فأن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات ٢- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق) (القانون المدني المصري رقم (١٣١), ١٩٤٨)، وتقابلها المادة(٢٥٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ،ونلاحظ من خلال نص المادة أعلاه ان الحيازة يكون دورها للحائز حماية مؤقتة فقط ،ولا تعطيه حق عيني كحق ملكية العقار من خلال التقادم الخمسي لان كما نعلم ان التصرفات الواردة على عقار يجب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري طبقاً للمادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه(بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفي الشكل الذي نص عليه القانون) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١)، وإذا لم يسجل عقد بيع العقار في التسجيل العقاري فأنه باطل ،وإذا سجل العقار على سبيل الافتراض باسم الحائز نفسه فيكون العقد صحيح ،ولا توجد بعد ذلك أي حاجة لتطبيق نظام التقادم الخمسي لأن السبب الصحيح لا يمكن تحقيقهُ طبقاً لأحكام قانوناً المدني العراقي لأن تسجيل العقار باسم الحائز يعني أصبح مالكاً للعقار بموجب عقد البيع ولا حاجة بعد ذلك للتقادم الخمسي ،وعليه يجب تنظيم نصوص التقادم الخمسي بما يتوافق مع الشكلية المطلوبة في بيع العقار في قانوناً المدني العراقي .

السبب الصحيح عرفهُ المشرع العراقي في المادة(١١٥٨ف٣) من القانون المدني العراقي بأنهُ(سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: أ- الاستيلاء على الأرض الموات ب- انتقال الملك بالإرث أو الوصية ج- الهبة د- البيع أو الفراغ) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠),١٩٥١) أما المشرع المصري فقد عرف السبب الصحيح في المادة(٩٦٩ف٣) من القانون المدني المصري بأنه(سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ،ويجب ان يكون مسجلاً طبقاً للقانون) ، وفي القانون اللبناني فقد عرفت المادة(٣٧٩) من القرار رقم ١٨٦الصادر في ١٥/آذار/ ١٩٢٦ بشان تحديد وتحرير العقارات السبب الصحيح بقولها(ويفهم بالمستند المحق في هذا القرار الفعل أو الحادث المثبت لإحراز العقار بإحدى الوسائل التالية كإشغال الأرض الموات أو كانتقال الملك بالوراثة بغير وصية أو بوصية أو كالهبة بين الأحياء بغير عوض أو بعوض أو كالبيع أو الفراغ) (قانون الملكية العقارية اللبناني، قرار رقم (٣٣٣٩) الصادر في ١١/١٢/ ١٩٣٠) ،والسند المحق في القانون اللبناني يشمل التصرف الصادر من السلف ويسري بشأنه ما سبق قوله بخصوص القانون المصري وبالإضافة إلى ذلك يشمل السند المحق في القانون اللبناني الواقعة المادية كالميراث والاستيلاء وذلك بخلاف القانون المصري (قاسم, ٢٠٠٦, ص ٣٧٩) .

يستطيع الحائز ان يسترد حيازة العقار التي سلبهاً الغير منه بالقوة من خلال دعوى استرداد الحيازة وأساسها حماية النظام العام باعتبار انه يجب على مغتصب الحيازة أولاً ،وقبل كل شيء أن يرد ما استولى عليه حتى لو كان هو المالك الحقيقي إذ لا يجوز لأي فرد أن يقتضي حقهُ بنفسه، ودعوى استرداد الحيازة تحمى الحيازة ولو كانت حيازة عرضية ولو لم تستمر سنة واحدة بل ولو لم تستمر سوى يوماً واحداً مادامت الحيازة قد اغتصبت من الحائز بالقوة (م. ش. ع. ا. ا. عبد الرحمن, ٢٠١٠, ص ١٦٤) ،ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة في خلالهاَ لم يجز رفعهاً بعد انقضاء السنة ،ويترتب على كون مدة السنة مدة سقوط إنها تسري على غير كاملي الأهلية من قاصر ومحجور عليه ،وعلى الغائبين إضافة إلى ذلك إنها لا توقف،ولا تنقطع (السنهوري, ٢٠٠٠, ص ٩١٩) ، أيضا أجاز المشرع العراقي لحائز العقار إذا انتزعت منه الحيازة ان يطلب من محكمة البداءة ردهاً إليه عن طريق دعوى استرداد الحيازة ،وذلك خلال سنة من تاريخ انتزاعهاً فإذا وقع انتزاع الحيازة خفية أو سراً فإن مدة السنة لا تبدأ من يوم الانتزاع بل من وقت انكشافه وعلم الحائز به كما يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة ليس فقط للحائز الأصلي بل أيضاً لمن كان حائزاً

