

اهمية حيازة العقار في الملكية

م. محمد صباح ناجي البياتي

كلية الامام الاعظم الجامعة

أ.د. عباس زبون عبيد العبودي

الجامعة الإسلامية كلية الحقوق بيروت

الملخص

ان التطور الحاصل للأنظمة القانونية التي تنظم الملكية افرز ما يعرف بالحيازة، وعلى الرغم من كونها مجرد حالة واقعية الا انها قد ادت دوراً مهماً في النظام القانوني واحتلت مكانة في الصدارة، وتعتبر الحيازة من الوسائل الفعالة للانتفاع بالمال واستغلاله، لذلك حظيت بأهمية بالغة في مجال الفقه القانوني. يستعرض هذا البحث (اهمية حيازة العقار في الملكية) من خلال تحليل شامل وتناول جوانب مختلفة للحيازة، ثم تعريفها بالمعنى اللغوي والقانوني باعتباره وضع قانوني وسلطة واقعية يقوم بها الحائز على شيء يتفق مع مظهره الخارجي. استعرض البحث عناصر الحيازة المادي المتمثل بالسيطرة المادية على الشيء، والمعنوي والذي يعني نية استعمال الشيء والظهور بمظهر صاحب الحق العيني، وانواع الحيازة الكاملة التي يتفر فيها الركنين المادي والمعنوي والعرضية التي تتمثل بالسيطرة المادية على الشيء وانتفاء العنصر المعنوي فيها، واء الفقهاء في النوع الاخير، فضلاً عن شروط الحيازة الهادئة واهميتها حيث اصبحت من الضرورات الواقعية لاستقرار النظام العام. ثم انتقل البحث الى تناول موضوع استمرار الحيازة من خلال تحولها للخلف العام وهم الورثة والموصى لهم.. الخ والخلف الخاص الذي يتمثل بمن لديه مع سلفه علاقة قانونية ادت الى انتقال الحيازة اليه، وكذلك تناول طرق انتهاء الحيازة وزوالها من خلال زوال عنصرها المادي او المعنوي او كليهما وفي الختام اكد البحث على اهمية الحيازة في ضمان استقرار المجتمع لكونها مظهر من مظاهر الاستقرار في المجتمع، والدور المهم في مجال الحقوق العينية الاصلية والتبعية فيما يخص كسب الحق واثباته لكونها وسيلة سهلة في اثبات الحقوق حيث تفترض قانوناً وان الحائز هو المالك حتى يتم اثبات العكس، وضرورة ايراد الحيازة عند تعداد الحقوق العينية وجعلها صورة من صور الحق العيني .

Abstract

The development of legal systems that regulate ownership has produced what is known as possession. Despite being merely a realistic case, possession has played an important role in the legal system and occupied a leading position. Possession is considered one of the effective means of benefiting from and exploiting money, so it has gained great importance in legal jurisprudence This research reviews (the importance of possession of real estate in ownership) through a comprehensive analysis and addresses different aspects of possession, then defines it in the linguistic and legal sense as a legal status and realistic authority exercised by the possessor of something consistent with its external appearance The research reviewed the elements of material possession represented by physical control over the thing and moral possession, which means the intention to use the thing and appear as the owner of the real right, and the types of complete possession in which the material and moral elements are separated and the incidental possession represented by physical control over the thing and the absence of the moral element in it, and the opinions of jurists on the latter type, in addition to the conditions of quiet possession and its importance as it has become one of the realistic necessities for the stability of the public order. Then, the research moved to address the subject of the continuation of possession through its transfer to the general successor, who are the heirs and legatees, etc. and the special successor, who is represented by the one who has a legal relationship with his predecessor that led to the transfer of possession to him, as well as addressing the ways of ending possession and its disappearance through the disappearance of its water or moral element or both. In conclusion, the research emphasized the importance of possession in ensuring the stability of society, as it is an aspect of

stability in society, and the important role in the field of original and subsidiary property rights about gaining and proving the right, as it is an easy means of proving rights, as it is legally assumed that the possessor is the owner until the opposite is proven, and the necessity of including possession when enumerating property rights and making it a form of property rights.

المقدمة:

لقد خلق الله تعالى النفس البشرية وزرع فيها حب امتلاك الارض وحيازتها لكونه مصدر من مصادر رزق الانسان من مسكن ومأكل ومشرب... الخ، وهذا ما نلاحظه في سعي الانسان لتملك الارض والاستيلاء عليها بسبب ثباتها وبقاؤها ببقاء الحياة، فقد كانت الاشياء مشتركة بين جميع الناس وبمرور الزمن واختلاف الشعوب ادى ذلك الى انتقالها من حالة الاشتراك المذكورة الى حالة التملك والاستئثار، لذلك قام الانسان بوضع قانون ينظم جميع معاملاته وتصرفاته حتى يضمن حقوقه ويبين واجباته، وقد عمد المشرعين الى وضع اسس ومبادئ تحكم تصرفات الانسان وتنظم معاملاته ومن بين هذه الامور هي قضايا الملكية وما يتفرع عنها من حقوق وسبل كسبها وحمايتها ان الحيازة كأحد مصادر الحق العيني يمكن ان ترد على المنقولات كما يمكن ان ترد على العقارات، وان الحيازة لا تكون سبب من اسباب اكتساب الملكية او انتقالها الا بالنسبة للأشياء التي لا يوجد مالك لها، كما تعتبر احد الطرق لأثبات الملكية، لذلك تلعب دوراً هاماً ومميزاً في العديد من الدول لكونها اصبحت ضرورة قانونية وقرينة على الملكية في حال توفر شروطها التي قررها القانون، فضلاً على انها قرينة على الحق حتى يتم اثبات العكس بدليل قطعي، وان الحيازة وعلى نوعها الكاملة والعرضية يجب ان يتوفر فيها الركن المادي وهو السيطرة المادية على الشيء وقد قرر القانون العديد من الضمانات او الشروط لضمان تحقق الحيازة الصحيحة واستمرارها لكونها الوسيلة المثلى للانتفاع بالمال واستغلاله، فضلاً على تقريره الحق في انتقال هذه الحيازة الى الخلف العام وهم الورثة او الموصى لهم.. الخ والخلف الخاص الذي تحصل بينه وبين الحائز الاصلي علاقة قانونية ادت الى انتقال الحيازة اليه والذي تمكن ان يكون فيها التسليم فعلي او حكمي، وان تخلف أي عنصر من عناصر الحيازة المادية او المعنوية او كليهما يؤدي الى فقدانها .

مشكلة الدراسة:

لقد كان لازدياد عدد السكان في العصر الحديث والزحف العمراني على الاراضي الزراعية سبب نشوء العديد من المشكلات التي تتعلق بالحيازة، ويختلط على الكثيرين بين مصطلحين الملكية والحيازة على الرغم من تحقق في بعض الاحيان الحيازة دون الملكية او تتوفر الاخيرة دون ان يكون لهذا الشخص الحيازة، ومن جميع ما تقدم ينبع لنا السؤال الجوهرى، ما هي الابعاد القانونية والنظرية للحيازة؟ وهل كان المشرع العراقي موقفاً في تنظيمه لها؟ وتفرع من السؤال الجوهرى اعلاه العديد من التساؤلات والتي يمكن تلخيصها بالاتي :-

١. ما هو مفهوم الحيازة وطبيعتها القانونية؟

٢. ما هي عناصر الحيازة وانواعها والعناصر المكونة لها؟

٣. ما هي طرق استمرار الحيازة واليات انهاؤها؟

اهداف الدراسة:

بالرغم من ان الحيازة هي مجرد واقعة مادية الا ان الدور الذي تلعبه كبيراً، بسبب المظهر المادي الملموس، وهذا ما ادى الى الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها كمظهر من مظاهر الاستقرار في المجتمع، لذلك كان الهدف الحقيقي من هذه الدراسة هو توسيع دائرة المعرفة في المجال القانوني وابرار اهمية الحيازة بوصفها مظهر من مظاهر الاستقرار في المجتمع وتأصيل موضوع النظام القانوني للحيازة من الناحية القانونية والفقهية

اهمية الدراسة:

للحيازة في المجال القانوني اهمية خاصة لكونها الوسيلة المميزة للانتفاع بالمال واسلوب من اساليب استغلاله لدرجة قد تتفوق على الملكية، فضلاً على ان للحيازة دوراً مهماً في مجال الحقوق العينية الاصلية والتبعية فيما يخص كسب الحق واثباته لكونها وسيلة سهلة في اثبات الحقوق حيث تفترض قانوناً وان الحائز هو المالك حتى يتم اثبات العكس .

منهج الدراسة:

لغرض الاحاطة بجوانب الدراسة احاطة شاملة وللوصول الى معالجة المشكلة المطروحة والتساؤلات الفرعية، اتبعت في دراستي المنهج الوصفي من خلال التطرق الى مفهوم الحيازة وبيان الطبيعة القانونية لها والشروط القانونية الخاصة بها وانواعها، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالحيازة للوصول الى النتائج الرئيسية والجزئية وقد تم الاستعانة بالمنهج المقارن لغرض معرفة مدى توافق التشريع المدني العراقي مع القوانين المقارنة .

المبحث الأول ماهية الحيازة وانواعها وشروطها

من الامور الطبيعية ان يضي القانون حمايته على الحيازة وان يجعلها قرينة على الملكية حتى يتم اثبات العكس، فيفضل على المالك حتى يتم حسم النزاع قضائياً، لكن مقتضى ذلك يجب ان نبحث التعريف بالحيازة وان تكون الحيازة صحيحة ومستوفية للعناصر وللشروط التي ينص عليها القانون، فلتحديد ماهية الحيازة يجب ابتداءً اعطاء نبذة اولية عنها من حيث التعريف والتكييف القانوني والآراء التي قيلت بصددتها و من اجل الإحاطة بذلك سنقوم ببحث مفهوم الحيازة وعناصرها في المطلب الاول، اما المطلب الثاني أنواع الحيازة وشروطها في القانون وكما يلي:-

المطلب الأول مفهوم الحيازة وعناصرها

سنتناول في هذا المطلب فرعين، في الفرع الاول تعريف الحيازة لغةً واصطلاحاً، اما الفرع الثاني المفهوم القانوني للحيازة وعناصرها وكما يلي:-

الفرع الأول تعريف الحيازة لغةً واصطلاحاً

اولاً: الحيازة في اللغة، مأخوذة من الحوز والاحتياز وهما بمعنى واحد، وللحيازة في اللغة العربية عدة معان منها:

١. الجمع والضم: فكل من ضمّ شيئاً لنفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزاً، وبذلك يكون حائزاً، وحازه إليه واحتازه إليه^(١).
٢. الاستحقاق: تأتي أيضاً، بمعنى الاستحقاق، فمن حاز أرضاً بين حدودها، يكون مستحقاً لها دون غيره^(٢).

