بسم الله الرحمن الرحيم

بحث تحت أشراف

الأستاذ الدكتور / فيصل ذكى عبد الواحد

أستاذ ورئيس قسم العلوم الاقتصادية والقانونية والإدارة البيئية – جامعة عين شمس

وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

مقدم من الباحث / محمود فاروق محمد حلمى

دبلوم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

للعام الدارسى ٢٠١٦ / ٢٠١٧

مفهوم النظرية العامة للحيازة وأركانها

وبيان تحول الحيازة العرضية إلى حيازة حقيقية

وأسباب كسبها وفقدها وإثباتها

والعلاقة بين الحائز والمالك

خطـــــة البـحـث

(المقدمـــــــــة)

مفهوم الحيازة وتعريفها ودورها في الآثبات

وفى كسب الحقوق العينية

(المبحث الأول)

النظرية العامة للحيازة وأركانها

(المطلب الأول)

الركن المادي للحيازة

(المطلب الثاني)

(الركن المعنوي للحيازة)

(المطلب الثالث)

التفرقة بين الحيازة العرضية والحيازة الحقيقة

(المطلب الرابع)

تحول الحيازة من حيازة عرضية إلى حيازة حقيقة

(المبحث الثاني)

كسب الحيازة وفقدها وإثباتها

(المطلب الأول)

كسب الحيازة

(المطلب الثاني)

فقد الحيازة

(المطلب الثالث)

أثبات الحيازة

(المطلب الرابع)

علاقة بين الحائز والمالك

(رأى الباحث)

(خاتمة)

(المراجع)

AL-FAROUK

(المقدمـــــة)

(مفهوم الحيازة وتعريفها ودورها في الإثبات وفى كسب الحقوق العينية)

- يتطلب الانتفاع بالشئ محل الحق العيني الأصلي إن يكون هذا الشئ في حيازة صاحبه ، أي تحت سيطرته ، بحيث يمكنه إن يستعمله و يستغله ويتصرف فيه ، فمن يملك الشئ ملكية تامة لابد إن يحوزه حتى يستطيع الحصول على منافعه ، وصاحب حق الانتفاع لا يمكنه إن يستعمل الشئ محل حقه أو إن يستغله دون إن يكون الشئ في حيازته ، كذلك الأمر بالنسبة لحقوق الاستعمال والسكنى ، وقد جعل القانون للحيازة دورا هاما في مجالين متصلين بالحقوق العينية الأصلية وهو إثبات هذه الحقوق وكسبها.

دور الحيـــازة في الإثبـــات :-

- نص القانون المدني في المادة (٩٦٤) منه على أن (من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه ، حتى يقوم الدليل على العكس) ومفاد هذا النص انه يحدد عبء الإثبات في الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية ، إذ يعطى للحائز مركز المدافع المدعى عليه ، بحيث لا يلتزم بإثبات أن حيازته تستند إلى حق على الشئ ، فيكفى منه إثبات أن حيازته مستوفية للشرائط القانونية ، أما غير الحائز فيأخذ مركز المدعى المكلف بإثبات ما يدعى ، فإذا كان يدعى الحق لنفسه فعليه عبء أثبات ما يدعيه ، وإذا كان ينكر الحق على الحائز فعليه إن يثبت ذلك ، ويقال عادة إن المادة (٩٦٤) مدني تتضمن قرينة قانونية ، إذ تجعل الحيازة قرينه على الملكية أو الحقوق العينية الأخرى [١] وتكون المادة بهذا المعنى استثناء من القاعدة العامة في الإثبات .

- ويرى آخرون أن عدم مطالبة الحائز بإثبات حقه ، وافتراض هذا الحق لديه مجرد تطبيق للقاعدة العامة في الإثبات التي تجعل عبء الإثبات على من يدعى خلاف الأصل ، في حين إن من يتمسك بهذا الأصل لا يكون مطالبا بإثباته ، ذلك إن الأصل في الحائز إن يكون هو صاحب الحق ، ولذلك فلا يلتزم الحائز بإثبات وجود حقه ، بل يقع على من يدعى انتفاء حق الحائز إن يثبت ما يدعيه ، فان عجز رفض ادعاؤه دون إن يعنى ذلك إن الحق ثابت للحائز فعلا [٢] .

- وتنطبق قاعدة افتراض الحق لدى الحائز على حيازة العقارات والمنقولات على السواء ، ويستفيد منها صاحب الحق الذي يعجز أو يصعب عليه إثبات حقه لو القي عبء الإثبات عليه ، كما لو تسلم شخص شيئا بمقتضى هبة يدوية أو بيع بمقتضى عقد مشافهه ، فمثل هذا الشخص قد يعجز عن إثبات ملكيته للشئ الموهوب له أو المبيع إذا ما تم مطالبته بذلك ، أما لو افترضنا ملكيته لهذا الشئ نتيجة حيازته له ، فانه يقف موقف المدافع ولا يلتزم بإثبات هذه الملكية ، ويقع على خصمه الذي ينكر عليه تلك الملكية إن يثبت ما يدعيه .

دور الحيـــازة في كســـب الحقـــوق العينيـــة :-

- اعتبر القانون الحيازة مصدرا من مصادر كسب هذه الحقوق وبصفة خاصة حق الملكية ، وقد تؤدى حيازة الشئ إلى كسب حق الملكية عليه فورا دون حاجة إلى استمرار الحيازة مدة معينة ، ويتحقق ذلك إذا كان الشئ منقولا لا مالك له (الاستيلاء) ، أو أذا استندت حيازته إلى سبب صحيح وكان الحائز حسن النية (م ٩٧٦) مدني .

- وقد يشترط لاكتساب الملكية بالحيازة مضى مدة معينة (التقادم المكسب) قد تكون خمس سنوات كما هو الحال بالنسبة لاكتساب الحائز حسن النية ملكية العقار الذي يحوزه مستندا إلى سبب صحيح (م٩٦٩) مدني .

- وقد تكون خمسة عشر سنة وذلك إذا كان الحائز سيئ النية أو لا يستند في حيازته إلى سبب صحيح سواء كان الشئ المحوز منقولا أو عقار (م ٩٦٨) مدني .

---

(١) وقد وردت هذه الفكرة في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٤٧ ، ص ٤٨٣ .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة – حق الملكية – الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧- ص ٧٧٧ رقم ٣٧٢

حمايـــة الحيـــازة في حـد ذاتهـــا :-

- **ونظرا لأهمية النتائج المترتبة على الحيازة ، ولان الاعتداء على الحيازة يشكل تهديد للأمن والسلام داخل المجتمع**
فقد عمد الشارع إلى حماية الحيازة في حد ذاتها ، فأعطى للحائز الذي يشكو من الاعتداء على حيازته ثلاث دعاوى يستطيع إن يقيمها على المعتدى حسب نوع الاعتداء ، وهذه الدعاوى هي :-

١ **دعوى استرداد الحيازة :- وتكون إذا انتزعت الحيازة من صاحبها .**

٢ **دعوى منع التعرض :- وترفع إذا تعرض احد للحائز بفعل من شأنه منعه من الاستفادة من الشئ مع بقاء الحيازة للحائز .**

٣ **دعوى وقف الإعمال الجديدة – وترفع إذا شرع الغير في القيام بأعمال جديدة من شأنها لو تمت إن تهدد حيازة للحائز .**

- **ويستطيع الحائز إن يلجأ إلى أي دعوى من الدعاوى السابقة استنادا إلى مجرد حيازته للشئ دون إن يطالب بإثبات وجود حق له على هذا الشئ ، وبالتالي يستطيع الحائز إن يرفع دعاوى الحيازة ولو لم يكن له أي حق على الشئ .**

- **وعلى ذلك إذا أحرز شخص شيئا وحازه بدون حق ، وتوافرت في حيازته الشروط التي يتطلبها القانون لحماية الحيازة ، فلا يكون لمالك الشئ أن يعمد إلى انتزعه من الحائز ، لأنه إن فعل كان للحائز إن يقيم عليه إحدى دعاوى الحيازة لكي يوقف هذا الاعتداء ، فوسيلة المالك لاسترداد الشئ المملوك له هي الدعوى العينية وهي (دعوى الحق ألمسماه بدعوى الاستحقاق) ، وإذا كان هذا الحكم يبدو في نظر البعض غير مقبول ، لما يترتب عليه من توفير حماية للمغتصب ، فيجب إن يلاحظ إن الهدف منه هو توفير الأمن داخل المجتمع ، ومنع الإفراد من الحصول على حقوقهم بأنفسهم ، كما يجب ملاحظة إن الفروض التي يكون فيها الحائز مغتصبا ، هي فروض قليلة إذ الغالب إن يكون الحائز صاحب حق على الشئ المحوز ، فتعمل دعاوى الحيازة على حمايته ، مهيأة له بذلك وسيلة أسهل وأسرع من دعاوى الحق ، وبذلك تعمل دعاوى الحيازة على حماية الملاك عن طريق غير مباشر .**

(البحـــث)

- قدمنا إن اكتساب الحق العيني قد يتم بالحيازة وحدها ، وقد يحتاج في بعض الحالات إلى شروط أخرى أهمها مضى مدة من الزمن على هذه الحيازة ، وهذا ما يطلق عليه اصطلاح التقادم المكسب (م ٩٦١) مدني ، وواضح إن العنصر المشترك في اكتساب الحق هو الحيازة ، فلابد من توافرها سواء كانت كافية وحدها لاكتساب الحق ، أم كان من الواجب انضمام عناصر أخرى إليها ، لذلك سنشرع في دراسة الحيازة في المباحث الآتية :-

المبحـث الأول :- النظرية العامة للحيازة وأركانها

المطلـب الأول :- الركن المادي للحيازة

المطلـب الثاني :- الركن المعنوي للحيازة

المطلـب الثالث :- التفرقة بين الحيازة العرضية والحيازة الحقيقة

المطلـب الرابع :- تحول الحيازة من حيازة عرضية إلى حيازة حقيقة

المبحـث الثاني :- كسب الحيازة وفقدها وإثباتها

المطلـب الأول :- كسب الحيازة

المطلـب الثاني :- فقد الحيازة

المطلـب الثالث :- أثبات الحيازة

المطلـب الرابع :- العلاقة بين الحائز والمالك

AL-FAROUK

(المبحث الأول)
(النظريـــة العامـــة للحيـــازة)

تعريـف الحيـــازة :-

-هي وضع مادي يسيطر به شخص على شئ يجوز التعامل فيه ، سيطرة فعلية معتبرا نفسه صاحب الحق عليه .