بالنيابة عن غيره كالمستأجر أو الوكيل لأن القانون يحمي السيطرة الفعلية القائمة وقت الاعتداء ولو كانت لحساب شخص آخر طبقا للمادة(١١٥٠ف١) من القانون المدني العراقي ،ويمكن للحائز أيضا رفع دعوى منع التعرض طبقا للمادة(١١٥٤) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه(من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له خلال وقوع التعرض ان يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداءة) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) .

إضافة إلى حق الحائز في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة طبقا للمادة(١١٥٥) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه (١- من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له ان يدعي أمام محكمة البداءة طالبا بوقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت وألا يكون قد انقضى عام على البدء بها ٢- وتصدر المحكمة حكما مؤقتا بوقف الأعمال أو باستمرارها ويجوز لها في كلتا الحالتين ان تأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي في الموضوع ان الاعتراض على استمرارها كان غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب المدعي إذا تبين انه محق في دعواه بحكم نهائي في الموضوع) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) ،وقد طبق القضاء العراقي حكم المادة (١١٥٨ف١) مدني عراقي عندما رفعت أمامه دعوى تثبيت ملكية عقار بالتقادم المكسب الطويل بتاريخ ٢٠٢٥/٣/١٥ حيث تم وضع اليد على قطعة ارض سكنية واقعة ضمن حدود بلدية الحلة منذ سنة ٢٠٠٨ غير مسجلة في دائرة التسجيل العقاري وشيدت عليها دار سكنية وسكن فيها بصور مستمرة وكانت الحيازة هادئة وعلنية ومستقرة دون معارضة أي شخص وكان قرار محكمة بداءة بابل بشأنهاً بعد النظر فيها ،وسماع شهادة الشهود ،وجدت المحكمة ان المدعية حازت العقار مدة تزيد على خمس عشرة سنة حيازة هادئة دون منازعة أي شخص لذلك قررت الحكم بتثبيت ملكية العقار موضوع الدعوى استناداً إلى حكم المادة(١١٥٨ف١) مدني عراقي ،وتسجيل العقار باسم المدعية في دائرة التسجيل العقاري بعد كسب الحكم الدرجة القطعية ملف الدعوى رقم (٢٠٢٥/٢٩٨) رقم القطعة ٤٥، محله ٣٠١، مقاطعة ١٢ محافظة بابل.

الفرع الثاني: كسب ملكية المنقول

نلاحظ مما تقدم ان الحيازة لا تؤدي إلى تملك العقار إلا في حالة التقادم وهو مضي المدة المعينة التي حددهاً القانون، وبخلاف ذلك يستطيع المالك الحقيقي ان يقيم الدليل على حقه العيني الأصلي فيسترد عقاره من الحائز أما الحيازة في المنقول فهي تؤدي إلى تملكه فوراً طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والتي نصت عليهاً المادة(١١٦٣ف١) من القانون المدني العراقي بأنه(من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سند لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) ،وتقابلها المادة(٩٧٦) مدني مصري حيث نصت على:

١- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله فأنه يصبح مالك إذا كان حسن وقت حيازته.

٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافراً لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية فانه يكسب الملكية خالصة منها.

٣- والحيازة في ذاتهاً قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك) (القانون المدني المصري رقم (١٣١), ١٩٤٨).

ويذهب جانب من الشراح في القانون المدني العراقي ان المادة(١١٦٣ف١) أغفلت عبارة حقاً عينياً الوارد ذكرهاً في المادة (٩٧٦) مدني مصري مما يتبين ان المشرع العراقي أراد قصر حكم المادة (١١٦٣ف١) على حق الملكية ،وليس من شك في ذلك من قصور من ناحية السياسة التشريعية لأن الحيازة إذا كانت تصلح لدفع دعوى الملكية فأنهاً تصلح من باب أولى لدفع دعوى الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع أو الحقوق العينية الأقل من الملكية كالرهن الحيازي ،وحقوق الامتياز (البشير , محمد , طه, ٢٠٠٨, ص ٢٤٧).

