مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 1: 2020.
Journal of University of Babylon for Humanities, Vol.(28), No.(1): 2020.

قاعدة منع الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الحق

(دراسة تحليلية مقارنة)

أحمد خضير عباس أحمد
كلية القانون/ جامعة الكفيل
ahmed89kodyer@gmail.com

معلومات البحث
تاريخ الاستلام: 2 /12/ 2019
تاريخ قبول النشر:2019 /12/31
تاريخ النشر: 20/ 2/ 2020

المستخلص:

من الطبيعي ومن اجل تحقيق الامن القانوني وحماية الاوضاع الظاهرة يولي القانون اهمية قصوى للحيازة، فنجده نظم دعاوى الحيازة وقرر شروط لكفالة الحماية القانونية لها، الا ان هذه الحماية قد تصطدم بعقبة تعيق الوصول للغاية المنشودة منها حينما يتقرر حق عينيا لشخص اخر على الشيء محل الحيازة، سواء كان حقا بالملكية او حقا عينيا متفرعا عنها، لذلك جاءت قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق استكمالا لحماية الحيازة ذاتها مجردة عن اصل الحق، فمنعت المدعي من الادعاء بالحيازة وقت الادعاء بالحق، ومنعت المدعى عليه من الادعاء بالحق او الدفع به في دعوى الحيازة، وكذلك منعت القاضي من النظر والحكم على اساس ثبوت الحق او نفيه في دعاوي الحيازة.

الكلمات الدالة: الحيازة، دعوى الحيازة، دعوى الحق، الملكية

The Rule of Prevention of Combination Between the Possession and Right Claims (Contrastive and Analystic Study)

Ahmed Khudair Abbas Ahmed
College of Law/Al-Kafeel University

Abstract:

It is normal and it is to perform the legal security and the protection of appeared issues. The law gives the great importance to the possession. We have found it regulating the claims of possession.it has been decided the conditions of ensuring the legal protection to it but this protection may be faced with a hurdle that hinders to get its identified goal when decided the right in rem of another person for a thing possessed wether it is a right in a property or a right in rem so a non combination rule has come between the possession and right claim to complete the protection of possession its self free from the the base of the right therefore the defendant has been prevented from claiming the right or pushing him to the possession claim as well as the judge has also been prevented from having review and judgement on the bases of ensuring the right or not in the possession claims.

Keywords: tenure, tenure claim, right claim, Property.

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

المقدمة

يقتضي بحث موضوع (قاعدة منع الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الحق) بيان كل من جوهر فكر البحث واهميته ومنهجية البحث فضلاً عن هيكليته وكما يأتي:-

أولا: جوهر فكرة البحث:- كما حمى المشرع بدعوى الحق العيني حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، حمى ايضا وضعاً قانونياً ظاهراً الا وهو الحيازة، وخصص لأجل حماية الحيازة ثلاثة دعاوى من دون النظر الى الحق العيني محل الحيازة، وتمثل هذه الدعاوى تدرج الاعتداء على الحيازة من مرحلة الاحتمال الى مرحلة التعرض الى بلوغ التعرض اقصى حدوده بسلب الحيازة.

إذ لم تكتفِ التشريعات بتقرير الحماية القانونية للحيازة بدعاوى معينة، بل وفرت حماية من نوع اخر يتمثل بصد اي عائق يعترض تحقيق هذه الدعاوى لغاياتها، اذ قد يحدث تعارضا بين دعوى الحق العيني وبين دعوى الحيازة على الشيء محل الحيازة، فيتخاصم شخصان على شيء واحد، احدهما يدعي حيازته والاخر يدعي بان له عليه حقاً عينيا، مما يعرض دعاوى الحيازة الى مخاطر عدم تحقيق غاياتها، فاستكمالا لحماية الحيازة جاءت التشريعات بوسيلة لتلافي التعارض بين الحق والحيازة تمثلت بقاعدة استقرت منذ القدم وهي منع الجمع بين دعاوى الحيازة وبين دعاوى الحق في ذات الوقت.

ثانياً: أهمية البحث:- لبحث قاعدة منع الجمع بين دعاوى الحق ودعاوى الحيازة أهمية بالغة في ظل الدراسات القانونية، لعبارات عدة وعلى النحو الاتي:-

1. ترجع اهمية الموضوع الى اهمية الحماية القانونية للحيازة، فالتشريعات نظمت الحيازة من حيث شروطها والدعاوى التي تحميها تقديرا لأهميتها العملية وتثمينا لدورها الكبير في تحقيق الاستقرار القانوني، ولذلك تأتي هذه القاعدة استكمالا للدور التشريعي الذي تلعبه الحيازة في ترسيخ الاوضاع الظاهرة.
2. لم يولِ الفقه القانوني وخاصة العراقي اهمية كبيرة لهذه القاعدة بدراسة اهميتها ومفهومها ونطاقها وشروطها، فابرز الدراسات القانونية الاجرائية سواء على صعيد المؤلفات او البحوث لم تتناول هذه القاعدة الا بأسطر بسيطة تعيد وتكرر فيها ما جاء في المادة (12) من قانون المرافعات المدنية العراقي من دون التعمق بدراسة هذه القاعدة وبيان ماهيتها وآثارها.
3. تعد هذه القاعدة طريقا مهما لتحقيق الغايات التي يصبو اليها المشرع من جراء تنظيم دعاوى الحيازة، وبدونها لا يمكن الحديث عن اي حماية قانونية للحائز عند تحقق شروط دعاوى الحيازة كاملة ولكن مع ذلك لا يمكن للقاضي تقرير الحماية للحائز لان المدعى عليه على سبيل المثال قد دفع بتملكه الشيء محل الحيازة.
4. لقاعدة منع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق اهمية كبيرة تظهر بالنسبة لعدة أطراف في وقت واحد، فهي تؤثر في حقوق أطراف الدعوى سواء بالنسبة للمدعي او للمدعى عليه، فبالنسبة للمدعي تؤثر هذه القاعدة على حقه في رفع الدعوى، في حين تؤثر في حق المدعى عليه بإبداء الدفع، وبالنسبة للقاضي ايضا تؤثر في نظره للدعوى وفي الحكم الذي يصدر فيها.

ثالثاً: منهجية البحث:- يتناول هذا البحث قاعدة اجرائية اخذت حيزا في نطاق الدراسات القانونية والاحكام القضائية، إذ أولت التشريعات لهذه القاعدة اهتمام تجلى بالنص عليها بشكل صريح، ولذلك سنركز في دراستنا الى ابرز اراء الفقه التي قيلت بشان قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة والحق، وسنعرض كذلك

موقف قانون المرافعات المدنية العراقي بالدراسة والتحليل مقارنة بالتشريعات الاخرى كالقانون المصري واللبناني والفرنسي.

رابعاً: خطة البحث:- سيقسم البحث على مبحثين، فالمبحث الاول يتعلق بمفهوم قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة والحق قُسم على ثلاثة مطالب: خُصص الأول لتحديد معنى القاعدة، في حين خُصص المطلب الثاني لتوضيح الغاية هذه القاعدة، اما المطلب الثالث كُرس لبيان شروطها. وفي المبحث الثاني نتناول اثار هذه القاعدة ونقسمه على مطلبين: إذ تناول في المطلب الأول اثارها بالنسبة لأطراف الدعوى في حين المطلب الثاني نكرسه لدراسة اثارها بالنسبة للمحكمة.

