مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

حالات الضمان و الحماية القانونية عند انتقال الحيازة للغير

د. سعد حمزة ناصح العموري
كلية الإمام الكاظم (ع)/أقسام بابل/ القانون

ملخص:
الحيازة سبب من اسباب الملكية ولها آثار واقعية وتشكل حالة مستقرة بالتعامل بين الناس ويشكل انتقالها أثرا سواء للخلف الخاص او العام فركز المشرع على بعض الشروط المتعلقة بالخلف الخاص والعام وحدد سبل قانونية للمطالبة بها وعي ثلاث دعاوي دعوى الحيازة ومنع التعرض ووقف الأعمال ولكل دعوى شروط خاصة حتى تقوم ويمكن المطالبة بها ثم هناك حالات الضمان العامة بالقانون المدني المبنية على المسؤولية العقدية وما تشتركه من شروط وهي ان يكون العقد صحيح وحقيقي ومتوافر فيه خطأ وضرر فضلا عن خصوصية عقد البيع وما يضمنه من ضمان عدم التعرض والمسؤولية التقصيرية وتوافر شروطها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فيكون لتوافق الشروط المطلوبة حتى تفعل وتطبق

Abstract
The legislator focused on some of the conditions related to the private and public background and identified legal ways to claim them, awareness of three claims, the claim of possession, prevention of exposure and cessation of business, and each claim has special conditions so that it can be claimed, and then there are general warranty cases in civil law based on contractual liability and what they share its conditions are error and damage and the causal relationship between error and damage, so it is necessary to comply with the required conditions in order to do and apply

مقدمة
دايما ما تحظى الملكية بالحماية من قبل المشرع لان المساس بها يؤدي الى خلق نزاعات بين الأفراد وانتقاص لقوة الدولة وعدم ثباتها لذلك تراعى حقوق المالك ومن يدعي الملكية ولعل الحيازة هي نثال واضح على الملكية حيث ان للحيازة اثار قانونية واضحة على ارض الواقع وتشكل اذا قامت بشروطها حالة استقرار الأوضاع والمساس بها بدون حماية قانونية يجعل من هذه الأوضاع في خالة خطر فما كان من المشرع الا وان يتصدى لها وتناول أحكامها في قانون المرافعات وفي القانون المدني وخصها بحماية قانونية باعتبارها سبب من اسباب الملكية وما ترتبه من آثار في حال انتقالها الى الغير سواء كان خلف خاص او خلف عام وكان المشرع يراعي أهمية الحيازة فأخضعها ايضا للقواعد العامة وهي المسؤولية العقدية بكونها من الممكن ان تنتقل بالعقود سواء بالإيجار او بالبيع وكما يمكن ان تطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية من خطا وضرر وعلاقة سببية سواء بالضمان عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وعليه نحن ستتناول هذا البحث في مبحثين نتحدث في الأول عن الحماية القانونية للحائز والثاني عن حالات الضمان وفق القواعد العامة

المبحث الأول

الحماية القانونية الإنتقال الحيازة للغير

وضع اليد هو الوسيلة القانونية التي أقر بها المشرع كسبب من أسباب اكتساب الملكية، إلا أنه لا يعتبر كافياً لرفع أي منازعات تتعلق بمحل هذه الملكية خاصة كان المحل المتنازع عليه تحت يد كل من المتنازعين وكان لهما من الدلائل القانونية ما يسمح لهما بالادعاء بملكيتهما وضع اليد هو المعني الحقيقي للحيازة في المفهوم القانوني والتي تعد سببا أسباباً كسب الملكية في حال توافرت فيه الشروط التي أقرها القانون

المطلب الأول

انتقال الحيازة للغير

والانتقال في وضع اليد قد يجري بالاتفاق من خلال التسليم المادي من خلال انتقال السيطرة المادية على الشيء محل وضع اليد سواء كان للخلف الخاص او الخلف العام، وقد ينتقل وضع اليد كذلك دون تسليم فعلي او مادي من خلال تسليم السندات وهو ما يطلق عليه التسليم الحكمي [١] مسألة انتقال وضع اليد إلى الغير تثير بعض الإشكاليات القانونية التي ينبغي التعرض لها في شأن انتقالها إلى الخلف الخاص وكذلك الخلف العام وموقف التشريع منهما وذلك من خلال للفرعين التاليين:

