

## مطالبة (٩٦٢)

- ١- من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر.
- ٢- وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته.

## الشكل

### ( الدعوى الثالثة )

### ( دعوى وقف الأعمال الجديدة )

#### ٥١- تعريف:

دعوى وقف الأعمال الجديدة، هى الدعوى التى يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عينى عليه ضد من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز فى حيازته، فالغرض من الدعوى ليس منع تعرض وقع بالفعل وإنما تقادى التعرض قبل حصوله، ولذلك قيل بحق إن هذه الدعوى دعوى وقائية *action préventive* المصلحة فيها ليست مصلحة قائمة وإنما محتملة فقط، ومثلها حالة ما إذا شرع

جار فى بناء حائط فى ملكه لو تم لترتب عليه سد النور عن مطل فى عقار جاره، فيرفع الحائز للعقار الذى فيه المطل دعوى على جاره بطلب وقف البناء<sup>(١)</sup>.

## ٥٢- شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة توافر الشروط الآتية:

### الشرط الأول:

١- أن يكون المدعى حائزا لعقار حيازة قانونية. أى حيازة يجتمع لها العنصران المادى والمعنوى. فلا تقبل دعوى وقف الأعمال الجديدة من الحائز العرضى، أى الذى يحوز العقار حيازة مادية فقط. ويسرى على شرط الحيازة القانونية كافة ما ذكرناه بالنسبة للحيازة فى دعوى منع التعرض فنحيل إليه فى ذلك.

راجع بند (٢٧).

### الشرط الثانى:

أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة قبل البدء فى العمل المراد وقفه. ويسرى على هذا الشرط ما ذكرناه بالنسبة لمثيله فى دعوى منع التعرض، ومن إجازة طلب ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف.

راجع بند (٢٩).

### الشرط الثالث:

أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من تاريخ البدء فى العمل المراد وقفه:

حدد النص ميعادا لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى خلال سنة من تاريخ البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر. فإذا انقضت سنة على تاريخ البدء فى هذا العمل، كانت الدعوى غير مقبولة.

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٧ - رمزى سيف ص ١٥٩.

كما لا تقبل الدعوى إذا تم العمل ومضت على تمامه سنة. لأنه بتمام العمل نصبح فى مواجهة تعرض بالفعل وتكون وسيلة حماية الحيابة حينئذ هى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ تمام العمل<sup>(١)</sup>.

### ٥٣- كيفية احتساب مدة السنة :

راجع بند (١٢).

### ٥٤- طبيعة ميعاد السظلة :

راجع بند (١٣).

### ٥٥- ميعاد السنة يتعلق بالنظام العام :

راجع بند (٥٤).

### ٥٦- كيفية رفع الدعوى :

راجع بند (١٥).

### ٥٧- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة :

راجع بند (١٦).

### الشرط الرابع :

أن يبدأ المدعى عليه أعمالا لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا: عبرت عن هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة بقولها: "وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته". والمراد بهذه الأعمال كل عمل يتضمن إنشاء أو إزالة يترتب على تمامه المساس بصالح واضع اليد وحرمانه من فائدة مقررة قانونا أو اتفاقا. ويجب أن يكون المدعى عليه قد شرع فيها فعلا أو أن يكون على وشك القيام بها<sup>(٢)</sup>.

(١) رمزى سيف ص ١٦٠ - أحمد الصاوى ص ٢٢١.

(٢) عبد المنعم الشرقاوى ص ١٣٢.

وعلى ذلك لا تقبل دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا كان هذا التصالح لم ينتج عن مركز قانونى أو اتفاقى، بل كان مجرد التسامح. وتفرعا على ذلك لايجوز لواضع اليد أن يطلب وقف بناء سور أقامه الجار على أرض مملوكة له كان يستعملها واضع اليد كمرر بإذن من مالك الأرض على سبيل التسامح، كما لايقبل من واضع اليد دعوى وقف بناء حائط يقيمه الجار على ملكه قد يؤدي إلى سد المناور التي كان فتحها واضع اليد على أرض الجار والتي لم يعترض هذا الأخير على فتحها على أرضه تسامحا منه وحفظا لعلاقات حسن الجوار<sup>(١)</sup>. أما إذا كانت الأعمال قد تمت بالفعل فإنها تعتبر اعتداء مباشر على الحيابة، وسبيل ذلك هو رفع دعوى منع التعرض.