المبحث الاول / مفهوم قاعدة منع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

منع الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الحق من القواعد الثابتة والمستقرة فقهاً وقضاءً، وواظبت التشريعات الاجرائية على النص عليها نظرا لأهميتها وفائدتها في اضفاء فعالية عملية لدعاوى الحيازة، ولمعرفة مفهوم القاعدة يقتضي ذلك بيان مضمونها اولا والغاية التي دفعت التشريعات الى الاخذ بها وبيان شروط تحقق اثارها، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب: في الاول نتناول مضمون القاعدة، وفي الثاني الغاية منها، اما الثالث يخصص لبيان شروطها.

المطلب الاول / معنى قاعدة منع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

أقرت قوانين المرافعات قاعدة منع الجمع بين دعاوي الحق ودعاوى الحيازة، وأشارت اليها بشكل صريح كونها استثناء من الاصل الذي يجيز الجمع بين دعويين مختلفين في وقت واحد، وترجع اصول هذه القاعدة للقانون الفرنسي القديم[235،1]، ونص عليها قانون الاجراءات الفرنسية لعام 1975 في المادة (1265) منه: (لا يجمع ابدا بين دعوى الحيازة واصل الحق)، كما ان المشرع المصري اخذ ايضا بالقاعدة في المادة (44) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام 1968: (لا يجوز ان يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة)، وأشار القانون اللبناني الى هذه القاعدة في المادة (25) من قانون اصول المحاكمات المدنية (لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق...). اما المشرع العراقي فقد اخذ في هذه القاعدة ولكن ضيق من نطاق اعمالها في المادة (12) من قانون المرافعات المدنية بقوله: (لا يجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالملكية، والا سقط ادعاؤه بالحيازة).

ويقصد بمنع الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الحق أنه لا يجوز قيام دعوى الحيازة ودعوى الحق في آن واحد، فلا يجمعهما طلب واحد او طلبين في عريضة واحدة، سواء أمام نفس المحكمة او أمام محكمتين مختلفتين[2،ص800]. اي بمعنى ان المدعي بدعوى الحيازة بأي صورة من صورها: (دعوى استرداد حيازة او منع تعرض او وقف اعمال جديدة) لا يمكنه في ذات الوقت أمام نفس المحكمة التي تنظر في دعواه او أمام اي محكمة اخرى الادعاء بالحق المتعلق بالشيء المطلوب حماية حيازته، ولذلك يترتب على الجمع اما رد احد احدى الدعوتين(دعوى الحيازة او دعوى الحق) او قبول احدى الدعوتين ولكن سقوط الدعوى الاخرى في ذات الوقت.

ولا تظهر هذه القاعدة من جانب رافع الدعوى فقط انما تظهر لها صورة أخرى تتمثل بان المدعي عليه بدعوى الحيازة لا يمكنه طالما كانت دعوى الحيازة قائمة الادعاء بدعوى الحق سواء كان ذلك في صورة دعوى جديدة يقيمها أمام نفس المحكمة او أمام محكمة اخرى او في صورة دفع موضوعي يتقدم به عند النظر

في دعوى الحيازة المقامة ضده، فالمدعى عليه بانتزاع حيازة شيء لا يمكنه ان يرد دعوى المدعي باسترداد الحيازة عن طريق الدفع بانه مالك الشي الذي انتزع حيازته او يرفع دعوى اصلية بالحق بالملكية أمام محكمة اخرى او أمام ذات المحكمة التي تنظر في دعوى استراد الحيازة، فالعدالة تقتضي تكليف المدعى عليه في دعوى الحيازة بان يصلح نتائج تعرضه وانتزاعه للحيازة دون وجه حق قبل الالتجاء لدعوى المطالبة بالحق [3،ص305].

ولذلك يمكننا تلخيص ابرز الصور التي يقع المنع فيها بما يأتي: –

1. دعوى واحدة من المدعي تتضمن طلبين، الاول بالحيازة والثاني بالحق موضوع الحيازة.
2. دعوى من المدعي تتصل بالحيازة ثم تلحقها دعوى حادثة منضمة متعلقة بالحق.
3. دعوى من المدعي تتصل بالحيازة، ودعوى حادثة متقابلة تتصل بالحق يتقدم المدعى عليه.
4. دعوى الحيازة يتقدم بها المدعي ودفع بالحق من المدعى عليه.
5. دعوى يتقدم بها المدعي بالحيازة، ويتقدم المدعى عليه بدعوى اخرى اصلية يتقدم بها المدعي أمام ذات المحكمة او أمام محكمة اخرى.
6. دعويين إحداهما تتصل بالحيازة والأخرى بالحق يتقدم بهما المدعي أمام محكمة واحدة او أمام محكمتين مختلفتين.

ويقصد بدعوى الحيازة التي لا تجمع مع دعوى الحق تلك الدعوى التي لا يقصد منها الا حماية وضع اليد بذاته بصرف النظر عن اساسه ومشروعيته، اما دعوى الحق فهي التي تهدف الى حماية الحق ذاته كحق الملكية وما يتفرع عنه بطريقة مباشرة والبحث فيما يتناول اساس هذا الحق ومشروعيته ولمن من الخصوم هو في الواقع[*]،[4،ص34]. والحق الذي لا تنجمع معه دعوى الحيازة هو حق الملكية في المقام الاول ولكن لا يقتصر المنع على هذا الحق فقط بل اي دعوى تتعلق بحق عيني يرد على العقار نفسه كحق الارتفاق والانتفاع وغيرهما، فلا يحق للمعتدي على الحيازة ان يبرر اعتدائه بانه منتفع بالعقار او له حق مساطحه او ارتفاق عليه.

وهناك من يذهب [1،ص236–237]، الى أبعد من ذلك حينما تقرر ان اعمال هذه القاعدة لا يقتصر على الجمع بين الحق العيني ودعاوى الحيازة بل يشمل ايضا الحقوق الشخصية ايضا مبررين قولهم بان النصوص التي تشير الى عدم الجمع بين الحيازة والحق لم تقصر الحق بالحق الموضوعي بل وردت مطلقة تشمل حتى الحقوق الشخصية المتعلقة بالعقار كما في حالة مستأجر العقار، فالمستأجر الذي يدعي بدعوى من دعاوى الحيازة ضد مالك العقار لا يمكن لهذا الاخير رد دعوى المستأجر بتقديم دعوى او دفع يتعلق بكونه مالكا للعقار او باي دعوى شخصية كالمطالبة ببدلات الايجار الا بعد ان انقضاء دعوى الحيازة، وقد ايدت محكمة النقض المصرية هذا التوجه في بعض احكامها حيث قضت بان (ليس المقصود بدعوى اصل الحق الذي لا يجوز الجمع بينها وبين دعوى الحيازة دعوى الملكية فقط بل كل دعوى عينية ترد على العقار، كما تشمل ايضا الدعوى بالحق الشخصي وذلك لعموم إشارة النص الوارد في المادة (44–1) من قانون المرافعات الى دعوى الحق عموما من دون ان يخصها بدعوى الحق العيني)[**]،[3،ص305].

---

[*]انظر حكم محكمة النقض المصرية في 25 / 1073/1

[**]حكم محكمة النقض المصرية رقم 2315 في 11 مارس 1999 لسنة 68 قضائية

وإذا كان الرأي المتقدم يستجيب للإطلاق الوارد في القانون المصري ولكن مع صراحة نص المادة (12) من قانون المرافعات المدنية العراقي (لا يجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالملكية والا سقط ادعاؤه بالحيازة)، لا نتصور مد نطاق انطباق هذه القاعدة الى الحقوق الشخصية، فمن غير الجائز في نظر القانون العراقي الجمع فقط بين دعوى الحيازة ودعوى حق الملكية دون غيره من الحقوق الشخصية رغم انها قد تعيق الحماية المقررة في دعاوى الحيازة، اما عن الحقوق العينية الاخرى المتفرعة عن حق الملكية نرى بانه يمكن مد نطاق المنع اليها فلا يمكن الجمع بين دعوى الادعاء بالحيازة وبين الادعاء بحق المنفعة لان المشرع طالما منع الجمع بين الحيازة وبين حق الملكية فهو من باب اولى يمنع الجمع بما هو متفرع عن حق الملكية ولكن من الضروري النص على مد نطاق المنع بنص صريح لتلافي اي خلاف فقهي يمكن ان يثيره النص.