ومن هذا التعريف يستخلص ما يلي :-

١ **الحيـازة وضـع مـادي - فقوامها السيطرة الفعلية على الشئ دون نظر إلى منشأ هذه السيطرة ، فقد تستند السيطرة على الشئ إلى حق عيني عليه كحق ملكية ، وقد لا تستند إلى حق ما ، كما في حالة سارق المنقول ، ومغتصب العقار حيث تتوافر لكل منهما السيطرة الفعلية على الشئ المسروق أو المغتصب .**

٢ **محـل الحيـازة شيء مـادي يجـوز التعامـل فيـه - فلا يجوز إن ترد الحيازة على شئ خارج عن دائرة التعامل ، وينطبق ذلك على الأشياء العامة أي الأشياء المملوكة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة ، فهذه الأشياء تخرج عن مجال الحيازة بحسب الأصل ، ولو حدث إن وجدت تحت السيطرة الفعلية لشخص فلن يترتب على ذلك اى اثر قانوني ، وقد يكون الشئ داخلا في دائرة التعامل ومع ذلك لا يجوز تملكه عن طريق الحيازة ، وهذا هو حكم الأشياء المملوكة للدولة ملكية خاصة ، إذ لا تجيز (م٩٧٠) مدني تملكها عن طريق الحيازة رغم جواز التعامل فيها بصفة عامة [٣] ، ويجب أن يكون محل الحيازة شيئا ماديا ، فالأشياء غير المادية كالإنتاج الذهني للأدباء والمفكرين والاختراعات والإلحان لا تكون محلا للحيازة ، لأنها لا يمكن السيطرة عليها سيطرة فعلية استقلالا عن اى حق ، كذلك لا ترد الحيازة على الأشياء التي ينظر إليها كمجموع قائم بذاته ومستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه ، كالمحل التجاري المكون من عناصر مادية ومعنوية وكالتركة في مجموعها**

٣ **لا تتحقـق الحيـازة إلا بالنسبـة للحقـوق العينيـة - وعلى ذلك فان اتجاه إرادة الشخص إلى كسب حق شخصي (حق دائنيه) والظهور بمظهر الدائن لا يجعل منه حائزا ، ولذلك فان ما يقال عادة عن حيازة الديون أو الحقوق الشخصية قول غير دقيق [٤] فظهور الشخص بمظهر الدائن لا يجعل منه دائنا ظاهرا لا حائزا ، وتختلف الآثار المترتبة على الظهور بمظهر الدائن عن آثار الحيازة [٥] فظهور الشخص بمظهر الدائن لا يجعل منه دائنا حقيقيا مهما طال الزمن على هذا المظهر ، وبالتالي فلا يكون للدائن الظاهر إن يطالب المدين بوفاء الدين إليه ، وكل ما يترتب على الظهور بمظهر الدائن انه إذا قام المدين بوفاء الدين إلى الدائن الظاهر بحسن النية اى معتقدا انه الدائن الحقيقي ، فان ذمته تبرأ بهذا الوفاء ، فلا يكون للدائن الحقيقي إن يطالبه بالوفاء له مرة أخرى ، ولكن يكون لهذا الدائن إن يرجع على الدائن الظاهر الذي استوفى الدين مطالبا برد ما استوفاه .**

-وتتطلب الحيازة توافر عنصر أو ركنين أساسين وهما عنصر أو ركن مادي وعنصر أو ركن معنوي .

---

(٣) نقض مدني في ٩-١١-١٩٧٧ مجموعة ٢٨ ص ١٦٣٩.
(٤) انظر المادة ٣٣٣ من القانون المدني - راجع كذلك مذكرة المشروع التمهيدي حيث تقول انه تجوز حيازة الحقوق الشخصية - مجموعة الإعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٥٠.
(٥) كاربونييه جزء ٢ ص ١٣٤ رقم ٤٢.

(المطلب الأول)
(الركـــن المادي للحيـــازة)

العنصـــر المادي للحيـــازة :-

- هو قيام الشخص بإعمال مادية على الشئ مماثلة للإعمال التي يقوم بها صاحب الحق العيني عليه ، أما الإعمال أو التصرفات القانونية فلا تكفى وحدها لتوفير العنصر المادي للحيازة ، وعلى ذلك فقيام الشخص ببيع الشئ أو برهنه أو بتأجيره كما لو كان مملوكا له لا يوفر السيطرة المادية عليه ، وبالتالي لا يكفى لتحقيق العنصر المادي للحيازة وتختلف الأعمال المادية باختلاف طبيعة الأشياء وباختلاف الحقوق العينية ذاتها ، فإذا كان الشئ أرضا زراعية وكان الشخص يعتبر نفسه مالكا لهذه الأرض فيجب لاعتباره حائزا لها يجب إن يقوم بمباشرة الإعمال المادية التي يباشر ها عادة مالك الأرض الزراعية كالحرث وبذر التقاوي واقتلاع الحشائش وروى الزرع وتسميده وأخيرا حصد المحصول أو جنيه عند نضجه ، وإذا كان الشخص يعتبر نفسه صاحب حق ارتفاق بالمرور على الأرض فان العنصر المادي للحيازة يتوافر إذا كان يقوم بالمرور خلال موضع معين من هذه الأرض في الأوقات التي يحتاج فيها إلى هذه المرور .

- وقد يحتاج توفر العنصر المادي إلى إحراز الشيىء إحرازا ماديا ، ويكون ذلك أذا تعلق الأمر بحيازة حق ملكية او حق انتفاع على الشئ ، إذ لا يمكن الاستفادة من الشئ والحصول على منافعه إلا بإحرازه ، وقد لا يحتاج وجود العنصر المادي إلى إحراز الشئ ، وذلك إذا كان الحق محل الحيازة لا يخول لصاحبه الحصول على كل منافع الشئ ، كما هو الأمر بالنسبة لحق الارتفاق ، فمالك العقار المخدوم لا يحتاج فى مباشرة حقه الى احراز العقار الخادم لان حقه لا يخوله الحصول على كل منافع العقار، ولذلك فلا يشترط لاعتبار الشخص حائزا لحق ارتفاق إن يحرز العقار المرتفق به (الخادم) ، فيكفى إن يقوم هذا الشخص بالأعمال التى يخولها له حقه على العقار المملوك للغير مع بقاء هذا العقار تحت يد مالكه .

- ولا يتطلب العنصر المادي للحيازة ان يكون الحائز واضعا يده على الشئ فى كل الأوقات ، فيكفى إن يقوم الشخص باستعمال الشئ كما يستعمله عادة صاحب الحق عليه ، اى إن يقوم بمباشرة الاعمال المادية على الشئ فى الاوقات التى يلزم فيها القيام بمثل هذه الاعمال للحصول على منافع الشئ ، وبعبارة أخرى إن تباشر هذه الاعمال بانتظام كما يباشرها عادة صاحب الحق ، وتقدير ما إذا كان الشخص يباشر الإعمال المادية على الشيئ بانتظام أم لا ، يتوقف على الحق موضوع الحيازة ، هل هو حق أخر ؟ كارتفاق مثلا ، وعلى طبيعة الشيئ ، هل هو عبارة عن ارض زراعية أم ارض فضاء أم بناء معد للسكنى ، أم سيارة ؟ وهكذا.....

- فإذا كان الشيئ عبارة عن ارض زراعية وكان الشخص يعتبر نفسه مالكا له ، فيجب إن يباشر على هذه الأرض الإعمال المادية التي يباشرها مالك الأرض الزراعية للحصول على غلتها ، فيحرثها ويقوم ببذر التقاوي بها ويرويها ونزع الحشائش الضارة منها كل ذلك في الأوقات المتعارف عليها لزراعة كل محصول ، ولا يمنع من توافر العنصر المادي للحيازة إن تترك الأرض بعد ريها مثلا عدة أيام أو عدة أسابيع دون أن يباشر فيها أي عمل إذا كان المحصول المزروع فيها لا يحتاج إلى اى عمل

- إما إذا كانت مباشرة الاعمال المادية على الارض لا تتم بانتظام ، وكان الشخص يقوم بحرثها واعدادها لزراعة محصول معين ثم يترك موعد زراعة هذا المحصول ينقضى دون إن يزرعه ، أو كان الشخص يقوم ببذر التقاوى ثم يهمل فى ريها حتى تموت ، أو كان يزرع الارض فى بعض المواسم دون مواسم أخرى ، ففي جميع هذه الامثلة التى يترك فيها الشخص الشيئ لفترات طويلة دون اى عمل يمارسه عليه رغم ان الانتفاع به يحتاج الى القيام ببعض الإعمال فلا يتوافر العنصر المادي للحيازة ، ولا يعتبر الشخص حائزا ، ويعبر بعض الشارح عن انتفاء الحيازة لهذا السبب بان الحيازة تكون موجودة ولكنها معيبة بعيب عدم الاستمرار او التقطع [٦] ، والواقع ان القول بوجود الحيازة مع التسليم بعدم ترتيب اثر عليها لوجود عيب بها يعنى فى الواقع ان الحيازة غير موجودة [٧] .

---

(٦) السنهوري جـ٩ ص ٨٤٢ رقم ٢٧٤
(٧) مازو جـ٢ ص ١١٢٥ رقم ١٤٣٤

الحيـــازة لا تقـــوم علـــى الإعمال المباحـــة :-

- ويلاحظ انه يشترط إن تكون السيطرة المادية على الشئ سيطرة متعدية أي تمس بحقوق الغير ، فإذا لم يكن في الإعمال التي يقوم بها الشخص على الشيئ أي مساس بحقوق الغير فأنها لا توفر العنصر المادي للحيازة ، ويتحقق ذلك إذا كانت الإعمال التي يباشرها الشخص مما يرخص له بها القانون ويبيحها له ، وعلى ذلك إذا قام مالك بناء بفتح منور في ملكه ، فان هذا العمل لا يكسبه حق ارتفاق بالمطل علي عقار جاره مهما طال به الزمن ، فيكون للجار إن يبني في ملكه ولو أدي بناؤه إلي سد هذا المنور ، وذلك لان فتح المناور عمل يبيحه القانون ، فمباشرته لا تتضمن إي تعدي علي ملك الجار ، كذلك فان مالك البناء الذي يجاور ارض فضاء يتمتع بالضوء والهواء لعدم وجود بناء علي ارض جاره ، ولكن ذلك لا يجعل منه حائزا لحق ارتفاق علي ارض الجار مقتضاه عدم قيام الجار بالبناء علي أرضه لان فعل مالك البناء(التمتع بالضوء والهواء) لا يتضمن إي اعتداء علي ملك جاره، فهو عمل مباح ، وفي ذلك تقول المادة (١/٩٤٩) مدني (لا تقوم الحيازة علي عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات)

الحيـــازة بالـواسطـــة :-

- لا يشترط إن يباشر الحائز الاعمال المادية الموفرة للعنصر المادي للحيازة بنفسه فيجوز ان يباشرها بواسطه غيره ، إي بواسطة شخص يقوم بتلك الإعمال باسم الحائز ، ويكون متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة (م١/٩٥١) مدني ،وهذا هو وضع التابع والنائب عموما [٨] ، فمن يعهد بسيارته إلي سائق ليقودها ، يعتبر هو الحائز لا السائق ، فهو يباشر سيطرته الماديه علي السيارة بواسطه السائق وهو تابع له ، وصاحب العمل الذي يسلم العامل بعض المواد والادوات لاستخدامها في اداء عمله ، تكون حيازة هذه المواد والادوات له ، وليست للعامل ، لان العامل يستخدم هذه الاشياء باسم صاحب العمل ، ويخضع لاوامره وتعليماته فى هذا الاستخدام ، فيكون عبارة عن تابع يباشر صاحب العمل سيطرة على الشئ بواسطته ، وفى حالة تأجير الشئ يعتبر المؤجر حائزا بواسطة المستأجر الواضع يده فعلا على الشئ [٩] .

