

(الدعوى الأولى)

(دعوى استرداد الحيازة)

٢- تعريف دعوى استرداد الحيازة:

دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان رفعها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل مادي أدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية، ولو لم تستعمل القوة أو العنف^(١).

وتختلف دعوى استرداد الحيازة عن دعوى الطرد للغصب، التي هي من دعاوى الحق.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أنه لما كانت دعوى الطرد للغصب من دعاوى أصل الحق يستهدف بها رافعها أن يحمي حقه في استعمال الشيء

= واضع اليد، وهي لا تستطيع البت في اعتبار واضع اليد غاصباً أو غير غاصب إلا بعد تكيف السبب القانوني الذي يستند إليه في وضع اليد وبحث توافر أركانه وشروط صحته ومداه في ضوء الأحكام القانونية الخاصة بكل سبب من أسباب اكتساب الحقوق".

(طعن رقم ٨٠٢٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)

(١) نقض طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥، طعن رقم ٢٥، ٢٨ لسنة ٥٠ ق

جلسة ١٩٨١/١/١ - طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢.

واستغلاله فيسترده ممن يضع اليد عليه بغير حق، سواء أكان وضع اليد عليه ابتداء بغير سند، أو كان وضع اليد عليه بسبب قانونى يسمح له بذلك ثم زال هذا السبب واستمر واضعا اليد وهى بذلك تختلف عن دعوى استرداد الحيازة التى يرفعها من كانت له حيازة قائمة ثم انتزعت منه خفية أو بالقوة دون نظر إلى صاحب أصل الحق وبالتالي فإن دعوى الطرد للغصب ليست دعوى حيازة وإنما هى دعوى موضوعية تكون فيها مهمة المحكمة بعد ثبوت حق رافع الدعوى فى استعمال الشئ واستغلاله أن تبحث سند واضع اليد، وهى لا تستطيع البت فى اعتبار واضع اليد غاصبا أو غير غاصب إلا بعد تكييف السبب القانونى الذى يستند إليه فى وضع اليد وبحث توافر أركانه وشروط صحته ومداه فى ضوء الأحكام القانونية بكل سبب من أسباب اكتساب الحقوق. وكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأصل خلوص المكان لمالكه فيكفى الأخير إثباتا لواقعة الغصب التى يقيم عليها دعواه أن يقيم الدليل على وجود الغير بالعين لينقل بذلك عبء الإثبات على الأخير ليثبت أن وجوده بالعين يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك. وكان من المقرر كذلك أن شغل المكان بطريق الغصب مهما استطالت مدته لا يكسب الحق فى البقاء".

(طعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠١٢/١/١٨)

شروط دعوى استرداد الحيازة

يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة توافر الشروط الثلاثة الآتية:

- ١- وجود حيازة مادية لعقار.
 - ٢- سلب الحيازة من الحائز عنوة.
 - ٣- رفع الدعوى خلال السنة التالية لسلب الحيازة، أو خلال سنة من وقت انكشاف سلب الحيازة إذا تمت خفية.
- ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو التالى.

الشرط الأول

وجود حيازة مادية لعقار

٣- المقصود بالحيازة المادية:

ذكرنا أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بصرف النظر عن وضع اليد فى ذاته.

ولذلك يكفى لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز حائزا لعقار حيازة مادية هادئة ظاهرة حالية، فلا يلزم أن يكون حائزا حيازة قانونية يتوافر فيها الركنان المادى والمعنوى.

والمقصود بالحيازة المادية، أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر.

ومعنى كون الحيازة حالية أن يكون هذا الاتصال قائما فى حالة وقوع الغصب والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بمستندات.

ويجب أن تكون الحيازة هادئة ظاهرة ولا يشترط أن تستمر الحيازة لمدة سنة، كما هو الحال فى دعوى منع التعرض.

وإن كنا سنرى أن استمرار الحيابة لمدة سنة له أهمية عند المفاضلة بين حيازتين (أنظر شرح المادة ٩٥٩ مدنى).

وطالما لا يشترط فى الحيابة توافر ركنها المعنوى، فإنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة من كل من:

١- **الحائز العرضى:** وهو الحائز لحساب غيره كصاحب حق الانتفاع أو المرتهن رهن حيابة، أو المستأجر أو الحارس القضائى، فهم يحوزون حق الملكية حيابة عرضية لحساب المالك.

وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ بقولها: "يجوز أيضا أن يسترد الحيابة من كان حائزا بالنيابة عن غيره".

ومع مراعاة أن المادة أجازت للمستأجر رفع كافة دعاوى وضع اليد.

٢- **الحائز على سبيل التسامح^(١):** ولو رفعت الدعوى ضد المالك الذى أجاز له الحيابة على سبيل التسامح.

٣- **الحائز بموجب ترخيص إدارى:**

إذا كان المرخص له بالانتفاع بالمال العام قد تعرض له الغير بقصد منع انتفاعه بهذا المال، لأن المرخص له بالانتفاع بجزء من هذا المال له نوع من الحيابة تخول له الاحتماء بدعوى وضع اليد ضد كل من يتعرض له من الأفراد فى الانتفاع بهذا المال.

أما إذا كانت الحكومة هى التى منعت المرخص له من الانتفاع بالمال العام قبل انقضاء مدة الترخيص فلا يجوز للمرخص له الالتجاء إلى قاضى اليد بطلب استرداد حيازته لهذا المال، لأن هذه التراخيص غير ملزمة للسلطة المرخصة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائها والرجوع فيها قبل حلول

(١) الدكتور محمد كامل مرسى - الحقوق العينية الأصلية - الطبعة الثانية - الجزء الرابع سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م ص ٣٥ - الدكتور عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء السادس - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ ص ١٢٤٧.

أجلها، وعدا ذلك تخضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيها، وإعطاء التراخيص ورفضها والرجوع فيها كل ذلك أعمال إدارية بحكم القانون العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته، وذلك لا يشترط فيها لا نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد، ويكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو إكراه^(٢)، فإذا قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع أن وضع يد المدعى عليه فيها لم يرق بقوة ولا إكراه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون.

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٦)

٢- "إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية. ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما في حالة وقوع الغصب، فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبتها مستأجره، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التي كانت به وإغلاق بابها ووضع الأختام عليه، فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عليه، والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة".

(طعن رقم ٧٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٦/٥)

(١) هذا الحكم صدر في ظل التقنين المدني القديم، وهو يشترط أن يكون سلب الحيازة "بقوة أو إكراه" وقد عدلت محكمة النقض عن ذلك في ظل التقنين المدني الجديد كما سنرى.