الفرع الأول

انتقال الحيازة للخلف الخاص

عرف جانب من الفقه الخلف الخاص بأنه "كل من يتلقى من غيره ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء [٢]

وحتى تنتقل الحيازة من شخص لآخر ينبغي أن تكون حيازته متصلة وغير منقطعة، ولا تعد الحيازة اللاحقة حيازة مجردة ومبتدأه حيث يلزم الاتصال بين الحيازتين الحياة السابقة واللاحقة بمعني أن يجري ضمهما لبعضهما البعض دون انقطاع، فالقاعدة العامة هو ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف لكن ال يمكن التمسك بهذا الحق ما لم يتمسك به من احتج عليه بأن له حق على الشيء محل وضع اليد [٣]

وفي شأن انتقال وضع اليد إلى الخلف الخاص فقد نظم المشرع العراقي تلك المسألة حيث نص على أنه "تنتقل الحيازة للخلف بصفتها على أنه إذا اثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية ويجوز للخلف، عاما او خاص جاز له أن يتمسك بذلك ولو كان سلفه سيء النية، أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون من اثر" [٤]

كما ان القانون اشترط شروط خاصة لذلك

- وجود اتفاق بين الخلف والسلف بعقد مثلاً لإنه لو انتقلت بالغصب تزول الحيازة ان تجاوزت المدة القانونية لاستردادها ويصبح فاقد لها[٥]
- ان تكون الحيازة صالحة قانونياً فلو كانت الحيازة عارضة فلا يمكن ضمها للحائز الجديد
- السيطرة الفعلية فتنتقل الحيازة عبرها للخلف الخاص لا يكفي الإتفاق فيجب ان يكون له حق التصرف بالشيء فينتفع له بلا مانع

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

الفرع الثاني

انتقال الحيازة للخلف العام

يستوجب الوفاة حيث ان الخلف العام هو اما وارث او موصى له فتنتقل الحيازة بالوفاة وتعتبر استمرار ولا يمكن عد الحيازة جديدة [٦]

من المهم ان نعلم انه مع الخلف العام يمكن أن تكون الحيازة ولو لم يكن هناك تسلم فعلي انما بحكم القانون فلا يترتب عليها انقطاع لحيازة السلف

وعليه فإن حيازة السلف إذا كانت مشوبة باي عيب من العيوب الخاصة بالحيازة كالإكراه أو الغموض والإخفاء،

فإن حيازة الخلف العام تنتقل اليه مشوبة بذات العيوب ومن ثم ال يمكن أن تنتج عنها أي آثار قانونية ما لم يزال عنها هذه العيوب، وهذا ما أكدته المادة)١١٤٦)من القانون

ويمكن للخلف العام أن يستفيد من مدة حيازة سلفه إذا كانت له مصلحة في ذلك، كأن تكون حيازة سلفه لمدة نصف عام، فإنه يحق للخلف العام أن يتمسك بهذه المدة وضمها لحيازته حتي ينتفع بدعوي منع التعرض، وكذلك له أن يضم مدة حيازته لحيازة سلفه إذا كان يريد التملك بالتقادم المكسب [٧]

المطلب الثاني

الوسائل القانونية للحيازة

خصص المشرع لوضع اليد وكسب الحيازة مجموعة من الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها حماية وضع اليد من الاعتداء عليه سواء كان بالغصب أو بالتعرض بغض النظر عن ، حيث شرع المشرع للحائز وواضع اليد أن يحمي حيازته بغض النظر عن أساس الاعتداء ومشروعيته النظر عن وجود الحق أو مشروعية هذه الحيازة وهناك ثلاث دعاوي لحماية واضع اليد من خلال النظر إلى الحيازة نظرة مجردة دون النظر إلى اعتبار واضع اليد الحائز صاحب حق فيها ام لا، ذلك أن الحيازة الظاهرة تعد كفيلة لتقر ير تلك الحماية كما أنها بمثابة قرينة دالة على الملكية ومن ثم لا يمكن الطعن فيها ما لم يثبت عكس ذلك وال يكون واضع اليد مكلفا أو ً بإثبات حيازته القانونية توافر شروطها القانونية.