وجـــوب انتفـــاء الإكـــراه والخفـــاء عـــن إعمـــال الحائـــز :-

- لا يكفى لتوافر العنصر المادى للحيازة ان يباشر الشخص الاعمال المادية التى يباشرها عادة صاحب الحق علي الشئ عندما يريد الحصول علي منافعه ، بل يجب فضلا عن ذلك ان تتم مباشرة هذة الاعمال بهدوء ، وفي علانيه بحيث اذا اقترنت مباشرة هذه الاعمال باكراه او حصلت خفية ، فاننا لا نكون بصدد حيازة يمكن ان يترتب عليها اثر قانوني

هـــدوء الحيـــازة :-

يجب إن تكون الحيازة هادئه وتفقد الحيازة صفه الهدوء إذا اقترنت بإكراه والمقصود بالإكراه هو (إعمال العنف والقوة والتهديد التي تصدر من الحائز)[١٠] ، فإذا لم يصدر من الحائز شئ من هذه الاعمال فاننا لا نكون بصدد اكراه ولو حصل تعرض من الغير للحائز واقتران هذا التعرض بأعمال عنف او تهديد صدرت من هذا الغير ، ، ولذلك فأن المنازعة القضائية في الحيازة برفع دعوي باستردادها لا تنفي صفه الهدوء عن الحيازة ، كذلك فان مجرد حصول تصرف قانوني موضوعه الشيي محل الحيازة لا ينفي صفه الهدوء عنها [١١]

- والإكراه الذي يعيب الحيازة هو الإكراه المعاصر لكسب الحيازة ، إما إذا كسبت الحيازة بهدوء ولكن الحائز اضطر إلي استخدام القوة أو التهديد للإحتفاظ بحيازته في مواجهة المتعرضين له فلا يعيب هذا الإكراه الحيازة ، ولا يمنع من اعتبارها هادئة [١٢]

---

(٨) سواء أكان نائبا قانونيا كالولي أم اتفاقيا كالوكيل أم قضائيا كالحارس القضائي - نقض مدني ٤-٥-١٩٧٨ مجموعه ٢٩-١١٧١-١١٧١- والحارس العام - نقض مدني ٣١-٣-١٩٩٤ مجموعه ٤٥-١٢٠-٦٢٧

(٩) نقض مدني ٩ يونيه ١٩٧٠ مجموعه ٢١-١٦٠-٩٩٨

(١٠) والعبرة بصدور إعمال العنف بدء الحيازة - نقض مدني في ٢٧-١٢-١٩٩٤ مجموعة ٤٥ - ٣١٩ - ١٧٦١ - نقض مدني في ١٢-٥-١٩٤٩ مجموعه ٢٥سنه ج١ص ٤٤٦رقم ٤

(١١) نقض مدني في ١٧-٢-١٩٩٤ مجموعه ٤٥-٧٧-٣٧١ وفي ٢٧-١٢-١٩٩٤ مجموعه ٤٥-٣١٩-١٧١١- ونقض مدني في ١٩-٤-١٩٦٨ مجموعه ١٩-١٠٦-٧٤١

(١٢) نقض مدني ٥٢-٦-١٩٥-مجموعه ١٠-٨٠-٥٢٨ وفي ٧-٦-١٩٨١ مجموعه ٣٢-٣١٤-١٧٥٤

- وعيب الإكراه عيب مؤقت ونسبي في الوقت ذاته فهو عيب مؤقت بمعني أن الحيازة التي تكسب بالإكراه تكون معيبة ، ولكن هذا العيب يزول إذا أصبحت الحيازة هادئة بعد ذلك بتوقف الحائز عن استعمال إعمال العنف ضد الغير أو التهديد به ، لإمكانه الاحتفاظ بالحيازة دون الالتجاء إلي شئ من ذلك ، وتقدير ما إذا كانت الحيازة التي اقترنت بالإكراه عند كسبها قد ظلت محتفظة بهذا العيب أم تخلت منه مسالة موضوعيه يفصل فيها قاضى الموضوع على ضوء الظروف والملابسات [١٣] ، وإذا أصبحت الحيازة هادئة فإنها تصلح لإنتاج أثارها القانونية ولكن اعتبارا فقط من وقت هدوئها دون اثر رجعي يعود إلي وقت كسبها.

- إما إن الإكراه عيب نسبي فمعناه إن الحيازة لا تعتبر معيبة بهذا العيب إلا بالنسبة لمن وقع عليه الإكراه (م٢/٩٤٩) مدني ، إي من استعمل الحائز ضده إعمال العنف والتهديد في سبيل كسب الحيازة ، فلا يكون للحائز إن يتمسك بحيازته قبل هذا الشخص ، ولكن يكون له التمسك بالحيازة قبل إي شخص أخر لم توجه إليه إعمال العنف والتهديد ، فإذا كان الشئ مملوكا علي الشيوع وانتزاع الحائز حيازته من احد الشركاء بالقوة أو تحت تأثير التهديد فلا يستطيع الحائز إن يتمسك بحيازته في مواجهة هذا الشريك ، ولكن يكون له التمسك بهذه الحيازة قبل اي شريك اخر ، وهذه الصفه النسبيه للاكراه هي التي جعلت الحيازة تتوافر رغم اقترانها بالإكراه ، إذ أنها تصلح لإنتاج أثارها في مواجهة كل شخص لم يقع الاكراه عليه [١٤] .

علنيـــة الحيـــازة :-

- يجب إن تكون الحيازة علنية أو ظاهرة ، بأن يباشر الحائز الإعمال المادية علي الشيئ بصورة تمكن الناس ومن بينهم المالك من إن يعملوا بها ، وان لم يعلم بها هذا المالك يقينا [١٥] ، فإذا باشر الحائز تلك الإعمال خفية ، فان حيازته تكون مشوبة بعيب الخفاء ، ومن شان هذا العيب إن يمنعها من إنتاج أثارها ، وغالبا ما نصادف عيب الخفاء في حيازة المنقولات ، إذ يسهل إخفاؤها، فاللص الذي يسرق منقولا ويخفيه تعتبر حيازته خفيه ، إما العقارات فمن الصعب إخفاء حيازتها ، ومع ذلك فقد يعمد الجار الذي يريد اكتساب حق ارتفاق علي ارض جاره بالمرور في هذه الأرض ليلا أو في الأوقات التي يهجع فيها الناس إلي الراحة بحيث لا يراه احد أو يحفر نفقا يمر خلال تحت ارض الجار دون إن توجد علامة ظاهرة تدل عليه ، ففي هذه الأمثلة تكون حيازة حق الارتفاق خفيه ، وبالتالي لا تصلح لإكساب الشخص هذا الحق مهما طال عليها الزمن .

- وعيب الخفاء كعيب الإكراه عيب مؤقت ونسبي ، فهو مؤقت اذ قد يحدث ان يعمد الحائز الذي قضي زمنا يباشر الاعمال الماديه علي الشئ خفيه الي اعلان حيازته ومباشره هذه الاعمال علنا ، بحيث يستطيع الناس ادراكها فيزول عيب الخفاء من هذا الوقت ، وتصبح الحيازة صالحه لإنتاج اثارها ، كذلك فان الخفاء عيب نسبي اذ لا تعتبر الحيازة خفيه الا بالنسبة لمن اخفيت عنه فلا يجوز للحائز ان يتمسك بحيازته في مواجهة هذا الشخص ، ولكن له ان يحتج بهذه الحيازة في مواجهة اي شخص اخر لم تخف الحيازة عنه (م٢/٩٤٩) مدني ، وتحقق صفه العلنية أو عدم تحققها مسالة موضوعيه يفصل فيها قاضي الموضوع علي ضوء ظروف الدعوي ، وتطبيقا لذلك قضي بأن (لقاضي الموضوع ان يستخلص عدم توافر صفه العلنية من قيام الحائز بتقديم طلبات ادخال الكهرباء والماء الي المنزل الذي يحوزه مصرحا إن المالك هو شخص آخره غيره) [١٦] .

---

(١٣) نقضي مدني ١٧-٦-١٩٦٥ مجموعه ١٦-١٣٢-٧٧٣

(١٤) منصور ص ٣٩٤رقم ١٦٦ - قارن السنهوري جـ ٩ ص ٤٨٢ رقم ٢٧٣

(١٥) نقض مدني في ٨-٢-١٩٧٣ مجموعه ٢٤ -٣٢-١٧٥ وفي ١٦-١١-١٩٧٨ مجموعه ٢٩-٣٢٧-١٧٠٦ .

(١٦) نقض مدني ١٦-١-١٩٤٧ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة جـاص ٤٤٥ رقم ٢ .

(المطلب الثاني)

(الركـن المعنوي للحيــازة – النيـــة أو القصـــد)

– لا يكفى لقيام الحيازة وجود العنصر المادى ممثلا فى مباشرة الأعمال المادية التى يباشرها صاحب الحق على الشئ عادة ، بل يجب أن تقترن مباشرة هذه الأعمال بالنية أو القصد ، ولكن ما المقصود بالنية ؟ هنا اختلفت الآراء ، ويمكن ردها إلى نظريتين أساسيتين :- هما :-

النظريـــة الشخصيـــة :- وتنسب عادة إلى الفقيه الألماني سافيني Savigny [١٧] ، ومقتضاها أن النية الواجب توافرها لدي الحائز هي التملك animus domini ، أو بعبارة أعم نية التصرف كصاحب حق عيني ، فلكي يعتبر الشخص حائزا لحق ملكية يجب أن تكون لديه نية التملك ، أي أن يعتبر نفسه مالكا للشئ ، سواء كان هو مالكه حقا أم لا ، وفى حالة ما إذا لم يكن الحائز هو المالك ، فسيان أن يكون مدركا لذلك ، أي سيئ النية ، أو أن يكون معتقدا أنه المالك أي حسن النية ، ولكي يعتبر الشخص حائز لحق ارتفاق ، يجب أن تكون لديه نية التصرف كصاحب حق الارتفاق ، أي أن يعتبر نفسه صاحب حق ارتفاق على الشيئ ، ويعبر عن النية في النظرية الشخصية أحيانا بالقول أنها نية العمل للحساب الخاص ، فلكي يعتبر الشخص حائزا يجب أن يقوم بالأعمال المادية على الشيئ لحسابه الخاص ، أي باعتباره صاحب حق أصيل على الشيئ وليس لحساب الغير

النظريـــة الماديـــة :- وتنسب عادة إلى الفقيه الألماني أهرنج Ihering [١٨] ، ومقتضاها أن النية المطلوبة هي نية الحيازة animus possessionis أي نية القيام بالأعمال المادية على الشئ بحيث تكون هذه الأعمال أعمالاً إرادية قصديه ، فالنائم لا يحوز الشئ الذي يوضع في يده ، لأن إرادته لم تتجه إلى إمساكه ، فالنية وفقا ليست عنصرا مستقلا عن عنصر السيطرة المادية ، بل هي جزء من هذا العنصر تعني وجوب أن تكون هذه السيطرة إرادية ومقصودة.

والرأي السائد في القانون المصري :-

– هو ضرورة توافر النية بمعناها الشخصي لا المادي ، أي نية التصرف كصاحب حق ، على الأقل فيما يتعلق بالحيازة كسبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية [١٩] ، وذلك رغم عدم الإشارة إلى عنصر النية في النصوص ، فقد ذكرت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني صراحة أنه يشترط لتحقق الحيازة توافر عنصر معنوي هو نية استعمال حق من الحقوق [٢٠] .

- ومتى كان الحائز يحوز باعتباره صاحب الحق على الشئ ، فإن عنصر النية يتوافر سواء كان الحائز حسن النية لا يعلم بأن الشئ مملوك لغيره وأنه بحيازته يتعدي على حق الغير ، أو كان سيئ النية يعلم بأنه يحوز شيئا مملوكا لغيره [٢١]

---

(١٧) في مؤلفه عن الحيازة عام ١٨٠٢ Traite de la possession - وراجع السنهوري جـ٩ص٨٠٣ رقم ٢٦٥.

(١٨) في مؤلفه عن Le fondement des interdits possessoires - وراجع السنهوري ص ٨٠٥ رقم ٢٦٦.

(١٩) راجع شفيق شحاتة ص١٤٤ رقم ١٢٤ – نقض مدني في ٢٠ ـ ٤- ١٩٦٧ مجموعة ١٨-١٣٠ – ٨٥ ، وفى ١٠-٦-١٩٦٩ مجموعة ٢٠-١٤٣-٩٠٣ – قارن السنهوري ص ٨١٥ رقم ٢٧٦ – والواقع انه يجب التفرقة بين الحيازة كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية وفيها لابد من توافر نية استعمال الحق ، والحيازة كموضوع للحماية بدعاوي الحيازة وهذه يجوز الاكتفاء فيها بالعنصر المادي – راجع مازو جـ٣ ص ١١١٥ رقم ١٤٢٦.