ثانياً: أما الحيازة في معناها الاصطلاحي فقد تبين لنا من خلال البحث بهذا الموضوع أن هناك اختلافاً فقهيّاً حولها، فهناك من الفقهاء من اعتبرها مجرد وضع مادي، ومنهم من اعتبرها الوجه الظاهر لممارسة الحق، ومنهم من اعتبر أنها وضع مادي بنية التملك^(٣). أما المعنى القانوني للحيازة فهو أنها عملية وضع يد قانونية، تدور حول مفهوم مباشر، يقوم به الحائز، الذي يباشر سلطة فعلية على الشيء، سواء أكانت هذه السلطة تستند إلى حق أم على أن هذا التعريف ناقص وفقاً لما رآه العديد من الفقهاء، على اعتبار أن هذا التعريف يفنر إلى ركن التملك، على اعتبار أن اقتصار الحيازة على تعريف معين دون تناول ركن التملك يعد عيباً جوهرياً، لا يعكس المعنى الصحيح والدقيق بكل جزئياته، التي يحملها مفهوم الحيازة لا سيما وأن الحيازة، كسبب من أسباب التملك، تقوم أصلاً على جزئيات لا يمكن التغاضي عنها^(٤)، وقد عرفت أيضاً بانها حالة واقعية تتألف من عملية وضع البد على الشيء والقيام بممارسة الاعمال المادية عليها من استعمال وانتفاع كما لو كان ملكاً لو اضع اليد^(٥) ونتيجة لهذا الاختلاف الفقهي، نشأ خلاف آخر حول الطبيعة القانونية للحيازة وكما يأتي:-

١. الحيازة حق: هناك من اعتبر الحيازة حقاً على أساس أنها تمثل صفات الحق، حيث إن حق الحيازة يوجد كما يوجد حق الارتفاق والانتفاع، وهي بالنتيجة تمثل حق الاستيلاء على الشيء بصفة اساسية، ما دام لم يثبت أن الشيء (موضوع الحيازة) مملوك للغير، ما يعني أنه يعتبر حجة امام الكافة، وبذلك تكون للحيازة صفة الحق المطلق^(٦)، كما تجدر الإشارة إلى أن اصحاب هذا الرأي لم يستطيعوا إسناد رأيهم إلى نص قانوني، أو إلى نية تشريعية، إذ إن المشرع لم يورد الحيازة عند تعداد الحقوق العينية أو الشكلية؛ إذ إن الحيازة تبقى مجرد واقعة مادية، قد تم تنظيمها من قبل المشرع لغرض الحفاظ على المعاملات الظاهرة، وهذا يعني الحيازة حق قائم بذاته وهي ليست صورة من حق عيني ولا هي من حق شخصي^(٧).
٢. الحيازة واقعة مادية: هناك فقهاء آخرون يرون ان الحيازة هي واقعة مادية وليست بحقاً، وقد استندوا في ذلك إلى النصوص التشريعية كما في القانون المدني العراقي، التي عرفت الحيازة بأنها ليست حق العيني^(٨)، ورأي آخر يرى ان الحيازة هي سلطة واقعية يقوم الحائز بممارستها على شيء بحيث تتفق مع مظهرها الخارجي مع توفر القصد في مزاوله حق الملكية او اي حقاً آخر^(٩) الا ان هناك جانب آخر من الفقهاء ذهب أبعد من ذلك، ورأى بأن الحيازة كوضع مادي، ليست حقاً عينياً، كما إنها ليست حقاً شخصياً، بل هي ليست حقاً أصلاً وفق رأيهم، انما هي سبب لكسب الحق، بمعنى آخر هي واقعة مادية تحدث اثار قانونية فهي شبيهة بالشفعة، فكلاهما سبب من أسباب كسب الملكية، إلا أن ما يميزها عن الشفعة هو أنها عمل مادي في حين تبقى الحيازة عبارة عن واقعة بسيطة، تحدث آثاراً قانونية بسيطة^(١٠).

الفرع الثاني المفهوم القانوني للحيازة وعناصرها

اولاً: المفهوم القانوني للحيازة:

لقد عرفت المادة (١١٤٥) الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي الحيازة بأنها: (وضع مادي، به يسيطر الشخص بنفسه، أو بالواسطة، سيطرة فعلية على شيء مما يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق) كذلك اعتبر المشرع اللبناني أن وضع اليد، أو حيازة العقار خلال مرور الزمن المكسب، هو احد أسباب اكتساب الملكية، أو الحقوق العينية العقارية، وقد وضع أحكام التقادم المكسب للملكية في المواد (٣٧) و(٣٨) و(٤١) من القرار رقم (١٨٦)، والمواد (٢٥٥) إلى (٢٦٦) من قانون الملكية العقارية الصادر بالقرار رقم (٣٣٣٩) تاريخ ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠، وقد تضمنت هذه المواد تحديد العقارات والحقوق العينية، التي يجوز تملكها بوضع اليد مدة التقادم المكسب، ووفق شروط وضع اليد الأيل

للتملك بالتقادم، ومدة التقادم المكسب^(١١) وعرف المشرع المصري في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحيازة في المادة (١٣٩٨) من بأنها (وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)، فالحيازة (هي سيطرة فعلية على شيء أو حق، وبذلك تجوز حيازة الحقوق العينية، كحق الانتفاع، وحق الارتفاق، وحق الرهن، كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية) ومما تقدم يتبين أن الحيازة أو وضع اليد هي سلطة واقعية يقوم الحائز بممارستها على شيء تتفق مع مظهرها الخارجي مع توفر القدرة في مزاوله حق الملكية أو أي حق آخر، ويحمي القانون الحيازة ويرتب اثارها في حال كانت مستندة الى حق او لا تستند الى ذلك وهذا قد يبدو غريباً الا ان الواقع يفرض الحماية التي كفلها المشرع وفقاً للأسباب الموجبة له^(١٢) فالحيازة، إذن، هي سيطرة فعلية على الشيء، بقصد كسب ملكيته، أو كسب حق عيني آخر عليه كحق السكني أو حق الارتفاق، أو غيرها من الحقوق، والحيازة بهذا المعنى، هي وضع مادي يسيطر به شخص سيطرة فعلية، على حق من الحقوق، سواءً أكان هذا الشخص هو صاحب الحق فيه قانوناً أم لم يكن كذلك، وهذا السيطرة الفعلية تتحقق عن طريق قيام الشخص بافعال مادية تتشابه في من حيث المظهر مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه^(١٣) بمعنى آخر إن الحيازة ما هي الا وضع فعلي أو واقعي، وقد يكون هذا الوضع متفقاً مع الوضع، كأن يكون الحائز للشيء مالكاً له، أو صاحب حق عيني عليه، وقد يخالف هذا الوضع القانون، بأن لا يكون للحائز أي حق على الشيء (محل الحيازة)^(١٤) وقد حاول المشرع العراقي أن يجمع في نظم الحيازة القوانين الغربية، وبين الفقه الإسلامي، فأوردها بين أسباب كسب الملكية، الا ان الأثر الذي يترتب عليها، ليس كسب الملكية، وإنما عدم سماع الدعوى في مواجهة الحائز، فالحائز لا يمكنه كسب ملكية الشيء، حتى اذا توافرت لديه شروط الحائز، وفي الوقت نفسه لا يستطيع المالك رفع دعوى لاسترداد حيازة الشيء، لعدم سماع دعواه، وهذا الجمع الغريب انتج وضعاً خاصاً شاذاً، شتت حق الملكية ومنافعه بين المالك والحائز، فينتفع الحائز بالشيء اولا على الرغم أن ملكية الشيء قانوناً هي للمالك، ما يعني أن الملكية الفعلية هي للحائز أما الملكية القانونية فهي للمالك، وقد خصص المشرع العراقي للحيازة في القانون المدني العراقي المواد من (١١٤٥) إلى (١١٦٨)، حيث عالج فيها النظرية العامة للحيازة ثم آثارها^(١٥).

ثانياً: عناصر الحيازة:

للحيازة عنصرين رئيسيين يجب توافرها معاً لكي تنتج الحيازة اثارها، وسوف نقوم باستعراض كل منهما تباعاً وكما يأتي:-

١. **العنصر المادي**: والذي يعني مجموعة الاعمال المادية التي تتم مباشرتها من قبل الحائز والتي يظهر فيها بمظهر صاحب الحق العيني، بمعنى اخر يتمثل في السيطرة المادية على الشيء موضوع الحيازة، وقد كانت الحيازة مقتصرة على الاشياء المادية المحسوسة من (عقار ومنقول) مما يمكن حيازته حيازة فعلية، الا ان هذه الفكرة المادية للحيازة قد تطورت حتى شملت الحقوق المعنوية ايضاً^(١٦)، فاذا كان هذا الحق حق ملكية يجب ان يباشر الحائز الاعمال التي يباشرها المالك عادة، والاعمال المادية التي يتحقق بها العنصر المادي هي استعمال واستغلال او تغيير الشيء وذلك طبقاً لما تسمح به طبيعة الشيء فحيازة المنزل بسكناه والارض الزراعية تكون بزراعتها والأرض الفضاء بالبناء عليها... الخ، اما الاعمال القانونية كالبيع والايجار فهي غير كافية لوحدها لتحقيق العنصر المادي للحيازة لأن هذه الاعمال يمكن ان تصدر من شخص غير الحائز بالفعل لكونها ترد على الحق العيني، كحق الملكية ولا ترد على الشيء نفسه، ولهذا فأنها لا تستوجب ان يكون لمن صدر منه سلطة فعلية على الشيء^(١٧)، ولا يشترط في الاعمال المادية المكونة لعنصر المادي للحيازة ان يباشرها الحائز نفسه بل يصح ان يباشرها أي شخص آخر باسم الحائز ولحسابه، فكما يمكن ان تكون الحيازة مباشرة يصح ان تكون غير مباشرة او بالواسطة، كحيازة المستأجر لحساب المؤجر والتابع للمتبوع او المستعير لحساب المعير، وحيازة الوسيط تعتبر حيازة عرضية لحساب الحائز الحقيقي، وهو المتبوع او المؤجر او المعير ويلاحظ ان الحيازة بالواسطة قاصرة على العنصر المادي، اذ يمكن ان تباشر الاعمال المادية التي يتكون فيها هذا العنصر بواسطة شخص آخر (غير الشخص الحائز)، اما العنصر المعنوي فيجب ان يتوفر حسب الاصل لدى الحائز نفسه^(١٨).

٢. **العنصر المعنوي**: ان المقصود بذلك هو نية استعمال الشيء الذي يحوزه الحائز فيقوم باستعمالها كمالك او صاحب حق عيني اخر عليه، بمعنى اخر ان تكون نية الظهور بمظهر صاحب الحق العيني على الشيء، وان العنصر المعنوي هو الذي يحدد فيما اذا كانت الحيازة عرضية او قانونية، والمعلوم في هذا المحل ان يشترط في الحائز الذي تتوفر لديه العنصر المعنوي الاهلية فاذا كان غير مؤهلاً فيشترط توفر الاهلية لدى الوصي او الولي او القيم فضلاً عن الشخص المعنوي ولا يصح توفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز عدا ذلك^(١٩)، بمعنى اخر ان المقصود به توافر نية استعمال الشيء او حق من الحقوق العينية كالانتفاع او السكنى او الارتفاق فاذا لم تتوافر هذه النية لدى الحائز فلا يكون حائز حقيقي بل يعتبر حائزاً عرضياً كما هو الحال بالنسبة للتابع والمستأجر او الوصي او الولي فهؤلاء يباشرون الاعمال المادية المكونة للعنصر المادي على الشيء لحساب صاحب الحق العيني او المالك، ولهذا يكون الحائز الحقيقي المتبوع او المؤجر او المحجور او الصغير. فالحيازة اما أن تكون

حقيقية او عرضية فالحيازة الحقيقية هي التي يتوفر فيها لها الركنين المادي والمعنوي معا، والتي تستند الى سبب قانوني كالعقد والتي لا تستند الى سبب قانوني كحيازة السارق للمواد التي سرقها ويباشر عليها الاعمال المادية. ومن شروط الحيازة الحقيقية هي ان لا تقوم على مجرد عمل من اعمال الاباحة والتسامح والتي يأتيها الشخص في ملك شخص اخر وتتضمن تعدي عليها الا ان الاخير يتحملها بقصد التسامح مثل مرور صاحب ارض غير محبوسة بارض غيره فيكون من حق صاحب الارض ان يمنع ذلك الا انه يتركه تسامحاً منه^(٢٠)، اما الحيازة العرضية فهي الحيازة التي يتوفر فيها الركن المادي دون الركن المعنوي كحيازة المستأجر والوكيل والتابع والولي وغيرهم^(٢١)، فالحيازة الحقيقية تفرق عن الحيازة العرضية في ان الاخير حيازته للشئ حيازة مادية محضة ويكون ملزم برد الشئ الذي تمت حيازته الى الحائز الحقيقي في اولا واخيراً^(٢٢)، ويفترض القانون قرينة لصالح الحائز بمقتضاه تعتبر الحيازة المادية قرينة على الحيازة الحقيقية، فالحائز يعتبر انه يحوز لحساب نفسه مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك، وهذا ما نص عليه القانون المدني(١١٥٧) منه (من حاز شيئاً اعتبر مالكاً له حتى يقوم الدليل على العكس) وكذلك نصت عليه المادة(١١٦٠) على انه (ليس لاحد ان يحتج بالتقدم على خلاف مقتضى سنده ، فلا يستطيع ان يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته والأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة)، الا انه يستطيع ان يحتج بالتقدم اذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير او بمعارضة منه لحق المالك ولا يبدأ سريان التقدم في مثل هذه الحالة الا من تاريخ هذا التغيير، وبهذا المعنى ان القانون يضيف حمايته على الحيازة ويرتب عليها اثار سواء كانت مستندة الى حق للحائز او لا تستند الى حق وان الحكمة او الهدف من هذه الحماية هي مراعاة لاعتبارات مهمة وضرورية لتبريرها، الا ان هذه الحماية مؤقتة اذ يمكن ان يتم الادعاء خلاف ذلك واللجوء الى الطرق القانونية لأثبات حقه^(٢٣).