وعلى ذلك إذا بدأ المالك فى فتح مطل على أقل من المسافة القانونية كان لجاره أن يطلب وقف هذا العمل الجديد. أما إذا كان المطل قد فتح فعلا، فبيدأ من هذا التاريخ حقه فى رفع دعوى منع التعرض. وإذا كان لشخص مطل على ملك جاره، ثم بدأ الجار فى إقامة حائط تجاه المطل، كان لصاحب المطل أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، أما إذا ارتفع الجار بالحائط حتى حجب المطل فعلا، كان عليه أن يدفع هذا العدوان بدعوى منع التعرض، إذ أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تكون مقبولة فى هذه الحالة<sup>(٢)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"دعوى وقف الأعمال الجديدة: وهى كذلك لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة، وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا تم، بل أعمالا لو تمت لكان فيها تعرض للحيابة، كما إذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار،، فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا يكون قد مضى عام

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٧٩.

على العمل الذى بدأ، وبشرط ألا يكون العمل قد تم، فإن تم العمل كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض، فإذا ما استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ..... إلخ".

### ٥٨- وقوع العمل الذى يقوم به المدعى عليه على غير عقار الحائز:

ذكرنا سلفاً أن فى دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يكون ثمة تعرض، وإنما شروع فى عمل لو تم لأصبح تعرضاً. ويبنى على ذلك نتيجة هامة، وهى أنه فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يقع العمل بسبب الدعوى على غير عقار الحائز لأنه إن وقع على عقار الحائز لكان تعرضاً. أما فى دعوى منع التعرض فإن العمل قد يقع على عقار الحائز وقد يقع على غيره<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان العمل قد وقع فى عقار الغير برضائه أو متواطئاً مع المدعى عليه، جاز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>(٢)</sup>.

### الشرط الخامس:

وجود أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت هذه الأعمال نجم عنها تعرض فعلى لحيابة المدعى.

يشترط أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت الأعمال التى يجريها المدعى عليه لنجم عنها تعرض فعلى لحيابة المدعى. فيجب أن تكون هذه الأعمال مؤدية إلى التعرض للحيابة فى ذاتها لا إلى مجرد الإضرار بالحائز. لأن فى هذه الحالة الأخيرة تكون بصدد دعوى تعويض عادية لا دعوى منع تعرض ولا وقف أعمال جديدة<sup>(٣)</sup>.

(١) رمزى سيف ص ١٦٠.

(٢) السنهورى ص ١٢٩٨.

(٣) عبد المنعم الشروفاى ص ١٣٢.

وهذه مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع، ويستعين فى ذلك بالمعينة وقد يستعين برأى الخبراء<sup>(١)</sup>.

## ٥٩- سلطة المحكمة فى اعتبار دعوى منع التعرض دهلوى وقف أعطال جديدة:

لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى وقف أعمال جديدة، وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها إذ أنه لا تتافر بين الدعويين لأن أساسهما واحد. (راجع قضاء محكمة النقض بند ١٦).

## ٦٠- ما يقضى به فى دعوى وقف الأعمال الجديدة:

١- إذا رأى القاضى أن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة متوافرة فإنه يقضى بوقف الأعمال وعدم الاستمرار فيها. ويظل هذا القضاء قائماً حتى ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويقضى فيها بحكم نهائى. وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر المدعى الذى قضى لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تودع قلم الكتاب تكون ضماناً للمدعى عليه الذى قضى ضده فى الدعوى. فإذا ما قضى بحكم نهائى فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، بأن المدعى عليه كان هو المحق، وأن اعتراض المدعى على استمرار الأعمال الجديدة كان على غير أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيابة، جاز الحكم على المدعى بتعويض لإصلاح الضرر الذى أصاب المدعى عليه من جراء وقف الأعمال. وعندئذ تكون الكفالة التى قدمها المدعى بناء على حكم قاضى الحيابة ضماناً لهذا التعويض.

٢- إذا رأى القاضى أن شروط دعوى وقف الأعمال غير متوافرة، فيقضى فى هذه الحالة برفض الدعوى، فيكون للمدعى عليه الاستمرار فى الأعمال

(١) السنهورى ص ١٢٩٧.

الجديدة التى بدأها إلى أن ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها بحكم نهائى.