يشترط لانطباق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ان تتوفر لدى الحائز حيازة قانونية بعنصريها المادي والقانوني أي تتم تكون حيازة فعلية تتم بالتسليم المادي للمنقول فلا يكفي أن تكون حيازة حكمية أو رمزية كما يجب ان تكون حيازة خالية من العيوب حيث يجب ان تكون هادئة وواضحة في دلالتها على ان الحائز يحوز الشيء لحسابه ووان تكون ظاهرة، والمنقولات التي ترد عليهاً هذه الحيازة المؤدية إلى كسب الحق هي المنقولات المادية وحدهاً فلا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المنقولات غير المادية كسندات الدين والأوراق التجارية التي لا ينتقل الحق الثابت فيها إلا بالحوالة أو التظهير أو القيد في الدفاتر باستثناء السندات لحاملهاً إضافة إلى عدم خضوع الحقوق المعنوية لقاعدة الحيازة في المنقول كحق المؤلف (قاسم, ٢٠٠٦, ص ٣٨٤) .

وتكون لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أثران أحداهما مكسب ومسقط الأثر المكسب يتحقق ان كانت حيازة المنقول مستجمعة لشروط تطبيق قاعدة الحيازة من السبب الصحيح وحسن النية تؤدي إلى كسب ملكية المنقول دون حاجة إلى مرور مدة معينة، وفي بعض التشريعات المدنية لا يرتب على حيازة المنقول كسب ملكيته فقط ،وإنما قد يترتب على ذلك أيضا كسب الحقوق العينية الأخرى أما الأثر المسقط لم يشر القانون المدني العراقي إليه كأثر مسقط لقاعدة الحيازة في المنقول بعكس القانون المدني المصري حيث نصت المادة(٩٧٦ف٢) منه على انه(فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توفر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية فأنه يكسب الملكية خالصا منهاً) (القانون المدني المصري رقم (١٣١), ١٩٤٨) على الرغم من عدم إشارة القانون المدني العراقي إلى هذا الأثر ألا انه أورد تطبيقات له في الأحكام العامة لحقوق الامتياز منها ما جاء في المادة(١٣٦٤) مدني عراقي بفقريتهاً الأولى والثانية التي تقضي بسقوط حقوق الامتياز المترتبة على المنقولات عند حيازتها بحسن نية ، وبوجه خاص مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة ،وصاحب الفندق بالنسبة للأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه

(سلمان, ٢٠١٢, ص ١١٥) .

حيازة المنقول لها دوران طريق للإثبات وسبب لكسب الملكية فحيازة المنقول طريقاً للإثبات يفترض فيه انه المالك لما يحوزه ، وافتراض ان الحائز هو المالك لا نص عليه في القانون المدني الفرنسي لكن القضاء الفرنسي اضطر إلى الالتجاء إلى المادة(٢٢٧٩) مدني فرنسي يستند إليها حيث تضمنت بأنه من يحوز منقولاً مادياً بحسن نية يتملكهُ ويستحيل على من يزعم ملكيته أن يسترده وفي مصر نص صريح في هذا المعنى طبقاً للمادة(٩٦٤) مدني مصري التي تضمنت على انه من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبهُ حتى يقوم الدليل على العكس أما دور حيازة المنقول في كسب الملكية وفي هذه الحالة الحائز يتلقى الحيازة وهو حسن النية من غير المالك بموجب الحيازة وليس بموجب التصرف القانوني الصادر من غير المالك ،وهذا التصرف لا ينقل الملكية من غير المالك ما لم يكن المنقول قد سرق من مالكه أو ضاع منه فالملك في هذه الحالة المنقول قد خرج منه بغير إرادته يعامل معاملة أفضل من المالك الذي اخرج المنقول من حيازته بإرادته ووضع ثقته فيمن لا يستحقهاً فتخلى عن حيازة المنقول لشخص خان الأمانة ،وتصرف في المنقول الحائز حسن النية، وعليه يستطيع المالك في حالتي السرقة والضياع ان يسترد المنقول من الحائز بالرغم من حسن نيته (السنهوري, ٢٠٠٠, ص١١٢١ص١١٢٥) .