المطلب الثاني/ الغاية من قاعدة منع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

لا شك هناك غاية من وراء قاعدة منع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق اراد المشرع تحقيقها، فمن غير المعقول ان المشرع جاء باستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بجواز الجمع بين دعوتين من دون فائدة عملية يصبو المشرع الى تحقيقها.

فمن المعروف أن المشرع اعطى للحيازة وضعا خاصا وقرر حماية لها من اي اعتداء يقع عليها وان كانت الحيازة لا تستند الى حق يخول صاحبها وضع اليد على الشيء الذي تحت حيازته، ويهدف المشرع من وراء تقرير هذه الحماية الى تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية في المجتمع وعدم فسح المجال لاقتضاء الحقوق بالإكراه، ولذلك فان المشرع وجد في جواز الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الحق مساس كبير بالحماية التي يقرها من جراء تقريره دعاوى الحيازة، فالتعرض لأصل الحق وقت رفع دعوى الحيازة يعصف بحق الحائز في الحيازة إذا ماحكم عليه في دعوى الحق لثبوت ملكية خصمه، وهذا ما يتنافى مع الغرض الذي من اجله قررت دعاوى الحيازة اصلا وهو رد الاعتداء واعادة الخصومة الى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الاعتداء على الحيازة [2،ص801] [5، ص132] [6،ص452] [7،ص25].

إذ أن المشرع بتقريره لهذه القاعدة قطع الطريق أمام اي عائق قد يعرقل الحماية المقررة للحائز، فالحائز الذي انتزعت الحيازة من تحت يده او تم التعرض لها وان لم يكن يستند الى حق في وضع يده على العقار فلا يحق لخصمة في الدعوى التي رفعها لحماية حيازته ان يدعى في الوقت ذاته حقا عينياً كحق الملكية تبيح له انتزاع الملكية من تحت يد الحائز او يتعرض لها، وانما عليه ان يدفع دعوى المدعي بوسائل قانونية ضمن إطار تحقق شروط دعاوى الحيازة او عدمها وليس باعتباره صاحب حق موضوعي يبح له انتزاع او التعرض لحيازة غيره، فلا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها.

وقد يقول قائل ان المنع بشأن الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق يؤدي الى الابطاء في الاجراءات من غير مسوغ، اذ من الواجب وجود خصومتان احداهما خاصة بالحيازة والاخرى خاصة بالحق بينما الافضل نظر دعوى الحيازة والحق معا للانتهاء من النزاع بأكمله [1،ص235]. وفي حقيقة الامر ان هذا الانتقاد لا يقوم على اساس سليم لعدة اسباب منها انه في غالب الاحيان لا تتبع خصومة الحيازة خصومة اخرى حول الحق، كما ان دعوى الحق ودعوى الحيازة لكل منها موضوع يختلف عن الاخر، فالأولى ترمي الى حماية الحق في ذاته بينما الثانية تحمي مركزا قانونيا متميزا عن الحق وهو الحيازة، ولذلك لا يمكن القول بان القاعدة تمنع النظر في خصومتين لموضوع واحد بحيث يكون الفصل فيهما انهاء للنزاع بأكمله، ولذلك نحن لا نتفق

مع من يبرر قاعدة المنع بإجازة الالتجاء الى دعوى المطالبة بالحق مع قيام دعوى الحيازة لما يترتب على ذلك من مخالفة للمبدأ او للقاعدة من جهة قيام الدعويين في وقت واحد[3،ص305].

فالقاعدة المتقدمة ترمي الى ابراز رغبة القانون في حماية الحيازة كونها مركزا قانونيا مستقلا عن الحق الموضوعي، فلا يجوز الخلط البته بين الحماية المقررة للحيازة والحماية المقررة للحق ولا يجوز ان يؤدي وجود هذه الحماية الى عدم الانتفاع من حماية الحيازة[1،ص235]،[7،ص25]. فالحكمة من ذلك هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق وبغض النظر عن كون الحائز صاحب حق ام لا، لان تعرض القاضي لأصل الحق يؤدي الى الحكم على الحائز بالرغم من ثبوت حيازته وتحقق كل الشروط لتقرير الحماية في دعاوى الحيازة استنادا الى ملكية خصمه، وهذا ما يتنافى تماما مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة وهو رد الاعتداء واعادة الخصوم الى مراكزهم السابقة قبل وقوع الاعتداء على الحيازة.

وبالإضافة الى ذلك يضيف البعض مسوغاً بان الجمع بين دعوى الحيازة والحق غير جائز لاختلاف طرق الطعن، فبالرغم من كون محكمة البداءة هي المختصة بنظر الدعويين، ولكن لا يجوز الجمع بينهما لاختلاف طرق الطعن في الحكم الصادر منهما لان الحكم في دعوى الحيازة خاضع للطعن تمييزا أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، فيما تكون دعوى الملكية خاضعة للطعن بطريق الاستئناف والتمييز[8،ص68]. ولكن لا نرى بان الغاية من الجمع تكمن في اختلاف طرق الطعن، انما الغاية الاساسية هي حماية الحيازة ذاتها، صحيح انه لا يمكن الجمع بين طلبين تختلف طرق طعنهما ولكن المنع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق لا يقتصر على تقديمها في عريضة واحد وانما يقع المنع ولو تقدم صاحب دعوى الحيازة بدعوى الحق في وقت لاحق وبعريضة اخرى أمام نفس المحكمة او أمام محكمة اخرى.

ولذلك يمكن القول بعد هذا الايضاح ان اقرار هذه القاعدة تعد بمثابة ضمانة اساسية لحماية الحيازة كمركز قانوني مستقل عن الحق الموضوعي وبدونها تنتفي اي فائدة من اقرار دعاوى الحيازة، ذلك لان الحائز قد تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لضمان حماية حيازته ولكن لا يمكن للقاضي ان يقرر له الحماية نظراً لادعاء خصمه بحق موضوعي يتيح له انتزاع الحيازة والتعرض لها.

المطلب الثالث/ شروط قاعدة منع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

من خلال تحديد مفهوم قاعدة المنع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق تبين لنا ان لتحقق القاعدة ثلاث شروط اهمها:-

الشرط الاول/ ان ترفع بالفعل دعويان احداهما تتعلق بالحيازة والاخرى للمطالبة بالحق: إن المنع لا يترتب بمجرد القيام بالإجراءات السابقة على رفع الدعوى كتوجيه انذار او توكيل محامي او تقديم طلب بالمعونة القضائية، فطالما لم يدفع الرسم القانوني عن الدعوى فلا تعد قائمة الى ذلك الوقت[1،ص238].

كما ان المنع يقتصر على الجمع بين دعاوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ووقف الاعمال الجديدة) وبين دعاوي الحق كدعوى المطالبة بملكية العقار المطلوب حماية حيازته، اما عداها كالجمع بين دعاوى الحيازة او دعاوى المطالبة بعدة حقوق عينية او بحق عيني او بحق عيني وشخصي في مواجهة ذات الشخص وفي الوقت ذاته لا مانع من الجمع بينهما لانتفاء حكمة المنع، فالشخص الذي يطالب بملكية عقار ويطالب بحق عيني اخر او شخصي متعلق بهذا العقار في مواجهة ذات الشخص لا يمنعه القانون من الجمع بين هذه الدعاوى في آن واحد، وكذلك لا يُعد جمعا رفع دعوى الشفعة من مدعي الحيازة ضد من سلب حيازته في اثناء النظر في دعوى الحيازة لأن دعوى الشفعة بمجرد رفعها لا يكون لرافعها حقٌ موضوعيٌ الا بعد صدور الحكم فيها [5،ص136].