(٢٠) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٤٥٠.

(٢١) نقض مدني ٢٢ – ٤ – ١٩٨٤ مجموعة النقض المدنى فى ٢٥ سنة جـ١ ص ٤٤٦ رقم ٨

- وتستخلص هذه النية من ظروف الحال ، ولذلك فإن أمر استخلاصها يعتبر مسألة موضوعية مما يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ما دامت العناصر التى استند إليها فى حكمة تفيد عقلا النتيجة التى انتهي اليها (٢٢)

مباشـرة السيطـرة على سبيـل التسامـح :ـ

- قد يباشر شخص أعمالا مادية على شئ مملوك لغيره دون أن يستند في ذلك إلى أي حق لا عيني ولا شخصي ، أي دون أن يكون صاحب حق انتفاع وارتفاق على الشئ ، ودون أن يكون مستأجرا للشئ أو مستعيرا أو مرتهنا له ، وذلك تسامحا من المالك ، الذي يستطيع أن يمنعه في أي وقت من مباشرة تلك الأعمال ، ومن المسلم أن مباشر السيطرة في مثل هذه الظروف لا يعتبر حائزا للشئ ، لأن تسامح المالك يعتبر بمثابة ترخيص له بالقيام بالأعمال التي يباشرها ، وبالتالي يكون المباشر مسلطا على الشيئ من قبل صاحب الحق عليه ، وبالتالي معترفا بهذا الحق له ، ولا يدعيه لنفسه ، وفى ذلك تقول المادة (٩٤٩) مدني (لا تقوم الحيازة على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح)

- فمثلا علاقة الأبوة في حالة وضع الأب يده على شيىء مملوك لابنه تسمح باستخلاص أن انتفاع الأب بهذا الشيىء كان من قبيل التسامح (٢٣) .

حيـــازة عديـــم التمييـــز :ـ

- الأصل في عنصر النية هو وجوب توافره لدي الحائز شخصياً ، فلا يجوز أن يتحقق بالواسطة كالعنصر المادي ، ولكن يستثنى من ذلك عديم التمييز سواء كان صغيرا أو مجنونا ، فيمكن أن يجوز شيئا عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية كالولي والوصي والقيم ، فيقوم هذا النائب بمباشرة هذه الأعمال المادية على الشئ لحساب غير المميز أي بقصد اعتبار غير المميز صاحب حق عليه (م٩٥٠) مدني ، وذلك لان انتفاء الإرادة لدى غير المميز تجعل من المستحيل توافر عنصريها المادي والمعنوي لديه.

---

(٢٢) نقض مدنى فى ١٠ – ١٢ – ١٩٢١ وفى ٥-١٢-١٩٣٥ مجموعة النقض المدنى فى ٢٥ سنة جـ١ ص ٤٤٦ رقم ٣ و ٩.

(٢٣) نقض مدني ١١-١-١٩٤٥ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة جـ١ ص ٤٥٠ رقم ٣٤ .

(المطلب الثالث)
(التفرقــة بين الحيــازة العرضيــة والحيــازة الحقيقــة)

وجـوب انتفـــاء اللبـــس عـــن الحيـــازة :ـ

- لا يكفى لتوافر العنصر المعنوي للحيازة أن يكون لدي الحائز قصد ونية اعتبار نفسه صاحباً للحق ، والتصرف على هذا الأساس ، ذلك أن هذه النية أمر نفسي لا يمكن إدراكه إلا إذا دل عليه مظهر خارجي ، ويجب أن يكون المظهر الذي يدل على توافر النية واضحا في الدلالة عليها ، أما إذا شاب هذا المظهر الغموض والشك حول ما إذا كان الحائز يحوز لحسابه الخاص معتبرا نفسه صاحب الحق ، أم يحوز لحساب غيره ، فأن الحيازة تكون مشوبة بعيب اللبس أو الغموض ، ويتحقق هذا اللبس عندما يحوز أحد الملاك على الشيوع الشيئ الشائع كله ويباشر عليه الأعمال المادية التى يباشرها عادة من يملك الشئ ملكية مفرزة ، إذ أن مباشرة هذه الأعمال لا تفيد بوضوح ما إذا كان الحائز يباشرها لحساب نفسه فقط ، أم لحسابه ولحساب بقية الشركاء على الشيوع ، فيجب لانتفاء اللبس عن هذه الحيازة ان يصدر من الحائز ما يدل بوضوح أنه يحوز لحساب نفسه فقط ، وانه ينكر على بقية الملاك أى حق على الشيئ [٢٤] .

- وتطبيقاً لذلك استقر قضاء محكمة النقض على أن (الحصة الشائعة تصح أن تكون محلاً لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصص باقي شركائه حيازة تقوم على معارضة حق هؤلاء الشركاء عليها ، على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم) [٢٥] .

- وقد قضي بأن (المرور في أرض فضاء لا يكفى وحدة لتملكها بالحيازة مهما طال أمده ، لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك ، ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها) [٢٦] .

- وعيب اللبس أو الغموض عيب مؤقت ونسبي بدوره ، فيزول عيب اللبس وتصبح الحيازة سليمة أذا ما صدر عن الحائز ما يدل بوضوح على نيته أن يحوز لنفسه ، وعلى إنكار أي حق للغير ، ومثال أن يطالب الورثة بنصيبهم في الشيئ الذي وضع أحدهم يده عليه فيواجههم بإنكار أي حق لهم على هذا الشيئ ، ففي هذا المثال يزول عيب اللبس على الحيازة ، ولكن اعتبارا فقط من تاريخ هذه المواجهة ، كذلك فإن عيب اللبس نسبي ، فوجوده يمنع الحائز من التمسك بحيازته قبل من التبس الأمر عليه ، فلم يعرف ما إذا كان الحائز يحوز لنفسه ، أم لحساب غيره ، أما من كان يعرف نية الحائز جيدا ، بحيث لم يتلبس عليه أم الحيازة ، فلا يستطيع الاستناد إلى عيب اللبس لمنع الحيازة من ترتيب آثارها.

- وعلى ذلك فالوارث الذي يحوز شيئاً مملوكاً له مع بقية الورثة على الشيوع لا يستطيع التمسك بحيازته في مواجهة الورثة لأن أمرها التبس عليهم ، ولكنه يستطيع الاحتجاج على غير هؤلاء الورثة ، كذلك الزوج إلى يحوز شيئا مملوكا لزوجته لا يستطيع التمسك بحيازته في مواجهة الزوجة ، ولكنه يستطيع الاحتجاج بها في مواجهة غيرها .

---

(٢٤) نقض مدني ٧-٢-١٩٦٧ مجموعة ١٨-٤٧-٣٠٦-٢١-٣-١٩٦٨ مجموعة ١٩-٨٧-٥٨٠.

(٢٥) نقض مدني في ٧-٢-١٩٦٧ مجموعة ٨-٤٧-٣٠٦ ، وفى ٢١-٣-١٩٦٨ مجموعة ١٩-٧٨-٥٨٠ ، وفى ٩-٦-١٩٧٠ مجموعة ٢١-١٦٠-٩٩٨ . وفى ٢-٢-١٩٧٨ مجموعة ٢٩-٧٧-٣٨٦ ، وفي ٣-١١-١٩٩٤ مجموعة ٥٤-٢٤٨-١٣١٨، وفى ٧-١٢-١٩٩٤ مجموعة ٤٥-٢٩١-١٥٤٩

(٢٦) نقض مدنى١١-١-١٩٤٥مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة جا ص ٤٤٦ رقم ٦

التفرقــة بيــن الحائــز الحقيقــي والحائــز العرضي :ـ

يترتب على اشتراط توافر عنصر النية لدي الحائز ، أن الشخص الذي يباشر أعمالاً مادية على الشيئ ، دون أن تتوافر لديه نية استعمال حق من الحقوق ، أي دون أن يعتبر نفسه صاحب حق عينى على الشيئ ، لا يكون حائزاً حقيقياً possesseru، بل محرزاً للشيئ أو مجرد حائز عرضي كما جرى الاصطلاح على تسميته detenteur وينطبق ذلك على الأشخاص الذين يتسلطون على الشئ من قبل صاحب الحق عليه ، بيحث يكونون ملزومين بتقديم حساب اليه عن احرازهم للشيئ ، وبالمحافظة عليه ، ويرده فى الموعد المحدد لذلك ، وهذا هو وضع كل من المستاجر والمستعير والمرتهن رهنا حيازيا ، فهؤلاء الأشخاص يباشرون سيطرة مادية على أشياء غير مملوكة لهم (الأشياء المؤجرة أو المعارة أو المرهونة) ولكنهم لا يعتبرون مع ذلك حائزين لهذه الأشياء حيازة حقيقية كاملة ، لانتفاء العنصر المعنوي للحيازة وهو عنصر النية أو القصد ، فهؤلاء الأشخاص يستمدون سلطتهم من أصحاب الحقوق أنفسهم ، فالمستأجر يستمد سلطته من المؤجر ، والمرتهن يستمد سلطته من عقد الرهن الذى وافق عليه الراهن . وهم اذ جميعا يباشرون السيطرة المادية على الشيئ ، لا يعتبرون أنفسهم أصحابا لحق على الشيئ غير الحق الذى تخوله لهم سنداتهم (عقد الايجار أو العارية أو الرهن) فهم يسيطرون على الأشياء بمقتضي هذه السندات ، ويلتزمون بمقتضاها بالمحافظة على الأشياء الموضوعة تحت سيطرتهم وبردها إلى أصحاب الحق فيها ، وهم بذلك يقرون بحقوق أصحابها ، ولذلك فمن المسلم أن المستأجر ، والمستعير ، والوكيل [٢٧] ، والمرتهن رهنا حيازيا [٢٨] ، والحابس [٢٩] ، والمستحكر [٣٠] لا يعتبرون حائزين حقيقيين ، بل مجرد محرزين ، أو حائزين عرضيين وهم بهذه الصفة لا يستطيعون اكتساب أي حق على الشيئ الذين يباشرون عليه السيطرة المادية ، وكل ما يترتب على حيازتهم العرضية هو إمكان حبسهم للشيئ وفقا للقواعد العامة في الحق في الحبس ، وتمتعهم بحماية دعوي استرداد الحيازة إذا فقدت منهم المادة (٢/٩٥٨) مدني ، مع ملاحظة أنه إذا كان الحائز العرضي مستأجرا فإنه يستطيع أن يرفع على المتعرض له جميع دعاوي الحيازة وليس دعوي استرداد الحيازة فقط (م ١/٥٧٥) مدني ، ويعبر عن قاعدة عدم اعتبار الحائزين العرضيين حائزين حقيقيين بأنه لا يجوز لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده (م١/٩٧٢) مدني .

---

(٢٧) نقض مدني في ٢١ -١٢-١٩٣١ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٤٧ رقم ١٤ ، وفى ٢٣-٤-١٩٣٦ المرجع السابق ص ٤٤٧ – رقم ١٥ ، وفي ٦ – ٦ – ١٩٦٣ مجموعة ١٤-١١١-٩٧٢.