المطلب الثاني: تملك الثمار واسترداد الحائز للمصروفات

مما تقدم نلاحظ انه من حاز منقولاً أو عقاراً حيازة قانونية خالية من العيوب فأنه يكسب ملكية المنقول أو العقار أما بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أو بمقتضى التقادم المكسب ويتملك الحائز ثمار الشيء باعتباره مالكاً أو صاحب حق عيني عليه، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تملك الثمار

ذهب بعض شراح القانون المدني العراقي إلى القول بان الحيازة قد لا تؤدي دائماً إلى كسب ملكية الشيء أو الحق الذي يحوزه الحائز ،ويفلح المالك في استرداده الشيء من يده ،ومن مقتضى القواعد العامة في الملكية ان الثمار لمالك الشيء أو لصاحب الحق فيه ،وعلى هذا تكون الثمار التي أنتجها الشيء خلال حيازة الحائز له من حق المالك ،وبالتالي يلتزم الحائز بأن يرد المالك ما قبضه من ثمار الشيء مدة حيازته فقد تبين انه غير مالك للأصل فلا يكون مالكاً لثماره (البشير , طه, ٢٠٠٨, ص ٢٦٠) .

لكن المشرع العراقي جاء باستثناء قانوني لمصلحة الحائز حسن النية فيما يخص بتملك الثمار التي قبضها طبقاً للمادة (١١٦٥) مدني عراقي حيث نصت بأنه(يملك الحائز حسن النية ما قبضهُ من الزوائد وما استوفاهُ من المنافع مدة حيازته) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) تقابلها المادة(٩٧٨) مدني مصري حيث نصت على انه(١- يكسب الحائز ما يقبضهُ من ثمار مادام حسن النية ٢- والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوم) (القانون المدني المصري رقم (١٣١), ١٩٤٨) ، ونلاحظ من نصوص المواد أعلاه ان المشرع العراقي ،والمشرع المصري قد قصراً على تملك الحائز حسن النية للثمار فقط دون المنتجات فليست من حق الحائز قبضها لأنها تعتبر جزءاٍ من أصل الشيء، ومن ملحقاته وأخذها يؤدي إلى الانتقاص من أصل الشيء كمخازن المحاصيل ،وحظائر المواشي في المزرعة لا تؤخذ إلا بتلف أما المشرع اللبناني فقد أورد تطبيق قانوني على تملك الحائز حسن النية للثمار في قانون الملكية العقارية اللبناني في المادة (٢١٦) منه حيث نصت على انه(إذا كان الشخص الذي شيد الأبنية أو غرس الاغراس ذا نية حسنة فلا يكون مسؤولاً تجاه صاحب العقار عن الغلة التي حصل عليها) (قانون الملكية العقارية اللبناني، قرار رقم (٣٣٣٩) الصادر في ١٢/١١/ ١٩٣٠) .

أساس قاعدة تملك الثمار بالحيازة التي انحدرت إلى القوانين الحديثة من القانون الروماني هو ان الحائز الذي يضع يده على الشيء معتقداً بحسن نيته بأنه مالكهُ غالباً ما يكون قد بذل جهداً وانفق في سبيل العناية به ،والمحافظة عليه ما أنفق فيكون من الظلم إلزامه برد الثمار التي قبضها ،وهو في الغالب قد استهلكها باعتبارها دخلاً دورياً متجدداً فيكون ردها بعد ذلك أو التعويض عنها أمراً مرهقاً بالنسبة له (سلمان, ٢٠١٢, ص ١١٤).

أما إذا ثبت سوء نية الحائز فأنه لا يلتزم برد الثمار التي قبضها للمالك الحقيقي فقط ،وإنما يلتزم بقيمة التي أهمل في قبضها طبقاً للمادة(١١٦٦) مدني عراقي حيث نصت على انه(يكون الحائز سيء النية مسؤولا من وقت ان يصبح سيء النية عن جميع الثمار التي يقبضها ،والتي قصر في قبضها غير انه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) تقابلها المادة (٩٧٩) مدني مصري.

والتزام الحائز سيء النية برد الثمرات لا يعتبر حسب قضاء محكمة النقض المصرية من الحقوق الدورية المتجددة التي تسقط بالتقادم الخمسي، ولذلك فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للمادة(٣٧٥ف٢) مدني مصري (قاسم, ٢٠٠٦, ص ٣٥٤).