المطلب الثاني أنواع الحيازة وشروطها في القانون

لقد وضع المشرع عند تعرضه للحيازة باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية للحيازة، ما يعني أن الحيازة بالاستناد إلى ذلك على درجتين؛ وبالتالي، لا تطبق الأحكام القانونية ذاتها على كل نوع، ولذلك لا بد اختلاف الآثار القانونية لكل منها هذا بالإضافة إلى أن المشرع نص على ضرورة توفر شروط معينة لكل نوع من أنواع الحيازة، لكي تصبح سبباً محققاً لكسب الملكية. وبحال تخلف أي شرط مما فرضه المشرع فإن ذلك يؤدي حتماً إلى عدم الأخذ بالحيازة كسب من أسباب كسب الملكية. ومن أجل مزيد من التفصيل سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول أنواع الحيازة، اما الفرع الثاني شروط الحيازة في القانون هما:

الفرع الأول أنواع الحيازة

سبق لنا أن حددنا المفهوم القانوني الذي يقصد بالحيازة، والذي يلخص بأنه عبارة عن وضع مادي يضع شخص ما من خلاله يده على شيء ما، وبعد توفر الشروط التي تم اقرارها من المشرع يكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء. على أن هذا لا يعني أن كل شخص يضع يده على شيء يكتسب ملكيته، فهناك مثلاً: الشخص الذي يضع يده على الشيء موضوع الحيازة وفقاً لظروف معينة، مثل المستأجر، أو المستعير، أو المستثمر... الخ فحيازة هذا الشخص للشيء لا تؤدي إلى اكتسابه ملكية هذا الشيء، الا أن هناك حالات يضع الشخص فيها يده على الشيء ويكتسب ملكيته^(٢٤). وهذا يعني أننا أمام أحد نوعين من الحيازة، وفيما يأتي سوف نبحث بكل نوع من عدع الانواع وعلى الشكل الاتي:-

أولاً: الحيازة القانونية (أو الكاملة) وعي التي يتوافر فيها ركنها المادي والمعنوي لدى الحائز ويجب ان تنطوي الاعمال التي يتكون منها الركن المادي على معنى التعدي، فاذا كانت الاعمال التي يقوم بها الشخص قد تؤدي بوجه من الوجوه الى الانتفاع بملك الغير، وهذا يعني استعماله لرخصة مقرر في القانون فعند ذلك لا يتحقق الركن المادي لانتهاء التعدي^(٢٥)، بمعنى اخر ان الحيازة القانونية أو الكاملة هي تلك الحيازة التي يتوفر لها العنصرين المادي والمعنوي لدى الحائز، وهذين العنصران هما في الحقيقة ركنا الحيازة، وهنا ينبغي الإشارة إلى أن الأعمال التي يتكون منها الركن المادي يجب أن تنطوي على معنى التعدي، وفي هذا تم النص عليه في الفقرة الثانية من المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي على ما يلي: (ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد إباحه، أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح منه، وكذلك لا تقوم على أعمال متقطعة) فللشخص الحرية التامة اتيان او عدم اتيان أي عمل، فاذا قام به فلم يكن لاحد ان يمنعه، فهم اذ بقيامه لهذا لا يعتدي على حق احد ومثال ذلك ان يقوم شخص بفتح الحائط الذي يقيمه بينه وبين جاره منوراً، فان ذلك لا يكسبه حقاً من الحقوق ولا يتمتع على صاحب الارض المجاورة ان يقيم فيها بناء وبخلاف ذلك يترتب عليه اغلاق المنور، بمعنى اخر ان الشخص بفتحه للمنور قد استعمل رخصة ولم يكتسب حقاً ولا يمكن ان يسقط هذا الحق عن طريق المسقط اذا كان هذا الامتناع قد ورد على رخصة لاحقة، فمالك الارض الفضاء والذي امتنع عن البناء عليها مدة تزيد عن خمسة عشر سنة فلا يحق لجاره بعد ذلك الاعتراض في حال تم بناء الارض كونه ظل مجاوراً لارض فضاء مدة طويلة وانه اكتسب حق بهذه

المدة ارتفاق بعدم التعليق اذ ان عدم استعمال رخصة منحها القانون لا يترتب عليها سقوط هذا الحق بالتقادم، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن (الارتفاق السلبي ليس مما يكسب بعد مضي مدة وانما لا يكون الا بالاتفاق عليه) ^(٢٦) .

ثانياً: الحيازة العرضية: عندما تفقد الحيازة عنصرها المعنوي فنكون امام حيازة عارضة، فقد تكون للشخص السيطرة المادية على شيء الا انه ينتفي عنده القصد في اعتبار نفسه صاحب الحق عليه وانما يحوز الشيء لحساب غيره وان هذا الغير يباشر العنصر المعنوي عن نفسه والحائز العرضي يباشر العنصر المادي، لذلك تعرق بالحيازة لحساب الغير، ويشترط ان يكون الحائز العرضي الحائز الفعلي للحق وله السيطرة المادية عليه، ومثال ذلك انه لا يكفي صدور عقد الايجار للمستأجر يجعله حائزاً عرضياً اذا لم يتم بالاستيلاء على العين المؤجرة^(٢٧)، وكذلك المستعير ملزم برد الشيء المعار الى المعير هو الذي يفقد الحيازة عنصرها المعنوي ويجعلها حيازة عارضة وليست حقيقية، بمعنى اخر إن الحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة، فمن يحوز الحق حيازة عرضية لا يجوز له أن يحوز لحساب نفسه، إنما يحوز لحساب شخص آخر فعنصر القصد، أي قصد الشخص استعمال الحق لحساب نفسه فقط غير موجود عند الحائز العرضي؛ وإنما هو موجود عند الغير الذي يستعمل الحق باسمه، ومن اجل حسابه الشخصي فهذا الغير هو الحائز، ذلك أنه يباشر عنصر (القصد) بالإصالة عن نفسه، ويباشر عنصر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي^(٢٨). وهذا ما تناوله المشرع اللبناني في المادة (٢٥٨) من قانون الملكية العقارية الفقرة الثانية، التي نصت على ما يلي: (لا يجوز للمزارع، ولا للمستغل، ولا للوديع، ولا للمستعير، ولا لورثتهم، أن يدعوا بمرور الزمن) وتتفيداً لهذا النص نلاحظ ان القضاء اللبناني قضى بالاجتهاد بما يلي: (وحيث إن الحيازة العرضية تظل محتقظة بصفتها، حتى بعد حلول الأجل المعين لرد الشيء الوارد عليه، فإذا تابع المرتهن وضع يده على العقار بعد انتهاء فترة الرهن يظل في وضع الحائز العرضي، ولا يحق له تملك العقار بالتقادم)^(٢٩) كذلك إن مالك الشيء مثلاً يحوزه عادة، بمعنى إنه يجمع بين عنصرى الحيازة، فيسيطر على الشيء سيطرة مادية لغرض استعمال حق الملكية فيه لحساب نفسه، وكما تنتقل السيطرة المادية على الشيء لحائز عرضي، كالتابع، أو الوكيل، أو صاحب حق انتفاع، أو دائن، أو مرتهن رهن حيازة، أو مستأجر، أو مستعير، أو مودع لديه، ويبقى المالك محتقظاً بعنصر (القصد)، أي قصد استعمال حق الملكية، ولكن عنصر السيطرة المادية انتقل إلى الحائز العرضي^(٣٠) وبالتالي يكون المالك جازئاً للشيء بواسطة الحائز العرضي، وما يميز الحائز العرضي هو أن حيازته للشيء هي حيازة مادية محضة، وأنه يحوز الشيء لحساب غيره وأنه يلتزم برده إلى المالك، وهذا الالتزام بالرد هو الذي يحدد مركز الحائز العرضي، كما هو الذي يجعل حيازته حيازة مادية محضة أي حيازة عرضية، فالحائز العرضي إذن، هو كل شخص انتقلت إليه السيطرة المادية على الشيء من قبل المالك لباشرها باسم حسابه كحائز، وذلك بموجب عقد يرتبطون به، أو بحكم القضاء، أو القانون لتأدية مهمة معينة، كما هو الحال في الحارس، ومصفي التركة، ومصفي الشركة،... الخ، وينشأ الالتزام بالرد من العقد، أو من القانون، بحسب الأحوال^(٣١)، بمعنى اخر ان الحيازة العرضية تبرز طائفتين من الاشخاص فالأولى التي تحوز لمصلحة غيرها لمرحلة تنزل معه الغير منزلة التابع من المتبوع ومثال ذلك العامل والوكيل والنائب القانوني، اما الطائفة الثانية فهي التي تحوز لحساب نفسها حقاً من الحقوق ذاتها حيازة اخرى لصالح شخص اخر مثل صاحب حق الانتفاع وحق السكنى وحق الاستعمال والدائن والمرتهن رهن حيازي، فهؤلاء يحوزون الحق الثابت لهم لحساب انفسهم الا انهم يحوزون فيما وراء هذا الحق لصالح المالك الاصلي وتكون حيازتهم فيما وراء حقوقهم حيازة عرضية^(٣٢)، وان الفرق بين الطائفتين او النوعين هو ان الطائفة الثانية لا تقتصر على حيازة الشيء مجرد الحيازة المادية حيازة صحيحة لحق شخص او حق عيني يحوزه لحساب نفسه، بمعنى انه يتوفر عنده السيطرة المادية ونية استعمال الحق لحساب نفسه لعدا فهو حائز اصلي، مثال ذلك صاحب حق الانتفاع وصاحب حق السكنى وصاحب حق الاستعمال وحق الحكر فكل واحد من هؤلاء يعتبر حائز عرضي لشيء بالنسبة لحق الملكية الذي يحوزه لحساب الشخص المالك ولا يباشر فيه إلا السيطرة المادية بالنيابة عن المالك، فالحائز لحق الملكية لا يقوم بحيازة الحق لحساب نفسه بل يحوزه لحساب غيره وهذا الغير هو المالك وحده الذي يتوفر عنده العنصر المعنوي وباشر السيطرة المادية بواسطته، فالحيازة العرضية لا يمكن أن تكسب الحائز العرضي حقاً على العين بالتقادم بسبب انتفاء أحد عنصرى الحيازة التي تؤدي إلى كسبه قانوناً، وليس لأي أحد أن يكسب تقادم على خلاف سند وهذا ما قد قضت به المادة (١١٦٠) الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي^(٣٣)، فعقد الإيجار على سبيل المثال سند المستأجر في حيازته العرضية والذي يتضمن اعترافاً بحق حائز العين المؤجرة وهو المؤجر وكذلك الحال في كل سند انتقلت بمقتضاها العين إلى حوزة الحائز العرضي^(٣٤)، فالحيازة العرضية هي حيازة لحساب الأصيل وحده وهو الذي يمكن أن يستردها عند فقدانها ولو كان سلبها منه الحائز العرضي. وتبقى الحيازة العرضية على صفتها مهما مر عليها من وقت تنتقل من الحائز العرضي إلى ورثته الحيازة عرضية كما كانت عند الوارث، وهكذا تنتقل من الشخص الوارث إلى وارث آخر دون أن تتغير صفتها، فلو إن حائزاً عرضياً كمودع عنده أو حارس قد بقى واضح يده على العين المودعة أو الموضوعة مدة طويلة ثم خلفه وارث ثم وضع اليد على العين مدة طويلة أخرى ولو بلغت هذه المدة ٧٠ عاماً أو أكثر فإن أحد منهم

لا يكسب ملكية العين بالتقادم لأن كل منهم حيازتهم عرضية ويستوي سواء كان الوارث حسن النية أو سيئ النية، ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية على هذه القاعدة فقد قضت في قرار لها (بأن انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتبارها مغيرة للسبب لأن الحيازة تنتقل بصفتها إلى الوارث الذي يخلف مورث في التزامه العين بعد انتهاء السبب الوقفي لحيازته العرضية ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما مر الوقت أو طال الزمان ولو كان يجهلها ويجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة^(٣٥) كما أن الحيازة العرضية لا تقترض بل يفترض في الحائز إنه يحوز الشيء لحساب نفسه حيازة أصلية لا حيازة عرضية وأن على من يدع العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلى حائز يحوز لحساب غيره ولا يستطيع أن يتملك بالتقادم أن يقوم بإثبات ذلك، فهو الذي يحمل عبء الإثبات فإذا قام بإثبات أن الحيازة عرضية وإن الحائز إنما يحوز لحساب غيره فإنه يفترض قد بقي حائز راضيا دون أن تتغير صفة ذلك وعليه هو أن يثبت أن صفة حيازته قد تغيرت وإن هذه الحيازة قد تغيرت إلى حيازة أصلية، وإن الحيازة متى ما بدأت عرضية ظلت كذلك، فليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فالمستأجر إذا أراد أن يتملك العين المؤجرة بمضي المدة أن يقوم بإثبات أنه أصبح يحوز لحساب نفسه لا لحساب المؤجر ولا يكفي ذلك القول بتغيير نيته إذ ليس الحائز أن يغير نفسه سبب حيازته وهذا ما نصت عليه المادة (١١٦٠) من القانون المدني العراقي. وتعتبر الحيازة العرضية هي حيازة انتفاع أو ثبوت، أي إنها لمجرد الانتفاع بالشيء طبقاً لما يقرره السبب الذي يعطيه حق الانتفاع، عقداً كان، أم وصية، فيكون الشيء مملوكاً لشخص بينما يكون هو بحوزة شخص آخر للانتفاع به، ولما كان الانتفاع حقاً مؤقتاً يزول بزوال سببه فإن الحيازة تكون مؤقتة أيضاً. وذلك بخلاف الحيازة القانونية، التي هي حيازة أو ثبوت ملك، بحيث يظهر الثابت على الشيء بمظهر المالك له؛ بحيث ما يملك فيه بكل أنواع التصرفات، التي تكون للمالك الذي عليه أن يبين سبب ملكيته، الذي يثبت عليه، ولذلك تكون حيازته حيازة ملك^(٣٦). نشير هنا إلى أن القانون يحمي (الحيازة القانونية) بعنصرها المادي والمعنوي، بغض النظر عن السند القانوني لصاحبها، وذلك انطلاقاً من قانونية موادها، فالأصل في الحائز القانوني، أنه المالك، لما إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك؛ بحيث يتقدم صاحب الحق في الشيء، ويثبت أحقيته بذلك الشيء^(٣٧).