الفرع الاول

دعوى منع التعرض

من أهم الدعاوي لدرجة انه نسبت إلى أحد دعاوي الحيازة لأهميتها إضافة إلى أن هذه الدعوي لا تحتاج إلى أن يكون الحائز صاحب حق مفرزا أو صاحب حق مشاع

حيث يتاح للحائز على الشيوع أن يقيم هذه الدعوي بقصد منع تعرض شركائه له في حيازته ممن ينكرون عليه حق الانتفاع به سواء تمثل ذلك في مظاهر مادية أو قانونية وعلى نحو يخالف ما يجب أن يكون عليه الشيوع [٨]

وأشار المشرع العراقي عليها بنص المادة ١١٥٤. فقد عرفها جانب من الفقه بأنها "تلك الدعوي التي يرفعها حائز العقار ضد الغير، ومن ثم فهي دعوي يقيمها من حاز عقا ارً ضد من ٢٦ يطلب فيها منع التعرض له في حيازته [٩]

وان لهذه الدعوى عدة شروط اولها ان يكون المدعي حائز أصلي لا عرضي الا ما يرفعه المستأجر باستثناء من المشرع [١٠]

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إستمرار الحيازة لمدة لا تقل عن سنة بدون اي انقطاع قبل وقوع التعرض لإنه بعد ذلك يمكن افتراض دليل على توافر الحيازة [١١] وان ترفع خلال سنة بعد حدوث التعرض وان كان خفي يبدأ التاريخ من وقت العلم به

ان يتم التعرض على حيازة المدعي سواء ماديا أو قانونياً وينظر للأشخاص التي تعرض الحيازة ان كان التعرض من شخص واحد وبفترات قريبة يمكن أن نعتبر حالة تعرض واحدة اما ان تعدد الأشخاص وبفترات زمنية متباعدة هنا تكون عدة حالات

الفرع الثاني

دعوى استرداد الحيازة

تناول المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية وكذلك القانون المدني دعوى استرداد الحيازة، وتعد هذه الدعوى من الدعاوى المتعلقة بوضع اليد حيث تقوم بتوفير الحماية القانونية للمراكز المستقرة كما أنها تقدم ضمانات خاصة للحائز وذلك بغض النظر عن مدة الحيازة أو نوعها

.كما عرفت دعوي استرداد الحيازة بأنها "تلك الدعوى التي يرفعها حائز عقار او حائز حق عيني عقاري ضد شخص أغتصب منه حيازته بالتعدي أو الإكراه يطلب من خلالها استرداد هذه الحيازة [١٢]

وهي من الدعاوي التي تحمي النظام العام ويشترط لإقامتها ان يكون الحائز هو المدعي وحيازته قائمة وقت وقوع الغصب وعليه إثبات ذلك انه حاز الشئ حيازة ظاهرة علانية مستمرة وهادئة [١٣]

ان تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بلا انقطاع قبل وقوع الإعتداء ولم يشترط ان تكون حيازته اصلية يكفي ان تكون عارضة وفرق بين الحيازة بالسلب بالقوة وتلك التي تكون مستندة لحق الأفضلية

أن يشمل الإعتداء حد فقدان الحيازة ويستوي ان يكون الإعتداء مادي او معنوي وحتى لو سلبت الحيازة بحكم قضائي يمكن ان يقيم دعوى [١٤]

وان تقام دعوى خلال سنة تلي واقعة الإعتداء او العلم بها [١٥]

الفرع الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعد دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى الوقائية التي تهدف لحماية المدعى من أفعال المدعى عليه، حيث تتيح للمدعى الحائز بتفادي الأضرار التي قد تلحق به مستقبلا وذلك عن طريق إزالة اعمال التعدي، باعتبار أن هذه الأعمال تشكل تعرض مادي يقوم به المدعى عليه في عقاره لا عقار المدعى. وعلى ذلك فدعوى وقف الأعمال الجديدة عرفت بأنها "تلك الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير والذي شرع في عمل لو اتمه لأصبح تعرضا للحائز بما يقتضى منه من إتمام هذا العمل [١٦]