٣- "دعوى استرداد الحيابة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده سنة سابقة على التعرض، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيابة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيابة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب".

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

٤- "النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن "الحائز العقار إذا فقد الحيابة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيابة خفيه بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ويجوز أيضا أن يسترد الحيابة من كان حائزا بالنيابة عن غيره" يدل على أن دعوى استرداد الحيابة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيابة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيابة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيابة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصاص المؤجر".

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)

٥- "من المقرر أن دعوى استرداد الحيابة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع فهى شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيابة مادية حالة بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا بحيث يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب. وأنه وإن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيابة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى حيابة هادئة وظاهرة، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من حصول سلب الحيابة".

(طعون أرقام ١٧٩٩، ٢٠٩٧، ٢٢٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

٦- "لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالي فهي من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية مرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيائها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض".

(طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٥)

٧- "دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع فهي قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم فإن قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب وبحيث تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة".

(طعن رقم ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٣)

٨- "حيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن دعوى استرداد الحيازة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع، إذ شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم فإن قبولها رهن بأن تكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب، وبحيث تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة. كذلك فإنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان تقرير الخبير قد استوى على حجج تؤيدها الأدلة

والقرائن الثابتة بالأوراق، وكانت المحكمة قد طرحت النتيجة التى انتهى إليها التقرير وذهبت بما لها من سلطة التقدير الموضوعية إلى نتيجة مخالفة، وجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تتناول فى أسباب حكمها الرد على ما جاء بالتقرير من حجج وأن تقيم قضاءها على أدلة صحيحة سائغة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا تخالف الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برد حيازة المحل موضوع النزاع للمطعون ضده على ما أورده فى أسبابه من أنه اشتراه ومحلين آخرين بعقد نص فيه على أنه تسلم المبيع فضلا عما شهد به شقيقاه فى تقرير الخبير المندوب فى الدعوى، وما يستخلص من المحضرين الإداريين ١٨٤١، ١٩٤٤ لسنة ١٩٨٨ بالجمرك من أن تلك الحيازة كانت هادئة مستقرة حتى سلبها الطاعن ١٩٨٨/٦/٧، دون أن يفتن إلى ما جرى به دفاع الأخير من أن حيازة المطعون ضده قد انتهت فى عام ١٩٨٥ عقب عودته من الخارج وأنه - الطاعن - استأثر بحيازة المحل بعد ذلك التاريخ، ومن أن تمكنه من وضع سيارته فيه لم يكن إلا عملا من أعمال التسامح، وهو ما تأيد بما انتهى إليه تقرير الخبير من أن الأوراق خلت من دليل يؤيد حيازة المطعون ضده للمحل خلال المدة من عام ١٩٨٥ حتى ١٩٨٨ وهى الفترة السابقة على رفع دعواه برد الحيازة، ولم يعن بتمحيص ذلك الدفاع أو تحقيقه مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بقصور مبطل يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم ٥٥٧٧ لسنة ٦ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢)

٤- عدم اشتراط حسن نية الحائز:

لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز الذى سلبت حيازته حسن النية. فتقبل دعوى استرداد الحيازة من الحائز سىء النية^(٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تنص المادة ٩٦١ من القانون المدني على أن "من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته، جازله أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض"، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشروط التى تضمنتها هذه المادة إذ لم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سئ النية".

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠)

٥- لوضع اليد على الشيوع رفع دعوى استرداد الحيازة:

جعل القانون لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعوى وضع اليد، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة، ومن ثم فإنه يحوز لكل واضع يد على حصة شائعة أن يستعين بدعوى وضع اليد ومن بينها دعوى استرداد الحيازة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعاً يده على جزء معين تسهيلاً لطريقة الانتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض، بل كل ما له - إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع. فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشتري من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع

اليد ضد المتعرض، والمشتري وشأنه فى اتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه".

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

٢- إن القانون قد جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد. ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة، لا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتضى - لما كان ذلك كذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك المشاع لدفع التعرض الواقع له أيا كان المتعرض فإن وقع من بعض الشركاء فى العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض. وإن كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكه فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون".

(طعن رقم ١٠٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

٣- "متى كان الحكم برفض دعوى منع التعرض قد أقام قضاءه على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى ومستنداتها - من أن حيازة الأطيان محل النزاع لم تكن مقصورة على الطاعن وإنما كانت الحيازة على الشيوع واستمرت كذلك حتى بعد صدور قانون الإصلاح الزراعى الذى ترتب عليه قيام العلاقة بين المستأجر من الباطن والمالك مباشرة بعد انسحاب المستأجر الأصيل نزولا على حكم المادة ٣٧ منه وحصول التعرض المدعى به من المطعون عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ لم يفصل الحكم فى الدعوى على أساس بحث الملكية وإنما على أساس بحث الحيازة الذى انتهى منه إلى تقرير أن الحائزين لأطيان

النزاع بطريق الاستئجار إنما كانوا يحوزونها لحساب الطاعن وغيره من الملاك - ومنهم المطعون عليه - ولا يعد استناد الحكم فى ذلك إلى أحكام قانون الإصلاح الزراعى تقريراً لثبوت الحق أو نفيه".

(طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)

٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة....، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتضى، فإنه يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى وضع اليد فى حماية يده. فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له أيا كان التعرض، فإن وقع من أحد الشركاء فى العقار المشاع فعل من أفعال التعرض فإنه يجوز لهؤلاء الشركاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض".

(طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٨)

٥- "لما كان الثابت من الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين الخصوم - أن المطعون عليهما "أولا" يضعان اليد على مساحة معينة فى حدود حصتهما الشائعة المملوكة لهما والتي تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة بدورها حصة شائعة فيها فيكون لهما - بصفتهما هذه - أن يستعينا بدعاوى اليد - ومن بينها دعوى منع التعرض - فى حماية يدهما لمنع تعرض الطاعن لهما، ولا يحول بينهما وبين هذه الحماية أن يكون الطاعن بصفته - بدوره مالكا لحصة على الشيوع فى كامل المساحة يضع اليد عليها مفرزة خصص جزء منها دارا للمسنين ويؤجر باقيها لآخرين لأن مرد كل ذلك يخضع لأحكام الملكية الشائعة والقواعد التى وضعها الشارع لتنظيمها والتى تقضى بأن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة".

(طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٨)

الشرط الثانى

سلب الحيابة من الحائز

٦ - المقصود بسلب الحيابة:

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيابة أن تكون حيابة المدعى للعقار قد سلبت منه، أى أن يكون الفعل الذى يتظلم منه المدعى قد أدى إلى فقد حيابته للعقار كله أو بعضه مع إقامة العقبات المادية فى سبيل عودته إليه. فإذا كان المدعى مستمرا فى حيابة العين، وكل ما حدث له هو تعكير فى الحيابة لم يفقده إياها، فليس له أن يرفع دعوى استرداد الحيابة، إذ يلزم لرفعها أن يكون الفعل المرتكب قد أدى إلى زوال حيابة المدعى المادية للعقار. فإذا كان الفعل قد أدى إلى زوال الحيابة، حق للحائز أن يطلب استرداد هذه الحيابة المسلوبة.

وقد يحرم الحائز من الانتفاع الكامل بالحيابة دون أن يكون هناك سلب للحيابة، كأن يهدم المعتدى مسقى فى أرضه هو، يروى منها الجار أرضه. وإنما يجوز رفع دعوى منع التعرض لحماية الحيابة المعنوية لحق الارتفاق^(٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن دعوى استرداد الحيابة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية تكون قد سلبت حيابة مادية أيضا. وهى بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمها المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق ارتفاق عليها إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الارتفاق مقطوعا بأنهما فى يد المدعى عليه".

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢)

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة عشرة ص ١٦٩.

٢- "لما كان الواقع فى الدعوى فى ضوء ما حصله الحكم المطعون فيه، وأقر به المطعون ضدهما فى صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة، وأن أولهما طلب من إدارة الأموال المستردة فى ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه إياها، ثم طلب الاثنان من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى شراءها فى ١٩٩٤/٢/٧ فإن دعواهما بطلب منع التعرض لهما فيها تكون حرية بعدم القبول لورودها على مال لا ترد عليه دعاوى الحيازة. وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما انتزعت منهما بالقوة أو بالغصب علناً أو خفية، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس - وهو شرط لازم لقبول دعوى استرداد الحيازة - وإنما قالوا إنهما فوجئاً بتعرض بعض عمال الشركة الطاعنة لهما فى حيازتهما وتقديم بلاغ ضدهما، فإن طلبهما استرداد الحيازة يكون هو الآخر حقيقة بعدم القبول. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد حيازة المطعون ضدهما للأرض موضوع النزاع وبمنع تعرض الشركة الطاعنة لهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٧- لا يشترط سلب الحيازة بالقوة والإكراه:

قد يقع سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره وبإحداث جروح به أو بغيره. فتكون الحيازة قد وقعت بالقوة والإكراه، سواء كانت الأفعال التى سلبت الحيازة يعاقب عليها القانون الجنائى أو لا يعاقب^(٥). ويعد من قبيل القوة اغتصاب العقار بأعمال التهديد والوعيد المصحوب بمجاهرات عدائية^(٦).

(١) محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة ص ٩١٠ - الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة عشرة ١٩٩٠ ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٤.

كما يمكن أن يقع سلب الحيابة بالقوة المعنوية كالاغتصاب بناء على أساليب الغش والتدليس والخداع وغير ذلك من المؤثرات المعنوية، وهذه المؤثرات تؤدي إلى سلب الحيابة بالقوة المعنوية، وهى تتعادل مع القوة المادية^(٧).

إلا أن القانون لا يتطلب ضرورة سلب الحيابة بالقوة والإكراه، وإنما يكفي أن يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهرا أو خلسة دون علم الحائز، طالما أن الغصب يوجه إلى العقار ذاته، بحيث يقوم عقبة أمام الحائز فى حيازته ولا يستطيع تخطيها إلا إذا التجأ إلى العنف.

غير أننا سنرى أن لسلب الحيابة بالقوة فائدة، إذ يخول الحائز الحق فى استرداد حيازته خلال السنة التالية، دون المفاضلة بين حيازته وحيازة المعتدى (راجع شرح المادة ٩٥٩ مدنى بالمجلد الثالث عشر من الموسوعة).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان فى حوزته معادلا لبعض نصيبه فى الأطنان المشاعة. مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل فى يد المدعى عليهم بغير إكراه فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا لو صح لتغيير به وجه الحكم فى الدعوى، لأن قوله بنفى حصول الإكراه لا يدل لزوما على انتفاء حصول الغش والتواطؤ".

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)

٢- "لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم".

(طعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٣٠)

٣- "لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن تكون قد سلبت قهرا".

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩)

٤- "مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك، وكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية. فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية. وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثاني ابنها الذي كانت إقامته موقوتة مبنية على عمل من أعمال التسامح الذي لا يكسب صاحبه حقا يعارض صاحب الحيازة، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق، وكان استخلاص الحكم توافر

عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيابة فإن ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)

٥- "دعوى استرداد الحيابة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيابة مادية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب وأن حيابة قد سلبت، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء، أو تعد على شخص الحائز أو غيره".

(طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

٦- "..... وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه..... خلص من كل ذلك إلى أن الطاعن قد حضر إلى الأرض ومعه العمال الذين قاموا برفع القاذورات وتسوير الأرض وهو ما يمثل عنصر القوة والإكراه الذى لجأ إليها الطاعن فى الاستيلاء على الأرض وأضاف الحكم المطعون فيه أنه "يكفى المستأنف (الطاعن) أنه استولى على الأرض دون رضا المستأنف عليها الحائزة (المطعون ضدها الأولى)، ودون علمها وكان هذا السلب عقبة أمامها لا تستطيع مفاداتها إلا إذا لجأت إلى العنف.. فإنه بذلك يكون قد استظهر بجلاء أن الحيابة قد سلبت قهرا وأن المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها قبل مضى سنة على سلب حيابتها وإذا كان ذلك وكان لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيابة أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره، بل يكفى أن تكون الحيابة قد سلبت قهرا، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذه الأسباب يكون فى غير محله".

(طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢)

وواقعة سلب الحيازة وتاريخها من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وله سنده فى الأوراق^(٨).

٨- يجب أن يكون العمل المادى الذى سلبت به الحيازة قد أجرى فى عقار المدعى :

يجب لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون العمل المادى الذى سلب به المدعى عليه الحيازة من المدعى قد تم فى عقار المدعى. أما إذا كان ما قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته فإن الدعوى تكون غير مقبولة^(٩).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية تكون قد سلبت حيازة مادية أيضا. وهى بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمهما المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق ارتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الارتفاق مقطوعا بأنهما فى يد المدعى عليه".