(٢٨) نقض مدني في ١٣ – ٦ – ١٩٦٧ مجموعة ١٨ – ١٩٠ – ٢٥٢ وفى ١٩ – ٥ – ١٩٨١ مجموعة ٣٢ -٢٧٨ -١٥٣٨

(٢٩) نقض مدني في ٣٠ - ٣ - ١٩٧٧ مجموعة ٢٨ - ١٤٧ – ٨٣٠

(٣٠) نقض مدني في ١٤ – ٣ – ١٩٨١ مجموعة ٣٢ – ١٧١ – ٩٢٠

(المطلب الرابع)
(تحول الحيــازة من حيــازة عرضيــة إلى حيــازة حقيقــة)

- إذا بدأت الحيازة عرضية كحيازة المستأجر أو المستعير ، فانها تبقي محتفظة بهذه الصفة حتى يقوم الدليل على تغيرها (م٩٦٧) مدني ، ويقع عبء اثبات هذا التغيير على عاتق الحائز العرضي ذاته ، فيقع عليه أثبات أنه أصبح يباشر الأعمال المادية على الشئ لحسابه الخاص وليس لحساب المؤجر أو المعير ، وانه بات يعتبر نفسه صاحب الحق على الشيئ ، كذلك إذا وضع شخص يده على شيىء لحساب غيره ثم توفي ، فإن الحيازة تنتقل إلى ورثته محتفظة بصفتها العرضية ، ولو كانوا يجهلون أن مورثهم كان حائزا عرضيا [٣١] فإذا ادعوا أنهم يحوزون لحسابهم الخاص لا لحسابهم الغير ، فعليهم إثبات تغير صفة حيازتهم.

- ولكن كيف يستطيع الحائز العرضي اقامة الدليل على اكتساب العنصر المعنوي للحيازة ، وبالتالى أثبات تحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة حقيقية؟ لا يكفي لإثبات هذا التحول أن يدعي الشخص تغير نيته ، أى ان لم يعد يقصد أن يحوز لحساب غيره ، بل أصبح قصده أن يحوز لحساب نفسه . ذلك أن تغيير النية وحده أمر نفسي داخلى لا يمكن ادراكه ولا مراقبته ، ولا التأكد من حصوله ولا من وقت حصوله ، وفي ذلك تقول المادة (١/٩٧٢) مدني (تتغير صفة الحيازة من عرضية إلى حقيقية بأحد طريقين ، فعل يصدر من الحائز العرضي يعتبر معارضة لحق المالك ، أو فعل يصدر من الغير) المادة (٢/٩٧٢) مدني (... فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة) فكيف إذن تتغير صفة الحيازة؟

أولا ـ تحــول الحيــازة العرضيــة إلى حقيقيــة بفعــل الحائــز:ـ

- يجيز القانون تغير صفة الحيازة من عرضية إلى حقيقية بفعل يصدر من الحائز العرضي ذاته ، ويكون من شأنه التعبير عن توافر النية أو القصد لدي الحائز في اعتبار نفسه صاحبا للحق على الشيئ ، وعاملا لحسابه لا لحساب الغير ، ولذلك فقد اشترط القانون أن يتضمن فعل الحائز معارضة لحق المالك (م٢/٩٧٢) مدني ، وعلى ذلك يجب القول بتغير صفة الحيازة أن يصدر من الحائز فعل يكون واضح الدلالة في إنكار حق المالك وفى نسبه هذا الحق لنفسه ، ويشترط أن يتم هذا الفعل في مواجهة المالك ، وفى ذلك تقول محكمة النقض أنه (يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به الحائز حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ، ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية - الحائز العرضي - مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دون غيره) [٣٢] ، ومثال الأفعال التي يتحول بها الحائز العرضي إلى حائز حقيقي أن يرفع الحائز العرضي دعوي على المالك مطالبا بتثبيت ملكيته على الشيئ ، أو أن يرفع عليه المالك دعوى مطالبا أياه بتثبيت ملكيته على الشيئ ، أو أن يرفع عليه المالك دعوى استحقاق ، فيدفع الحائز العرضي هذه الدعوي منكرا حق المالك ومدعيا هذا الحق لنفسه ، ولكن لا يشترط أن يأخذ فعل الحائز صورة دعوى [٣٣] ، فيجوز أن يتم بمجرد إنذار يواجهه الحائز إلى المالك بأعتبار الحائز نفسه هو صاحب الحق على الشيئ.

---

(٣١) المادة١/٩٥٥ ، وانظر نقض مدني ٢١-٥-١٩٤٢ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة جـ١ ص ٤٤٧ رقم ١٢.

(٣٢) نقض مدني في ٢٠٤ – ١٩٦٩ مجموعة ٢٠ – ٢٣٦ ، وفى ٢٣ – ١١ – ١٩٧٦ مجموعة ٢٧ – ٣٠٢ – ١٦٢٧ ، وفى ٤ – ١ – ١٩٧٧ مجموعة ٢٨ – ٤٠ – ١٤٧ ، وفى ٢١ – ٢ – ١٩٨٠ مجموعة ٣١ – ١١٢ – ٥٧٣ ، وفى ١٩ – ١٢ – ١٩٨١ مجموعة٣٢ – ١٠٨ – ٥٥٨.

(٣٣) نقض مدني ٢٨ – ٢ – ١٩٣٥ ، ٢٣-٤-١٩٣٦ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٤٤٩ رقم ٢٧ و ٢٨.

- أما تغيير النية المجرد الذى لا يقترن بأى مظهر خارجى يتبين منه نية الغصب ، فلا يمكن أن يتم به تغيير صفة الحيازة ، ولذلك فان قيام الحائز العرضي برهن العقار رهنا رسميا ، لا يغير من صفة الحيازة لأنه لا يؤدى إلى نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن [٣٤] .

- ولا يكفى لتغير صفة الحيازة إن يمتنع الحائز العرضي عن الوفاء بالالتزامات التي يفرضها عليه سنده الأصلي ، وعلى ذلك فمجرد امتناع المستأجر عن دفع الأجرة إلى المؤجر ، أو عن رد العين المؤجرة إليه عند انتهاء الإيجار ، لا يحول حيازة المستأجر إلى حيازة حقيقية ، لأن الامتناع عن الوفاء أو الرد قد يكون راجعا إلى أسباب أخرى غير إنكار حق المؤجر وادعاء المستأجر الحق لنفسه [٣٥] ، ولكن إذا اقترن عدم الوفاء بالالتزامات بإنكار المستأجر لحق المؤجر في ملكية الشئ وادعاء هذه الملكية لنفسه ، فإن ذلك يعتبر فعلا معارضا لحق المالك ، وبالتالي يكون كافيا لتحويل الحيازة إلى حيازة حقيقية .

- كذلك لا يكفى لتحول الحيازة أن يقوم الحائز العرضي بأعمال لا تدخل ضمن ما يبيحه له سنده ، فقيام المستأجر أو المستعير ببيع هذا الشئ أو بإدخال تغيرات مادية على الشئ ـ كالبناء في الأرض المؤجرة ـ دون موافقة المالك [٣٦] ، لا يعتبر وحدة كافيا لتحول الحيازة إلى حيازة حقيقية ، ولكن إذا اقترن هذا البيع أو هذه التغيرات بتصريحات للحائز العرضي في مواجهة المالك ، تتضمن إنكار حق المالك ، وتفيد أن الحائز يعتبر نفسه صاحب الحق على الشئ ، فإن ذلك يكفى لتحول الحيازة إلى حيازة حقيقية ، ويتم تحول الحيازة العرضية إلى حيازة عرضية من وقت صدور فعل الحائز الذي يعتبر معارضة لحق المالك..

ثانياً ـ تحول الحيازة العرضية إلى حقيقية بفعل الغير :ـ

- ويقصد بذلك أن يصدر من الغير تصرف قانوني للحائز من شأنه أن يكسبه حقاً عينياً على الشيئ فيما لو صدر من مالك الشئ ، ومثال ذلك أن يبيع شخص من الغير الشيئ فيما لو صدر من مالك الشيئ ، ومثال ذلك أن يبيع شخص من الغير الشيئ إلى الحائز العرضي ، فمن شأن هذا البيع أن ينقل الملكية إلى المشترى كما لو كان صادرا من مالك ، ولذلك فبهذا البيع يكتسب المشترى العنصر المعنوي للحيازة ، وهو قصد اعتبار نفسه صاحب حق على الشئ ، وبالتالي تتحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة حقيقية ، وتسمى هذه الحالة تحول الحيازة بتغيير السند intervention du titre ، والغير الذي يصدر عنه التصرف القانوني قد يكون هو مالك الشيئ فعلا ، وفى هذه الحالة يصبح الحائز العرضي المتصرف إليه حائزا حقيقيا ومالكا للشيئ في الوقت ذاته . ويتحقق ذلك إذا كان الشخص قد استأجر الشيئ من غير المالك ، ثم اشتراه من مالكه.

- وقد يكون الغير شخصاً غير مالك للشئ ، ولكنه الشخص الذي سلط الحائز العرضي عليه ، ومثال ذلك أن يرهن شخص شيئا غير مملوك له لآخر ويسلمه له ، فيصبح المرتهن بذلك حائزا عرضيا ثم يقوم الراهن ببيع هذا الشئ إلى المرتهن ، فيتحول المرتهن إلى حائز حقيقي ، لأنه بشرائه الشئ قد اكتسب نية اعتبار نفسه صاحب الحق عليه.

---

(٣٤) نقض مدني ٢٨-١٢-١٩٦١ مجموعة ١٢-١٤٢-٨٣٩.

(٣٥) نقض مدني في ٣١-١-١٩٣٥ ، ٢٣-٤-١٩٣٦ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة جـ١ ص٤٤٩ رقم ٣٠ و ٣١ .

(٣٦) نقض مدني ١٤-٥-١٩٤٢ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة جـ١ ص ٤٤٩ رقم ٢٩.

- وأخيراً قد يكون هذا الغير ليس مالكاً للشئ ، وليس هو الذى سلط الحائز العرضي عليه ، ومثال ذلك أن يستعير شخص سيارة من آخر ثم يشترى هذه السيارة من شخص ثالث معتقدا أنه هو المالك الحقيقي لها. فى حين أنه ليس كذلك ، ففى هذه الحالة يصبح المستعير حائزا حقيقيا .

- ويتحقق تحول الحائز العرضي إلى حائز حقيقي من وقت صدور فعل أو تصرف الغير ، دون حاجة إلى إعلان هذا التصرف إلى من كانت الحيازة العرضية تتم لحسابه ، فإذا اشترى المستأجر الشيئ من غير المؤجر ، فإنه يصبح وقت الشراء حائزا حقيقيا ، دون أن يلتزم باخطار المؤجر بهذا الشراء [٣٧] ، ويذهب الرأي الغالب في الفقة المصرى إلى وجوب كون الحائز حسن النية ، أى يعتقد ان الغير الذى صدر منه التصرف هو المالك الحقيقي للشيئ [٣٨] وهذا الشرط يفرضه المنطق القانونى وأن لم يرد به نص ، إذ لو أجيز للحائز أن يتمسك بتغير سند حيازته ولو كان سيئ النية ، لكان معني ذلك أن نجيز له تغير صفة حيازته بفعله خفية عن المالك ، إذ يستطيع أن يبرم تصرفا ناقلا للملكية مع أي شخص يعرف أنه غير مالك . ويستند إلى هذا التصرف للقول بأنه أصبح حائزا حقيقيا ، ومن شأن ذلك أن يجعل تغيير الحيازة حاصلا بفعل الحائز ذاته لا بفعل الغير ، دون اشتراط أن يتم هذا الفعل في مواجهة المالك مما يجعل اشتراط هذه المواجهة لغوا لا قيمة له .

---

(٣٧) عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٥٥ رقم ٣٥٩.