ويجوز للقاضى أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى الذى قضى برفض دعواه. فإذا ما قضى بحكم نهائى، فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، بأن المدعى كان هو المحق وأن اعتراضه على مضى المدعى عليه فى الأعمال الجديدة كان على أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيابة، جاز أن يحكم على المدعى عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها. وعندئذ تكون الكفالة التى قدمها المدعى عليه بناء على حكم القاضى ضمانا لهذه الإزالة<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى بأنه :

"فإذا ما استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ورفعت فى الميعاد، كان للقاضى حسب تقديره أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها بكفالة فى الحالتين، فتكون الكفالة فى الحالة الأولى لضمان التعويض، فيما إذا تبين فى دعوى الموضوع أن الأعمال التى قد وقفت كان ينبغى أن تستمر، وفى الحالة الثانية لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التى أذن فى استمرارها كان ينبغى أن توقف"<sup>(٢)</sup>.

### ٦١ - هل يختص القاضى المستعجل بدعوى وقف الأعمال الجديدة ؟

يختص القاضى المستعجل بنظر وقف الأعمال الجديدة، لا باعتبار أنه يفصل فى دعوى حيابة هى دعوى وقف الأعمال الجديدة. وإنما باعتبار ذلك إجراء مستعجل درء للخطر الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله

(١) السنهاورى ص ١٣٠٠ - الدكتور أحمد هندى قانون المرافعات المدنية والتجارية -

النظام القضائى والاختصاص والدعوى ١٩٩٥ ص ٥٦٧ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٧٩ وما بعدها.

عند إتمام الأعمال المذكورة، وذلك إذا توافر في الطلب شرط عدم المساس بالموضوع<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيابة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها. وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لايمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات".

(طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٨)<sup>(٢)</sup>

(١) المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل ص ٢٣٩ ومابعدها - الدناصورى وعكاز ص ٣٧٧ ومابعدها.

(٢) قارن راتب وآخرين ص ٨٦٩ وما بعدها - المستشار مصطفى هرجه الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣٥٦ ومابعدها، فيرون أن دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الحيابة المنصوص عليها فى القانون المدنى، ولكن تنظر بصفة مستعجلة إذا توافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.



ويترتب على ذلك أن القاضى المستعجل يجوز له القضاء بوقف الأعمال الجديدة، ولكن لا يختص بإزالة ما تم من أعمال، إذ ينطوى ذلك على مساس بأصل الحق. فإذا طلب المدعى مثلاً وقف الأعمال الجديد وإزالة ما تم منها، فإن القاضى المستعجل يقضى بإجابة الشق الأول متى تكاملت عناصره، وبعد اختصاصه بنظر الشق الثانى<sup>(١)</sup>.

ولا مجال إذن للقول هنا بوجود التقيد بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية. فيستطيع المدعى الذى يلجأ إلى القضاء المستعجل أن يرفع دعوى بأصل الحق أمام قاضى الموضوع.

(١) ويذهب البعض إلى أن الأمر قد يدق على القاضى المستعجل فى بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى أو حيازته عند تمامه، كما لو أبدى المدعى أسباباً فنية تقيد فى ظاهرها أنه سيجرب مثلاً على الاستمرار فى أعمال الهدم التى يبشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهدداً بخطر السقوط، وأقام المدعى عليه من الأدلة المعقولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى وأن ترقب حصول أى ضرر على هذا العقار بسبب أعمال الهدم بعيد الاحتمال، ففى هذه الحالة يتعين على القاضى المستعجل أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى:

١- إذ تبين له حسب تقديره الوقتى أن يقضى بوقف هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائياً بالاستمرار فى الأعمال. فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الأعمال.

٢- إذا تبين للقاضى أن يأذن باستمرار السير فى هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى إذا قضت محكمة الموضوع بوقف الأعمال، فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره محكمة الموضوع بسبب ما أصاب المدعى من الاستمرار فى الأعمال (المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٣٩).

## أحكام عامة تسرى على كافة دعاوى الحيازة (الحكم الأول)

### عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

٦٢- النص القانوني:

المادة ٤٤ من قانون المرافعات:

"لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

٦٣- حكمة قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:

يقرر نص المادة ٤٤ مرافعات التطبيقات المسلم بها فى القانون الفرنسى الحديث والقديم والقانون المصرى القديم لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق.

وهذه التطبيقات هى التى تتوافر فيها حكمة القاعدة، أما ما عداها من التطبيقات التى لا تتوافر فيها الحكمة والتى هى محل خلاف فى فرنسا، فلم يتعرض لها المشرع.

فالغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، لأن تعرض القاضى لأصل الحق قد يؤدى إلى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته، اعتمادا على ملكية خصمه، وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض

المقصود من دعوى الحيابة، وهو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مركزهم السابق قبل إثارة النزاع على أصل الحق<sup>(١)</sup>.  
والمقصود بدعوى أصل الحق هنا هو دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع عنها.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المقصود بدعوى أصل الحق - فى هذا المجال - هو دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها".

(طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩)

والجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق قد يأتى من جانب مدعى الحيابة فيما يبيديه من طلبات، وقد يأتى من جانب المدعى عليه فيما يبيديه من دفعوع فى دعوى الحيابة، وقد يأتى من جانب القاضى فى حكمه فى الحيابة، فالجمع بين الدعويين قد يكون طلبا أو دفعا أو حكما.  
ونعرض للحالات الثلاث المذكورة بالتفصيل فيما يلى.

## الحالات الثلاث للجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق

### ٦٤ - أولا: بالنسبة لمدعى الحيابة:

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مرافعات على أنه:

"لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيابة".

ويقصد بذلك أن مدعى الحيابة إذا طالب بالحق سقط حقه فى الادعاء بالحيابة وامتنع عليه أن يرفع بعد ذلك دعوى الحيابة، وأساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيابة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيابة،

(١) أحمد أبو الوفا ص ١٧٢ وما بعدها.

لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض، طريق دعوى الحيازة وهو طريق سهل، وطريق دعوى الحق وهو طريق صعب فباختياره الطريق الصعب يعتبر نازلا عن الطريق السهل<sup>(١)</sup>.

## وينبنى على النص المتقدم نتيجتان :

### الأولى :

أنه إذا بادر المدعى برفع دعوى الحيازة، فليس ثمة ما يمنعه من رفع دعوى الحق وتكون دعواه بالحق مقبولة ولكنه يترتب على رفعها سقوط دعوى الحيازة. وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى الذى لا يجز رفع دعوى الحق إلى أن يفصل فى دعوى الحيازة.

ولكن لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق أن يرفع طالب الحيازة دعوى الشفعة أثناء نظر دعواه بالحيازة ولا يترتب على ذلك سقوط حقه فى الادعاء بالحيازة لأن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفع الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك له قبل صدور الحكم بأحقية فى تملك العقار المبيع<sup>(٢)</sup>.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة، ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفع الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقية لتمامك العقار المبيع".

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

(١) رمزى سيف ص ١٧٢ ومابعداها - أحمد أبو الوفا ص ١٧٣ ومابعداها.

(٢) السنهورى ص ١٣١٦ - المستشار على أحمد حسن ص ١٩١.

## الثانية :

أنه إذا بادر مدعى الحيابة برفع دعوى الحق، فإنه يسقط حقه فى رفع دعوى الحيابة، فلا تقبل منه بعد ذلك.

على أن الذى يسقط الحق فى رفع دعوى الحيابة هو رفع دعوى الحق. أما الإنذارات المتبادلة بين الخصوم وطلبات الإعفاء من الرسوم القضائية، والإجراءات الوقتية أو التحفظية التى يتم اتخاذها فيما يتعلق بأصل الحق، كل ذلك لا يؤدى إلى سقوط دعوى الحيابة<sup>(١)</sup>.

ويسقط حق المدعى فى دعوى الحيابة، ولو كانت دعوى الحق مرفوعة إلى محكمة غير مختصة، أو كان قد ترك الخصومة فيها، أو حكم باعتبارها كأن لم تكن، لأن الظاهر من عبارة "سقط ادعاؤه بالحيابة" التى استعملها المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مرافعات أن التجاء الحائز إلى دعوى المطالبة بالحق يعنى تنازله عن التمسك بحيابته، واعترافه ضمنا بحيابة خصمه، بما يستتبع سقوط الادعاء بالحيابة على مجرد رفع الدعوى.

ويستوى فى ذلك أن يطالب المدعى فى دعوى الحيابة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيابة مستقلة عن دعوى الملكية.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع، إذ أن هذا لا يجوز إثارته فى دعوى وضع يد طبقا للمادة ٢٩ من قانون المرافعات".