الغاية الأساسية من هذه الدعوى هو الحيلولة دون إتمام العمل قبل أن يصبح عملاً من شأنه التعرض للمدعي ويترتب عليه وقوع ضرر ال يمكن تداركه مستقبلا، فتقام الدعوى تاما بناء على احتمالات وإمارات تدل على الشروع في العمل الضار مما يجعل لرافعها مصلحة في تجنب وقوع هذا العمل

ولقد نظم المشرع الع ارقي دعوى وقف الأعمال الجديدة بالنص عليها في القانون المدني بقوله "من حاز عقار واستمر حائز له سنة كاملة وخشى ألسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يدعى أمام محكمة البداءة طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت، ولا يكون قد انقضى عام على البدا بها" وعلى ذلك فقد أوجد المشرع هذه الدعوى لمواجهة ما يتهدد حيازة الغير والتي يختلف موضوعها عن دعاوى استرداد الحيازة أو منع التعرض فهي دعوى تهدف إلى وقف الأعمال الجديدة التي لو تمت لكانت إحدى صور التعرض للحيازة. حيث يشترط لرفع دعوي وقف الأعمال الجديدة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

ان يكون المدعى وقت البدء في هذه الأعمال حائز للعقار، وأن تكون حيازته للعقار حيازة قانونية أي مستوفية بشرائط الحيازة القانونية وأن تكون تلك الحيازة حيازة أصلية إذ ال يقبل من الحائز العرضي إقامة مثل هذه الدعوى [١٧]

المبحث الثاني

حالات الضمان وفق للقواعد العامة

المسؤولية المدنية هي المسؤولية التي تحتل في التشريعات المدنية مكان الصدارة من بين مختلف المسؤوليات الأخرى، كونها تنقسم إلى مسؤولية عقدية وأخرى شخصية، وتتعدد أحكام الضمان بين الأسباب الموجبة له، التي تتعدد بين التصرفات القانونية وبين الوقائع المادية، كما تتعدد أحكامه بين شروطه ومصادره وهو ما يتعين التعرض لكل هذه الأحكام في نطاق بيان حالات الضمان في المسؤولية العقدية وحالاته في المسؤولية التقصيرية وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الاول

العقد كضمان لانتقال الحيازة للغير

إن العقد الصحيح وآثاره هو اساس المسؤولية مما يشير الى ان القصد من المسؤولية العقدية هي تلك المسؤولية التي تترتب على خرق الإلتزامات الناشئة عن العقد أو تنشأ عن تأخر في تنفيذها أو عدم تنفيذها ، ولا يتصور قيام هذه المسؤولية مباشرة أو بصورة تلقائية بمجرد العقد بل يلزم ان تتوافر حالة من حالات الاستحالة للتنفيذ العيني ، وكان من غير الممكن إجبار المتعاقد الأخرى على الوفاء بالت ازماته الناشئة عن العقد [١٨]

فالمسؤولية العقدية حتى تقوم يجب توافر عدة اركان

وقوع خطأ بجانب احد المتعاقدين ولنعلم متى يكون المتعاقد مخطأ يحب ان نميز بين الإلتزامات الناشئة عن العقد وتلك المتعلقة به

وقوع ضرر وهو ركن رئيسي يترتب على تخلفه زوال المسؤولية وهو نفس الضرر المقصود بالمسؤولية التقصيرية وتحقق هذا الركن يرتب تعويض ومن المهم ان نعلم ان الضرر المقصود هو الضرر المادي لا المعنوي

توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر اي يكون هذا الأخير مفضي للأول فربما يكون ضرر ناشئ عن سبب أجنبي

ونحن سنتحدث عن اشهر انواع العقود وما يترتب عليها من مسؤولية عقدية

الفرع الاول

الضمان بعقد البيع

عقد البيع يرتب التزام بجانب البائع بالتسليم والمشتري بدفع الثمن فأي منهما لم يصل لحقه تقوم المسؤولية العقدية وأهم ما يفيدنا بموضوع البحث هو موضوع ضمان التعرض حيث عرفه القانون المدني العراقي انه اي فعل مادي أو ادعاء من المتعرض له بأن له حق على المعترض عليه – المبيع في عقد البيع- بحيث يؤدي ذلك إلى عدم انتفاع البائع بالعين محل التعرض" [١٩]