الفرع الثاني شروط الحيازة في القانون

نصت المادة (١١٤٦) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (إذا اقترنت الحيازة بالإكراه، 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)، ومن النص اعلاه يتضح أن الحيازة قد يشوبها بعض العيوب، ولذلك يشترط في الحيازة أن تكون حيازة قانونية كاملة حتى تترتب عليها ما رتبها القانون المدني العراقي^(٣٨). وقد ورد في قانون الملكية العقارية اللبناني في المادة (٢٥٧)^(٣٩)، من أنه يجب أن تتوفر في موضوع الحيازة الشروط القانونية كافة، وهي أن يتسم وضع اليد بالهدوء وبالعلنية فضلاً عن بالاستمرارية، وبعدم الالتباس المقترن بنية التملك^(٤٠). بناءً عليه، سوف نتناول هذا الفرع هذه الشروط وكما يأتي:-

أولاً: أن تكون الحيازة مستقرة (هادئة):

ومعنى ذلك ان لا تكون الحيازة قائمة على اسلوب استعمال العنف والقوة، أي ان يكون اكتساب هذه الحيازة بوسيلة صحيحة، وبخلاف ذلك فانها لا تشكل حيازة صحيحة ويمكن ان تنتج الاضرار التي رتبها القانون، وبمعنى اخر فان المقصود بالحيازة الهادئة هي التي يتمكن الحائز من الانتفاع بالشيء انتفاعاً لا يشوبه قسوة، أو قوة، أو تهديد، أما إذا حصل الحائز على الحيازة بالإكراه، سواء كان إكراهها مادياً من خلال استعمال قوة مسلحة أو غير مسلحة، أو كان إكراهها معنوياً عن طريق التهديد، فلا تتحقق الحيازة^(٤١) كذلك لا يشترط أن يكون البطش والقسوة موجهاً إلى المالك الحقيقي، بل يمكن أن يكون موجهاً كذلك ضد أي حائز أياً كانت صفته، ولا يشترط أن يكون الشخص الذي استخدم القوة المفرطة، أو التهديد، هو الحائز نفسه، بل يمكن أن يكون اشخاص آخرون يعملون لحسابه، فالمهم أن تكون أعمال التهديد أو الغصب على درجة من الجسامه، أو أن يكون واقعها جسيماً، بحيث يترك الحائز حيازته كرهاً، ثم تظل هذه القوة أو التهديد باقية دون انقطاع^(٤٢) كما ان المقصود بالهدوء كشرط لإعمال قاعدة الحيازة، هو ان لا تكون الحيازة المذكورة منذ تاريخ وضع اليد بالتعدي الذي يمنع الحائز من الاستمرار في الحيازة، لا يؤثر عليها، فهي تبقى متمتعة بالهدوء على الرغم من هذا التعدي، فتحدد كون الحيازة غير هادئة، يشترط أن يصدر التعرض، من قبل مالك العقار إذا صدر التعرض من شخص غير المالك لا يُعتد به، كذلك إن العنف والإكراه اللذين يلجأ إليهما المغتصب لوضع يده على العقار، لا يعيب وضع اليد إلى ما لا نهاية، فإذا تابع هذا الشخص وضع يده على العقار من غير عنف وهدوء، ومن دون أي اعتراض، أو مقاومة تصبح حيازته صحيحة وهادئة للعقار، منذ زوال الإكراه، وبذلك يصبح بالإمكان المكسب منذ هذا الوقت^(٤٣)، أما في الفقه المصري فقد تم التطرق إلى بعض الحالات التي تنتفي فيها صفة الهدوء عن الحيازة وهي كالاتي:-

١. ان يكون وقوع التعدي أثناء الحياة الهادئة مع وجود ممانعة واضحة من الحائز، ولا ينتقص تلك الحياة التي تظل هادئة ومستمرة على رغم من ذلك، كما إن مجرد توجيه إنذار إلى الحائز في منازعة، أو مجرد حصول منازعة قضائية عن طريق رفع دعوى على الحائز باسترداد حياة العين، أو مجرد حصول تصرف قانوني على العين (محل الحياة)، لا ينكر صفة الهدوء عنها، ولا يعد تصرفاً قاطعاً للتقادم، وكذلك إذا بدأت الحياة بالإكراه، واستقرت للحائز بشكل هادئ بعد ذلك، وأصبحت خالية من عيب الإكراه، بعد أن اضطر الحائز إلى استعمال القوة أو التهديد للدفاع عنها (٤٤).

٢. كما يتعين لنفي صفة الهدوء عن الحياة وفقاً للفقهاء المصري وجود نزاع أو افساد للحياة ولذلك تسأل المحكمة متى بدأ هذا الافساد أو التعكير؟ وهل كان معاصراً لبدء الحياة أم تالياً لبدئها؟ لكون ان استمرار الحياة والمنازعة السابقة على اكتمال مدة التقادم تجعل الحياة مضطربة وغير هادئة من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضد الحائز، أما المنازعة اللاحقة لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة لملكية الحائز فلا يتم الاعتماد بها (٤٥).

ثانياً: أن تكون الحياة ظاهرة: أي ان تكون علنية وغير خفية وان يمارس الحائز حقه على الشيء كما يتم ممارسته من قبل المالك أو صاحب الشيء، وان لا يتخفى في مباشرة حقه وان يكون مباشرته لحقه في علانية وظهور، بمعنى اخر يُشترط لصحة الحياة الصحيحة أن تكون بشكل ظاهر أو علني، فإذا لم تكن كذلك، كانت معيبة بعيب الخفاء، وعلى ذلك، يجب على الحائز ممارسة الأعمال المادية للحياة أمام الناس، بمن فيهم من يريد الاحتجاج بالحياة في مواجهته، وهو صاحب الحق؛ بل يكفي ان يقوم الحائز بممارسة حياته علناً على مرأى وسماع صاحب الحق، وبذلك تكون حياته علنية. وبهذا يتصل هذا العيب بالعنصر المادي للحياة (٤٦) فإذا كانت الأعمال التي يقوم بمباشرتها الحائز على الشيء لا تظهر للجمهور أو غيرهم، بمن فيهم، أصحاب المصلحة في العلم بها، كانت الحياة مشوبة بعيب الخفاء، والحياة تتضمن معنى الحائز من جميع الأعمال المادية التي يخولها مضمون الحق "محل الحياة"، كما يباشرها صاحب هذا الحق. كما ان الجهل بالحياة لا يعني خفاءها، فإذا كان الحائز قد حاز الشيء (موضوع الحياة) بشكل ظاهري وعلني للكافة، فإن الحياة في هذه الحالة لا تكون خفية أو مستمرة، حتى لو كان المالك لم يعلم بها بسبب غيابه أو غفلته، وإذا حصلت الحياة في الخفاء تعتبر معيبة، ولا تكون صالحه للتملك بمرور الزمن المكسب. وقد تحصل أحيانا أن تبدأ الحياة خفية، ثم تظهر للعلن، وتستمر كذلك فيما بعد، وعند ذلك يزول العيب (الخفاء) عن الحياة، وتصبح صالحة للتملك بمرور الزمن، منذ هذا التاريخ (٤٧)، وبخلاف ذلك، لا يمكن أن تكون الحياة قابلة للتملك بمضي الزمن، إذا بدأت الحياة علنية وظهره ثم أصبحت خفية قبل انتهاء مدة التقادم (٤٨) كما لا يشترط لكي تكون الحياة ظاهرة، أن تكون للناس علنية أو الجمهور كافة؛ بل يكفي لاعتبارها كذلك أن تكون ظاهرة للمالك، أو من يراد الاحتجاج عليه بها حتى لو كان أمرها غير ظاهر عن باقي الناس، الا ان الحياة لا تعتبر خفية بالنسبة للمالك إذا كان لا يعلم بها لسبب راجع إليه هو، كغيابه كأن يكون مفقوداً أو غيرها من الأمور، إذا كانت علنية لباقي الناس أو الجمهور (٤٩) أما بالنسبة لتحديد مدة ظهور الحياة بشكل ظاهري، أو بشكل خفي، فتحدد ذلك أمر مستقل به قاضي الموضوع، فهو صاحب الاختصاص الذي يقدر مدى توافر، أو عدم توافر هذا الشرط، وذلك من دون رقابة عليه من محكمة النقص.

ثالثاً: أن لا تقوم الحياة على مجرد عمل من أعمال الإباحة أو التسامح: يجب ان لا تتطوي الاعمال المكونة للحياة على التسامح والاباحة، فاذا كانت اعمال الشخص تؤدي الى الانتفاع بملك الغير مما يعتبر استعمال رخصة مقررة في القانون فأنها لا تعتبر من حياة التي اشترطها القانون بسبب انتفاء الركن المادي للحياة، كما ان اعمال التسامح لا تعتبر من قبيل الحياة لكونها تنقر الى الركن المعنوي (٥٠)، والجدير بالذكر أن أعمال الإباحة، أو التسامح، لا تؤسس حياة ولا تقدمها، والمقصود بأعمال الإباحة تلك الأعمال التي يباشرها الشخص في حدود حق مقرر له، بحيث لا يتضمن أي تعدي على ملك الغير، ولهذا فلا تصلح أن تكون أساساً لحياة مؤدية لكسب حق، بسبب تخلف العنصر المادي للحياة فيها، فمثلاً: (إذا قام شخص بفتح نافذة في أعلى جداره الملاصق لأرض فضاء لجاره، فليس له أن يمنع الجار من أن يقيم بناء على حدود ملكه، ولو بعد مضي مدة طويلة على ذلك، بحجة أنه اكتسب حق ارتفاق على أرض الجار بالتقادم، لأنه بذلك العمل لا يتضمن تعدياً على ملك ذلك الجار، فهو ليس سوى استعمال لحق الملكية، فلا يكون له مهما طال الزمن على عمله هذا أن يدعي باكتساب حق بالتقادم (٥١). أما فيما يخص أعمال التسامح، فهي تلك الأعمال التي يقوم بها الشخص على ملك الغير، الا ان الغير يتحملها على رغم ما فيها من تعد، وذلك تسامحاً منه، ونتيجة لمبدأ حسن الجوار؛ وبالتالي، ولا يمكن اعتبار هذه الأعمال صالحة لتأسيس الحياة المؤدية لكسب الحق، وذلك لتخلف الركن المعنوي للحياة فيها، فإتيان هذه الأعمال استناداً إلى تسامح الغير، يتضمن أذن الغير الضمني، وعند ذلك لا تكون هناك حياة (٥٢).