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٥/٥/١٩٤٧)

(١) الدكتور نبيل اسماعيل أصول المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الأولى ١٩٨٦

٢- "النص في المادة ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه "لايجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعائه بالحيازة" يدل على أنه لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، يستوى في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة بذاتها مجردة عن أصل الحق، ويبقى هذا المنع قائماً مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى في الادعاء بالحيازة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية في دعوى الحيازة) أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التي نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعاً يوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملاً بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٥)

٣- "النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعائه بالحيازة"، يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق - يستوى في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى أصل الحق - وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، فإذا ما لجأ المدعى إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته، فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التي قررها القانون لها بما يستتبع سقوط الادعاء بالحيازة على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق كل ذلك ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع بعد رفع دعوى

أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيابة مع قيام الدعوى بأصل الحق.

(طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩)

٤- "وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيابة" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطلب فى دعوى الحيابة ذاتها موضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيابة المستقلة عن دعوى أصل الحق، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيابة لذاتها مجردة من أصل الحق فإذا ما لجأ المدعى إلى رفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته فإن ذلك يعد تسليما بحيابة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها مما يستتبع سقوط الادعاء بالحيابة على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق كل ذلك مالم يكن العدوان على الحيابة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيابة مع قيام الدعوى بأصل الحق، ولما كانت دعوى قسمة المال الشائع يقوم الحكم فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمته من هذا المال مما تعد معه بهذه المثابة من قبيل المطالبة بالحق فإن رفع الشريك فى المال الشائع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط ادعائه بالحيابة والذى يكون قد أقام به الدعوى قبل رفعه دعوى القسمة".

(طعن رقم ١٩٣٦ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٧/٤/١٩)

**٦٥- العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق بحقيقة المطلوب فيها :**

العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها المطلوب.

## وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن دعوى الملكية تختلف عن دعوى وضع اليد فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية والحقوق العينية المأخوذة منه بطريق مباشر، ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته.

أما الثانية فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته. فإذا رفعت الدعوى بطلب إزالة ماسورة وضعها المدعى عليه فى الطريق، وأسست على ملكية المدعى لهذا الطريق، فدفعتها المدعى عليه بأنه مالك لجزء من هذا الطريق، وحققت المحكمة فى ملك الطريق وأثبتته للمدعى، فإن هذه الدعوى هى دعوى ملكية، ولا يغير من طبيعتها أن المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك ولا بالارتفاق ولا بنفيه إذ أن طلبه إزالة الماسورة إنما هو منتزع من حقه فى الملك لا من حقه فى وضع اليد الذى لم يتعرض لطلب حمايته. ولذلك فلا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية".

(طعن رقم ١١ لسنة ٩ ق جلسة ١٥/٦/١٩٣٩)

٢- "مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيابة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيابة مستقلة عن دعوى الملكية، والعبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطلوب فيها".

(طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٣١/٣/١٩٨١)

## ٦٦- دعوى الحيابة التى نشأ سببها بعد رفع دعوى الحق:

دعوى الحيابة التى يسقط الحق فى رفعها بقرينة النزول عنها الاستفادة من رفع دعوى الحق هى دعوى الحيابة التى يكون سببها قد نشأ قبل رفع دعوى



الحق، أما دعوى الحيابة التى يكون سببها قد نشأ بعد رفع دعوى الحق فيجوز رفعها ولايسقط الحق فيها، فلو أن حائزا رفع دعوى الحق على من ينازعه فى حقه فى موضوع الحيابة ثم تعرض له خصمه فى حيازته جاز للحائز أن يرفع دعوى الحيابة لدفع هذا التعرض لأن رفع دعوى الحق فى هذه الحالة لايفيد كما تقدم نزول رافعها عن التمسك بحيابته<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بآن :

١- "إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد الأمر الذى لايمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك. أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لا يمنع مدعى الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد".

(طعن رقم ١٠ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٩)

٢- "من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لايجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعائه بالحيابة، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليما ضمنيا بحيابة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها، ما لم يكن العدوان على الحيابة قد وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيابة مع قيام الدعوى بأصل الحق".

(طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٣)

٣- "حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيابة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلاً عن دعوى وضع اليد الأمر الذى لايتأتى إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى وضع اليد، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت دعواها رقم ٨٣٧٩ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٩/٢١/١٩٧٩ للحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار الصادر إليها فى ١/٣/١٩٦٦، وقبل الفصل فيها أقامت دعواها الثانية رقم ٩٠١٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٢/١١/١٩٧٩ للحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار سالف البيان وبرد حيازتها للشقة موضوع التداعى استنادا إلى أن المطعون عليه قام بتاريخ ٨/١١/١٩٧٩ بالاستيلاء على تلك الشقة تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة وكان الثابت أن الطاعنة قد ضمنت تلك الواقعة صحيفة دعواها سالفة الذكر والمودع صورة رسمية منها حافظة مستنداتها مما مفاده أن الادعاء بسلب المطعون عليه حيازة الطاعنة للشقة موضوع النزاع قد حصل بعد رفع دعوى الحق رقم ٨٢٧٩ لسنة ١٩٧٩ سالفة البيان، وبالتالي لا تكون الطاعنة قد جمعت بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيابة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٣/٦/١٩٨١ - غير منشور)