(٣٨) عرفة جـ٢ رقم ٨٩ – البدراوى ص ٥٤٩ رقم ٥٠٠ – عبد الباقى ص ٤٠٥ رقم ٢٩١ – اسماعيل غانم جـ ٢ ص ١٠٤ – الصدة ص ٥٥٤ رقم ٣٥٩ – منصور ص ٣٨٦ رقم ١٦٣ – جميل الشرقاوى . ص ٣٢٧ رقم ٨٩ – وعكس ذلك السنهورى جـ ٩ ص ٨٣٩ رقم ٢٧٢.

(المبحث الثاني)

(كســب الحيــازة وفقدهــا وإثباتها)

(المطلب الأول)

(كســب الحيــازة)

- تكتسب الحيازة باجتماع عنصريها المادي والمعنوي ، وقد يكتسب الشخص الحيازة ابتداء ، أي دون أن تنتقل إليه من شخصٍ آخر بمقتضى القانون أو الاتفاق ، وهذا هو شأن حيازة المغتصب والسارق ، وقد تكتسب الحيازة انتقالا من الغير ، ويتحقق ذلك بنص القانون كما في حالة وفاة الحائز وانتقال الشيء إلى ورثته ، أو بمقتضى الاتفاق ، كما لو باع الحائز الشيئ وسلمه إلى المشترى . ويتميز اكتساب الحيازة انتقالا عن اكتسابها ابتداء في أنه لا يشترط في حالة الانتقال أن يكون هناك تسلم مادي للشئ ، فيكفي أن تنتقل إلى الشخص السيطرة على الحق الواردة عليه الحيازة (٩٥٢م) مدني [٣٩] بحيث يكون في استطاعته أن يباشر الأعمال المادية على الشئ دون عائق ، وتطبيقا لذلك قضي بأنه يكفي في ثبوت الحيازة قيام الشخص بإنشاء حدود للأرض والمرور فيها ودفع الضرائب المستحقة على الحق دون تسليم مادي ، وهو ما يعرف بالتسليم الحكمي أو بالتسليم الرمزي.

التسليـــم الحكمـــى :-

- يتحقق التسليم الحكمي بمجرد تغير النية [٤٠]، وعلى ذلك إذا باع الحائز الشيئ ، واتفق مع المشترى أن يستبقيه لديه فترة من الزمن باعتباره مستأجرا له ، فإن الحيازة تنتقل من البائع إلى المشترى ، فالمشترى يصبح هو الحائز رغم أنه لم يستلم الشيئ ماديا ، وذلك لأنه جمع بين عنصري الحيازة ، فهو يباشر العنصر المادي عن طريق المستأجر (البائع) ، وقد توافر لديه العنصر المعنوي إذ يعتقد نفسه مالكا للشيئ الذي اشتراه ، وفى ذلك تقول المادة (١/٩٥٣) مدني (يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي ، إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة)

- وهناك صورة أخرى للتسليم الحكمي الذي يتم بمجرد تغيير النية ، ومثالها أن يشترى المستأجر الشيئ المؤجر الموجود من قبل تحت يده ، فبهذا الشراء ، تتوافر لدي المستأجر نية اعتبار نفسه صاحب الحق على الشيئ وبالتالي تصبح مباشرته للأعمال المادية على الشئ لحسابه الخاص لا لحساب المؤجر ، فيصبح حائزا حقيقيا بعد أن كان حائزا عرضيا ، وذلك دون حاجة إلى تسليم مادي لأن الشئ كان تحت يده من قبل الشراء ، وفى ذلك تقول المادة (٩٥٣) مدني (يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه)

---

(٣٩) نقض مدني في ٢٦ – ٤ – ٢٩٧٩ مجموعة ٣٠ العدد الثاني ٢٢٢ – ٢٠٢.

(٤٠) نقض مدني ١١ – ٥ – ١٩٣٩ مجموعة النقض المدني في ٢٥ سنة ج ١ ص ٤٤٥ رقم ١.

- اذ يستطيع الخلف عن طريق هذه السندات تسلم البضاعة فعلاً ، فإذا تم التسليم الرمزي ، انتقلت الحيازة إلى المتسلم ، وصار حائزا حقيقيا ولو لم يتسلم الشئ ماديا ، بشرط أن يكون هذا التسليم قد أدى إلى تسلط الشخص على الشيئ ، ولكن يلاحظ انه إذا حصل التسليم الرمزى لشخص ، وحصل التسليم المادى لشخص غيره ، وكان كلا الشخصين حسن النية ، فإن الحيازة تنتقل إلى من حصل له التسليم المادي (م٢/٩٥٤) مدني ، وعلى ذلك إذا باع شخص بضاعة معينة لشخصين على التوالي ، وسلم الأول سند الإيداع أو الشحن الذي يخوله استلامها من أمين المخزن أو أمين النقل ، وسلم الثاني البضاعة فعلا ، فإن الحيازة تنتقل إلى الثاني ، فهو الذي يصبح حائزا ، بشرط أن يكون حسن النية لا يعلم بسبق البيع الآخر .

احتفاظ الحيازة بصفاتها عند انتقالها إلى الخلف :-

- تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها ، وأهم هذه الصفات هو كونها حقيقية أو عرضية ، وكونها مقترنة بحسن النية أو بسوئها ، فإذا كانت الحيازة عرضية وتوفى الحائز ، فإن حيازته تنتقل إلى ورثته ، وتكون حيازة هؤلاء الورثة كذلك عرضية . وإذا كان الحائز سيئ النية ، فإن حيازة الورثة وهي تعتبر امتدادا لحيازة مورثهم تكون كذلك مقترنة بسوء النية .

- أما إذا انتقلت الحيازة إلى خلف خاص كمشترى أو موهوب له ، فإنها لا تنتقل بصفاتها ، إذ يبدأ الخلف الخاص حيازة مستقلة عن حيازة سلفه ، ولذلك فقد تكون حيازة السلف عرضية أو مقترنة بسوء نية ، في حين تكون حيازة الخلف الخاص حقيقية ، أو مقترنة بحسن نية ، وتطبيقا ولذلك قضى (بأن مشترى الشيئ من الدائن المرتهن تكون حيازته حقيقية ، رغم أن حيازة سلفه – الدائن المرتهن – كانت حيازة عرضية).

---

(٤١) وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة ٩٥٤ / ١ من القانون المدني .

(المطلب الثاني)

(فقـد الحيـــازة)

- يفقد الحائز حيازته إذا فقد العنصرين المكونين لها أو أحدهما ، وقد يفقد الشخص الحيازة دون أن تؤول إلى شخص آخر ، وقد يترتب على فقد الشخص للحيازة انتقالها إلى آخر قد كسبها

- وفقد الحيازة قد يترتب بإرادة الشخص ، كما لو تخلى عن سيطرته الفعلية على ماله باختياره (م٩٥٦ مدني ، أو وافق على نقل هذه السيطرة إلى شخص آخر ، كما لو باع الشيئ وسلمه إلى المشترى وفى هاتين الحالتين يفقد الحائز عنصري الحيازة المادي والمعنوي ، فيفقد الحيازة ذاتها ، وقد يفقد الشخص الحيازة جبرا عنه ، كما لو وردت الحيازة على حيوان ضل أو هرب ، وكف الحائز عن تتبعه بعد أن فقد الأمل في العثور عليه ، ولكن الحيازة لا تنقضي إذا كان ما حال دون مباشرة الحائز السيطرة الفعلية على الشئ مانع وقتي (م١/٩٥٧) مدني ، وعلى ذلك لا تنقضي حيازة الأرض إذا ما غمرتها مياه الفيضان ، فعدم تمكن الحائز من زراعتها والانتفاع بها خلال مدة انغمارها بالماء ، يعتبر مانعا وقتيا ، كذلك إذا تعطلت سيارة في منطقة معزولة عن العمران ، فاضطر صاحبها إلى تركها فترة من الزمن ، فإن حيازته لها لا تنقضي لأن فقد السيطرة عليها أنما كان نتيجة لمانع وقتي.

- ويعتبر استحواذ شخص من الغير على الشئ دون إرادة حائزة ، أو دون علمه مانعاً وقتياً ، فلا يؤدى إلى انقضاء الحيازة إلا إذا استمر سنة كاملة ، وتحسب السنة من وقت هذا الاستحواذ إذا بدأ علنا ، أو من وقت علم الحائز به إذا بدا خفية (م٢/٩٥٧) مدني [٤٣].

---

(٤٢) نقض مدنى ١٨ – ٢ – ١٩٥٤ مجموعة ٥ – ٨٤ – ٥٤٢

(٤٣) ويقال كذلك أن الحيازة تفقد كذلك إذا فقد الحائز أحد عنصريها المادي أو المعنوي ولو استبقي العنصر الآخر ، ويمثل عادة لفقد العنصر المادي وحدة بحالة سرقة الشئ أو ضياعه (راجع السنهوري ص٩٠٠ رقم ٣١٠) وقد رأينا في المتن أن السرقة والضياع يعتبران من الموانع الوقتية التي لا تؤدي إلى انقضاء الحيازة إلا إذا كف الحائز عن تتبع الشئ أي فقد الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي (منصور ص ٣٩٢ – ٣٩٣ رقم ١٦٥)- ويمثل لفقد العنصر المعنوي دون العنصر المادي بحالة ما إذا باع الحائز الشئ واتفق مع المشترى على استبقائه عنده كالمستأجر مثلا (السنهوري جـ ٩ ص ٩٠٢ رقم ٣١١) ، والواقع أن الحائز يفقد في هذه الصورة العنصرين معا ، لأنه يباشر الأعمال المادية لحساب المشترى ، فتكون السيطرة المادية على الشئ للمشترى ، وبذلك يكون البائع فقد العنصر المادي والمعنوي معاً . (انظر منصور ص ٣٦٤ رقم ١٦٥) – راجع الدكتور / محمد لبيب شنب – الوجيز في الحقوق العينية الأصلية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٩٩ – فقرة ١٤٩ ص ١٧٥

(المطلب الثالث)

(إثبات الحيــازة)

- تثبت الحيازة بإثبات عنصريها . ولا شك أنه يجوز اثبات هذين العنصرين بجميع طرق الاثبات لتعلق الأمر بوقائع مادية ، سواء فى ذلك الأعمال المادية التى يباشرها الحائز ، أو نية العمل لحساب الخاص [٤٤] ، ويكفى في إثبات الحيازة اثبات عنصرها المادى أى اثبات قيام الشخص بمباشرة الأعمال المادية التى يباشرها عادة صاحب الحق على الشيئ فإذا ثبت هذا العنصر اعتبرت الحيازة متحققة بعنصريها المادى والمعنوي بحيث لا يكلف مدعى الحيازة اثبات أنه يباشر تلك الأعمال لحسابه الخاص ، فالعنصر المعنوي مفترض ، ذلك أن الأصل فيمن يباشر عملاً على شيئ أنه يفعل ذلك لحسابه الخاص لأن هذا هو الغالب فى العمل ، ولذلك فإن المتمسك بهذا الأصل لا يكلف باثباته ، بل يقع على من يدعى أن محرز الشيئ انما يحرزه لحساب غيره ان يثبت ما يدعيه [٤٥] وقد عبرت عن ذلك المادة (٢/٩٥١) مدني بقولها (عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة أنما يحرزها لنفسه) ، والمادة (٩٦٣) مدني بقولها (إذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية ، الا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة)

- ولكن افتراض توافر العنصر المعنوي لدي مباشر الحيازة المادية ينتفى إذا كان هذا الأخير قد تسلم الشئ من حائز حقيقي ، اذ يفترض عندئذ أن الحائز الحالى مجرد حائز عرضي لم يتوافر لديه العنصر المعنوي (م٢/٩٥١) مدني.