رابعاً: أن تكون الحياة مستمرة وغير متقطعة:

يجب أن تكون الحياة مستمرة، غير منقطعة، ويتحقق هذا الاستمرار بتوالي أعمال مزاوله الحق الذي يدعي به الحائز، من دون أن يتخللها اي فترات انقطاع غير اعتيادية^(٥٣) فالحياة التي لا تمارس بشكل ثابت، غير جديرة بحماية القانون، لأنها ليست حياة بالمعنى الدقيق، وذلك أن العنصر المادي للحياة لا يتحقق إلا إذا كانت الأعمال التي ينطوي عليها على درجة من الفائدة بحيث تحمل على الاعتقاد بأن من يقوم بها هو صاحب حق عيني على الشيء، فالتقطع، أو عدم الاستمرار، ليس فقط عيب من العيوب التي تشوب الحياة؛ بل إن استمرار الحياة شرط لقيامها؛ وبالتالي فإن هذه المسألة موضوعية، ويترك أمر تقديرها وتحديد لها لقاضي الموضوع المختص^(٥٤)، أما في القانون اللبناني فتعتبر الحياة مستمرة وغير منقطعة عندما تكون الأعمال المادية المكونة لها متتابعة، على النحو الذي يتوافق مع طبيعة العقار المحدد أو الحق العيني الجاري عليه^(٥٥) وقد نصت المادة (٢٥٨) من قانون الملكية العقارية اللبناني على ما يلي: (يعتبر وضع اليد مستمرا ابتداءً من ظهوره باستعمال الحق المستولى عليه استعمالاً اعتيادياً وبصورة منتظمة. ... الخ، أما إذا فصلت بين الأعمال المكونة للحياة فترات طويلة، ودلت على أن مدعي الحياة لا يقوم بها، بالشكل المعتاد، الذي يقوم به صاحب العقار أو الحق، فلا تكون بناءً على ذلك ثمة حياة مستمرة تحقق التملك بالتقادم، ولكن إذا كان الانقطاع عن هذه الأعمال ناشئاً عن أسباب طبيعية، أو لأسباب ترجع الى موانع خارجة عن إرادة الحائز؛ بحيث لا يكون الحائز قادراً على مواجهتها، مثل: من حدوث فيضان أو تراكم الثلوج، أو بسبب الحرب، وغيرها من الأمور، فإن شرط الاستمرار في الحياة يكون متوافراً، لكن شرط أن يبادر الحائز إلى القيام بتلك الأعمال عند زوال المانع^(٥٦)).

خامساً: الحياة الواضحة الخالية من الغموض: يفترض أن تكون الحياة واضحة، لا غموض فيها ولا لبس، ومثال الحياة الغامضة هي حياة الشريك على الشيوع فهذه الحياة غامضة قد تصدر عنه نية لتمام العين الشائعة كلها وقد تصدر عنه بناءً على حقه في هذه الملكية المشاعة، ومن الأمثلة أيضاً على هذا النوع هو المرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها أو تملك حق المرور عليها حتى وأن طال الزمن، فقد يحمل ذلك على محمل التسامح. وقد اختلف الشراح في تحديد معنى "الغموض"، فالبعض منهم لا يعتبره عيباً مستقلاً عن العيوب الأخرى؛ بل يعتقدون أنه هو ذلك الشك الذي يقوم حول توافر صفة من صفات الحياة، كالدوء، والعلنية وغيرها، فإذا لم تتوافر هذه الصفات اعتبرت تلك الحياة غامضة غير واضحة^(٥٧). فالحياة تكون غامضة، إذا كانت أعمال الحياة تحتل أكثر من تفسيرين، كما لو قام الشك حول ما إذا كان الحائز يحوز الشيء باعتباره المالك، أو صاحب الحق العيني عليه، أو أنه يحوزه لحساب شخص آخر غير^(٥٨). ويظهر عادة هذا الغموض في الملكية الشائعة، ومثال ذلك قيام أحد الورثة بوضع يده على كل موجودات التركة، فلا يعرف ما إذا كان يحوز الموجودات التركة بنية الاستئثار بها أم أنه فقط يديرها نيابة عن الورثة^(٥٩). كما يقصد بالوضوح أن لا تلتبس حياة الحائز للشيء على نحو قد يفسر حياته تفسيراً آخر، كما يمكن أن يصيب اللبس أو الغموض العنصر المعنوي للحياة، أي القصد فيها، حيث يثور الشك حول نية الحائز، وما إذا كان يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره، واللبس أو الغموض هو عيب مؤقت يزول بانقضائه، وتصبح الحياة سليمة منذ ذلك الوقت، فإذا كانت حياة أحد الورثة غامضة، فإنها تظل كذلك إلى أن يزول هذا الغموض، وذلك بأن يتصرف الحائز بطريقة بوضوح عن أنه يحوز لحساب نفسه، وليس لحساب غيره، ويجب كذلك أن تصدر منه أعمال ظاهرة وصريحة في التفسير عن ذلك كما يجب أن تقطع بعدم وجود أية حياة أخرى تخالط حياة الحائز والجدير بالذكر ان اللبس أو الغموض هو عيب نسبي، لا أثر له إلا من قبل من التمس عليه أمر الحياة فيما يتعلق بعنصر القصد، وفي حالة الغموض، مثلاً في حياة الوارث، فإن هذه الحياة الغامضة لا تنتج أثراً بالنسبة لباقي الورثة إلا أنه قد يحتج بها على غيرهم^(٦٠) وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الشرط عدم الغموض لا يعتبر شرطاً مستقلاً لوحده لأنه لا لا يتجاوز أن يكون شكاً في ثبوت أحد شروط الحياة^(٦١)، والغموض هو عيب مؤقت ونسبي، ويزول في الوقت الذي يزول فيه الشك حول نية الحائز في حياته، فلا يكون له أثر تجاه من التمس عليه أمر الحياة من حيث عنصر القصد، وإن تقدير الحياة الغامضة من الأمور الموضوعية، لذلك يكون لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في استخلاص نية التملك بحسب ظروف ووقائع كل قضية، ولا يوجد رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك الأمر^(٦٢). ومن ما تقدم يشترط أن تكون الحياة خالية من أي التباس، أي أن تظهر بجلاء نية الحائز عند قيامه بالأعمال المادية للحياة بأن يقوم بها باعتباره صاحب الحق، وهذا الوصف يتعلق بالعنصر المعنوي للحياة، وقد جاء لقرار محكمة النقض المصرية بأنه متى توافرت نية التملك لدى "الحائز"، يكون العنصر المعنوي للحياة قد تحقق، ولا يؤثر فيه عدم وجود أي قصد لدى الحائز بغصب ملك الغير، أو عدم علمه بأن العين التي تحت يده مملوكة لغيره، واعتقاده بالتالي ان يده عليها هي باعتبار انه ملكه^(٦٣).

المبحث الثاني استمرار الحياة وزوالها

لقد اسبغ القانون على الحياة بحد ذاتها نوع من الحماية الخاصة سواء كان ذلك الحائز حسن النية أم سيئ، لكونها سلطة يباشرها الحائز على شيء ما وأن هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون للحائز، وقد لا تكون هذه السلطة مستندة إلى حق فهي ليست مزاوله لحق

لذلك ليس هنالك متلازمة بين الحيابة بالمعنى أو وجود حق للحائز فهي تكون مزاولة لحق فيما لو كان الحائز له حق على شيء ما ولكنها مع ذلك يمكن أن توجد دون أن يكون للحائز أي حق، ومن هنا كانت الحيابة مجرد وضع واقعي أو فعلي فهي تنطوي على مباشرة سلطة على شيء كما لو كان الحائز هو صاحب الحق على هذا الشيء وبالتالي تنتج آثارها بغض النظر عما إذا كان لهذا الحائز الحق في أن يباشر هذه السلطة أم ليس له الحق في ذلك^(٦٤)، وان تمييز الحيابة العقارية بذاتها، لا يتوقف فقط على تحديد العقارات التي تخضع للحيابة، وفقا لما قرره القانون؛ بل انه يمتد إلى أبعد من ذلك، ليصل إلى تنظيم الأحكام الخاصة بانتقال هذه الحيابة من شخص الحائز إلى شخص آخر، وكذلك بزوال وانقضاء الحيابة. ومن اجل الامام بالموضوع اعلاه سنقوم ببحث موضوع انتقال الحيابة وزوالها، على اعتبار أن الحيابة كعمل مادي تترتب آثار قانونية في ما يتعلق بالملكية العقارية تختلف عن الأحكام القانونية الخاصة بانتقال هذه الحقوق الأخرى، أو زوالها، وسنتناول خصوصية الحيابة العقارية من هذه الناحية، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نبحث فيه تحول الحيابة، اما المطلب فيسكون زوال الحيابة وانقضاؤها وكما يلي:-

المطلب الأول تحول الحيابة

إن المقصود بتحول الحيابة من حائز إلى آخر يعني صيرورة الحيابة متصلة وغير منقطعة، فلا تنقطع هذه الحيابة السابقة عن الحيابة اللاحقة ولا تعتبر الحيابة اللاحقة حياة مبتدئة، ومن شأن هذا الاتصال بين الحيازين المذكورين جواز ضم الحيابة السابقة إلى مدة الحيابة اللاحقة، وبما أن الحيابة تطال عقارات مخصصة او معينة حددها المشرع؛ فهذا يعني أن العقار (موضوع الحيابة) قد يصيبه تصرف من قبل الحائز، يؤدي بنتيجته إلى تغيير شخص الحائز، مثل: التعاقد (هبة، بيع، وصية...)، كما قد يحصل وتنتقل الحيابة إلى الورثة، نتيجة وفاة مورثهم. ولم يغفل المشرع العراقي من جانبه مثل هذه الحالة، لذلك نص عليها في المادة (١١٤٩) من القانون المدني على ما يلي (١- تنتقل الحيابة للخلف العام بصفتها، على أنه إذا أثبت الخلف أنه كان حسن النية في حيازته، جاز له أن يتمسك بذلك، ولو كان سلفه سيء النية. ٢- يجوز للخلف، عاماً كان أو خاصاً، أن يضم إلى حيازته حياة سلفه في كل ما يرتبه القانون من أثر)^(٦٥) كذلك نص المشرع اللبناني في المادة (٢٥٨) من قانون الملكية العقارية على الآتي (يعتبر وضع اليد مستمراً منذ اللحظة التي يظهر فيها استعمال الحق الموجود في اليد بصورة اعتيادية منظمة، ويمكن لمن يدعي بمرور الزمن أن يستند إلى يد الشخص الذي اتصل منه العقار اليه....) وقد نص المشرع المصري أيضاً في المادة (٩٥٢) من القانون المدني على ما يلي (تنتقل الحيابة من الحائز إلى غيره، إذا اتفقا على ذلك، وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيابة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيابة، ولو لم يكن هناك تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق) ومن خلال النصوص القانونية اعلاه يتبين أن الحيابة قد تنتقل من الحائز إلى غيره قبل أن يكتمل مدة التقادم المكسب لحق الملكية، وهذا ما يعرف بحق بمصطلح (الخلافة)^(٦٦)، بحيث يترتب على هذا الانتقال أثر في غاية الأهمية، لا سيما في حال نشوء نزاع حول الملكية^(٦٧)، وبذلك تنتقل الحيابة إما إلى "الخلف العام"، أو "الخلف الخاص"، وسنقوم ببحث هذه الحالتين بشيء من التفصيل ومن خلال الفرعين التاليين:-

الفرع الأول تحول الحيابة إلى الخلف العام

إن المقصود بالخلف العام، هو الشخص الوارث، والموصى له بجزء من التركة^(٦٨)، إذ إن الحيابة تنتقل من المورث أو الحائز للعقار إلى (الورثة أو الموصى له بجزء من التركة)، وبهذا الانتقال يتحقق معنى انتقال الملكية والحيابة في آن واحد^(٦٩)، فلا يقال إن الملك (العقار) قد انتقل بمجرد الوفاة إلى الورثة، أما الحيابة فهي تنتقل بعد الوفاة بشكل حتمي، وبحكم القانون إلى الوريث^(٧٠)، بمعنى آخر تنتقل الحيابة عن طريق الاستخلاف فتكون حياة السلف تنتقل إلى الخلف العام بصفاته، ويكون هذا النوع من الانتقال بقوة القانون، وانتقال الحيابة إلى الوارث فتنتقل عند ذلك الحيابة في هذه الحالة بنفس صفة الحيابة التي كانت للسلف، حيث تكون حياة الخلف في هذه الحالة هي استمرار لحياة السلف، ولا تعتبر حياة الخلف حياة جديدة ففي حال كانت حياة السلف معيبة بعيب من العيوب فإنها تنتقل بصفتها إلى الخلف العام حتى يزول العيب الذي شابه، كما إذا كانت حياة السلف أصلية فإنها تنتقل بصفتها أصلية، اما اذا كانت عرضية فإن حياة الخلف العام عند ذلك ستكون عرضية أيضاً^(٧١). فضلاً عن إذا كان المورث حسن النية في حيازته حتى وفاته، فإن الحيابة تنتقل بصفتها هذه إلى الوريث، ومثلها إذا كانت حياة المورث مقترنة بسوء النية^(٧٢)، ومع ذلك فقد أجاز القانون للوريث حسن النية أن يتمسك بحسن نيته هذا، بمعنى آخر أن الوريث الذي تنتقل له الحيابة من مورثه، الذي كانت حيازته مشوبة بعيب "سوء النية" فسوء النية يفترض بالوريث أيضاً حتى يثبت انه حسن النية.