والعبرة في تكييف الدعوى بانها دعوى حيازة او دعوى حق تكون بحقيقة الدعوى لا بما يسبغه الخصوم من اوصاف او الفاظ وانما وفقاً لما تكييفه المحكمة بالنظر لمضمون طلب المدعي(*)، فالدعوى التي يرفعها المشتري بنفي حق الارتفاق على العقار المبيع له ليست دعوى حيازة وانما دعوى حق، والدعوى التي يرفعها المالك على حائز العقار المملوك له يطلب منه رد الحيازة اليه لما يخوله حق الملكية من وضع يده على ملكه هي في حقيقتها دعوى استحقاق اصلية اي دعوى حق وليست دعوى حيازة [6،ص453].

الشرط الثاني: وحدة أطراف الدعوى: إن المنع من اجتماع دعوى الحيازة ودعوى الحق انما يقصد المشرع به دعوى الحيازة ودعوى الحق على ذات الخصوم، اي ان أطراف دعوى الحيازة هم ذاتهم أطراف دعوى الحق، اما إذا تعددت طلبات المدعي في الدعوى واختلفت الخصومة فيها ولو اقام المدعي برفع دعوى واحدة كان اختصم احد الاشخاص في دعوى الحق واختصم اخر في دعوى الحيازة فلا مجال لإعمال المنع الوارد في القاعدة لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها[5،ص137]، وكذلك لو ادعى شخص بدعوى حيازة في مواجهة شخص وتقدم هذا الاخير بدعوى متعلقة بالحق في مواجهة شخص اخر غير المدعي في دعوى الحيازة فلا يقع المنع ايضا ولو كانت الدعوتان متعلقتين بذات العقار.

الشرط الثالث: ان ترفع الدعويان في وقت واحد: معنى ذلك ان ترفع دعوى الحيازة ولا تزال دعوى الحق قائمة والعكس صحيح، ولكن إذا انقضت دعوى الحيازة اصبح من الجائز على المدعي او المدعى عليه في دعوى الحيازة ان يقيم دعوى للمطالبة بالحق، فإذا زال المانع عاد الممنوع.

المبحث الثاني/ أثر قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

يحدث الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق من جانب مدعي الحيازة فيما يبديه من طلبات، وقد يحدث من جانب المدعى عليه فيما يبديه من دفوع في دعوى الحيازة او بما يقدمه من طلبات اصلية او عارضة، ويقع من جانب القاضي في حكمه في الحيازة، فالقاعدة إذا يرتبط بها المدعي والمدعى عليه وقاضي الدعوى وترتب تبعا لذلك اثاراً ترتبط بأطراف الدعوى (المدعي والمدعى عليه) ومنها تتعلق بالقاضي فيما يصدره من احكام، ولذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين في الاول ندرس فيه القاعدة على أطراف الدعوى، والمطلب الثاني سيخصص لأثر القاعدة بالنسبة للمحكمة.

المطلب الاول/ أثر القاعدة بالنسبة لأطراف الدعوى

تُوثر قاعدة المنع على أطراف الدعوى، فبالنسبة للمدعي لا يمكنه ان يتقدم بدعوى الحيازة ودعوى الحق في ذات الوقت، وبالنسبة للمدعى عليه لا يمكنه ان يدفع دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق. وسنفصل هذين الاثرين بتقسيم هذا المطلب على فرعين يخصص كل فرع منهما لطرف من أطراف الدعوى.

الفرع الاول/ أثر القاعدة بالنسبة للمدعي

هنا نتصور المدعي قد يدعي بدعوى حيازة او يدعي بدعوى متعلقة بالحق، وفي كلتا الحالتين هناك تأثير لقاعدة المنع من اجتماع دعوى الحيازة ودعوى الحق، وكما يأتي:-

---

(*) قضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار غير منشور بالعدد 102/ت/2011 في 2011/12/12. (استقرأت الهيأة الطلب الوارد بالادعاء والذي تضمن منع تعرض المدعى عليه بالمرور.....، ولكن دعاوى الحيازة ومنع التعرض بالوصف المشار اليه لا تنطبق ووقائع الدعوى التي تتعلق بحق المرور وهو من حقوق الارتفاق وهو من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية.....).

اولاً: إذا كان الادعاء بحق: إذا وقع اعتداء على عقار وبادر صاحبه برفع دعوى تتعلق بالحق كدعوى الملكية، فليس له بعد ذلك الادعاء بدعوى من دعاوى الحيازة ولو كان ذلك أمام محكمة اخرى حتى وان حكم بعدم اختصاص المحكمة في النظر بدعوى الحق او إذا ابطلت عريضة الدعوى او انقضت الدعوى لأي سبب من الاسباب[1، ص239]،[6،ص455]، فلا تقبل دعوى الحيازة من المدعي بالحق اثناء دعوى الحق او حتى بعد انقضائها وصدور حكم فيها، فالمنع يقع بشكل مطلق وبدون قيد زمني مؤقت ولا يترتب على اقامتها سقوط دعوى الحق كما سنرى في حالة لاحقه، فالمحكمة ملزمة برد دعوى الحيازة لعدم تحقق شروط قبولها لان المدعي باختياره دعوى الحق اختار الطريق الاصعب لحماية حيازته قياسا بالطريق الاسهل الذي وفره له المشرع وهو دعوى الحيازة، وقد أشار المشرع العراقي الى هذا الاثر في المادة (3/12) من قانون المرافعات المدنية العراقية بقوله (من خسر دعواه بالملكية لا تسمع منه دعوى الحيازة).

اما الأساس الذي يستند اليه هذا الاثر، فيميل البعض الى ان عدم قبول دعوى الحيازة يقوم على اساس افتراض نزول الخصم عن دعوى الحيازة بمجرد رفعه دعوى الحق [2،ص802]، وقد افترض التنازل بشكل صريح قانون اصول المحاكمات اللبناني في المادة(25) بقوله (لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة وبين دعوى الحق، فمن اقام دعوى الحق يعُد متنازلا عن دعوى الحيازة..).

ونحن لا نتفق ايضا على تأسيس هذا الاثر استنادا لفكرة افتراض النزول، ففكرة النزول فضلا عن عدم قبولها في هذا المجال لأن النزول يستند الى الارادة وهي قد لا تتوفر بالضرورة مع رفع دعوى الحق، كما انها لا تفترض لأنها تقوم على اساس الارادة والارادة لا يمكن تصور افتراضها، ونرى بان الاثر انما يترتب بحكم القانون دون النظر الى ارادة الخصم والتحقق من وجودها من عدمها، ويؤيد رائينا ما جاء في نص المادة (12) من قانون المرافعات العراقي إذا نص المشرع بشكل صريح الى سقوط دعوى الحيازة بشكل تلقائي بمجرد رفع دعوى الحق ولم يستخدم مصطلح التنازل كما جاء في القانون اللبناني.