الفرع الثاني: استرداد الحائز للمصروفات

نلاحظ انه إذا استطاع المالك استرداد الشيء المملوك له من الحائز فيطرح التساؤل هل يستطيع الحائز الرجوع على المالك بما أنفقه من مصروفات على الشيء في المحافظة عليه، وتحسينه ؟

طبقاً للمادة(١١٦٧) مدني عراقي حيث نصت (١- على المالك الذي رد إليه ملكه ان يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية والمصروفات الاضطرارية هي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص إلى إنفاقها لحفظ العين من الهلاك ٢- أما المصروفات النافعة فتسري في شانهاً أحكام المواد(١١١٩و١١٢٠) ٣- وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز ان يطلب بشيء منهاً وعلى ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه منهاً على ان يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اثر المالك ان يستبقيهاً في نظير دفع قيمتهاً مستحقة للقلع) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) (تقابلهاً المادة (٩٨٠) مدني مصري أما المشرع اللبناني قد طبق بشأن المصروفات التي أنفقها الحائز أحكام الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في المادة(١٤٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني) أي المشرع اللبناني لم يورد نص قانوني مباشر يبين فيه المصروفات اللازم إرجاعها للحائز ،والتي لا يلزم ان يستردها الحائز من المالك قطعاً للنزاعات المحتمل وقوعهاً بين المالك والحائز إذا استطاع المالك إرجاع الشيء إليه من الحائز .

فيسري على المصروفات النافعة في قانون الموجبات والعقود اللبناني أحكام الإثراء بلا سبب حيث لا يحق للحائز سيء النية ان يسترد منهاً شيئاً ،وإذا كان حسن النية فيحق له أن يستردهاً في حدود أقل قيمتي الافتقار والإثراء ،وقيمة الافتقار هي ما أنفقه الحائز، وقيمة الإثراء هي مقدار ما زاد في قيمة الشيء بسبب هذه المصروفات على أن تقدر هذه الزيادة وقت استرداد الشيء (قاسم, ٢٠٠٦, ص ٣٥٥-٣٥٦).

المصرفات الضرورية يقصد بها هي تلك المصروفات التي تنفق في سبيل الحفاظ على الشيء كتقوية وتدعيم أساسات المنزل أما المصروفات النافعة التي تنفق لتحسين الشيء أو زيادة قيمته فتطبق بشأنها أحكام الالتصاق الصناعي، وبالنسبة للمصروفات الكمالية التي تنفق لمتعة الحائز الشخصية كتزيين المنزل بالزخارف والكماليات ليس للحائز ان يطالب المالك عنها بشيء ،وله ان ينزعها على ان يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك ان يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة (منصور, ٢٠٠٣, ص ٤٧٣) .

ومما تقدم ان المالك إذا استرد ملكه من الحائز يرد إلى هذا الأخير ما أنفقهُ من المصروفات ويختلف ما يردهُ بحسب ما إذا كانت هذه المصروفات ضرورية أو نافعه أو كمالية، ويرد هذه المصروفات ليس فحسب إلى الحائز الذي أنفقهاً بل أيضاً إلى خلف هذا الحائز إذا كان هذا الأخير قد أدى لسلفه ما أنفق من مصروفات، وقد يواجه المالك من جراء ذلك مسؤولية عن مبالغ كبيرة يجب عليه ردهاً للحائز أو لخلفه فأعطاهُ القانون الحق في أن يطلب من القاضي أن يقرر ما يراهُ مناسباً للتيسير عليه في الوفاء بهذا الالتزام حيث نصت المادة (٩٨٢) مدني مصري على انهُ(يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراهُ مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليهاً في المادتين السابقتين ولهُ أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منهاً فوائدهاً بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقهاً) (السنهوري, ٢٠٠٠, ج٩, ص ٩٧١) .