- ونظراً لأن الأصل هو بقاء الوضع على ما ثبت انه كان عليه في وقت معين حتى يقوم دليل على تغييره ، فإن الحيازة التى يثبت أنها بدأت كاملة أي جامعة لعنصريها تظل معتبر كذلك ومحتفظة بصفتها هذه حتى يثبت صاحب المصلحة أنها تغيرت وأصبحت حيازة ناقصة أو عرضية ، كلك فإن الحيازة التي يثبت أنها بدأت عرضية لم يتوافر فيها سوي العنصر المادي ، تظل معتبر كذلك ومحتفظة بصفتها هذه حتى يثبت صاحب المصلحة أنها تغيرت وأصبحت حيازة حقيقية كاملة بالجمع بين العنصرين المادي والمعنوي (م٩٦٧) مدني .

- فمن يتسلم شيئاً باعتباره مستأجراً له تكون حيازته قد بدأت عرضية ، ومن ثم تظل محتفظة بصفتها هذه ، فإذا ادعي المستأجر أن حيازته أصبحت كاملة لتوافر العنصر المعنوي لديه ، فعليه أن يثبت ذلك لأنه يدعى التغيير.

---

(٤٤) فللحائز مثلا أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه على أساس أن هذا العقد يعتبر قرينة على الحيازة - راجع نقض مدنى ٢٥ – ٦ – ١٩٦٤ مجموعة ١٥ – ١٣٨ – ٩٨٠ ، وفى ٢٨ – ٤ – ١٩٦٦ مجموعة ١٧ – ١٢٩ – ٩٣٨ – راجع الدكتور / محمد لبيب شنب – الوجيز في الحقوق العينية الأصلية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٩٩ – فقرة ١٥٠ ص ١٧٦

(٤٥) عبد المنعم فرج الصدة ص ٥٤١ رقم ٣٥٠ .

(المطلب الرابع)

(العلاقـة بيـن الحائـز والمالـك)

- إذا لم تؤد الحيازة إلى تملك الشيئ ، سواء لأن هذا الشيئ ، من العقارات وطالِب به المالك قبل اكتمال مدة التقادم ، أو لأن الشئ رغم كونه منقولا إلا أن الحائز لم يتملكه بالحيازة فورا لسوء نيته ، أو لعدم توافر سبب صحيح لديه ، فإن الحائز يلتزم برد الشيئ إلى صاحب الحق عليه الذي يطالب به . وتختلف أحكام هذا الرد والمسئولية عنه تبعا لما إذا كان الحائز حسن النية أو سيئها .

الحائـز حسـن النيـة :ـ

- إذا كان الحائز حسن النية أى يعتقد أن له حق الشيئ يحوله حيازته ، ويجهل أنه يعتدي على حق للغير ، فإنه يلتزم برد الشيئ إلى صاحب الحق عليه بالحالة التى يكون عليها وقت الرد ، ولو كانت غير الحالة التى كان عليها وقت بدء حيازته ، فلا يسأل الحائز عما يصيب الشيئ من هلاك أو تلف (م ٢/٩٨٣) مدني ، ويبدو هذا الحكم بدهيا إذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي عن الحائز ، ولكن ما الحكم إذا كان الهلاك بسبب فعل الحائز؟

- يجب التفرقة بين الحالة التى يحوز فيها الشخص الشيئ باعتباره مالكاً له ، وبين حالة حيازة الشيئ استناداً إلى حق عيني آخر كالانتفاع ، ففي الحالة الأولى أي الحالة التى يحوز فيها الشخص باعتباره مالكا له ، لا يسال الحائز عن تلف الشئ أو هلاكه ولو نشأ ذلك عن فعله ، اذ لا يمكن اعتبار هذا الفعل خطا أو تقصيرا من الحائز الذي يحوز الشئ معتقدا أنه مالكه ، تماما كما لا يمكن اعتبار فعل المالك الحقيقي خطا أو تقصيرا يوجب مسئوليته ، أما إذا كان الشخص يحوز الشئ باعتباره صاحب حق انتفاع مثلا ، فإنه يكون مسؤولا قبل المالك عن التلف أو الهلاك الذي يحدث بفعله ، كما يسأل صاحب حق الانتفاع الحقيقي قبل المالك[٤٦] ، على أنه إذا عاد على الحائز فائدة ترتبت على هلاك الشيئ أو تلفه ، فإنه يكون ملتزما برد قيمة هذه الفائدة إلى المالك ، وعلى ذلك إذا كان هلاك الشيئ بسبب خطأ شخص من الغير وحصل الحائز من هذا الغير على تعويض عن الهلاك أو التلف الذى أصاب الشيئ ، فإنه يلتزم بدفع هذا التعويض إلى المالك ، كذلك إذا كان الحائز قد أمن على الشيئ ضد الهلاك أو التلف ، فلما هلك الشيئ دفعت له شركة التأمين التعويض المتفق عليه ، فإنه يلتزم برد هذا التعويض إلى المالك[٤٧] ، بعد خصم الأقساط التى دفعها إلى الشركة .

- ولا يلتزم الحائز حسن النية عندما يرد الشيئ إلى مالكه ، بأن يدفع إلى هذا المالك أى تعويض يقابل المنفعة التى حصل عليها من الشيئ خلال مدة وجودة في حيازته (م١/٩٨٣) مدني .

---

(٤٦) ويبدو أن الفقه يتجاهل هذه التفرقة ، إذ يذهب فريق من إلى عدم مساءلة الحائز إذا كان حسن النية إطلاقاً (الصدة ص ٧٢١ رقم ٤٨٠ -منصور ص ٤٥٦ رقم ١٩١) - ويذهب فريق آخر إلى مساءلة الحائز حسن النية عن خطئه في جميع الحالات (السنهوري جـ ٩ ص ٩٧٨ رقم ٣٦١)

(٤٧) مذكرة المشروع التمهيدي . مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٢٨.

الحائـــز سـيئ النيـــة :ـ

– إذا كان الحائز سيئ النية فأنه يلتزم بما يلي :-

١ – بتعويض المالك على قيمة الشيئ إذا هلك او تلف ولو كان ذلك ناشئاً عن سبب أجنبي :- أى بسبب لا يد للحائز فيه ، ولا يستطيع الحائز أن يتخلص من هذه المسئولية الا إذا أثبت أن الشيئ كان ليهلك أو يتلف ولو كان باقيا فى يد من يستحقه (م٩٨٤) مدني ، ومع ذلك فلو كان الشيئ منقولا سرقة الحائز ، فأنه يسأل عن هلاكه أو تلفه ولا ترتفع مسئوليته حتى ولو اثبت أن الشيئ كان لابد سيهلك ولو بقي في يد مالكه (م٣/٢٠٧) مدني

٢ – بتعويض المالك عن منفعة الشئ [٤٨] :- فإذا تمثلت هذه المنفعة في صورة ثمار جناها الحائز التزم بردها إلى المالك أن كانت باقية عينا ، أو برد قيمتها أن كانت قد استهلكت ، ولا يسقط حق المالك في المطالبة بهذا الثمار إلا بمضي خمس عشرة سنة [٤٩] .

حـق الحائـــز في استـــرداد المصروفـــات :ـ

– يحدث أن يكون الحائز الملتزم برد الشيئ إلى صاحب الحق عليه ، قد أنفق مصروفات على هذا الشيئ وهو في حيازته فهل يحق له استرداد هذه المصروفات؟ فرق القانون في هذا الشأن بين ثلاثة أنواع من المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية.

١ – المصروفـــات الضروريـــة :ـ إذا كانت المصروفات التي أنفقها الحائز ضرورية ، فإنه يكون له الحق في استردادها ، فيلتزم المالك الذي يرد إليه ملكه بأن يؤدى هذه المصروفات إلى الحائز (م١/٩٨٠) مدني ، وذلك سواء كان هذا الحائز حسن النية أم سيئها . وتعتبر المصروفات الضرورية إذا كانت لازمة للمحافظة على الشيئ ومنعه من الهلاك أو التلف ، كالنفقات التي تصرف لمنع بناء من السقوط ، أو لعلاج حيوان مريض ، والعلة في إلزام المالك بهذه المصروفات بصفة مطلقة ، انه كان ينفقها لو احتاج إليها الشيئ وهو تحت يده.

٢ – المصروفـــات النافعـــة :ـ وهى التي تزيد عن قيمة الشيئ أو من نفعه ، ولكنها لا تكون لازمة لحفظه من الهلاك ، ومثالها حفر قنوات للري والصرف في الأرض الزراعية ، وإدخال الماء والكهرباء في المنزل المحروم منهما وتدريب الحصان على الجري أو القفز ، وتعليم الكلب اقتفاء الأثر ، وقد نص القانون على تطبيق إحكام الالتصاق الواردة في المادتين (٩٢٤ ، ٩٢٥) مدني على هذه المصروفات ، وتلك الأحكام كما رأينا تعامل الحائز حسن النية معاملة أفضل من معاملة الحائز سيئ النية .

---

(٤٨) ولم ينص القانون على هذا الحكم مباشرة ، ولكنه يستفاد عن طريق مفهوم المخالفة من نص المادة ١/٩٨٣ التي تقرر أنه إذا كان الحائز حسن النية فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشئ إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع – راجع الدكتور / محمد لبيب شنب – الوجيز في الحقوق العينية الأصلية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٩٩ – فقرة ١٥٣ ص ١٧٩

(٤٩) نقض مدني ١٦ – ١ – ١٩٦٤ مجموعة ١٥ – ١٨ – ٩٢.

٣- المصروفـات الكماليـــة :- وهي المصروفات لا تزيد عن قيمة الشئ ذاته أو من منفعته زيادة محسوسة، ولكنها تنفق في تزيين الشئ وتجميله بما يجعله يروق في حين الحائز شخصيا ، كرسم لوحات زيتية على جدران المنزل ، وغرس زهور على الطريق المؤدية إلى الأرض الزراعية محل الحيازة ، والقاعدة أنه ليس للحائز ان يطالب المالك بهذه المصروفات ، ولكن يكون للحائز إذا أراد أن ينزع ما استحدثه من منشآت كمالية على نفقته ، بشرط أن يعيد الشئ إلى الحالة التى كان عليها قبل استحداثها ، وبتعطل حق الحائز فى نزع المنشآت الكمالية إذا اختار المالك أن يستبقيها ، وفى هذه الحالة يلتزم المالك بأن يدفع إلى الحائز قيمتها مستحقة الإزالة (م٩٨٠/٣) مدني .

- ويلاحظ أن للحائز استرداد المصروفات الضرورية النافعة (وفقا لقواعد الالتصاق) سواء أكان هو الذى أنفق هذه المصروفات ، أم كان الذى انفقها هو حائز سابق ، واثبت الحائز الحالى الذى يسترد الشئ منه أنه أدى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات (م٩٨١) مدني ، وعلى ذلك إذا حاز (أ) شيئا وانفق عليه المصروفات ضرورية أو نافعة ، وانتقلت حيازة الشيئ بعد ذلك إلى (ب) الذى دفع إلى (أ) قيمة تلك النفقات ، ثم استرد من المالك الحقيقى الشيىء ، فهنا يحق للحائز (ب) أن يسترد من المالك ما أداه إلى (أ) من مصروفات.

كيفيـــة أداء المصروفـــات :-

- الأصل أن يؤدى المالك المصروفات إلى الحائز فى ذات الوقت الذى يسترد ملكه منه ، فان لم يفعل ، كان للحائز أن يحبس الشئ عنه حتى يؤدى له ما يستحقه ، ولكن القانون أجاز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بتلك المصروفات ، وبصفة خاصة يجوز للقاضى أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية وأن يلزم المالك بتقديم الضمانات اللازمة ، (م٩٨٢) مدني [٥٠] ، كذلك يدخل في سلطة القاضي أن ينظر المالك إلى أجل ، فلا يلزمه بدفع أي مبلغ في الحال ، وإذا حكم القاضي بتقسيط المصروفات المستحقة على المالك ، أو بتأجيلها ، فان للمالك إذا شاء أن يعجل المبلغ الواجب عليه بعد خصم فوائده محسوبة بالسعر القانوني عن المدة من تاريخ الوفاء إلى ميعاد الاستحقاق (م ٩٨٢) مدني .