ولا ينشأ ضمان عقد البيع الا من وقت منازعة الغير للمشتري في حيازته للمبيع أو انتفاعه به، والإلتزام بضمان التعرض إنما هو التزام ابدي يتولد عن واقعة البيع حتى وأن لم يتم شهر عقد البيع ومن ثم فإنه يمتنع على البائع وورثته منازعة المشتري.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

فمن ضمانات البائع انه يكفل حيازة هادئة وامتناع البائع عن وضع يده على محل البيع مادية او معنوية ورفع اي تعرض صادر من الغير ضد المشتري

الفرع الثاني

الضمان بعقد الإيجار

ان عقد الإيجار يكون عليه التزامات متبادلة بين المتعاقدين كما هو حال عقد البيع، فالمؤجر يلتزم ضمن هذا العقد ان يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر لينتفع منها طوال مدة العقد، ويترتب عليه التزامه بالعيب وضمان التعرض والإثنين التزام بتحقيق غاية، وعليه إن المستأجر مقابل ذلك أن يقوم بدفع الأجرة والمحافظة على العين المؤجرة وهو في المقابل التزامه ً ببذل عناية

وعلى ذلك إذا اغتصبت حيازة المستأجر للعين المؤجرة كان المؤجر ضامنا لحيازته وضامنا في تلك الحيازة، فإذا تعرض شخص ما للمستأجر في حيازته للعين ً لمنع التعرض له المؤجر على نحو يحول بين العين المؤجرة وانتفاع المستأجر به كان المؤجر ضامنا [٢٠]

وبناء عليه نص المشرع العراقي على أنه ان ترتب على هذا التعرض ان حرم المستأجر تبعا أو انقاص الأجرة مع ً فعالً من الانتفاع الواجب بعقد الإيجار له للظروف ان يطلب الفسخ التعويض ان كان له مقتض [٢١] وعلى النؤجر ان يحافظ على العين المؤجرة والا يكون مقصرا يلزم بالتعويض

الفرع الثالث

الضمان بعقد الرهن

عقد الرهن هو عقد يترتب على المرتهن الالتزام بالمحافظة على العين محل الرهن وذلك بعد قبضها، حيث يتعين عليه الإلتزامات ببذل العناية للشخص المعتاد بأن يحفظ الشيء المرهون بنفسه كما هو الحال في عقد الوديعة. ويترتب على إخلال المرتهن بهذا الالتزام ازم المتعلق بحفظ الشيء المرهون أنه يبقي ضامنا للمرهون إذا هلك وبما يقابل مقدار الدين

فإذا كان الهالك ناشئ عن تعد منه أو تقصير وإهمال ضمنه، كما يضمن المعتدى هالك الشيء المرهون وإن كان من غير المرتهن، ويترتب على الت ازم المرتهن أنه ال يجوز له إعارة الشيء المرهون فإن إعارة وكان الشيء المرهون قد هلك في يد لهذا الهالك

كما ال يجوز للمرتهن أن يقوم بالتصرف في الشيء المرهون المستعير كان ضامنا سواء بالبيع أو بالإجارة كما انه ال يجوز له استخدامه واستعماله دون إذن من المالك ال ارهن، فإن كان قد أخل بهذه الإلتزامات استوجب الضمان عليه وبات متعديا [٢٢]

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية كضمان لانتقال الحيازة للغير

ان المشرع العراقي عرف المسؤولية التقصيرية أنها "كل تعد يصيب الغير باي ضرر ، وعلى ذلك فإن قواعد المسؤولية اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" التقصيرية في محال القانون المدني العراقي وان هذه المسؤولية تقوم على توافر ثالثة أركان نجملها فيما يلي:

الخطأ

يعرف الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية بأنه "إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ، ومما يتفرع عن هذا التعريف أن الخطأ التقصيري يتحلل إلى عنصرين أدراك [٢٣]