نلاحظ انه لا يوجد نص قانوني في القانون المدني العراقي يقابل نص المادة(٩٨٢) من القانون المدني المصري، وهذا قصور يجب تلافي بالنص عليه في القانون المدني العراقي للتوازن بين مصلحة المالك خصوصاً إذا كان معسرا أو لديه ديون ،ومصلحة الحائز في إرجاع مصروفاته وعليه فأنه يمكن للقاضي العراقي أن يلجأ إلى نص المادة(٩٨٢) مدني

مصري إن اقتضت الحاجة إليه وفقاً للقواعد العامة إضافة إلى ان هذا النص لا يتعارض مع قاعدة آمرة ،ولا يتعارض مع النظام العام ،وأما مسؤولية الحائز عن الهلاك ،والتلف يفرق بين حالتين :

إذا كان الحائز حسن النية فأنه لا يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء مادام يستغله وفقاً لما يحسبه انه حق له ،ولو كان ذلك بتقصير منه، ولكنه يلتزم بان يرد إلى المالك ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف كمبلغ تامين أو تعويض (البشير , طه, ٢٠٠٨, ص ٢٦٤–٢٦٥) .

ويعد الحائز حسن النية إذا كان يجهل انه يعتدي على حق للغير أي يعتقد الحائز انه يتلقى ملكية العقار أو الحق العيني عليه من صاحبه ،ومعيار حسن النية معيار شخصي يراعى فيه اعتقاد الحائز شخصياً ،وينتفي حسن النية إذا كان الحائز قد غصب الحيازة بالإكراه من غيره ،ولو اعتقد بأن لهُ حقاً في الحيازة ،ويجب ان تتوفر حسن نية الحائز في الوقت الذي يتلقى فيه الحق أي الوقت الذي كان من الممكن ان ينتقل فيه الحق إليه لو كان التصرف القانوني قد صدر من مالك والقانون يفترض حسن نية الحائز دائماً ما لم يقيم الغير الدليل على خلاف ذلك (سلمان, ٢٠١٢, ص ١٠٨–١٠٩).

ونظم المشرع العراقي أحكام حسن النية في المادة (١١٤٨) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه:

١– يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

٢– ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً ان حيازته اعتداء على الغير، ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه، ولو اعتقد ان له حقاً في الحيازة.

٣– وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبهاً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك) (القانون المدني العراقي رقم (٤٠), ١٩٥١) أما المشرع المصري حدد مسؤولية الحائز الحسن النية بخلاف المشرع العراقي بالنص المباشر عليهاً في المادة(٩٨٣) مدني مصري حيث نصت على أنه:

١– إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقاً لما يحسبهُ من حقه فلا يكون مسؤولاً قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.

٢– لا يكون الحائز مسؤولاً عما يعيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك) (القانون المدني المصري رقم (١٣١), ١٩٤٨) ، أما إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ،ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا اثبت ان الشيء كان يهلك أو يتلف، ولو كان باقياً في يد من يستحقهُ طبقاً للمادة(١١٦٨) من القانون المدني العراقي (تقابلهاً المادة(٩٤٨) مدني مصري) .

القضاء المصري يشدد من مسؤولية الحائز سيء النية كما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية في ٢٤/ ٥/ ١٩٦٢ من إنهُ لا يعتبر التزام الحائز سيء النية برد الثمار من الحقوق الدورية المتجددة التي تسقط بالتقادم الخمسي ،ولذلك فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٧٥) مدني مصري (قاسم, ٢٠٠٦, ص ٣٥٤).

الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثاً لموضوع (النظام القانوني لحجية الحيازة في الضمان) إلى عدد من النتائج والتوصيات، وهي كالآتي:

أولاً: النتائج

١- إنّ حجية الحيازة في القانون المدني العراقي طبقاً للمادة (١١٦٣ف١) ،وفي القانون المدني المصري طبقاً للمادة (٩٦٤)، وفي القانون المدني الفرنسي طبقاً للمادة (٢٢٧٩) تتمثل في أثرين هما دليل إثبات أي تعدّ الحيازة قرينة على الملكية المفترضة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وسبب لكسب الملكية، ويفترض ان الحائز تلقى الحيازة من غير المالك وهو حسن النية فيكتسب الملكية بموجب الحيازة لا بسبب عقد البيع الصادر من غير المالك.

٢- قصر المشرع العراقي أثر الحيازة بحسن نية على الثمار فقط، وهو حكم أكثر صواباً دون المنتجات لان أخذها يؤدي إلى الانتقاص من أصل الشيء كونهاً لا تنتج بفترات دورية .