---

(٥٠) مذكرة المشروع التمهيدي : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٤٢.

(رأى الباحث)

- المشرع المصري وضع شروط وقواعد قانونية ملزمة لحماية الحيازة تنفيذا لمبدأ عام ، إلا وهو حماية الوضع الظاهر لاستقرار وحماية المعاملات بين الإفراد في المجتمع ، إلا أننا نرى في الواقع العملي إن قواعد وشروط الحيازة الواردة في التقنين المدني المصري قد تكون باب لبعض ضعاف النفوس من الإفراد في المجتمع لاستخدمها كوسيلة لسلب حقوق الآخرين ، الذين حالت ظروف معينة بمنعهم من مباشرة حقوقهم على الشييء محل الحيازة ، ففي الواقع العملي مثلا وجدنا بعض محترفي بسط الحيازة بالقوة على أراضى وعقارات أفراد آخرين قد حالت ظروفهم عن متابعة مالهم من حقوق وملكيات ، وذلك ليس عن إهمال منهم في مباشرة حقوقهم أو حمايتها أو تنازل عنها ، ولكن لأمور أخرى كدواعي السفر مثلا خارج القطر المصري للبحث عن الرزق أو العمل ، فيأتي من يستولى على ما لهم من حقوق وملكيات بدعاوى وضع اليد والحيازة ، والحصول على إحكام من القضاء في غيبة من أصحاب الحق ، أو استصدار قرارات من النيابة العامة بصحة حيازتهم بناء على تحريات قد يجريها لصالحهم بعض أصحاب الذمم الخربة من رجال السلطة العامة أو شهود تم استمالتهم بطريق أو بأخر ، ثم يقومون بعد ذلك بالتصرف في الشييء المحوز إلى شخص أخر بالبيع ، ويظل صاحب الحق يلهث في ساحات القضاء بين دعاوى الحق ودعاوى الحيازة في ظل نظام قضائي يتسم ببطء شديد يكاد يكون هو الظلم بعينه ، ولم يتجرأ ضعافي النفوس سألفى الذكر على العقارات و المنقولات المملوكة للإفراد بل إن الأمر قد استفحل وتعدى نطاق ما سبق ، فذهب الامر إلى اغتصاب أراضى الدولة الخاصة بطريق وضع اليد وبالمخالفة للقانون ، فتجرأ هؤلاء على أموال الدولة ، لذا نرى إن المشرع المصري يجب إن يتدخل وبسرعة لتعديل التقنين المدني المصري بشأن قواعد الحيازة بما يتواءم مع ما يحدث في الواقع العملي من إساءة استخدام تلك القواعد ، ونرى إن تنفيذ ما سبق لا يكون غريبا على التشريع المصري الذي فعل أمر مشابه تماما بإنشاء محاكم الأسرة المتخصصة بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ ، وجعل لها خبراء فنيين مثل الاخصائين الاجتماعين ، ومكاتب تسوية المنازعات الأسرية ، وجعل كل المنازعات الأسرية تنظر تحت مظلة منصة قضائية واحدة ، وجعل لها نيابة متخصصة ، ونرى إن حماية حقوق الإفراد في المجتمع هي أولى وأوجب أيضا ، ونرى يكون ذلك على النحو الاتى :-

١ - أنشاء نيابات مدنية متخصصة بكل محكمة جزئية تصدر قرارات ملزمة على وجه السرعة في منازعات الحيازة ، على إن يكون بها كوادر فنية متخصصة ومتدربة ، ويجوز لتلك النيابات المتخصصة انتداب قضاة تحقيق لها من القضاء المدني لمباشرة أعمال التحقيق في منازعات الحيازة ، بعيدا عن نظام التحريات والاستيفاء الذي يتم حاليا بمعرفة رجال السلطة العامة من البوليس كأمناء الشرطة ، والصولات ، وشيخ الحارة لفساد هذا النظام

٢ - إلحاق كوادر من الخبراء الفنيين متخصصة بتلك النيابات تمدها بالمعلومات الفنية اللازمة لعملها على إلا تتجوز مدة عمل الخبير أكثر من أسبوعين ، ويرفع تقريره إلى النيابة المدنية المختصة فور الانتهاء منه في خلال مدة قدرها ٤٨ ساعة

٣ - إلحاق كوادر متخصصة من الشرطة لتنفيذ ما يصدر من قرارات ملزمة من تلك النيابات المدنية في خلال ٤٨ ساعة من تاريخ صدور القرار لتنفيذ ما يصدر منها من قرارات بالقوة الجبرية

٤ - يكون التظلم من القرارات الصادرة من النيابات المدنية في خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدور القرار الصادر بشأن منازعة الحيازة ، على إلا يكون للتظلم أثر في إيقاف تنفيذ القرار الصادر من تلك النيابات ، وتشكل في كل محكمة ابتدائية تتبع المحكمة الجزئية التي بها تلك النيابات المتخصصة دوائر مدنية مشكلة بهيئة استئنافية برئاسة قاضى رئيس محكمة بدرجة مستشار ، للفصل في موضوع التظلم بحكم واجب النفاذ بقوة القانون بمجرد صدوره

٥- إنشاء قاعدة بيانات معلوماتية الكترونية تمد تلك النيابات المتخصصة بالمعلومات اللازمة من الجهات الإدارية المختصة مثل المجالس المحلية بالإحياء ومكاتب الشهر العقاري التي تدخل في الاختصاص الجغرافي لتلك النيابات ، ، وأدارات المرور ، وحصر جميع أملاك الدولة العامة والخاصة فى النطاق الجغرافى لكل محافظة للتسهل على عضو النيابة المدنية المختصة الحصول على المعلومات الخاصة بمنازعات الحيازة خصوصا بالنسبة للعقارات والاراضى التي تتبع الدولة لتلافى صدور قرارات بالحيازة بشأنها ، وان يكون من اختصاص تلك النيابات المدنية أحالة المخالفين للقانون إلى النيابة العامة إذا ما تضمنت المنازعة في الحيازة شق جنائي ، مع أنشاء صحيفة حالة مدنية شخصية لكل واحد من محترفي استعمال السطوة والسيطرة والبلطجة في الاستيلاء على أملاك الغير لتميزهم عن غيرهم في منازعات الحيازة المدنية ، لامداد تلك النيابات المدنية المتخصصة بالمعلومات عنهم فى منازعات الحيازة

٦- انشاء قاعدة بيانات معلوماتية الكترونية بكل نيابة مدنية متخصصة يدون فيها قرارات الحيازة الصادرة بشأن كل منازعة وما تم فيها سواء بالاصدار أو الالغاء او التعديل لتلك القرارات

٧- اذا صدر حكم نهائي حائز لحجية الأمر المقضي به بشأن اى دعوى من دعاوى الاستحقاق يقدمه صاحب المصلحة للنيابة المدنية المختصة بشأن منازعات الحيازة ، للعمل به وتنفيذه بمعرفة تلك النيابات المدنية المتخصصة ، ويضم الى قاعدة البيانات المعلوماتية الخاصة بها

وبذلك فى رأينا نكون قد تلافينا كثيرا من السلبيات التي تتسم بها قواعد تنظيم شروط الحيازة فى التقنين المدنى المصري

AL-FAROUK

(خاتمة)

تعمل الحيازة على استقرار المعاملات بين الإفراد في المجتمع ، فهي تحمى الوضع الظاهر ، الذي يستمد قوته من الشكل العلني للحيازة واستمرارها ودوامها ، فهي قد تكون أحد أسباب كسب الملكية وفقا للقواعد والشروط التي رسمها القانون في ذلك الشأن ، فتؤدى إلى استقرار المراكز القانونية للإفراد في المجتمع ، فلا يجوز حماية حق لشخص تركه وأهمله لعقود من الزمن ، وإهدار حماية آخرين استمروا واستقروا في حماية هذا الحق لعقود من الزمن ، فإنشاء الحقوق واكتسابها وداوم حمايتها يعزز حماية المراكز القانونية للإفراد في المجتمع ، مما يسهم في نمائه وازدهاره ، وينعكس ذلك بالطبع على النواحي الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع التي تنعم بحماية الدستور لها دون تميز بين حق وأخر في ظل تساوى المراكز القانونية للإفراد في المجتمع ، لذا وجبت حماية الحيازة ، كما وان ذلك ينسجم بشكل أو بأخر مع مبدأ عام ارتكن إليه المشرع المصري وهو الأخذ بنظرية الإرادة الباطن في التعامل بين الإفراد ، فالفرد الذي يهمل حقه ويتركه لعقود زمنية طويلة لا يستدل من هذا التصرف سوى انه تنازل عن حقه وفقا للشروط التي رسمها القانون في ذلك الشأن ، فحماية الثروات في المجتمع من التبديد والهلاك خصوصا العقارات والمنقولات أمر واجب لنماء المجتمع وازدهاره وهو ما ينعكس على الحياة العامة للإفراد ، لذا عنى المشرع بحماية الحيازة وتقنينها وفقا لنصوص أمرة واجبة الاحترام والإلزام

تم بفضل الله وحمده

الباحث

محمود فاروق محمد حلمي

AL-FAROUK

(المراجع)

أولا :- المراجع باللغة العربية :-

١ - الدكتور / إسماعيل غانم – الحقوق العينية الأصلية – الجزء الأول – حق الملكية الطبعة الثانية سنة ١٩٦٢- الجزء الثاني – موجز في أسباب كسب الحقوق العينية الأصلية – الكتاب الأول – حق الملكية – طبعة سنة ١٩٧٠

٢ - الدكتور / جميل الشرقاوي – دورس في الحقوق العينية الأصلية – الكتاب الأول – حق الملكية – طبعة سنة ١٩٧٠

٣ - الدكتور / شفيق شحاتة – النظريات العامة للحق العيني – طبعة سنة ١٩٥١

٤ - الدكتور / عبد الرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الجزء الثامن (حق الملكية) طبعة سنة ١٩٦٧ – الجزء التاسع (أسباب كسب الملكية والحقوق المتفرعة عنها) طبعة سنة ١٩٥١

٥ - الدكتور / عبد الفتاح عبد الباقي – دروس الأموال – طبعة سنة ١٩٥٦

٦ - الدكتور / عبد المنعم البدروای – الحقوق العينية الأصلية – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٦٨

٧ - الدكتور / عبد المنعم فرج الصده – حق الملكية – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٦٧ – الحقوق العينية الأصلية – طبعة سنة ١٩٨٢

٨ - الدكتور / محمد على عرفه – حق الملكية – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٥٤ – أسباب كسب الملكية – طبعة سنة ١٩٥٥

٩ - الدكتور / منصور على منصور – حق الملكية في القانون المصري – طبعة سنة ١٩٦٥

١٠ - الدكتور / محمد لبيب شنب – الوجيز في الحقوق العينية الأصلية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٩٩

ثانيا :- المراجع باللغة الفرنسية :-

Planiol et Ripert : Traite pratique de Droit Civil farncais,2eme ealit.,t.3,Les Biens , مازو par picard , 1952

ثالثا :- المراجع القانونية والقضائية :-

١ - القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨المعدل بالقرار بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١

٢ - مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري - مجموعة الأعمال التحضيرية

٣ - مجموعة أحكام محكمة النقض المدني المصري في ٢٥ سنة