- العنصر الأول: ويتمثل في العنصر الموضوعي أو الإخلال القائم على التعدي.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

-العنصر الثاني: يكون عنصر معنوي أو شخصي يقوم على الإدراك والتمييز و اشترط المشرع العراقي حتى تقوم المسؤولية التقصيرية ان يقع التعدي عن خطأ أو عمد [٢٤] الخطأ في المسؤولية التقصيرية وعلى الشكل الذي تبناه المشرع العراقي إنما يتحقق بإخلال في الإلتزام القانوني الذي يجبر على الإنسان أن يتخذ من الحيطة والحذر ما ال يترتب عليه أي ضرر للغير، حيث يعد الشذوذ في السلوك المسبب للضرر و الإخلال بهذا الالتزام.

الضرر هو ما ينشئ نتيجة لوقوع الخطأ المتمثل في الإخلال بالالتزامات القانونية المفروضة على الإنسان، ويقصد بالضرر بأنه "الذى غير المشروع الذي يصيب الإنسان في ، ويستوي في ذلك تعلق الأمر بحق أو مصلحة فرض القانون له جسمه أو ماله أو شعوره [٢٥]

العلاقة السببية

يجب ان يكون هذا الخطأ مفضي الى هذا الضرر والا لا تقوم المسؤولية فربما يكون الخطأ ناشئ عن قوة قاهرة او سبب أجنبي فهنا تنقطع العلاقة السببية وبالتالي لا تقوم المسؤولية [٢٦]

الفرع الاول

ضمان الفعل الشخصي

تقوم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي الذي يترتب عليه وقوع ضرر بالنسبة للمضرور نتيجة للخطأ الذي ارتكبه المعتدي والذي يتمثل مخالفة الالتزام القانوني المفروض عليه بعدم الإضرار بالغير مؤداه عدم الإضرار بالغير أو الاعتداء عاما ذلك أن القانون يفرض على الأشخاص الت ازما ً، وبالتالي فإن تجاوز على حقوقهم وذلك بعدم المساس باي حق لهم من الحقوق المقررة قانونا الشخص لهذه الالتزامات يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدث للأخرين من هذا التجاوز

كما ال يشترط لقيام تلك المسؤولية أن يتحقق لديه قصد خاص إذ تتحقق مسؤوليته حتي وأن لم يكن قاصد عن خطأه أو عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع حدوث الأضرار طالما كان ناشئا الأضرار [٢٧]

ومن ثم فإن الأساس الذي ترتكز عليه المسؤولية التقصيرية إنما هو الفعل المادي والضرر الذي لا يتطلب الخطأ. فمناط مسؤولية الشخص عن الأضرار إنما هو التجاوز أو التقصير عن الحد أو الواجب اتباعها أو الامتناع عن إتيانها والذي يتحقق على اثرها الضرر

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بفعل المسؤول غير بالضمان الشخصي ال يقوم على مجرد الحاق الضرر بالغير بل يبقي مقيدا المشروع فالإضرار غير المشروع هو الأساس القانوني للالتزام بالتعويض وهو امر ذو طبيعة موضوعية بحته وبالتالي ال يتسند إلى أي عنصر شخصي يكمن في إ اردة الفاعل أو مستوي تمييزه وإدراكه.

الفرع الثاني

ضمان فعل الغير

يقصد بضمان فعل الغير هو مسؤولية متولي الرعاية أو الأولياء والأوصياء عن عمل الغير غير المشروع نتيجة لتقصيرهم في الرقابة عليهم وهو ما يعني مسؤولية متولي الرعاية عن أضرار الأفراد التابعين لهم. فالخطأ هنا مفترض في جانب المسؤول عن الغير نتيجة إهماله وتقصيره في اعمال ً للتعويض، ولقد قرر القانون الع ارقي مسؤولية رقابته، فكل خطأ سبب ضر ار للغير كان مستوجبا المتبوع عن اعمال تابعة إذا كانت هناك رابطة قانونية تقوم على بيان هذه التبعية، كأن يكون للشخص المسؤول سلطة فعلية تخوله الحق في رقابة الغير وفي توجيهه. وتبدو لنا المفارقة بين المسؤولية عن عمل الغير ومسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة في أن المسؤول في الحالة الأولى يكون له نصيبا إحداث الضرر الذي لحق بالغير نتيجة للعمل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