## ٦٧- إجازة رفع المدعى عليه فى دعوى الحق ، دعوى الحيابة:

المدعى عليه فى دعوى الحق يجوز له أن يرفع دعوى الحيابة سواء أكان سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الحق أم بعده إذ لايمكن أن يقال فى هذه الحالة إن

رفع دعوى الحق يفيد النزول عن دعوى الحيابة، لأن العمل الذى يفيد النزول عن حق يجب أن يصدر عن صاحب الحق نفسه، ولأن القول بغير ذلك يفتح الباب للمعتدى على الحيابة لحرمان الحائز من المبادرة برفع دعوى الحق على الحائز<sup>(١)</sup>.

### ٦٨ - مناط الحظر رفع دعوى الحيابة والحق على شخص واحد :

الحظر الوارد بالنص مناطه أن تقام دعوى الحيابة ودعوى المطالبة بالحق على شخص واحد، أما إذا تعددت طلبات المدعى فى الدعوى واختلف خصومه فيها، فإن النزاع فى حقيقة الأمر ينطوى على عدة دعاوى ولو قام المدعى برفعه بصحيفة واحدة، فإذا اختصم أحد الأشخاص فى دعوى الحق، واختصم آخر فى دعوى الحيابة، فإن الحظر الوارد بالنص لا يكون قائماً لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها<sup>(٢)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"يدل نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أن الحظر الذى قصده المشرع من الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى المطالبة بالحق لا يكون إلا إذا أقيمت دعوى اليد ودعوى الحق على شخص واحد اما إذا تعددت طلبات المدعى فى الدعوى، واختلف خصومه فيها فإن النزاع فى حقيقة الأمر ينطوى على عدة دعاوى، ولو قام المدعى برفعه بصحيفة واحدة، فإذا اختصم أحد الأشخاص فى دعوى الحق واختصم آخر فى دعوى الحيابة فإن الحظر الوارد فى نص المادة ٤٤ مرافعات سالف الذكر لا يكون قائماً لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها".

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

(١) نبيل إسماعيل ص ٤٥٥ - رمزى سيف ١٧٥ - محمد كامل مرسى ص ٥١.

(٢) السنهورى ص ١٣١٤ وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص ١٧٤.

## كما قضت بأن:

"لما كانت دعوى الحيازة التى لايجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط الادعاء بالحيازة طبقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات هى تلك التى ترفع من الحائز على المعتدى نفسه، وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة، ثم طلب فى الاستئناف - احتياطيا وبالنسبة للمؤجر فقط - الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار فإنه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنتين بين دعوى الحيازة وبين الدعوى بالحق".

(طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٩)

## ٦٩- يجوز للمدعى تقديم أدلته فى دعوى الحيازة وطو تعلقت بأصل

### الحق:

لايحول حظر عدم الجمع دون أن يقوم المدعى بتقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل على أن المناط فى سقوط الحق فى دعوى الحيازة، هو قيام المدعى برفع دعوى الحق، إذ يعتبر المدعى برفعه لهذه الدعوى متنازلا عن دعوى الحيازة، ولايعنى ذلك أنه يتمتع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفة أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق، طالما أن الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة فى جانبه، ولم يطلب الفصل فى موضوع الحق ذاته".

(طعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٠/١/١٩٩٠)

## ٧٠- إظهار المطتأجر فى دعوى الحىابة إلى صطفته لا يطد طن قبىل

### الاستناد إلى أصل الحق :

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"من المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى أنه يجوز للمستأجر رغم أن حيازته حيازة مادية فحسب، أن يرفع جميع دعوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى، ومن ثم فإن إقامة دعوى الحيازة من المستأجر، والإشارة فيها إلى صفته هذه للتدليل بها على حقه فى رفع الدعوى لا يعد من قبيل الاستناد إلى أصل الحق الذى يسقط ادعاؤه بالحيازة وفقا لنص المادة ١/٤٤ مرافعات".