ويشترط لتحقق الاثر المتمثل بسقوط حق الشخص برفع دعوى الحيازة ما يأتي:-

1. ان تكون هناك دعوى بالحق قد رفعت بالفعل ولو كانت هذه الدعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة[2، ص804]، فالمهم ان يبادر الخصم الى رفع الدعوى، اما اتخاذ اجراءات سابقة لرفع الدعوى كتوكيل محامي او تقدم بعريضة دعوى الى المحكمة قبل دفع الرسم القانوني عنها فلا يتحقق الاثر ويحق له ان يرفع دعوى بالحق موضوع الحيازة.
2. ان تكون دعوى الحق مرفوعة من قبل مدعي الحيازة، اما إذا كانت دعوى الحق قد رفعت عليه من الغير بخصوص الشيء المتنازع عليه، فله ان وقع اعتداء على الحيازة ان يرفع دعوى الحيازة، ولا يمكن القول في الحالة هذه بعدم الجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيازة لأن دعوى الحق لم يبادر الى رفعها بل هي مرفوعة عليه بالأصل، والقول بغير ذلك يؤدي الى نتيجة غير مقبولة مفادها حرمان الحائز من دعوى الحيازة بسبب لا دخل لإرادته فيه وهو رفع دعوى الحق عليه.

   والحال ينطبق على المدعى عليه، فلا يقع عليه المنع إذا كان المدعي رفع دعوى الحق، فيكون بوسع المدعى عليه ان يرفع دعوى الحيازة وان يكون مدعيا فيها إذا تعرض لاعتداء عليها لأن في ذلك حرمان من استعمال حقه القانوني بسبب لا دخل لإرادته فيه.
3. ان يكون الاعتداء على الحيازة قد وقع قبل رفع دعوى الحق، اما إذا وقع الاعتداء على حيازته بعد رفع دعوى الحق فلا يمنع من رفع دعوى الحيازة لحماية حيازته ولا يمكن الاحتجاج بقاعدة المنع من الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق لأن المنع انما يقتضي ان يقع الاعتداء على الحيازة اولا ويختار المدعي

دعوى الحق لحماية حقه(*)[6،ص456]،[5،ص136]، وقد أشار قانون اصول المحاكمات اللبناني الى ذلك بشكل صريح (لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة وبين دعوى الحق، فمن اقام دعوى الحق يعتبر متنازلا عن دعوى الحيازة الا إذا اعتدي على حيازته اثناء النظر في دعوى الحق).

واستنادا لذلك فإذا رفع شخص دعوى الحق على من ينازعه في حقه ثم تعرض له خصمه في حيازته، جاز للحائز ان يرفع دعوى الحيازة لدفع هذا التعرض.

ويبرر انصار فكرة التنازل عن دعوى الحيازة، بانه من المسلمات انه لا يمكن التنازل عن شيء قبل ثبوته[3، ص309]، ونرى بان المنع لا يقع في هذه الحالة وذلك لأن شروط انطباق قاعدة المنع غير متحققة، فالقاعدة تقتضي ان تكون الدعوتان قائمتين، بمعنى ان يكون الحق الذي يبرر اقامة الدعوى قائم ويختار المدعي احدى هاتين الدعوتين، اما إذا كانت احدى الدعوتين غير قائمة ففي هذه الحالة لا مسوغ لقيام المنع.

وإذا تحققت الشروط اعلاه فلا يكون للمدعي الحق برفع دعوى الحيازة ولا تكون دعواه مقبولة طبقا لقاعدة منع جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.

ثانيا: إذا كان الادعاء بدعوى حيازة: إذا بادر المدعي برفع دعوى حيازة، فله الحق برفع دعوى متعلقة بالحق موضوع الحيازة سواء كان ذلك بعد رد دعوى الحيازة او حتى اثناء النظر فيها، فالقانون لا يمنعه من رفع دعوى الحق وقت رفع دعوى الحيازة، فدعواه بالحق تقبل، ولكن يرتب على ذلك اثر تقتضيه قاعدة المنع من اجتماع دعوى الحيازة ودعوى الحق وهو سقوط ادعاؤه بالحيازة بمجرد رفع دعوى الحق بشكل مباشر دون الانتظار لحين الفصل في دعوى الحيازة او تنفيذ الحكم الصادر فيها [1،ص240].

ويقع المنع في هذه الصورة في الاحوال الآتية:-

1. ان يرفع المدعي دعوى الحيازة ويطالب بأصل الحق في ذات الوقت.
2. ان يرفع المدعي دعوى الحيازة ودعوى اخرى بأصل الحق في وقت واحد.
3. ان يرفع المدعي دعوى حيازة وقبل الفصل فيها يرفع دعوى بالحق موضوع الحيازة.

وفي كل الصور المتقدمة يتحقق اثر يتمثل بسقوط دعوى المدعي لحماية حيازته. وقد أشارت الى ذلك الاثر التشريعات بشكل صريح في المادة (1/12) من قانون المرافعات المدنية العراقي (لا يجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالملكية والا سقط ادعاؤه بالحيازة) والتي تقابلها والمادة (44) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ولكن جاء المشرع العراقي بحكم مختلف عن الفقرة الاولى وذلك في الفقرة الثانية من المادة (12) من القانون أعلاه بقوله: (لا يسمع من المدعي في دعوى الحيازة، الادعاء بالملكية الا إذا تنازل عن دعوى الحيازة)، ففي الفقرة الاولى يتحدث المشرع عن الاثر التلقائي للجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق وهي سقوط الادعاء بالحيازة في حين في الفقرة الثانية لا يرتب اثر السقوط بشكل تلقائي وانما يوكل مهمة التنازل الى المدعي بالحيازة بحيث يفهم من الفقرة الثانية ان دعوى الادعاء بالملكية تسمع مع قيام دعوى الحيازة إذا لم يتنازل المدعي عن دعوى الحيازة. وقد يفسر البعض كلمة التنازل بالواردة بالفقرة الثالثة بالمفهوم الواسع، ويذهب بان التنازل عن دعوى الحيازة يمكن ان يقع ضمنيا بمجرد رفع دعوى الملكية، ونرى مع ذلك ان حكم الفقرة الثانية زائدا لا فائدة منه لان مضمون الفقرة الاولى يستوعبه ويسقط دعوى الحيازة

(*)وقضت محكمة النقض المصرية (حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة لا يكون الا في الاحوال التي يعتبر فيها رافع الدعوى متنازلا عن دعوى اليد،الامر الذي لا يتأتى الا إذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل ان ترفع دعوى الحق، اما إذا كان قد حصل بعد رفعها فانه ليس ثمة ما يمنع مدعي الحق ان يلحق بدعواه دعوى اليد (حكم محكمة النقض رقم 998 في 1981/1/27).

بمجرد رفع دعوى الحق. ولذلك نرى ان في الجمع بين الفقرتين تناقضا يمكن تلافيه بالاكتفاء بحكم الفقرة الاولى من المادة (12) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية (إذا رفعت دعوى منع التعرض وطلب المدعي الاحالة الى التحقيق ليثبت انه مالك للحق موضوع الحيازة واجابته المحكمة على طلبه،..... تصبح دعوى الحيازة غير مقبولة...)[9،ص173].

وهناك من يكيف سقوط دعوى الحيازة على اساس تنازل المدعي عن دعوى الحيازة التي رفعها[10، ص224]،[11،ص284]، ولا نتفق مع هذا التأسيس اذ ان سقوط ادعاؤه بالحيازة لا يستند الى تنازله عن دعوى الحيازة، لان اساس التنازل هو الارادة ولا مجال لبحث ارادة الشخص في التنازل عن دعوى الحيازة من عدمها، فالدعوى تسقط بكل الاحوال ولو كان المدعي يرغب ببقاء دعوى الحيازة اي ولو كانت لديه ارادة عكسية، ولذلك نجد ان سقوط دعوى الحيازة مقرر بحكم القانون ويتحقق بشكل مباشر بمجرد الادعاء بالحق سواء كان المدعي يعلم بذلك السقوط من عدمه.