الضار الذي أتاه هذا الغير، بينما المسؤولية في الحالة الثانية فإن المسؤول ال يكون له نصيب في إحداث الضرر وهو قوع الخطأ فالخطأ هنا مفترض في جانب التابع نتيجة لافتراضه في جانب المتبوع وباعتبار أن المتبوع كفيلاً للتابع [٢٨] يرتكز الضمان عن فعل الأشياء في تحمل تبعة المسؤولية عن فعل هذه الأشياء بوصفه لها سواء ثبت ارتكاب الخطأ أو لم يثبت حيث أن الحارس مسؤول في كلتا الحالتين عن حارسا. الأضرار المترتبة عن فعل هذه الأشياء، فيسأل المالك عن سقوط البناء باعتبار أن الخطأ في بثبوت أن ما أصابه من ضرر كان نتيجة لتهدم البناء جانبه مفترض وعليه فإن المضرور ملزماً لعيب شديد في تشيده أو نقص في صيانته ومن ثم فإن خطأ وأن السبب في تهدمه كان عائد المالك يكون مفترضا على فكرة تحمل التبعة إذ أن الما**سندات** قد أسس جانب من الفقه تلك المسؤولية تأسيسا الذي ينتفع بملكه فإن عليه تحمل تبعة ذلك، بينما أسس جانب اخر تلك المسؤولية على الجمع بين فكرة الخطأ المفترض وتحمل التبعة [٢٩]

الخاتمة

بعد دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات

النتائج

- وضع اليد بالقانون هي ذاتها الحيازة بالقانون
- اقر المشرع بأن وضع اليد سبب من أسباب اكتساب الملكية
- تنتقل الحيازة فقط عند وقوع محل الحيازة تحت سلطة الحائز الفعلية سواء بطريقة مادية او معنوية غبر تسليم سندات كما ينبغي أن تكون حيازته متصلة وغير منقطعة
- الخلف الخاص هو الذي تؤول اليه الحيازة بطرق قانونية مختلفة شراء مثلا اما الخلف العام يستوجب ان يكون هناك وفاة
- ضمن المشرع الحيازة عبر سنه لوسائل قانونية **بثلاث دعاوي** وهي منع تعرض واستداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة
- حتى تترتب المسؤولية وجب ان يتوافر خطأ وضرر وعلاقة سببية **بينهما**
- الضرر في المسؤولية العقدية هو نفس الضرر المقصود بالمسؤولية التقصيرية وتحقق هذا الركن يرتب تعويض و ان الضرر المقصود هو الضرر المادي لا المعنوي
- دعوى استرداد الحيازة من الدعاوى التي تحمي النظام العام
- عقد البيع بحالته الطبيعية يضمن عدم التعرض للعين المبيعة

قائمة المصادر والمراجع

٢- طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٢م
٣- احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ، تحديث وتنقيح المستشار/ احمد مدحت المراغي ، دار الشروق ، مصر ، ٢٠١٨م،
٤-أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي،.
٥-بلال محمود عبدالرحمن الطهارة، اكتساب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني ،
٦-رمضان جمال كمال، الحماية القانونية للحيازة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م.
٧-مصطفي مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م.

ISSN–2536–0027

٨- محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، مصر ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٥م، .
١٠-محمد شريف عبدالرحمن احمد عبدالرحمن، أسباب كسب الملكية)الحيازة
١١-حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، بغداد، ١٩٤٣م.
١٢-محمد ابوزهرة ، نظرية الضمان ، دار الفكر، الطبعة التاسعة ، ٢٠١٢
١٣-عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق.
١٤-حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر ، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٩٥٩م،
١٦-فخري رشيد مهنا، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين النجلوسكسونية،.
فضيل احمد غباري، الالتزامات المدنية في القانون المدني الأردني المقارن، طبعة ٢٠٠٣م، بدون ناشر،
محمد ابوزهرة ، نظرية الضمان ، دار الفكر، الطبعة التاسعة ، ٢٠١٢ .
خالد عدلي امير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار في ضوء احكام محكمة النقض
قاضي لفتة هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة)دراسة في ضوء أحكام القانون وآراء الفقهاء وتطبيقات القضاء(، مطبعة الكتاب، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م،