ولأهمية الموضوع سنقوم ببحث هذه الحالة به من خلال عرضنا لحالتين وهما:-

الحالة الأولى: إذا كان العقار مملوكاً للغير وقد اغتصب المورث ، وخلفه الوريث في حيازة هذا العقار ، فعند ذلك لا يستطيع الوريث هنا أن يحتج وان كان يجهل واقعة الغصب تماماً بحسن النية ، الا انه بعد علم الوريث بهذا العيب، فله أن يثبت حسن النية فيتجه إلى مالك العقار الاصلي، ويشترى منه العقار ، وبذلك يصبح بحوزته سبب صحيح، وعند ذلك تطبق قواعد مرور الزمن الخماسي، ومن تاريخ حصوله على السند الصحيح^(٧٣).

الحالة الثانية: إذا كان المورث سيء نية بحيازة العقار ، ولكن بسبب صحيح، فهنا يرى بعض الفقهاء أن للوارث الذي انتقلت اليه والذي يصبح حسن النية أن يتمسك بالسبب الصحيح، الذي انتقل إليه من مورثه^(٧٤) والمقصود بالسند الصحيح في هذا المحل هو ذلك العقد الذي تلقى المورث بموجبه حيازة العقار، فيتملك العقار بعد انقضاء خمس سنوات الا أن هذه المدة لا تبدأ بالسريان إلا من يوم حيازة الوريث، الذي ليس له الحق أن يضم حيازته إلى حيازة السلف على اعتبار أن حيازتهما مستقلة ومختلفة عن الاخر، وأن الوريث عملياً في هذه الحالة لا يمكنه التمسك بالتقادم الخماسي، بمعنى إنه لا يمكن الاحتجاج بحسن النية، إذ إنه يتمسك بالسند الصحيح نفسه الذي تلقاه عن مورثه، وذلك لأنه يشترط حسن النية وقت تلقى الحق. وتجدر الإشارة إلى أنه طالما كانت حيازة الخلف، هي استمراراً لحيازة سلفه، فإنه من الطبيعي أن تضم مدة حيازة "المورث إلى مدة حيازة الوريث"، فإذا أراد الوريث ان يستفيد من دعوى الحيازة، فله أن يقوم بالدفع بقاعدة جمع الحيازات، فمثلاً: لو كان الخلف حائزاً لعقار مدة تسعة أشهر، فيكفي أن تستمر حيازة الوريث عند ذلك ثلاثة أشهر حتى يستفيد الوريث من دعوى الحيازة، التي ينبغي أن تكون فيها مدة الحيازة من تاريخ ممارسة الدعوى "سنة" على الأقل. إما إذا كان الوريث يريد ان يتملك العقار بالتقادم المكسب وكانت مدة حيازة مورثه عشر سنوات، الا ان حيازة المورث هنا مقترنة بسوء النية، ومن ثم انتقلت الحيازة بهذه الصفة إلى الوريث، فإن للوريث أن يتمسك بالتقادم الطويل في مثل هذه الحالة ، وإذا استمرت حيازته خمس سنوات. ولكن إذا كانت حيازة المورث مقترنة بحسن النية وعنده سند صحيح، وكانت مدة الحيازة هي سنتين، كان للوريث أن يتملك العقار بالتقادم القصير، إذا استمرت حيازته ثلاث سنوات فقط^(٧٥).

الفرع الثاني تحول الحيازة إلى الخلف الخاص

قبل البحث في كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص، ينبغي لنا الإشارة إلى أن مفهوم الخلف الخاص في هذا المجال، يختلف عن المفهوم الذي بينته الأحكام القانونية العامة والذي هو ذلك الشخص الذي يتلقى من غيره ملكية شيء معين، أو حق على هذا الشيء^(٧٦)، أما في محل بحثنا وهو مجال الحيازة فإن الخلافة تتعلق بواقعة مادية، وهذا ما دفع المشرع إلى التوسع بمفهوم الخلف الخاص أكثر مما هو مقرر في الأحكام العامة^(٧٧) ومما تقدم، يعتبر الخلف الخاص، هو كل حائز حصلت بينه وبين سلفه "علاقة قانونية"، مما أدت إلى انتقال الحيازة إليه، سواءً أكان هذا التحول او الانتقال بناء على التزام السلف بتسليم الشيء، أم كان بناءً على فسخ سنده، أو إلغائه أو إبطاله ، أو نقضه، أو زواله بأي سبب آخر^(٧٨)، وبشكل عام، هو كل شخص تربط بين حيازته اللاحقة والحيازة السابقة رابطة قانونية^(٧٩) وتنتقل الحيازة إلى الخلف الخاص من خلال الاتفاق بين الخلف والسلف، وان ما يلي هذا الاتفاق هو التسليم الفعلي، وبذلك يكون الانتقال انتقالاً مادياً، كما يمكن ان تنتقل بالتسليم الحكمي، فيكون الانتقال معنوياً، كذلك إلى الانتقال بطريق التسليم والتمكين، وهنا يكون الانتقال انتقالاً رمزياً. وفي جميع الأحوال وعلى عكس انتقال الحيازة إلى الخلف العام تكون حيازة الخلف الخاص مستقلة بصفاتها وبذاتها عن حيازة السلف، على أنه يحق للخلف الخاص أن يضم حيازة سلفه إلى حيازته، كما إن له أن لا يضمها ووفقاً لمصلحته^(٨٠). ومما تقدم يتضح ان الحيازة تنتقل إلى الخلف الخاص بإحدى الوسائل التالية:-

أولاً: التسليم الفعلي: ان افضل مثال لهذا النوع من التسليم، هو الانتقال المادي للحيازة التي تم النص عليها في المادة (٥٣٨) الفقرة الاولى^(٨١)، وبمعنى اخر ان تنتقل حيازة المبيع إلى المشتري من البائع، لأن المشتري يعد خلفاً خاصاً للبائع في موضوعي انتقال الملكية والحيازة، وهذا التسليم له عدة أنواع، وهي تختلف باختلاف موضوع الحيازة، فإذا كان موضوعها منزلاً، استلزم على البائع إخلاؤه وتسليم مفاتيحه إلى المشتري، وإذا كان أرضاً زراعية، وجب على البائع إخلاؤها، وتمكين المشتري من استغلالها^(٨٢)، وبشكل عام، إن طريقة التسليم هنا تتكيف بحسب طبيعة المبيع^(٨٣).

ثانياً: التسليم الحكمي: يعرف بالانتقال المعنوي للحيازة الذي يكون فيه نقل الحيازة دون ان يكون هناك تسليم مادي في حال استمرار الحائز بوضع اليد لحساب من يخلفه في الحيازة او في حال استمرار الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه^(٨٤)، فيجوز ان تنتقل الحيازة دون ان يكون هناك تسليم مادي، ومن التطبيقات العملية للمبدأ العام في انتقال المعنوي للحيازة المنصوص عليها في المادة (٥٣٩) من القانون المدني العراقي^(٨٥)، هو انتقال الحيازة من البائع إلى المشتري من خلال التسليم الحكمي للمبيع. وذلك بأن تنتقل الحيازة انتقالاً معنوياً من خلال التسليم الحكمي من البائع إلى المشتري ويكون هذا التسليم بمجرد التراضي بين المتعاقدين، باعتبار أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري، فيفترض في هذه الوسيلة أن يكون العقار موضوع الحيازة (المبيع)، أصلاً في حيازة الخلف، فهنا يستمر الخلف بوضع يده على العقار لحساب نفسه، أو لحساب سلفه (البائع)، ولهذا التسليم صورتان: الأولى: ان يستمر الحائز السلف (البائع) واضعاً يده على العقار، لحساب الخلف (المشتري)، وليس بوصفه مالكاً، وإنما

بوصفه مستأجراً أو مستثمراً، أو مرتبها...، وبذلك يتحول الحائز من حائز أصلي إلى حائز عرضي^(٨٦). الثانية: وفيها لا يحصل التسليم المادي في هذه الحالة، إذ يستمر الخلف (المشتري) بوضع يده على العقار، ولكن لحساب نفسه، مثل الحائز العرضي، كالمستأجر الذي يشتري عقار موضوع الحيازة من الحائز الأصلي، ويبقى واضعاً يده على العقار بصفته المالك له، وحائزاً إياه حيازة أصلية^(٨٧). ومن ما تقدم نلاحظ إن مثل هذا التسليم يغير من صفة الحائز، الذي قد يكون حائزاً عرضياً، ويتحول إلى حائز أصلي، كما قد يكون حائزاً أصلياً، ومن ثم يتحول إلى حائز عرضي، وفي كلتا الحالتين، تتغير نية الحائز. وكما إن انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص هو خلاف انتقال الحيازة إلى الخلف العام، فقد لاحظنا عند تناولنا الخلف العام أن الانتقال إلى الخلف العام يشمل صفة الحيازة؛ وهذا يعني، العمل بقاعدة جمع الحيازات، في حين أن التحول أو الانتقال إلى الخلف الخاص يعتبر استقلالاً للحيازة الجديدة عن الحيازة القديمة، كذلك الأمر عن صفة الحائز (عرضي أو أصلي) بين كل من الخلف العام من جهة، والخلف الخاصة من جهة ثانية. أما فيما يخص صفة الحيازة عند انتقالها إلى الخلف الخاص، فإذا كانت حيازة السلف مقترنة بسوء النية، بينما كانت حيازة الخلف مقترنة بحسن النية فعند ذلك يؤخذ بكل حيازة على حدة^(٨٨)، إلا أن الاعتقاد المقترض لحسن النية لدى الخلف الخاص، يهدمه صاحب الحق عن طريق إثبات سوء نية الخلف الخاص، حتى لو كان الخلف يعتقد أنه تلقى الحق من صاحبه، وإذا كان السلف قد اغتصب حيازة العقار بالإكراه (أي أن حيازته مقترنة بسوء النية)، وهذا لا يمنع بقاء افتراض حسن النية لدى الخلف الخاص، على اعتبار أن هناك استقلالية بحيازته^(٨٩) وعلى الرغم من أن المبدأ العام هو أن حيازة السلف لا تضم إلى حيازة الخلف الخاص، غير أنه يمكن للخلف الخاص أن يضم حيازة سلفه، وقتما كانت له مصلحة من هذا الضم، وفي جميع الأحوال، يتعذر الأخذ بهذا الضم إلا إذا توفرت الشروط التالية: أولاً: إن تكون حيازة السلف صالحة لأن تنتج مفاعيل الأثر الذي يريد الخلف التمسك به (أي أن لا تكون حيازة السلف حيازة عرضية) ثانياً: أن يكون الحق الذي حازه السلف، هو ذاته الحق الذي يحوزه الخلف، ومثال ذلك، عندما يريد الخلف الخاص أن يضم حق الانتفاع الذي تلقاه من سلفه الذي كان حائزاً له بصفته مالكاً ثالثاً: أن تكون حيازة السلف صالحة للتقادم المكسب فإذا أراد الخلف أن يتمسك بالتقادم القصير لأنه حسن النية وببده سبب صحيح، فهنا لا يستطيع ضم حيازة سلفه إلا إذا كان السلف حسن النية، ولديه سند صحيح أيضاً^(٩٠).