وإذا استمر الخصم بدعوى الحيازة وصدر حكم فيها فالحكم الصادر في دعوى الحيازة اياً كان حكما قضائيا موضوعيا يحوز حجية الامر المقضي به بالنسبة للحيازة شأنه في ذلك شأن اي حكم قضائي يصدر من المحكمة، ولا يكون لهذا الحكم اي اثر بالنسبة لدعاوى الحيازة الاخرى في موضوع اخر ولا يكون له اثر في دعوى الحق موضوع الحيازة(*)،[1،ص249]،[8،ص80]. فالحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الامر المقضي به في دعوى الملكية، فللقاضي ان يفصل بالحق لمن خسر دعوى الحيازة ويقضي بالرفض لمن كسبها(**). ويرجع ذلك نظراً لاختلاف موضوع الدعويين فدعوى الملكية موضوعها مختلف تمام الاختلاف عن دعوى الحيازة، وبالتالي فان حجية الامر الصادر بشان دعوى الحيازة لا اثر له على دعوى الملكية.

الفرع الثاني/ أثر القاعدة بالنسبة للمدعى عليه

بالنسبة للمدعى عليه إذا رفعت دعوى حيازة على شخص رتبت قاعدة منع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق اثرا بالنسبة للمدعى عليه، ويتمثل ذلك بـــ:-

1. الأصل ان المدعى عليه إذا رفعت عليه دعوى حيازة، له كامل الحق ان يتقدم بالدفوع القانونية كتقديم الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية المتصلة بالحيازة، ولكن هذا الحق لم يترك على اطلاقه، فليس للمدعي عليه في دعوى الحيازة ان يدفع الدعوى على اساس انه صاحب حق، وتكون دفوعه هذه غير مقبولة لان

(*)وقد قضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في القرار رقم 306/ منع تعرض /2009 في 11/4/ 2009 (.... لان دعوى منع التعرض المنصوص عليها في المادة 1154 / مدني هي دعوى طارئة يتحدد فيها مركز الخصوم تحديدا مؤقتا وتهدف لإعادتهم الى مراكزهم السابقة تمهيدا لإقامة الدعوى بأصل الحق..... لذلك فان القرارات التي تصدر في مثل هكذا دعاوى لا تحوز على قوة الامر المقضي به اذ انها لا تفصل بأصل الحق حتى يشكل سبق الفصل فيها حيث ان هذا القول يرد على الاحكام الفاصلة للحقوق). ويلاحظ في هذا ظاهر القرار يرى ان كل الاحكام الصادرة في دعاوى الحيازة لا تحوز على قوة الامر المقضي به لأنها تفصل بأصل الحق، ونرى بان المحكمة خانها التعبير في ذلك، فبدون شك هي لا تقصد ان دعاوى الحيازة لا تحوز على قوة الشي المقضي به كونها دعوى حيازة بحيث لا يمكن للمحكمة ان تنظر في دعوى منع التعرض إذا سبق ان نظرت في ذات الدعوى مسبقا، ولكن هي تقصد ان الحكم الصادر في دعاوى الحيازة لا يؤثر على دعوى الحق التي يمكن ان ترفع ولا يمنع ذلك النظر في اصل الحق لان الفصل في الحيازة لا ينظر الى فرضية ثبوت الحق من عدمه.

(**)وقضت محكمة النقض المصرية (الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا حجية له في دعوى الملك. ما يقرره الحكم بشأن توافر اركان الحيازة لا يقيد المحكمة عند الفصل في اصل الحق وغير مانع الخصوم من مناقشة الملكية في دعوى تالية). حكم محكمة النقض رقم 1308 في 1981/12/10.

فيها جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، واساس ذلك هو اختلاف الحق عن الحيازة، بحيث لا يصلح اثبات الحق دفاعا عن الاعتداء على الحيازة[1،ص241]،[10،ص224].

فلا يسوغ لمنتزع الحيازة من يد غيره ان يبرر انتزاعها من يد الحائز على اساس انه مالك للعقار، فله ان يدفع الدعوى بدفع مستمد من الحيازة ذاتها بصرف النظر عن موضوع الحق كدفعه مثلا بان شروط الدعوى غير متحققة، اذ ان الملكية لا تسوغ العدوان على الحيازة، فالمشرع منع الناس من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم و من ادعى حقا عليه اللجوء الى القضاء لاقتضائه.

2. لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة ان يرفع دعوى الحق الا بعد الفصل في دعوى الحيازة وقيامه بتنفيذ هذا الحكم[5،ص139]، وبمجرد قيام دعوى الحيازة لا تقبل من المدعى عليه دعوى اخرى تتعلق بالحق الا بعد الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها سواء كان ذلك أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الحيازة او أمام محكمة اخرى وسواء كانت دعوى اصلية ام دعوى حادثة، فالمنع الواقع هنا منع مؤقت لحين الفصل في دعوى الحيازة. وقد أشار القانون اللبناني الى هذا الاثر من بين القوانين محل المقارنة في المادة (26) منه (لا يجوز للمدعى عليه بدعوى الحيازة ان يقيم دعوى الحق الا بعد ازالة التعدي الصادر منه).

فمن تعرض لحيازة غيره تعرضا ماديا او قانونيا، لا يمكن في حال رفع دعوى منع التعرض من الحائز رفع دعوى للمطالبة بملكية العقار الذي تعرض فيه للحيازة مالم يصدر حكم في دعوى الحيازة ويرفع المدعى عليه تعرضه وبخلاف ذلك ضاعت الغايات المرجوة من تنظيم الحيازة وحمايتها بدعاوى قانونية، ولذلك فان المدعى عليه إذا اراد رفع دعوى للمطالبة بالحق لا يكون أمامه الا ان يختار واحدة من بين عدة طرق وهي [11،ص286]:-

1. الانتظار لحين الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها واعادة الوضع الى سابقه.
2. تخلى المدعي عن دعوى الحيازة، وذلك بإبطالها او بوقف السير بالدعوى نهائيا بإبطالها من قبل المحكمة.
3. التخلي عن الحيازة للمدعي او ازالة التعدي او التعرض الصادر منه.

وأخيرا نلخص بان ما جاءت بيه قاعدة المنع من اثر قد يبدو غريبا لان المشرع يمنع صاحب الحق من الادعاء بحقه الا ان هذا المنع له ما يبرره خاصة مع اعتداءه على حيازة غيره واقتضائه حقه بنفسه لكن تحقيقا لمسوغات عديدة اشرنا اليها سابقا تقرر هذ المنع بموجب هذه القاعدة.

المطلب الثاني/ أثر القاعدة بالنسبة الى المحكمة

كما ترتب قاعدة منع الجمع بين دعوى الحق والحيازة اثراً بالنسبة لأطراف الدعوى، فهي ترتب آثاراً بالنسبة للمحكمة التي تنظر في الدعوى، وسنقسم هذه الاثار على فرعين: يتعلق الأول بأثر القاعدة في مرحلة النظر في الدعوى في حين يتعلق الثاني بأثر القاعدة في مرحلة الفصل في موضوع الدعوى.