الرسائل والأطروحات

بلال محمود عبدالرحمن الطهارة، اكتساب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة عمان العربية ، الأردن ، ٢٠١٨م
ليندة بواليت، لهوم حورية ، حيازة العقار وسيلة الاكتساب ملكيته في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ٤٢الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣م
تالا عقاب حسين الخصاونة، الأساس القانوني للتعويض)دراسة مقارنة(، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ، الأردن ،٢٠٠٥م،

البحوث والتقارير

صدام خزعل يحيي، احمد محمد صديق، ضمان العقد والمسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة أهل البيت ، العدد ٣١ ، العراق ،

القوانين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

---

[١] بلال محمود عبدالرحمن الطهارة، اكتساب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة عمان العربية ، الأردن ، ٢٠١٨م، ص ١٤٧.

[٢] محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٢م،ص ٢١٣ هامش رقم٤

[٣] عبدالرازق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ، تحديث وتنقيح المستشار/ احمد مدحت المراغي ، دار الشروق ، مصر ، ٢٠١٨م،

[٤] المادة رقم)١١٤٩)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

[٥] أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٦] بلال محمود عبدالرحمن الطهارة، اكتساب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص١٤٧
[٧] رمضان جمال كمال، الحماية القانونية للحيازة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، ص ٤٠.
[٨] مصطفي مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ١٨٣
[٩] محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، مصر ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٥م، ص ٢٦٦.
[١٠] نفس المرجع، ص ١٦٩.
[١١] انظر نص المادة ١١٥٤، من القانون المدني العراقي.
[١٢] بواليت ليندة، لهوم حورية ، حيازة العقار وسيلة الاكتساب ملكيته في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ٤٢الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣م ، ص ١٤١
[١٣] محمد شريف عبدالرحمن احمد عبدالرحمن، أسباب كسب الملكية)الحيازة(، مرجع سابق، ص ١٦٣-١٦٧.
[١٤] عبدالحكم فودة، احكام دعاوي حماية الحيازة، مرجع سابق، ص ٧٥.
[١٥] انظر نص المادة ١/١١٥٠ من القانون المدني العراقي
[١٦] خالد عدلي امير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار في ضوء احكام محكمة النقض، ص ١١٢
[١٧] القاضي لفتة هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة)دراسة في ضوء أحكام القانون وآراء الفقهاء وتطبيقات القضاء(، مطبعة
الكتاب، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ص ٣٢
[١٨] حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، بغداد، ١٩٤٣م، ص ٢٨٦-٢٨٧.
[١٩] محمد ابوزهرة ، نظرية الضمان ، دار الفكر، الطبعة التاسعة ، ٢٠١٢ ،ص ٢٠٤
[٢٠] عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٨٣.
[٢١] انظر نص المادة ٢/٧٥٤، من القانون المدني العراقي،
[٢٢] محمد ابوزهرة ، نظرية الضمان ، دار الفكر، الطبعة التاسعة ، ٢٠١٢ ،ص ٢٠٤
[٢٣] صدام خزعل يحيي، احمد محمد صديق، ضمان العقد والمسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة أهل البيت ، العدد ٣١ ، العراق ، ص ٣٠٢.
[٢٤] انظر نص المادة ١٨٦.من القانون المدني العراقي.
[٢٥] عبدالرازق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٥٥.
[٢٦] حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر ، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٩٥٩م، ص ٣٣٠-٣٣١
[٢٧] فخري رشيد مهنا، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين النجلوسكسونية، ص ١٢٢.
[٢٨] تالا عقاب حسين الخصاونة، الأساس القانوني للتعويض)دراسة مقارنة(، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ، الأردن ،
٢٠٠٥م، ص٥٢
[٢٩] فضيل احمد غباري، الالتزامات المدنية في القانون المدني الأردني المقارن، طبعة ٢٠٠٣م، بدون ناشر، ص ١٣٦