المطلب الثاني انتهاء الحيازة وانقضاؤها

إن الحيازة تكتسب عن طريق توفر عنصرها المادي والمعنوي والتي سبق وأن ذكرناها خلال دراستنا ومن مفهوم المخالفة فإن الحيازة تزول متى ما فقدت عنصرها المادي والمعنوي وكذلك عند فقد عنصرها المادي المتمثل في السيطرة الفعلية على الحق، وزوال عنصر المعنوي الذي يعني قصد الحائز في استعمال الحق لحساب نفسه^(٩١)، وهذا يعني أن الحيازة متى ما فقدت أحد ركنيها المادي والمعنوي تكون قد فقدت أحد مقوماتها، ولم يقوم المشرع العراقي، والمشرع اللبناني بالنص عليها بقانون خاص بأحكام زوال الحيازة وانقضائها، فقد اعتمدا في هذا الأمر للقواعد العامة، التي تحكم زوال الحقوق وانقضائها في حين قام المشرع المصري بتنظيم أحكام زوال الحيازة في المادتين (٩٥٦) و(٩٥٧) من القانون المدني، إذ نصت المادة (٩٥٦) نصت على ما يلي: (تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية، على الحق، أو فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخر) وقد نصت المادة (٩٥٧) من القانون المدني المصري على ما يلي: (١- لا تنتضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي. ٢- تنتضي الحيازة إذا استمر هذا المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً عن حيازة جديدة، وقعت رغم إرادة الحائز أو من دون علمه، وتحسب السنة ابتداءً من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً، أو من وقت علم الحائز بها إذا بدأت خفية) يتضح من هذه النصوص القانونية المذكورة أن الحيازة تزول متى ما زال عنصرها المادي، الذي يتمثل بالسيطرة الفعلية على الحق، على اعتبار أن الحيازة أصلاً هي عبارة عن واقعة مادية، تتمثل بوضع اليد، فالحيازة كما هو معلوم، لا تقوم إلا باجتماع العنصر المادي مع العنصر المعنوي، ومن الطبيعي أن تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عنها بعنصرها، أو إذا فقد أحد العنصرين دون الآخر^(٩٢). وبالنتيجة نزول الحيازة نزول بحال تحققت إحدى الفروع التالية:

الفرع الأول زوال الحيازة بفقدان عنصرها المادي

نزول الحيازة بحال فقدان الحائز السيطرة المادية على العقار (موضوع الحيازة)، حتى لو احتفظ بالعنصر المعنوي، إذ إن النية وحدها لا تكفي للاحتفاظ بالحيازة. وقد تزول الحيازة بفقدان الحائز دون اختياره العنصر المادي والمتمثل بفقدان السيطرة الفعلية على حق معين، فإذا فقد الحائز العنصر المادي بسبب قوى قاهرة مثل، حدوث فيضان يغمر الأرض بالمياه، فإن الحائز في هذه الحالة لا يفقد حيازته، فزوال الحيازة هنا يتحقق متى فقد الحائز سيطرته الفعلية على العقار، بسبب استحواذ الغير وممارسته حيازة معارضة للحيازة القديمة^(٩٣)، وفي مثل هذه الحالة يحق (للحائز الأول) أن يطلب استرداد حيازته خلال السنة التالية، عن طريق دعوى الحيازة، وهذه الدعوى تحمي الحيازة في حال اغتصاب الحيازة، أو التهديد، ففي حال تم استرداد الحيازة خلال هذه المدة، فلا يكون قد فقد الحيازة أصلاً^(٩٤)، أما في حال انقضت هذه المدة من دون أن يسترد الحائز حيازته،

أو يقيم دعوى لاسترداد الحيازة، فإنه حكماً، يفقد الحيازة حتى لو كان يجهل أن هذه الحيازة قد تم الاعتداء عليها رغم من أنه لا يزال محتفظاً بالعنصر المعنوي، كما في حال لو استمر بدفع الضرائب المفروضة على العقار^(٩٥) إلا ان الحائز قد يفقد حيازته بشكل آخر، كما لو امتنع عن مباشرة الأعمال المادية بإرادته، أو من غير إرادته، ويكفيه هنا أن يبقى محتفظاً بالعنصر المعنوي^(٩٦)، إذا توفر الشرطين التاليين: الأول: أن يكون الحائز قد اكتسب حيازته بعنصرها (المادي والمعنوي)، بحيث يكون السكوت عن مباشرة الأعمال المادية تالياً لكسب الحيازة. الثاني: أن يبقى العقار مادياً تحت تصرف الحائز؛ ويكون باستطاعته دائماً أن يباشر الأعمال المادية للحيازة.

الفرع الثاني زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوي

تفقد الحيازة عند زوال العنصر المعنوي وحده ويتحقق ذلك إذا فقدان نية استعمال الحائز للحق لحساب نفسه ولو حافظ على العنصر المادي وهو السيطرة الفعلية كأن يقوم ببيع المالك الشيء محل الحق سواءً كان عقاراً أم منقولاً ويتفق مع المشتري على ان يحتفظ لحساب المشتري على سبيل الإجارة أو العارية أو الوديعة، ففي هذه الفرضية يكون الحائز قد فقد العنصر المعنوي عند تغير نيته وان استبقى العنصر المادي باستيفاء السيطرة الفعلية على الشيء لحساب الغير، ولهذا يفقد الحائز الحيازة الأصلية لكونه قد فقد عنصرها المعنوي وتنتقل حيازته إلى حيازة عرضية وقد يحصل وان تزول الحيازة عند فقدان عنصرها المعنوي، على رغم من بقاء العنصر المادي، ومثال ذلك في حالة فقدان الحائز النية في أن يعمل لحساب نفسه، وأن يبقى لديه العنصر المادي فقط، بحيث يقوم بممارسته لحساب غيره، فهنا يتصرف الحائز بالعقار موضوع الحيازة ويبقى واضعاً يده عليه، ولكن لحساب غيره، كما لو استأجره مثلاً أي أصبح حائزاً عرضياً بعد أن كان حائزاً أصلياً^(٩٧). ويذهب البعض من الفقهاء الى ان زوال الحيازة يكون بزوال ركنها، فلا يفقد الركن المادي وحده أو الركن المعنوي وحدها. 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 بركنيتها^(٩٨).

الفرع الثالث زوال الحيازة بفقدان العنصرين معا

من الطبيعي أن تفقد الحيازة متى فقد الحائز عنصرها الحيازة، وهذا فقدان قد يأتي بسبب إرادة الحائز، وذلك عندما يتفق مع خلفه الخاص على أن تنتقل الحيازة للأخير، فهذا الاتفاق، يعني أن الحائز قد فقد عنصر السيطرة المادية وعنصر القصد (ممارسة الحيازة لحسابه)^(٩٩) كما قد يحدث زوال عنصرها الحيازة بإرادة الحائز وحده، وذلك حينما يتخلى عن الحيازة، أي عند تخليه عن العنصرين معاً وهنا (أي في حال العقار) تزول الحيازة من دون أن تزول الملكية^(١٠٠) ومن جميع ما تقدم يتضح أن زوال الحيازة وانقضاؤها متوقف أصلاً على زوال عناصر الحيازة ذاتها، فقد يحصل ان يفقد الحائز أحد هذين العنصرين من دون أن يفقد الآخر، وبالتالي، يفقد الحيازة، كما ومن البديهي أن تنقضي حيازته حكماً متى ما فقد العنصرين معا، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي واللبناني لم ينص على الزوال بشكل صريح، إلا أن القواعد العامة، ومبدأ تكامل النصوص القانونية وانسجام بعضها مع بعض يسمحان بتطبيق النصوص القانونية، التي تم النص عليها من قبل المشرع المصري في القانون المدني بشأن حالة زوال الحيازة وانقضائها^(١٠١).

الذاتة

بعد ان اتمنا دراسة اهمية حيازة العقار في الملكية توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات سوف نبينها تباعاً وكما يأتي:-

أولاً: النتائج:

١. تعد الحيازة سبب من اسباب كسب الملكية او هي الحيازة المكسبة للملكية.
٢. الحيازة وضع مادي يتمثل في وضع اليد سواءً على العقار او على المنقول والسيطرة عليه بنية اكتساب الملكية، وهذا يكون دلالة على اهميتها ان من يحوز عقار مثلاً مملوكاً لغيره مدة زمنية بنية اكتساب ملكيته يصبح بعد هذه المدة مالكاً للعقار.
٣. عناصر الحيازة تتمثل بالركن المادي المتمثل بالسيطرة على الشيء والركن المعنوي المتمثلة بنية استعمال الشرط.
٤. ان لا تقوم الحيازة على عمل من اعمال الاباحة او التسامح او على اعمال منقطعة ويجب ان تكون الحيازة سليمة وخالية من العيوب.
٥. ان الحيازة لا تمثل حقاً يتمتع به صاحبها بل مجرد قانوني يعتد به القانون.
٦. أن الحيازة او وضع اليد هي سلطة واقعية يقوم الحائز بممارستها على شيء تتفق مع مظهرها الخارجي

٧. تنتقل الحيابة إما إلى "الخلف العام"، أو "الخلف الخاص، و ان المقصود بالخلف العام، هو الشخص الوارث، والموصى له بجزء من التركة وان الخلف الخاص، هو كل حائز حصلت بينه وبين سلفه "علاقة قانونية"، مما أدت إلى انتقال الحيابة إليه وتنتقل الحيابة الخلف الخاص التسليم الفعلي و التسليم الحكمي.

٨. تزول الحيابة بفقد عنصرها المادي والمعنوي او بفقد عنصرها المادي وحده دون الركن المعنوي او بفقد عنصرها المعنوي وحده دون الركن المادي.

ثانياً: التوصيات:

اسفرت دراستنا (اهمية حيابة العقار في الملكية) عن جملة من المقترحات نعرض اهمها وهي على الشكل الاتي :-

١. لقد اغفل المشرع العراقي ذكر الركن المعنوي حينما عرف الحيابة في المادة (١١٤٥) من القانون المدني رغم ان الفقه اقر للحيابة ركنيهما المادي والمعنوي.

٢. نوصي المشرع بضرورة تنظيم احكام زوال الحيابة كما فعل المشرع المصري في القانون المدني المصري .

٣. نوصي المشرع العراقي بان باضافة الحيابة كأحد الحقوق العينية لما لها من اهمية وجعلها صورة من صور الحق العيني .

المصادر

القرآن الكريم:

اولاً: الكتب الخوية والفقهية:

١. أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار الطبع، بيروت، ٢٠٠٥.

٢. شمس الدين محمد الدسوقي، الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٠٠.

٣. د. محمد عبدالجواد، الحيابة في الفقه الاسلامي، مؤسسة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. اداور عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مؤسسة خليفة للطباعة ، بيروت، ١٩٧٠.

٢. امين محمد حطيط، القانون العقاري اللبناني، التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الأولى، دار المؤلف الجامعي، لبنان، ٢٠٠٩

٣. جورج شراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦

٤. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الملكية واسبابها، الجزء الأول، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٥٣

٥. حسام الدين كامل الاهواني، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية، القاهرة، ١٩٩٣.

٦. حسين عبد الطيف حمدان، احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.

٧. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية من الملكية والحقوق المتفرعة عنها، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٨. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢.

٩. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة، ط١، دار الالفني لتوزيع الكتب، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٠. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٣.

١١. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج ١، حق الملكية في ذاته، بغداد، ١٩٦١

١٢. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

١٣. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.

١٤. عبدالناصر العطار ، في اثبات الملكية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

١٥. علي حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة لطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤.

١٦. ماجد مزيم، أعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري، ط١، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٨.

١٧. محمد المنجي، الحيابة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٩٣.

١٨. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.
١٩. محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢.
٢٠. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٢.
٢١. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الرابع، أسباب كسب الملكية، الحيابة والتقادم، ط ٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٢.
٢٢. محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الاصلية، ج ٤، حق الملكية بوجه عام، القاهرة ١٩٤٩
٢٣. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر
٢٤. نبيل إبراهيم الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٢٥. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير وفي السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٢٦. الياس ابو عيد، نظرية الدعوى في أصول المحاكمات المدنية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١. رؤوف ابراهيم مهدي الشمري، حيابة العقار في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، الجامعة الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠٢١.
٢. اميرة لحر ومروة بشير، النظام القانوني للحيابة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧

رابعاً: المجلات

١. أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيابة و حمايتها في القانون المدني العراقي، مجلة مداد الآداب، العدد الثالث عشر، ٢٠١٧.
٢. بسام مجيد سليمان، التنظيم القانوني للحيابة، دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٥، الموصل، العراق، ٢٠١٠.
٣. حسن محمد كاظم، الحيابة في القانون المدني، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد ١٨، كربلاء، العراق، ٢٠١٠.
٤. حوراء علي حسين، سندس قاسم محمد، التنظيم القانوني للحيابة دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ٢٠١٩.
٥. علي شمران الشمري، دعاوى حماية الحيابة للعقار، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧،

خامساً: القرارات القضائية

١. نقض مصري، قرار تاريخ ٢٢/٤/١٩٤٨، مجموعو قرارات محكمة النقض للأعوام ١٩٣١ حتى ١٩٥٥.
٢. قرار محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة رقم ١٠٥١ في ١٠/٥/١٩٥٧، منشور في مجموعة حاتم، الجزء الأول.
٣. محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، القرار رقم ٧٢، تاريخ ٧ حزيران ٢٠٠٧، مجلة العدل لعام ٢٠٠٧. العدد الرابع.
٤. القاضي العقاري في الجنوب، القرار رقم ٦٤، تاريخ ١٣ كانون الأول ٢٠١٦، مجلة العدل لعام ٢٠١٧، العدد الرابع.
٥. القاضي العقاري في الجنوب، قرار بتاريخ ١٢، كانون الأول ٢٠١٧، مجلة العدل لعام ٢٠١٨، العدد ٣.