الفرع الاول / اثر القاعدة في مرحلة النظر في الدعوى

الأصل ان وظيفة القاضي في دعوى الحيازة تقتصر على النظر في الشروط القانونية لدعوى الحيازة دون فحص الادلة المتصلة بالحق و بناء الحكم عليها، لان الاثبات قاصر على واقعة الحيازة دون النظر الى اصل الحق موضوع الحيازة، فليس للمحكمة ان تقبل اي ادلة يراد بها اثبات الحق الموضوعي للمدعي او للمدعى عليه اذ تعُد هذه الادلة غير منتجة في الدعوى، ويتعين عليها ايضا قصر مناقشة الخصوم ودفوعهم على اسباب وشروط الحيازة وحدها، ولا يحق للمحكمة كذلك ان تنظر وتقرر صحة او عدم صحة الادلة المتصلة بالحق[10،ص225]. فالقانون مبتغاه من حماية الحيازة هو الحفاظ على استقرار الاوضاع القانونية

الظاهرة حفاظا على النظام والامن العام، وإذا ما قبلنا رد دعوى الحيازة على اساس ثبوت ملكية الشي محل الحيازة بعد فحص المستندات المؤيدة لها، فان ذلك يعني انتفاء الحكمة من الحيازة واتاحة الفرصة للحائز لإثبات حيازته[8،ص73]. وقد اكدت ذلك محكمة التمييز الاتحادية في العراق بقولها: (كان على المحكمة التحقق من الشرائط التي يجب توفرها في دعوى وضع اليد لا ان تدخل في دعوى الملكية وتستمتع البينة على ثبوتها لهذا فيكون القرار الصادر بهذا الشأن مخالفا للقانون)[8،ص73].

وإذا كان المنع القائم بفحص الادلة المتصلة بالحق كي لا يؤسس القاضي حكمه على اساس ثبوت الحق او نفيه، الا ان الادلة المتصلة بالحق من الجائز فحصها والنظر فيها لا لكي يحكم بثبوت الحق او نفيه وانما يستأنس بها في التحقق من شروط الحيازة او عدمها [11،ص278]. ولذلك يجوز للقاضي استثناءً النظر في الادلة المتصلة بحق الملكية كسندات الملكية وغيرها للتحقق من توفر شروط الحيازة من عدمها كالتأكد من ان مدعي الحيازة حيازته قانونية ام عرضية او لمعرفة اي الحيازتين احق بالتفضيل، لان الحيازة التي تستند الى سند احق بالتفضيل من الحيازة التي لا تستند إلى دليل معين. وكذلك لا حرج على القاضي الاطلاع على عقد البيع الذي يقدمه الحائز لا لغرض التحقق من صحة العقد بل للتحقق من تاريخ بدء الحيازة إذا كان العقد يتضمن موعد تسليم العقار المبيع الى المشتري.

وقد صرح القانون اللبناني الى ذلك في المادة (27) منه (لا يجوز للقاضي ان ينظر في دعوى الحيازة ان يتطرق الى الحق الاصلي او يبني حكمه على اسباب او مستندات تتعلق بهذا الحق الا إذا استند الها لتقدير نوع الحيازة وتوافر شروطها القانونية).

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية: (لا حرج على القاضي في دعوى وضع اليد ان يستخلص من مستندات الخصوم المتعلقة بالملك كل ما يتعلق بالحيازة وصفتها)[*][11،ص288]. وقضت ايضا بانه: (لئن كان الأساس الاصلي لدعاوي الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات بشأنها الا ان يكون ذلك على سبيل الاستئناس ليستخلص منها القاضي كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها بشرط الا يكون الرجوع الى مستندات المالك مقصودا لتحري الحق)[**].

الفرع الثاني/ أثر القاعدة في مرحلة الفصل في الدعوى

لا يقتصر أثر قاعدة منع الجمع على مرحلة النظر في الدعوى بل ترتب قاعدة أثراً في مرحلة الفصل في موضوع الدعوى فلا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في دعوى الحيازة الفصل على اساس ثبوت الحق او نفيه، فلا يحكم بتقرير الحق او نفيه او يبني حكمه اساسا على اسباب يستمدها من اصل الحق وموضوعه، ولا يجوز للقاضي ان يمس موضوع الحق في منطوق حكمه في دعوى الحيازة لان القانون يحمي الحيازة ذاتها دون النظر الى ثبوت الحق ام عدمه[10،ص226]،[11،ص286]، اي يقتصر بحثه في مدى توافر الحيازة بعناصرها وشروطها القانونية عامة كانت ام خاصة وان ينهي حكمه في دعوى الحيازة قبولا او رفضا على اسباب يستمدها من الحيازة ذاتها دون التعرض لأصل الحق.

فإذا ثبت للقاضي ان المدعى عليه انتزعت حيازته كرهاً ودون وجه حق وتأكد من ثبوت الشروط القانونية لدعوى استراد الحيازة وهي استمرار حيازة المدعي سنة واحدة ورفع الدعوى خلال سنة من تاريخ

(*)حكم محكمة النقض المصرية رقم 31 لسنة 12 قضائية في 25/ فبراير 1943.

(**) حكم محكمة النقض المصرية رقم 978 لسنة 60 قضائية في 6 ديسمبر 1994.

انتزاعها وجب على القاضي ان يفصل في رد الحيازة اليه والا حكم برفض الدعوى(***)[8،ص7ومابعدها]، فلا يحق للمحكمة ان تقضي بقبول دعوى الحيازة على اساس ما ثبت لها ان المدعي هو صاحب الحق المطلوب حيازته، كما لا يجوز للمحكمة ان تقضي برفض هذه الدعوى استنادا الى ثبوت الحق للمدعى عليه دون المدعي، وينطبق الحال كذلك بالنسبة لدعوى منع التعرض، فالقاضي في هذه الدعوى يفصل في وقوع التعرض من ثم اعادة الحال الى ما كان عليه ولو كان المتعرض هو المالك نفسه، وذلك على اساس تحقق الشروط القانونية لدعوى منع التعرض من دون النظر الى موضوع الحق ذاته.

فإذا ثبت للقاضي ان مدعي الحيازة ليس صاحب حق فلا يمنع ذلك من الحكم له بوصفه حائزا، ولا يجوز للقاضي الحكم بالحق لصاحبه ولو طلب ذلك لان المدعى عليه في دعوى الحيازة يمنع عليه المطالبة بالحق مادام النزاع حول الحيازة قائما، بالإضافة الى ان مدعي الحيازة لو ثبت انه صاحب حق فلا يجوز للقاضي ان يحكم له بالحق لأنه لم يطلبه، وقد اكدت حقيقة ما ذكر المادة (4/12) من قانون المرافعات المدنية العراقي: (لا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على اساس ثبوت حق الملكية او نفيه، وانما يجب ان يستند الحكم فيها الى توافر شروطها القانونية)، وأشار الى ذلك قانون المرافعات المصري في المادة (44) منه (لا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على اساس ثبوت الحق او نفيه).

وقد أكدت احكام القضاء هذا الأثر في الكثير من قرارتها، إذا قضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في القرار رقم 306/منع تعرض/2009 في 2009/11/4 (ان دعوى منع التعرض المنصوص عليها في المادة 1154/ مدني هي دعوى طارئة يتحدد فيها مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا وتهدف لإعادتهم الى مراكزهم السابقة تمهيداً لإقامة الدعوى بأصل الحق اذ ان الحكم الذي يصدر في هكذا دعاوى لا يمس اصل الحق ولا يبنى على اساس ثبوته او نفيه وانما على اساس توفر الشروط القانونية لدعوى الحيازة من عدمه).

وقضت محكمة النقض المصرية (على القاضي ان يقيم حكمه في دعوى وضع اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونية او عدم توافره وليس على ثبوت الحق او عدم ثبوته. فإذا كان الحكم في دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الانتفاع الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع الى حالته الاولى فانه يكون قد خالف القانون)(*). وقضت محكمة النقض المصرية ايضا (إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن في المرور بالطريق الموصل الى ارضه تأسيسا على استيفائه الشرائط القانونية التي تحمي يده على حق الارتفاق بالمرور، ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق في المرور وتملكه له، فان الحكم المطعون فيه إذا قضي برفض الدعوى على اساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذي يخوله القانون له متى ماكنت ارضه محبوسه عن الطريق يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه)[1،ص244].

