

تصرف المشتري في العقار المشفوع : تكون هذه التصرفات على نوعين اما قانونية أو مادية

1- التصرفات القانونية : يجب ان نفرق بين حالتين **الاولى** : قبل اعلان الرغبة فان جميع التصرفات التي يقوم بها المشتري على العقار قبل ان يقوم الشفيع بإعلان رغبته في اخذ العقار بالشفعة فإنها تعتبر صحيحة ويعتبر المشتري مالك للعقار .

اما الحالة الثانية : بعد اعلان الشفيع الرغبة فان اي تصرف يقوم به المشتري على العقار لا يسري في حق الشفيع اذا حكم له بالشفعة فانه يأخذ العقار خاليا من اي حق يثقله .

2- التصرفات المادية : هنا نفرق بين حالتين **الاولى** : قبل اعلان الشفيع رغبته في اخذ العقار بالشفعة فان جميع التصرفات المادية من بناء او غراس يقوم بها المشتري على العقار تعتبر صحيحة ويعتبر مالكا وهنا يلتزم الشفيع بان يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة الارض بسبب البناء او الغراس .

اما الحالة الثانية : بعد اعلان الشفيع رغبته في اخذ العقار بالشفعة فهنا يعتبر المشتري سيئ النية ويجوز للشفيع ان يلزم المشتري بقلع البناء والغراس واذا كان ذلك مضراً بالعقار للشفيع ان يملكها بقيمتها مستحقة القلع .

الحيازة

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

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

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

• عناصر الحيابة

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

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

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

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

2- العنصر المعنوي : يجب كذلك لتحقيق الحيابة بالمعنى الصحيح ان تتوفر لدى الحائز نية استعمال الشيء الذي يحوز ، كمالك أو كصاحب حق عيني آخر عليه . وبعبارة أخرى نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يحوز لنفسه ولحسابه الخاص وهذا العنصر المعنوي هو الذي يحدد ما إذا كانت الحيابة قانونية او عرضية وإذا كان العنصر المعنوي قوامه نية الحائز ، فإنه يشترط فيه ان يكون اهلاً لأن نية التملك لا تصدر عن عديمي التمييز كالصبي دون السابعة من العمر أو المجنون وإذا كان الشخص غير أهل لأن تتوفر لديه

النية المطلوب لكونه غير مميز أو مجنون ، فإن ذلك لا يمنعه من كسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه فيمكن إذن ان يتحقق الرهن المعنوي لدى الولي او الوصي أو القيم ، وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي إذ يمكن القول بتحقيق العنصر المعنوي لدى من يمثله قانوناً ، وفيما عدا ذلك لا يصح ان يتوفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز .

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

الحيازة القانونية والحيازة العرضية : الحيازة القانونية هي التي يتوفر لها ركنها المادي والمعنوي . اما الحيازة العرضية فهي حيازة الشيء لحساب الغير ، دون ان تكون لدى الحائز نية تملكه أو اكتساب حق عيني عليه ، فالحيازة العرضية ينقصها العنصر المعنوي ولهذا فهي لا تعتبر حيازة حقيقية حيث يتوفر فيها العنصر المادي دون العنصر المعنوي فهي لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم مهما طال مدتتها ولكن يمكن ان تتغير صفتها فتتحول الى قانونية تترتب عليها آثار الحيازة الكاملة ، ويكون ذلك بإحدى وسيلتين :

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

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

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

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

ب- دعوى منع التعرض : تهدف إلى حماية يد الحائز من كل تعرض يعكر عليه حيابته وقد يكون هذا التعرض مادياً ، كإقامة اسلاك الكهرباء على سطح البناء أو قطع الاشجار أو البناء على الأرض ، وقد يكون هذا التعرض قانونياً ، ويراد به كل عمل قانوني يتعارض مع حقوق الحائز ويكون من شأنه ان يجعل الحيابة محل نزاع او خصومة امام القضاء ، كالإنذار الذي يوجه إلى الحائز بطلب ازالة الزراعة أو قلع المحدثات القائمة على الأرض ، فللحائز ان يلتجئ إلى القضاء لوقف التعرض وحماية حيابته من الاعتداء بشرط ان تكون حيابته للعقار قد استمرت لمدة سنة على الأقل قبل حصول التعرض ، وان ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعرض لأنه إذا استمر الغاصب في وضع يده على العقار بهدوء لمدة سنة زالت يد الحائز واصبح الغاصب حائزاً بحميه القانون .

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

تملك الثمار بالحيابة : من حاز منقولاً حيابة قانونية خالية من العيوب فإنه يكسب ملكية هذا المنقول أو حقاً عينياً آخر عليه اما بمقتضى الحيابة في المنقول سند الملكية او بمقتضى التقادم المكسب وفي هذه الحالة يملك الحائز ثمار الشيء باعتباره مالاً أو صاحب حق عيني عليه ، ومن مقتضى القواعد العامة في الملكية