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢)

٢- "لا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته".

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣)

٩- سلب الحيازة تنفيذا لحكم قضائى :

إذا نزع الحيازة نفاذا لحكم قضائى لم يكن واضح اليد طرفا فيه جاز لوأضع اليد أن يسترد حيازته، لأن الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم

(١) نقض طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ (غير منشور).

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٥.

ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها، لا فرق في ذلك بين حكم مرسى المزداد وغيره من الأحكام أو العقود الرسمية إذ يعتبر تنفيذها بالتسليم على غير من كان طرفا فيها سلبا للحيازة يجيز رفع دعوى استرداد الحيازة^(١).

أما إذا كان فقد الحيازة تنفيذا لحكم قضائي أو عقد له حجيته قبل الحائز فإن ذلك لا يعد أصلا سلبا للحيازة، ومن ثم لا تقبل دعوى استرداد الحيازة في هذه الصورة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن القانون يحمي وضع اليد من كل تعرض له، يستوى في ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزداد لم يكن واضع اليد خصما فيه، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها، لا فرق في هذا بين حكم مرسى المزداد وغيره من الأحكام".

(طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٧/١/١٩٤٦)

٢- "إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما في حال وقوع الغصب، فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبتها مستأجره، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التي كانت به وإغلاق بابيه ووضع الأختام عليه فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عليه، والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة".

(طعن رقم ٧٠ لسنة ١٦ ق جلسة ٥/٦/١٩٤٧)

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٤ وما بعدها.

٣- "يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له. ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى منع التعرض المقامة من الطاعن الأول إلى أن تنفيذ الحكم الصادر ضده فى الدعويين رقمى... لا يعد تعرضا لهذا الطاعن فى وضع يده، فإن الحكم لا يكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفى عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها".

(طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧)

٤- "تمسك الطاعن بأنه الحائز لعين النزاع وأن المطعون ضدها الأولى لم تضع اليد عليها إلا نفاذا لحكم صدر بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالتواطؤ بين طرفيه فى غيبته. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه باسترداد المطعون ضدها الأولى لحيازة تلك العين دون تمحيص هذا الدفاع أو الرد عليه. قصور مبطل".

(طعن رقم ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٣)

٥- "تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الطاعنين نصيب كل منهم مفرزا. عدم اعتباره تعرضا للمطعون ضده واضع اليد على جزء من مسطح تلك الأرض يجيز له رفع دعوى منع التعرض".

(طعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١/٤)

٦- "وحيث إن النعى مردود فى شقه الأول لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع فإذا كان فقد الحيازة تنفيذا لحكم قضائى لا يكون سلبا للحيازة ولا يخول لمن فقدها نتيجة هذا التنفيذ رفع دعوى استرداد الحيازة، وأن الحكم إذ أقام قضاءه على عدة دعائم متعددة وكانت إحدى هذه الدعائم كافيته وحدها ليستقيم بها، فإن تعيب الحكم فى باقى الدعائم - أى كان وجه الرأى فيها - يكون غير منتج،

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنين على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى، الأولى أن الطاعنين قد تنازلوا عن سلوك دعوى الحيابة بسلوك دعوى الحق بطلب عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٦ مما يسقط حقهم فى سلوك طريق دعوى الحيابة إعمالاً للمادة ٤٤ من قانون المرافعات، والدعامة الثانية أن تسليم الأرض المطعون ضده كان تنفيذاً للحكم القضائى الصادر لصالحه فى الدعوى رقم.... لسنة.... مدنى مستأنف دمنهور وهو بذلك لا يعتبر تعرضاً للطاعنين الصادر ضدهم الحكم فى وضع يدهم على الأرض محل النزاع وإذ تكفى الدعامة الثانية وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن تعييبه فى الدعامة الأولى - أياً كان وجه الرأى فيها - يكون غير منتج، ومردود فى شقه الثانى بأن استخلاص الفعل المكون لسلب الحيابة من سلطة محكمة الموضوع وأنه إذا تتابعت أعمال التعرض وتراپطت وصدرت عن شخص واحد تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة التى أوجب المشرع رفع الدعوى خلالها من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه تضمن اعتداء على الحيابة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تسليم أرض النزاع كان بناءً على محضر التسليم المؤرخ ١٩٧٥/١/٢٦ تنفيذاً للحكم القضائى الصادر فى الدعوى رقم.... لسنة.... ق مدنى جنوب القاهرة وفى حضور المرحوم..... الذى لم يكن مختصاً فى الدعوى السابقة واعتراض على هذا التسليم على سند من أن الأرض المنفذ عليها فى حيازته هو وباقى اخوته الطاعنين وانتهى إلى أن فقد الحيابة يرجع إلى حصول هذا التسليم دون ما نظر إلى الطرد والتسليم اللاحق الحاصل فى ١٩٧٨/٢/١٢ مادام أن المستلم فى كل من المحضرين شخصاً واحداً هو المطعون ضده ورتب على ذلك قضاءه بأن الدعوى الماثلة المرفوعة فى ١٩٧٨/٣/٥ تكون قد رفعت بعد الميعاد القانونى ومن ثم تكون غير مقبولة وكان ذلك بأسباب سائغة كافية لحمل قضائه فإن النعى

عليه بهذا الشق يضحى جدلاً فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع ويضحى النعى برمته غير مقبول".

(طعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٣)^(١)

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارساً قضائياً وطلب فيها استرداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التى وقع عليها الحجز الإدارى وتم بيعها بالمزاد العلنى الذى رسا على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستنداً فى ذلك إلى الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائية القاهرة والذى قضى به فى مواجهة الأخير وبقيّة المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والاسم التجارى وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذى أقيمت عليه ليست دعوى استرداد الحيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى بالحق ذاته الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى، وذلك إعمالاً لأثر الحكم الذى قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على هذه المنقولات - وبيعها بالمزاد للطاعن والذى من مقتضاه عودة الطرفين - الراسى عليه المزاد وورثة المدين - إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التى عين المطعون ضده الأول حارساً عليها، والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائباً قضائياً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فتكون له مباشرة إجراءات التقاضى عنه والمحافظة عليه، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة فى مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار أنه الذى رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزماً بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالاً للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التى خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار".

(طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠)

١٠- سلب الحيابة المستند إلى قرار إدارى لا يصلح أساسا لرفع دعوى

سلب الحيابة:

المقرر أن التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة، لا يصلح أساسا لرفع دعوى الحيابة بصفة عامة- وضمنها دعوى استرداد الحيابة - لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التى تجرى على أن: "ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل:

(١) فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

(٢) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها".