سادساً: القوانين:

١. قانون الملكية العقارية اللبناني رقم (٣٣٣٩) لعام ١٩٣٠.
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

هوامش البحث

- (١) شمس الدين محمد الدسوقي، الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٠٠، ص ٢٠٨.
- (٢) ينظر: أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار الطبع، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٦٧.
- (٣) رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة، ط ١، دار الالفى لتوزيع الكتب، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٧.

- (٤) حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الملكية واسبابها، الجزء الأول، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٥٣، ص ٣٣٨.
- (٥) حسن محمد كاظم، الحيابة في القانون المدني، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد ١، العدد ١٨، ٢٠١٠، ص ٤.
- (٦) اسماء سعدون فاضل، انتقال الحيابة وحمائتها في القانون المدني العراقي، مجلة مداد للاداب، المجلد ١، العدد ١٣، ٢٠١٧، ص ٤٥٧، محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الرابع، أسباب كسب الملكية، الحيابة والتقدم، ط٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٥-١٦.
- (٧) علي حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة لطبعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤، ص ١٨٣.
- (٨) حسين عبد الطيف حمدان، احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٩٧.
- (٩) علي شميران الشمري، دعاوى حماية الحيابة للعقار، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٢١، ص ٢٩٤.
- (١٠) حسن محمد كاظم، الحيابة في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥، وعبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٧٨٥.
- (١١) هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير وفي السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٨٤.
- (١٢) حوراء علي حسين، ستدس قاسم محمد، التنظيم القانوني للحيابة دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص ٢٨٤.
- (١٣) درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية من الملكية والحقوق المتفرعة عنها، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٧٢.
- (١٤) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٩٥-٢٩٦.
- (١٥) درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية من الملكية والحقوق المتفرعة عنها، مرجع سابق، ص ٢٧٣-٢٧٤.
- (١٦) محمد عبدالجواد، الحيابة في الفقه الاسلامي، مؤسسة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص ٦٠.
- (١٧) محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢، ص ٢٠٣.
- (١٨) خالد عزت المالكي، دعاوى الحيابة في التشريع السوري، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، ص ١٧.
- (١٩) محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، مرجع سابق، ص ٢٠٥.
- (٢٠) جورج شراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٦٢.
- (٢١) حسام الدين كامل الاهوائي، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٣٧.
- (٢٢) حسن محمد كاظم، الحيابة في القانون المدني، مرجع سابق، ص ١١.
- (٢٣) اسماء سعدون فاضل، انتقال الحيابة وحمائتها في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص ٤٥٨-٤٥٩.
- (٢٤) امين محمد حطيط، القانون العقاري اللبناني، التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الاولى، دار المؤلف الجامعي، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٩٢.
- (٢٥) بسام مجيد سلمان، التنظيم القانوني للحيابة دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٤، العدد ٥٠، السنة ١٦، ص ٢٣.
- (٢٦) نقض مدني ١٩٣٧/٣/١٨ مجموعة القواعد القانونية، ١-٦٦-١-٦ ينظر: بسام مجيد سلمان، التنظيم القانوني للحيابة، مرجع سابق، ص ٢٣.
- (٢٧) محمد المنجي، الحيابة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٣، القاهرة، ص ٤٠.
- (٢٨) ادورد عيد، الحقوق العينية العقارية الاصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، ١٩٧٠، ص ٤١٩.
- (٢٩) محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، القرار رقم ٧٢، تاريخ ٧ حزيران ٢٠٠٧، مجلة العدل لعام ٢٠٠٧، العدد الرابع، ص ١٧٢٤.
- (٣٠) نبيل إبراهيم الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٧٩.
- (٣١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٨٢٥-٨٢٦.

- (٣٢) مصطفى محمد الجمال, نظام الملكية, منشأة المعارف, الاسكندرية, بدون سنة نشر, ص ٢٦٣.
- (٣٣) التي تنص (ليس لأحد أن يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته والأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة)
- (٣٤) محمد كامل مرسي, الحقوق العينية الاصلية, ج ٤, حق الملكية بوجه عام, القاهرة ١٩٤٩, الفقرة ١٣٥.
- (٣٥) نقض مدني ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٣-١٥٤-٢٢٦, ورد بسام مجيد سلمان, التنظيم القانوني للحيازة دراسة تأصيلية تطبيقية, مرجع سابق, ص ٢٨.
- (٣٦) أمين محمد حطيط, قانون العقاري اللبناني, التحديد والتحرير والسجل العقاري, مرجع سابق, ص ٩٣.
- (٣٧) محمد حسين منصور, الحقوق العينية الاصلية, الدار الجامعية, الإسكندرية, مصر, ٢٠٠٠, ص ٢٦٨.
- (٣٨) حسن محمد كاظم, الحيازة في القانون المدني, جامعة كربلاء, كلية القانون, العدد ١٨, كربلاء, العراق, ٢٠١٠, ص ١٦.
- (٣٩) التي نصت (ن الحق باجراء تسجيل في السجل العقاري يكتسب فيما يتعلق, بالعقارات والحقوق غير المسجلة في السجل العقاري, بان يستولي الشخص على العقار او على الحق العقاري استيلاء هادئاً علياً, مستمرا كانه صاحب العقار مدة خمس سنوات هو بنفسه او بواسطة شخص ثالث لحسابه بشرط ان يكون لدى واضع اليد سند صحيح واذا لم يكن لديه سند صحيح فتكون المدة خمس عشرة سنة).
- (٤٠) القاضي العقاري في الجنوب, قرار بتاريخ ١٢ كانون الأول ٢٠١٧, مجلة العدل لعام ٢٠١٨, العدد ٣, ص ١٤٩٢, وكذلك: القاضي العقاري في الجنوب, القرار رقم ٦٤, تاريخ ١٣ كانون الأول ٢٠١٦, مجلة العدل لعام ٢٠١٧, العدد الرابع, ص ٢٠٥٣.
- (٤١) هدى عبدالله, دروس في التحديد والتحرير وفي السجل العقاري, مرجع سابق, ص ٨٧.
- (٤٢) سعيد عبد الكريم مبارك, شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية, مرجع سابق, ص ٢٠١.
- (٤٣) ماجد مزيم, أعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري, ط ١, دون دار ومكان نشر, ١٩٩٨, ص ٨٨.
- (٤٤) محمد المنجي, الحيازة, مرجع سابق, ص ١١.
- (٤٥) نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الاصلية, مرجع سابق, ص ٥٠٧.
- (٤٦) درع حماد عبد, الحقوق العينية الاصلية من الملكية والحقوق المتفرعة عنها, مرجع سابق, ص ٢٨٤.
- (٤٧) نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الاصلية, مرجع سابق, ص ٥٠٧.
- (٤٨) ماجد مزيم, أعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري, مرجع سابق, ص ٨٩.
- (٤٩) محمد طه البشير وغني حسون طه, الحقوق العينية الاصلية والتبعية, مرجع سابق, ص ٢١١.
- (٥٠) محمد طه البشير, غني حسون طه, الحقوق العينية الاصلية والتبعية, مرجع سابق, ص ٢٠٣.
- (٥١) عبد المنعم فرج الصدة, الحقوق العينية الاصلية, دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري, مرجع سابق, ص ٥٣٩.
- (٥٢) سعيد عبد الكريم مبارك, شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية, الطبعة الاولى, دار الحرية للطباعة, ١٩٧٣, ص ١٩٩.
- (٥٣) أمين محمد حطيط, قانون العقاري اللبناني, التحديد والتحرير والسجل العقاري, مرجع سابق, ص ٩٠.
- (٥٤) محمد طه البشير وغني حسون طه, الحقوق العينية الاصلية والتبعية, مرجع سابق, ص ٢٠٤.
- (٥٥) محمد المنجي, الحيازة, مرجع سابق, ص ٥٥.
- (٥٦) أدوار عيد, الحقوق العينية العقارية الاصلية, مرجع سابق, ص ٤١٥.
- (٥٧) عبد المنعم فرج الصدة, الحقوق العينية الاصلية, مرجع سابق, ص ٥٤٣.
- (٥٨) سعيد عبد الكريم مبارك, شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الاصلية, مرجع سابق, ص ٢٠٣.
- (٥٩) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية, الغرفة الثالثة رقم ١٠٥١ في ١٠/٥/١٩٥٧, منشور في مجموعة حاتم, الجزء الأول, ص ٢٩ إشارة الية درع حماد عبد, الحقوق العينية الاصلية من الملكية والحقوق المتفرعة عنها, مرجع سابق, ص ٢٨٥.
- (٦٠) محمد حسين منصور, الحقوق العينية الاصلية, مرجع سابق, ص ٢٨٤-٢٨٥.
- (٦١) صلاح الدين الناهي, الوجيز في الحقوق العينية الاصلية, ج ١, حق الملكية في ذاته, بغداد, ١٩٦١, ص ٣٢٦.

- (٦٢) سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ، ص ٢٠٤.
- (٦٣) نقض مصري، قرار تاريخ ٢٢/٤/١٩٤٨، مجموعو قرارات محكمة النقض للأعوام ١٩٣١ حتى ١٩٥٥، ص ٤٤٩ رقم ١٨. اشارة اليه الياس ابو عيد، نظرية الدعوى في أصول المحاكمات المدنية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ٩٥.
- (٦٤) حسن محمد كاظم، الحيابة في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٣
- (٦٥) رؤوف ابراهيم مهدي الشمري، حيابة العقار في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، الجامعة الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠٢١، ص ٥٣.
- (٦٦) درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية من الملكية والحقوق المنفردة عنها ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦.
- (٦٧) أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيابة وحمايتها في القانون المدني العراقي، مجلة مداد الآداب، العدد الثالث عشر، ص ٤٦٠.
- (٦٨) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص ٨٧٧.
- (٦٩) درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية من الملكية والحقوق المنفردة عنها ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧.
- (٧٠) القانون المدني العراقي المادة ١١٤٩ الفقرة الأولى نصت منها من على (تنتقل الحيابة للخلف العام بصفقتها على أنه إذا أثبت الخلف أنه كان في حيابته حسن النية جاز له وأن يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيء النية).
- (٧١) محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية التبعية ، مرجع سابق، ص ٢١٣.
- (٧٢) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص ٨٩٧.
- (٧٣) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق، ص ٣٣٧.
- (٧٤) محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٢ ص ٨٣.
- (٧٥) عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق، ص ٥٩٠.
- (٧٦) درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية من الملكية والحقوق المنفردة عنها ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩.
- (٧٧) عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٥٩١.
- (٧٨) درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية من الملكية والحقوق المنفردة عنها ، مرجع سابق ص ٢٨٩.
- (٧٩) محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص ٨٠.
- (٨٠) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص ٨٨٣-٨٨٤.
- (٨١) تسليم المبيع يحصب بالتخلية بين المبيع والمشتري، على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل).
- (٨٢) محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٨٠.
- (٨٣) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص ٨٨٥.
- (٨٤) اميرة لحمر ومروة بشير، النظام القانوني للحيابة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧، ص ٣٨.
- (٨٥) الي تنص (اذا كانت العين المباعة موجودة تحت يد المشتري ، قبل البيع فاشترها من المالك ، فلا حاجة الي قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد امانة او يد ضمان)
- (٨٦) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق، ص ٣٤٠.
- (٨٧) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٥٩٢،
- (٨٨) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٥٩٣،
- (٨٩) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص ٨٩٠-٨٩٣.
- (٩٠) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣.
- (٩١) باسمه محمد علي قادي، الحيابة في العقار كسبب من اسباب كسب الملكية دراسة تحليلية مقارنة، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٧، ص ٩٥.
- (٩٢) محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة ، ص ٩٠-٩١.

- (٩٣) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤-٣٤٥.
- (٩٤) محمد على الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، مرجع سابق ، ص ٩٢.
- (٩٥) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٥٣٣.
- (٩٦) محمد على الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، مرجع سابق، ص ٩٢.
- (٩٧) عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص ٩٠٢-٩٠٣.
- (٩٨) عبدالناصر العطار ، في اثبات الملكية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٣٦ .
- (٩٩) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٧ .
- (١٠٠) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، ص ٨٩٩.
- (١٠١) رؤوف ابراهيم مهدي الشمري، حيازة العقار في القانون المدني العراقي ، مرجع سابق، ص ٥٩.