٣- أورد كل من المشرع العراقي، والمشرع المصري نصًا قانونياً مباشراً حول المصروفات حيث اوجبا على المالك الحقيقي للشيء ان يرد المصروفات الاضطرارية والنافعة باستثناء المصروفات الكمالية طبقا للمواد(١١٦٧) مدني عراقي (٩٨٠) مدني مصري، وبالتالي يكون كل من المشرع العراقي، والمشرع المصري قد قرراً حماية الحائز حسن النية برد النفقات التي اقتضتهاً المحافظة على الشيء أو زادت منفعته دون النفقات التي قصد بهاً الزينة .

٤- حجية الحيازة في الضمان إنها تعد قرينة على الملكية حتى يقوم الدليل على خلاف الظاهر فهي بهذا المعنى تختلف عن معنى الضمان الوارد ذكرهُ في المادة(٥٦٨) من القانون المدني العراقي المراد به مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية حيث أجاز المشرع العراقي للمتعاقدين تحديد مقدار الضمان على شرط ان كل اتفاق ينقص الضمان أو يسقطهُ يقع باطل إذا كان البائع سيء النية .

٥- ان أثر حجية الحيازة في الضمان يكون رجعي أي ان الحائز يكسب الحق بأثر رجعي سواء كان التقادم طويلاً أم قصيراً حيث يعتبر الحائز مالكاً للشيء محل الحيازة منذ بدء التقادم لا من اكتمال مدة التقادم أو من لحظة التمسك بالتقادم أمام القضاء .

ثانياً: التوصيات

١- إيراد نص قانوني في القانون المدني العراقي يماثل نص المادة (٩٥٠) من القانون المدني المصري حيث نصت على انه (يجوز لغير المميز ان يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية) لفض النزاعات التي من الممكن ان تحدث حول حجية حيازة الصغير غير المميز لأن الحيازة تتطلب توفر السيطرة الفعلية على الشيء، ونية التملك لدى الحائز.

٢- نأمل من المشرع العراقي إعادة تنظيم التقادم الخمسي بما ينسجم مع الشكلية المطلوبة فيما يخص التصرفات العقارية في قانوناً المدني العراقي طبقاً للمادة(٥٠٨) منه، وبخلاف ذلك لا تكون للحيازة أي حجية في ترتيب الحق العيني للحائز كحق الملكية .

٣- نتمنى من المشرع العراقي إيراد نص قانوني يماثل نص المادة (٩٨٢) من القانون المدني المصري لأنه جاء قانوناً المدني خالياً من نص قانوني يماثلهاً لأهميتها، وذلك مراعاة لمصلحة المالك، ومصلحة الحائز، وبذلك يتحقق التوازن بينهماً .

المصادر:

أبو السعود, ر. (٢٠٠٤). *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها*.

البشير , محمد , طه, غ. ح. (٢٠٠٨). *الحقوق العينية الأصلية*.

الجوهري. (١٩٨٧). *الصحاح*. دار العلم للملايين.

الزمخشري. (١٩٦٠). *أساس البلاغة*.

السنهوري, ع. ا. أ. (٢٠٠٠). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*.

الفتلاوي, ص. ع. (١٩٩٧). *ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع*.

القانون المدني العراقي رقم (٤٠).(1951)

القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.(1804)

القانون المدني المصري رقم (١٣١).(1948)

بوزكري, ف. (٢٠٢٣). أثر الحيازة في إثبات ملكية العقار غير المحفظ. *مجلة مغرب القانون*.

زهوين, م. (٢٠١٨). *اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة*.

سعد, ن. إ. (٢٠٠٥). *الحقوق العينية الأصلية أحكامها- مصادرها*.

سلمان, ق. (٢٠١٢). *الحقوق العينية*.

سوار, م. و. ا. (١٩٩٩). *شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملكية*.

عبد الرحمن, ف. ا. (٢٠٠٧). *الحقوق العينية الأصلية*.

عبد الرحمن, م. ش. ع. ا. ا. (٢٠١٠). *أسباب كسب الملكية الحيازة (المكسبة للملكية ودعاوي الحيازة)*

عبدالمنعم, م. ع. ا. (د.ت). *معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية*.

قاسم, م. ح. (٢٠٠٦). *موجز الحقوق العينية الأصلية*.

قانون الملكية العقارية اللبناني، قرار رقم (٣٣٣٩) الصادر في ١٩٣٠/١١/١٢.(1930)

منصور, م. ح. (٢٠٠٣). *الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها*.