ومن ثم لا يكون أمام الحائز إلا اللجوء إلى القضاء الإدارى طالبا إلغاء القرار الإدارى وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "التعرض المستند إلى أمر اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو إلغائه - فإذا كانت الدعوى تهدف إلى منع تعرض وزارة الإصلاح الزراعى المستند إلى الأمرين الإداريين اللذين

أصدرتهما الهيئة العليا للإصلاح الزراعي تنفيذا لما تقضى به المادة الثانية من القانون ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقا للمصلحة العامة التي يبتغيها قانون الإصلاح الزراعي فإن الدعوى تخرج عن ولاية المحاكم ولا تكون من دعاوى الحيازة التي يختص بنظرها القاضي الجزئي طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات".

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١)

٢- "التعرض المستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩".

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٧)

٣- (أ) - "الاعتراض على تنفيذ القرار الصادر من وزارة الإصلاح الزراعي بالاستيلاء على القدر الزائد عن المسموح بتملكه قانونا - لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع تنفيذه، وذلك لما يترتب حتما على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية".

(ب) - "مفاد نص المادة ١٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانونين ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ أنه لا يكون لمن يدعى أن تعرضا وقع عليه من جراء تنفيذ أمر الاستيلاء أن يلجأ إلى جهة القضاء العادي أو الإداري لوقف تنفيذ هذا القرار، وله أن يلجأ إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة ١٣ مكررا سالف البيان للفصل في طلب ملكية العقار إن كان لذلك وجه. لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليهم تهدف إلى منع تنفيذ وزارة الإصلاح الزراعي لقرار الاستيلاء الصادر منها بناء على المادة الثالثة من قانون

الإصلاح الزراعى، فإن الدعوى-بمنع التعرض تخرج قطعا عن ولاية المحاكم، ولا تكون من دعوى الحيابة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقا للمادة ٤٧/أ من قانون المرافعات السابق".

(طعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)

٤- "إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه. وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم، وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية".

(طعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/١٥)

٥- "التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض، لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على المحاكم العادية، ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار إلى اللجنة الإدارية التى حددها القانون أو أن ينسب إلى القرار عيب من

عيوب عدم المشروعية لأن النظر في ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الإداري طالما كان القرار لم يلحقه عيب ينحدر به إلى درجة العدم، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الكتاب المرسل من مجلس مدينة المنصورة إلى المطعون عليها - بعدم الاعتراف بملكيته لأرض النزاع - تعرضا لها في حيازتها، دون أن يأخذ في اعتباره أن هذا التعرض كان مستندا لقرار إداري سابق برفض الترخيص لها ببناء تلك الأرض، فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا".

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢)

٦- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها وكان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٢/١٠/١٩٧٥ الصادر من هيئة الأوقاف إلى الطاعن أنه تضمن تأجيرها إليه أرضا زراعية من أملاكها الخاصة ولم يتضمن أى شرط استثنائي يخالف المألوف في القانون الخاص فإن هذا العقد يعتبر عقدا مدنيا يحكمه القانون الخاص ومن ثم فإن دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من المطعون ضدها الأولى بشأن تعرض الطاعن المستند إلى العقد سالف الذكر تكون مما تختص به المحاكم العادية وإذا قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وبرفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولاى ويكون النعى عليه على غير أساس".

(طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

٧- "المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة، لا يصلح أساسا لرفع دعوى لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ القرار أو إلغائه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع على ما خلص إليه فى أسبابه من أن القرار الصادر بإزالة المصنع لا يعد قرارا إداريا يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بإلغائه أو وقف تنفيذه دون أن يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن بإقامة ذلك المصنع، وتحديد طبيعته القانونية، وما إذا كان قد صدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة أم بوصفها الجهة المؤجرة فقط وصولا لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩٣)



الشرط الثالث

رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة

١١- تحديد الميعاد وحكمته :

حددت المادة ميعادا لرفع دعوى استرداد الحيازة، فأوجب رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة، فإذا فقدت الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك.

وقد عبرت المادة عن ميعاد رفع الدعوى بعبارة "أن يطلب خلال السنة التالية"

وحدد المشرع مدة السنة لرفع الدعوى لاعتبارين:

١- أنه إذا تمكن الغاصب من وضع يده على العين مدة سنة وضعا ظاهرا هادئا مقرونا بنية التملك، فقد اكتسب حيازة جديدة يترتب عليها زوال حيازة واضع اليد السابق.

٢- أنه إذا سكت الحائز سنة كاملة مع تكرار العدوان الواقع عليه، كان ذلك مما يعيب الحيازة وبفقدتها صفة الهدوء، فتصبح دعوى اليد غير جائزة القبول بسبب عدم توافر صفات الحيازة^(١).

١٢- كيفية احتساب الميعاد :

يحسب الميعاد من اليوم التالي لتاريخ سلب الحيازة. وينتهى بانتهاء اليوم الأخير في السنة. بصرف النظر عن علم واضع اليد أو عدم علمه بسلب الحيازة وفي حالة الاغتصاب الواقع بالغش والتدليس لا يعبأ بتاريخ الدخول في العقار مادام أن نية الاغتصاب لم تكن ظاهرة جلية، بل تبدأ مدة السنة من التاريخ الذي تظهر فيه تلك النية بوضوح. فإذا أدخل إنسان آخر في عقار تحت حيازته بدافع

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٠.

المروءة والشهامة أو تسامحا وكرما منه وكان الشخص المذكور يبطن نية اغتصابه فلا يعتبر بدء وقوع الاغتصاب، وإنما يحسب الميعاد من يوم وضوح النية. وإذا وقع سلب الحيابة خفية، فلا تبدأ مدة السنة إلا من يوم ظهورها للعيان^(١). فلا يكون بدء احتساب مدة السنة من يوم الاكتشاف الفعلى لسلب الحيابة من جانب الحائز، ولكن من اليوم الذى كان يستطيع أن يكتشفه وفقا للحرص العادى للشخص المعتاد، والقول بغير ذلك يعنى ترك مسألة تحديد بدء الميعاد لشخص المدعى الذى يستطيع الزعم بأنه لم يكتشف فقد الحيابة إلا فى اليوم الذى يناسبه^(٢). يناسبه^(٢).