(طن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٠)

### ٧١- ثانيا : بالنسبة للمدعى عليه فى الحيازة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه: "ولايجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولاتقبل دعواه قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه".

ويستفاد من هذا النص أنه يمتنع على المدعى عليه فى دعوى الحيازة

أمران :

### الأول :

يمتنع على المدعى عليه فى دعوى الحيازة دفعها بالاستناد إلى أنه صاحب حق يخوله الحيازة وأن الحائز ليس صاحب حق، وإنما هو غاصب مادام المدعى هو الآخر ممنوعا من الاستناد إليه. فإذا رفعت دعوى استرداد الحيازة على من سلبها من حائزها، فلا يقبل من المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بأنه

هو المالك للعين، لأن القانون يحمي الحيابة متى توافرت شروطها لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب الحق أم لا. ولأن الحكم فى دعوى الحيابة يجب أن يبنى على اعتبارات متعلقة بالحيابة دون الحق<sup>(١)</sup>.

## الثانى:

أنه يتمتع على المدعى عليه فى دعوى الحيابة أن يطالب بالحق ويطلب الحكم له به، إلا بعد الفصل فى دعوى الحيابة وتنفيذ الحكم الصادر فيها، أو بعد التخلّى فعلا عن الحيابة لحائزها قبل الاعتداء عليها لأن كون المتعرض للحيابة صاحب الحق موضوع الحيابة لا يمنع من أن تعرضه للحائز اعتداء تجب أو لا إزالته بتسليم الحيابة لحائزها حتى يمكن النظر فى دعوى الحق.

والنص صريح وقاطع فى أن دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه قبل الفصل فى دعوى الحيابة غير مقبولة، فلا محل لما قيل به فى فرنسا على الرأى الراجح من أن دعوى الحق تقبل ولكن يقف الفصل فيها حتى يحكم فى دعوى الحيابة.

ولا يجعل دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه أثناء قيام الحيابة مقبولة إلا أحد أمرين: الأول، أن يتخلّى المدعى عليه فعلا عن الحيابة لخصمه فلا يكفى مجرد الإقرار بالحيابة لخصمه. الثانى، أن ينتظر الفصل فى دعوى الحيابة وتنفيذ الحكم الصادر فيها<sup>(٢)</sup>.

هذا إذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الحيابة. أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الملكية، فإن المدعى عليه فى هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل فيها، أن يرفع دعوى الحيابة، سواء كان الاعتداء على حيازته قد وقع قبل رفع دعوى الملكية عليه أو بعد رفعها. وذلك لأنه لم يصدر منه ما يعتبر

(١) رمزى سيف ص ١٧٦ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٥٧.

(٢) رمزى سيف ص ١٧٦ عبد المنعم الشرقاوى ص ١٤٣ وما بعدها.

تتازلا عن رفع هذه الدعوى، ولأن المادة ٤٤ حددت أحوال منع الجمع بين دعوى الحيابة والحق، وليست هذه الحالة من بين ما نصت عليه المادة المذكورة. وهى أحوال استثنائية واردة على سبيل الحصر ولايجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لا يقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيابة دفعها بالاستناد إلى نفي الحق".  
(طعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١١/٢٨/١٩٦٣)

### ٧٢- ثالثاً: بالنسبة لقاضى الحيابة:

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ مرافعات على أنه: "وكذلك لايجوز الحكم فى دعاوى الحيابة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".  
وهذا النص يعنى أن القاضى بتقيد بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق من ناحيتين:

#### (الناحية الأولى):

أن قاضى الحيابة لايجوز له وهو يبحث دعوى الحيابة أن يبحث فى الحق لأنه إذا ثبت له من بحثه هذا أن مدعى الحيابة ليس صاحب الحق فلا يمنع ذلك من الحكم له باعتباره حائزاً، ولايجوز له أن يحكم بالحق لخصمه ولو طلب ذلك لأن المدعى عليه فى دعوى الحيابة ممنوع من طلب الحق مادام النزاع على الحيابة قائماً، كما أنه إذا ثبت له أن مدعى الحيابة هو صاحب الحق فلا يجوز له أن يحكم بالحق لأنه لم يطلبه<sup>(٢)</sup>.

غير أنه يجوز له استثناء فحص المستندات المتعلقة بأصل الحق على سبيل الاستئناس، وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيابة، الأمر الذى

(١) السهنورى ص ١٣٢٠ - عبد المنعم الشرقاوى ص ١٤٤.