(***) وتختلف الاحكام في دعاوى الحيازة باختلاف الدعوى المرفوعة:-

1. فإذا كانت الدعوى وقف اعمال جديدة فان المحكمة تامر بوقف هذه الاعمال دون ان تتجاوز الامر الى حد ازالة ما تم من اعمال.
2. إذا كانت الدعوى استرداد حيازة، فان المحكمة تقضي برد الحيازة الى الحائز إذا توفرت شروطها.

إذا الدعوى منع التعرض، فان الحكم يختلف حسب نوع التعرض، فإذا كان التعرض مادي فان الحكم يصدر برفع التعرض واعادة الوضع الى سابق عهده كإزالة جدار وغيرها. اما إذا كان التعرض قانونيا فانه يكفي من المحكمة مجرد صدور حكم بمنع التعرض وهو حكم تقرير يؤكد الحيازة للحائز، وهذا كفيل بوقف اي تعرض قانوني.

(*)حكم محكمة النقض المصرية رقم 13 لسنة 17 قضائية في 4/ مارس /1948.

ومن ناحية اخرى، فان المحكمة وهي تنظر دعوى الحيازة ليست ملزمة بالرد لكل ما يثيره الخصوم من وقائع لا تتسع لها دعوى الحيازة، فلا يعيب الحكم إذا لم تنظر المحكمة في ادعاء المدعى عليه ببطلان سند ملكية البائع للخصم لما في ذلك من مساس بالحق الموضوعي يحضر على قاضي الحيازة التعرض له.

مما سبق يتضح ان قاضي النزاع يتعين عليه الفصل في دعوى الحيازة بالنظر لشروط الحيازة فقط ولذلك يخطئ القاضي إذا رفض دعوى الحيازة بناءً على ان رافعها ليس صاحب حق او بناء على ان خصمه هو صاحب الحق، كما يخطئ إذا حكم لرافع دعوى الحيازة بناء على ما ثبت لديه من انه صاحب الحق موضوع الحيازة.

الخاتمة

بعد دراسة الموضوع بشيء من التفصيل توصلنا الى استنتاجات ومقترحات عدة نتناولها في فقرتين:-

اولا: الاستنتاجات:- تتمثل بما يأتي:-

1. لا يجمع في وقت واحد بين دعوى الحيازة وبين دعوى الحق المتعلقة بموضوع الحيازة سواء كان ذلك في دعوى واحدة او دعويين مختلفين تقدم بأحدها المدعي والاخرى المدعى عليه سواء أمام محكمة واحدة او أمام محكمتين مختلفتين.
2. يقع المنع من الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق تحقيقا لغاية اساسية يصبو اليها المشرع وهي حماية الحيازة كونها مركزا قانونيا مستقلا عن الحق موضوع الحيازة لان دعوى الحيازة قد تتحقق شروطها كاملة ويضطر القاضي لو لم تتقرر هذه القاعدة بالحكم بالحق لمصلحة من اعتدى او تعرض للحيازة.
3. يشترط لتحقق قاعدة المنع تحقق عدة شروط وهي ان ترفع الدعوتين احدهما بالحيازة والاخرى بالحق في الوقت ذاته وليس في وقتين مختلفين من قبل الأطراف ذاتهم.
4. بمجرد رفع المدعي دعوى الحق يسقط حقه رفع دعوى تتعلق بالحيازة ويقع المنع هنا بشكل دائم، ولكن المدعى بالحيازة لا يسقط حقه بالادعاء بالحق موضوع الحيازة ولكن يرتب على اتخاذ الاجراء الاخير سقوط دعواه بالحيازة مباشرة.
5. إن أثر قاعدة المنع بحق المدعى عليه تتمثل بكون المدعى عليه لا يحق له في دعوى الحيازة تقديم دفع موضوعي يبرر اعتداه او تعرضه للحيازة كونه صاحب حق، ولا يحق له ايضا وبشكل مؤقت رفع دعوى أصلية او حادثة مضمونها الادعاء بالحق طالما كانت دعوى الحيازة قائمة.
6. لا يحق للقاضي وهو ينظر في دعوى الحيازة ان يصدر حكما فيها على أساس ثبوت الحق او نفيه، ولا يحق له ايضا ان ينظر في الادلة التي قدمت في الدعوى متى ما اتصلت هذه الادلة بالحق الا إذا كانت الغاية منها التحقق من شروط الحيازة.

ثانيا: التوصيات: تتمثل اهم التوصيات بما يأتي:-

1. تعديل حكم المادة (1/12) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ وعدم حصر المنع في نطاق دعوى الحيازة ودعوى حق الملكية، وتوسيع نطاق المنع ليشمل الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية والحقوق الشخصية طالما كانت عائقا من تقرير الحماية المقررة في دعاوى الحيازة، واضافة كذلك نص يقضي بان المدعي بالحق له الادعاء بالحيازة إذا وقع الاعتداء عليها بعد رفع دعوى الحق، ليكون النص بالشكل الاتي

(لا يجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة مالم يقع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الحق).

2. حذف الفقرة الثانية من المادة (12) من القانون أعلاه لعدم ضرورتها ولتناقضها مع حكم الفقرة الاولى من المادة ذاتها، فالمادة تتطلب تنازل المدعي عن دعوى الحيازة، في حين ان الفقرة الاولى تسقط دعوى الحيازة بمجرد اقامة دعوى الحق.
3. حذف الفقرة الثالثة من المادة (12) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (من خسر دعواه بالملكية لا تسمع منه دعوى الحيازة اما من خسر دعوى الحيازة فيجوز له ان يقيم دعوى الملكية)، فهذه المادة تشير بان من يخسر دعوى الملكية يسقط ادعاؤه بالحيازة، ونجد ان هذا الحكم مستغرق بحكم الفقرة الاولى، فإذا كان القانون يسقط دعوى المدعي بالحيازة بمجرد رفع دعوى الملكية فهو من باب اولى يمنع رفع دعوى بالحيازة إذا ما خسر المدعي دعوى الملكية.
4. اضافة نص الى المادة (12) يقضي بان المدعي عليه له الحق برفع دعوى الحق او الدفع بالحق في اثناء دعوى الحيازة إذا كان تخلى عن الحيازة او ازال التعرض الصادر منه او كانت دعوى الحق لا توثر في الحماية القانونية للحائز لان الغاية من منع الجمع هو توفير الحماية القانونية للحائز في حال توفر شرائط دعاوى الحيازة القانونية، ويكون النص بالشكل (للمدعى عليه في دعوى الحيازة الادعاء بالحق إذا زال تعرضه او تخلى عن الحيازة للمدعى او إذا كانت دعوى الحق لا تؤثر في الحماية القانونية للحيازة).

CONFLICT OF IN TERESTS
There are no conflicts of interest

المصادر

[1] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني (علما وعملا)،ج1، دار النهضة العربية، 2017.
[2] د. احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط8، 2010.
[3] د. محمد عبد النبي السيد غانم، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج2، دار النهضة العربية، ط1، 2015.
[4] القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسات مقارنة)، مكتبة السنهوري، 2011.
[5] د. محمد المنجي، الحيازة، دار المعارف، ط4، 2005.
[6] د. محمود مصطفى يونس،المرجع في قانون اجراءات التقاضي المدنية والتجاريةدار النهضة العربية، 2015.
[7] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية – بغداد، الطبعة الرابعة، بلا ت.
[8] القاضي لفته هامل العجيلي، احكام دعاوى حماية الحيازة، مطبعة اوفيست للكتاب، ط1، 2012.
[9] د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط8، 1986.
[10] د. نبيل اسماعيل عمر، د.احمد خليل، قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، ط1، 2004.
[11] د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات الدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط1، 2015.