١٣- طبيقة ميعاد السطة :

يذهب رأى فى الفقه إلى أن ميعاد السنة المحدد لرفع دعوى استرداد الحيابة، هو من المواعيد الإجرائية وبالتحديد مواعيد السقوط، ولهذا فلا يرد عليه الوقف والانقطاع، ويسرى ضد ناقصى الأهلية ولو لم يكن لهم نائب يمثلهم. بينما ذهب رأى آخر إلى أن هذا الميعاد، مدة تقادم من نوع خاص تسرى عليها قواعد الانقطاع والوقف التى تسرى على التقادم^(٣). والفارق بين ميعاد التقادم والميعاد الإجرائى هو أن الأول يؤدى إلى انقضاء الحق فى الدعوى، أما الثانى فإنه يؤدى إلى انقضاء أو سقوط حق إجرائى ينشأ

(١) بنى سويىف الابتدائية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة التاسعة رقم ١٦٧ ص ٢٦٨.

(٢) الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة نادى القضاة ١٩٨٠ ص ١١٩ وما بعدها.

(٣) السنهاورى ص ١٢٥٦ - الدكتور محمد على عرفه - شرح القانون المدني - الجزء الثانى - أسباب الملكية - سنة ١٩٥٥ ص ١٧١ - المستشار على أحمد حسن ص ١٨٧.

أثناء الخصومة أو بسببها^(١).

وقد أخذت محكمة الطنق - على غايلب أحكامها - بالرائى الثانى إذ قضت بأن :

١- "إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد، فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلبا خاصا بموضوع منع التعرض".

(طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥)

٢- "النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه...."يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدى إلى انقضاء الحق فيها، وبالتالي فهى مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى، وإذ تقضى المادة ٦٣ من قانون المرافعات بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك،

(٤) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ١٢٣ هامش (١) - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣١ - الدكتور فتحى والى ص ١٢٠.

وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى المشار إليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى باسترداد الحيابة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها".

(رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٢)

٣- "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى استرداد الحيازة فإن مدة السنة التي اشترط المشرع في المادة ٩٥٨ من القانون المدني عدم مضيها على فقد الحيازة هي مدة تقادم خاص تسرى عليها قواعد الوقف والانقطاع التي تسرى على التقادم المسقط العادي وأن رفع واطع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا استرداد الحيازة يعتبر بمبناه ومعناه طلبا برد الحيازة يقطع مدة تقادم دعوى وضع اليد ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة".

(طعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٥)^(١)

٤- "مدة السنة المشترطة لرفع دعوى استرداد الحيازة. م ١/٩٥٨ مدني. مدة تقادم تسرى عليها قواعد الانقطاع. رفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا رد حيازته. قاطع للمدة ولو صدر حكم القضاء المستعجل بعدم الاختصاص. علة ذلك".

(طعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٨)

(١) وقارن نقض طعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦. إذ ذهب إلى أن:

١- "أوجب المادتان ٩٥٨، ٩٦١ من القانون المدني أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدائها أو من وقوع التعرض وهي مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صيفتها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمها لقلم الكتاب في ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديل الطلب".

١٤ - ميعاد السنة يتعلق بالنظام العام :

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا رفعت الدعوى بعد مضى سنة من تاريخ سلب الحيابة كانت الدعوى غير مقبولة، وتعين على القاضى أن يحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسه دون دفع من الخصم، أى أن الميعاد يتعلق بالنظام العام^(١).

وقد أخذت محكمة النقض بهذا رأى - بصددها دعوى مظع التعرض - إذ قضت بأن :

"إن المادة ٩٦١ من القانون المدنى تنص على أن "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض". ومؤدى ذلك أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعند مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨٢)

١٥ - كيفية رفع الدعوى :

لم يرسم المشرع طريقا خاصا لرفع دعوى استرداد الحيابة، ومن ثم فإنها ترفع طبقا للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م ٦٣).

ولا عبرة بتاريخ إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه.

(١) المرافعات لمحمد العشماوى ج ٢ ص ١٥- وعكس ذلك: فتحى والى ص ١٢٠ -

المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣١.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"أوجببت المادتان ٩٥٨، ٩٦١ من القانون المدنى أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدائها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفة قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمها لقلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢، فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديله الطلب".

(طعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦)

وترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة قيميا بنظر الدعوى طبقا للقواعد العامة، فإذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه رفعت إلى المحكمة الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه (م ١/٤٢ مرافعات). وترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز أربعين ألف جنيه.

ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه (م ١/٤٧ مرافعات).

وتقدر قيمة الدعوى بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة (م ٤/٣٧ مرافعات).

١٦ - رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة:

إذا رفعت الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيابة أمام محكمة غير مختصة، فإن الدعوى تكون مقبولة لأن المشرع فى المادة ١١٠ مرافعات يوجب على المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها^(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن "المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية" وعلى أن "تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها" أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ومن ثم ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، وإذ كان الاستئناف قد رفع فى ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية التى قضت بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة. فلا تثريب على هذه المحكمة إذ تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التى أحالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس".

(طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٦/٣/١٩٧٧)

(١) المستشار على أحمد حسن ص ١٨٧.

٢- "النص في المادة ٩٦١ من القانون المدني على جواز رفع دعوى منع التعرض في خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة. فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى في خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز في تحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع في المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التي أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما في ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها".

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

١٧ - بطلان المحكمة على اعتبار دعوى منع التعرض دعوى استرداد

حياسة:

لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حياسة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها، إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى استرداد الحياسة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضائها إذ ذهبت إلى أن:

١- "يكفى فى دعوى استرداد الحيابة أن تكون للمدعى حيابة واقعية هادئة ظاهرة، وأن يقع سلب تلك الحيابة بالقوة والإكراه^(١)، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيابة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت".

(طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

٢- "لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيابة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها، ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيابة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيابة من الاعتداء عليها".

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦)

٣- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيابة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها، إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد وهو الحيابة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيابة من الاعتداء عليها ومتى ثبت هذا الحق للمحكمة فإنه يجوز للمدعى فى دعوى الحيابة أن يغير طلبه من دعوى منع تعرض إلى دعوى باسترداد حيابة".

(طعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦)

١٨ - تكيف دعوى استرداد الحيابة:

دعوى استرداد الحيابة فى القانون المصرى، دعوى تتراوح بين أن تكون دعوى وضعت جزاء لعمل غير مشروع هو انتزاع الحيابة فهى دعوى من

(١) الحكم صادر فى ظل التقنين المدنى القديم.

دعاوى المسؤولية، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيابة فهي دعوى من دعاوى الحيابة.

وهذا بخلاف القانون الفرنسى، فدعوى استرداد الحيابة فى هذا القانون أقرب إلى أن تكون دعوى شخصية من دعاوى المسؤولية وضعت جزاء على عمل غير مشروع هو انتزاع الحيابة، من أن تكون دعوى عينية من دعاوى الحيابة وضعت لحماية الحيابة فى ذاتها^(١).

١٩ - ما يحكم به القاضى فى دعوى استرداد الحيابة:

يحكم القاضى فى دعوى استرداد الحيابة - إذا توافرت شروطها- برد الحيابة إلى المدعى، وبرد الحالة إلى ما كانت عليها قبل رفع الدعوى. فإذا كان المدعى عليه قد أقام منشآت فى العقار، وجب الحكم عليه بهدمها. وإذا كان قد هدم منشآت كانت قائمة، تعين الحكم عليه بإقامتها^(٢). ويستطيع القاضى أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهديدية، يحمله على تنفيذ ما قضى عليه به.

ويجوز للقاضى أن يأمر بشمول الحكم الصادر فى الدعوى بالنفاذ المعجل بلا كفالة، عملاً بالفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ مرافعات إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. ويجوز أن يحكم القاضى بالتعويض للمدعى بناء على طلبه إن رأى موجبا لذلك.

٢٠ - اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة:

يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة، إذا توافر فيها شرطاً اختصاصه العامان وهما: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

(١) السنهاورى ص ١٢٦٣.

(٢) محمد على عرفه ص ١٧٣ وما بعدها.

والاستعجال يتوافر فيها لأنه نقوم قانونا على رد اعتداء غير مشروع بدون النظر إلى وضع اليد فى ذاته.

كما أنه لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق، لأن القاضى المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع، فهو لا يبحث نية التملك عند واضع اليد ولا شروط الحيابة القانونية^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيابة المطعون عليه الأول لها وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الإجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول فى استرداد الحيابة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع".

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٢/٦/١٩٥٢)

ولما كان قضاء القاضى المستعجل فى دعوى استرداد الحيابة لايعتبر قضاء فى وضع يد وإنما قضاء بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن فإن قضاءه يقتصر

(١) المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الثالثة ١٩٦٨ ص ٢٣٥ - المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء طبعة نادى القضاة ص ٣٨٥.

على رد الحيازة فلا يجوز له القضاء بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المدعى عليه من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها.

لأن ذلك يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل^(١).



(١) الدناصورى وعكاز ص ٤٠٧.

مطادة (٩٥٩)

- ١ - إذا لم يكن من فقد الحيابة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيابة إلا من شخص لا يستند إلى حيابة أحق بالفضل. والحيابة الأحق بالفضل هي الحيابة التي تقوم على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيابة الأحق هي الأسبق فى التاريخ.
- ٢ - أما إذا كان فقد الحيابة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى.

الشطرح

الحيابة التي لم يمس عليها سنة :

٢١ - عدم استرداد الحيابة من شخص يستند إلى حيابة أفضل :

إذا لم يكن من فقد الحيابة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها، فلا يجوز أن يسترد الحيابة إلا من شخص لا يستند إلى حيابة أحق بالفضل. وقد أوضحت المادة أن الحيابة الأحق بالفضل هي الحيابة التي تقوم على سند قانوني^(١).

(١) وينتقد البعض نص المادة لأنه يرد إثبات الحيابة إلى وجود سند قانوني، مع أن المسلم أن قاضى الحيابة ممنوع من بنائها على ثبوت الحق. وأنه يبدو أن المشرع نقل هذا النص عما استقر عليه القضاء الفرنسى فى إثبات الملكية والمفاضلة بين المتنازعين على ملكية العقار، غير أن هذه الوسيلة للإثبات إذا قبلت فى تحقيق دعوى الملكية فهى تخالف طبيعة دعوى الحيابة (الدكتور عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الأول - سنة ١٩٥٦ ص ١١٩ هامش (١)).

فإذا كانت حيازة المدعى دون خصمه تقوم على سند قانوني، كأن يكون حائزا للعقار بمقتضى حكم صادر له أو عقد لم يكن الشخص المنازع له فى الحيازة طرفا فيه، فضل المدعى^(١).

وإذا انتزع الراسى عليه المزداد الحيازة من الدائن المرتهن للعقار، فلا تقبل من الأخير دعوى استرداد الحيازة لأن سند الراسى عليه المزداد أحق بالتفضيل من سند الدائن المرتهن.

وإذا انتزع أمين التفليسة الحيازة من زوجة المفلس الوكيله عنه، فلا تقبل دعوى استرداد الحيازة من الأخيرة إذ أن سند أمين التفليسة يجعله وكيلًا عن المفلس والدائنين جميعًا، فيكون سنده أحق بالتفضيل من سند الوكيله عن المفلس فقط.

وبالعكس إذا انتزع الحارس القضائى العقار من المستأجر الذى لم تمض على حيازته سنة كاملة، فيجوز للمستأجر أن يسترد الحيازة من الحارس الذى لا تقوم حيازته على سند قانوني، إذ أن حكم الحراسة يخوله الإدارة لا الحيازة، فى حين أن حيازة المستأجر تستند إلى سند قانوني فتكون أحق بالتفضيل^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "يدل نص المادتين ١/٩٥٨، ١/٩٥٩ من القانون المدنى على أن من فقد حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إليه متى ثبتت حيازته له عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها".

(طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١١/٢٩/١٩٨٤ - غير منشور)

(١) المستشار محمد عبد اللطيف فى التقادم المكسب والمسقط ص ٣٤٣.

(٢) محمد على عرفه ص ١٧٣.

٢- "وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أن المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع وأنها شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن تكون لرافعها حيازة مادية حالة. ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب. والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستندات. ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ من القانون المدنى على أن "إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدانها، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى. فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم، كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ"- يدل على أن المشرع وضع قواعد للمفاضلة بين حيازة وأخرى، فإذا قامت كل من الحيازتين على سند قانونى فضلت الحيازة الأسبق فى التاريخ سواء كان سنداً سابقاً على سند الحيازة الأخرى أو لاحقاً له. وإذا لم تقم أى من الحيازتين على سند قانونى فإن الحيازة الأسبق فى التاريخ هى التى تفضل. وإذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانونى ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل فضلت الحيازة التى تقوم على سند قانونى سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقة لها. لما كان ذلك وكان الثابت من تحقيقات المحضر الإدارى رقم ٤٣٨٤ لسنة ١٩٨٤ المنتزه- وحصله الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه- أن الطاعنين حازا الشقة موضوع النزاع ووضعاً بها منقولاً لهما منذ شهر سابق على تاريخ المعاينة التى تمت فى ١٩٨٤/٥/٣٠ وحتى تاريخ صدور قرار قاضى الحيازة فى ١٩٨٤/٧/٥ بتمكين المطعون ضدها من حيازتها مما مفاده أن المطعون ضدها لم يسبق لها حيازة تلك الشقة، فإنه - وقد تعادلت سندات طرفى النزاع- تكون حيازة الطاعنين هى الأحق بالتفضيل

باعتبارها الحيابة الأسبق فى التاريخ. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن عقد استئجار المطعون ضدها "تتوافر به حيازتها القانونية المقترنة بوضع اليد نيابة عن المؤجر"، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن".

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٥/٢/٢٠٠٣)

٢٢ - حالة عدم وجود سند لدى أى من الحائزين أو تعادل سنداتهم:

إذا لم يكن بيد أى من الحائزين سند لوضع يده، أو كانت سنداتهم فى وضع اليد متعادلة، تكون الأفضلية فى الحيابة، للحيابة الأسبق فى التاريخ. ومثال الحيابة الأسبق فى التاريخ التى تفضل عن الحيابة الأخرى. أن يستأجر اثنان ذات العقار، فحازه أحدهما وهى الأرض للزراعة مثلاً، ثم اغتصب الآخر هذه الحيابة ببذر البذور فى الأرض، فإنه يكون للأول أن يسترد الحيابة من الثانى لتعادل حيازتهما، فتكون الأفضلية للحيابة الأسبق فى التاريخ^(١).

٢٣ - عبء إثبات الحيابة الأحق بالترتيب أو الأسبق فى التاريخ:

يقع على عاتق المدعى عبء إثبات أن حيازته أحق بالترتيب إذا كان لدى كل من الحائزين سند لحيازته، كما يقع عليه عبء إثبات أن حيازته أسبق فى التاريخ إذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم^(٢).

٢٤ - استرداد الحيابة التى فقدت بالقوة فى جميع الأحوال:

تنص الفقرة الثانية من المادة (٩٥٩) على أن: "أما إذا كان فقد الحيابة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى".

(١) محمد على عرفه ص ١٧٣.

(٢) السنهورى ص ١٢٦٢ وما بعدها.

وبالرابط بين هذه الفقرة والفقرة الأولى من المادة يتضح أنه إذا كان لم يمض على حيابة الحائز مدة سنة، وفقدت حيازته بالقوة كان له استرداد هذه الحيابة خلال السنة التالية لفقدائها، دون المفاضلة بين سنده وسند المعتدى. أى له استرداد الحيابة، ولا مجال فى هذه الحالة للمفاضلة أو المقارنة بين الحيازات أو الحائزين^(١).



(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٣.

مطالبة (٩٦٠)

للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية.

الشرح

٢٥ - ضد من ترفع دعوى استرداد الحيازة؟

المدعى عليه فى دعوى استرداد الحيازة هو الشخص الذى ينتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية.

ولا يلزم أن يكون المدعى عليه الذى ارتكب هذا العمل العدوانى سىء النية، فقد يكون معتقدا بحسن نية، بل قد يكون على حق فى اعتقاده، بأن العقار الذى انتزع حيازته هو عقار مملوك له. ولكنه مع ذلك يكون قد أخطأ فى تعمله أن يأخذ حقه بيده بدلا من أن يلجأ إلى القضاء، ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملا عدوانيا يوجب قبل كل أمر آخر أن ترد الحيازة إلى الحائز ثم ينظر بعد ذلك، بالوسائل التى قررها القانون - أى من الخصمين له الحق فى ملكية العقار، أو له الحق فى حيازته^(١).

وإذا انتقلت حيازة العقار المغتصب من المغتصب إلى الغير سواء كان الغير خلفا عاما أو خلفا خاصا، فإن خلف المغتصب الذى انتقلت إليه الحيازة يكون هو المدعى عليه فى دعوى استرداد الحيازة، حتى لو كان الخلف حسن النية لا يعلم أن سلفه قد اغتصب العقار^(٢).

فدعوى استرداد الحيازة تعتبر من الدعاوى العينية العقارية، وليست من الدعاوى الشخصية التى لا تجوز مباشرتها إلا ضد من انتزع الحيازة أو ورثته^(٣).

(١) السنهاوى ص ١٢٥٢.

(٢) المستشار على أحمد حسن ص ١٨١.

(٣) محمد على عرفه ص ١٦٩ - الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ١٠٦.

وإذا ادعى المعتدى على الحيازة أنه يعمل باسم غيره أو بأمره جاز رفع الدعوى على الاثنين باعتبار أحدهما معتدياً والآخر حدث الاعتداء على الحيازة باسمه^(١).

وقد كانت دعوى استرداد الحيازة فى ظل التقنين المدنى القديم لا ترفع على من آلت إليه حيازة العقار إذا كان حسن النية لأنها كانت دعوى شخصية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدنى أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية ومن ثم فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين - المالكين - والمطعون عليه الرابع - المستأجر منهما - ويكون من حق المطعون عليها الأولى - المستأجرة الأصلية - استرداد الحيازة دون تأثير لحق أو سوء نية أيهم".

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)



(١) عبد المنعم الشرقاوى ص ١٢٥.

مطادة (٩٦١)

من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض.

المنظر

(الدعوى الثانية)

(دعوى منع التعرض)

٢٦ - شروط الدعوى :

وضعت المادة لدعوى منع التعرض ثلاثة شروط هى :

- ١- أن يكون المدعى حائزا لعقار.
 - ٢- أن تستمر حيازة المدعى للعقار مدة سنة سابقة على حصول التعرض.
 - ٣- أن يقع للمدعى تعرض فى حيازته.
 - ٤- أن ترفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية لحصول التعرض.
- ونعرض لهذه الشروط تفصيلا فيما يلى :

الشرط الأول

حيازة المدعى لعقار

٢٧ - مضطون الشرط :

يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعى حائزا لعقار وقت حصول التعرض له فى حيازته، أى أن يكون له وضع يد فعلى على العقار. ويجب أن تكون هذه الحيازة قانونية لأن المشرع يحمى الحيازة هنا لأنه يعتبرها قرينة على تملك الحق. والحيازة التى تعد قرينة على تملك الحق هى بعينها التى تؤدى إلى كسب الحق بالتقادم، فمن الواجب أن تتوافر فيها الصفات