(٢) رمزى سيف ص ١٧٧ - نبيل إسماعيل عمر ص ٤٥٦.

يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه، فإن تجاوز هذا الحد تجاوزا يمس أصل الحق، فإنه يكون قد خالف القانون. فمثلا المعلوم أنه من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار موضوع الدعوى مما يجوز امتلاكه بالتقادم، وأن يتوافر فى حيازته الشروط التى يتطلبها القانون، فقاضى الحيازة يكون ملزما ببحث توافر هذه الشروط، فيجوز له أن يرجع إلى المستندات المتعلقة بالحق ليتحقق من أن العقار المرفوع بشأنه الدعوى ليس ملكا عاما أو ليستخلص ما يعينه على وصف وقائع الحيازة مدة السنة السابقة على رفع الدعوى كأن يتحقق من توافر أو عدم توافر نية الامتلاك لدى الحائز (أو نية الظهور بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة).

وتطبيقا لما تقدم يمتنع على قاضى الحيازة أن يندب خبيرا لفحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق بقصد تحديد المالك الحقيقى، وإنما يجوز له أن يندب خبيرا ليتعرف على العقار موضوع الحيازة.

وقاضى الحيازة ليس ممنوعا من فحص مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق عند المفاضلة بين الحيازات المتعاقبة لمدد أقل من سنة ليحكم بالحيازة لصاحب السند الأقوى أو الأسبق فى التاريخ (م ٩٥٩ مدنى)، وعندما تتعلق الدعوى بحق ارتفاق غير ظاهر أو غير مستمر ليتحقق من حيازة المدعى لهذه الحقوق. فقد رأينا أن هذه الحقوق لا يجوز حمايتها بدعوى الحيازة لأنها لاكتسب بالتقادم إذ أن حيازتها مشوبة بالخفاء أو بشبهة التسامح، أما إذا كانت مقررة بالاتفاق فمن الجائز حمايتها.

ويتعين على القاضى أيضا فحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق عندما يدعى المتعرض أنه شريك على الشيوع، وذلك ليتحقق القاضى من أن الحيازة واردة على ملك شائع، وليحدد قدر ومدى المنفعة التى يجوز لكل شريك أن يجنيها من المال الشائع وفقا لاتفاق الشركاء، ليستخلص من كل ذلك ما إذا كان الشريك يعد متعرضا لشركائه أم أنه يمارس حيازته عند حدود حصته مراعى حصة غيره.



ويفحص القاضى أيضا مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق إذا تم تنفيذ حكم قضائى على الحائز وادعى أن هذا الحكم لا يعتبر حجة عليه فلا مندوحة من أن يكون مدار البحث ما إذا كان الحكم يمكن أن يعتبر حجة على المدعى فيصح تنفيذه فى مواجهته أولا يعتبر هو طرف فى الخصومة التى صدر فيها فيعد تنفيذه سلبا للحيازة.

ومما هو جدير بالإشارة أن فحص المستندات المتعلقة بالحق ليس معناه البحث فى الحق ذاته، فلا يؤثر هذا الفحص فى طبيعة الحكم الصادر فى هذه الدعوى باعتباره حكما متعلقا بالحيابة لا يحوز حجية الشئ المحكوم به بالنسبة لأصل الحق<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "إن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك. فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع على وضع اليد عليه ويبحث غيره من الشروط الأخرى. فإذا هو بحث فى توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى مستندات الملكية فذلك إنما يكون ليستخلص منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى. فإذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين دعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا لمخالفته لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات".

(طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/١٤)

٢- "إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلًا سائغا من الأدلة التى ساققتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرنا عموميا، وأنها بذلك تعد من المنافع

(١) نبيل إسماعيل عمر ص ١٧٨ وما بعدها.

العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحا قانونا ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا، حتى إذا رأت الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد. كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك".

### (طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٩)

٣- "إن دعاوى وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستثناس بها فى شأن وضع اليد وبالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض إلى أمر الملكية بأى حال فعلى المحكمة أن تقيم حكمها فى هذه الدعاوى على الحيازة المادية بشروطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها. أما إذا هى أسست قضاءها فيها على الملكية ومستنداتها فإنها تكون بذلك قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد، وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ٢٩ من قانون المرافعات. وإذن فإذا كانت المحكمة، وهى تفصل فى دعوى وضع يد، بعد أن أثبتت وضع يد المدعى على الأرض موضوع النزاع، وأثبتت أن المدعى عليه تسلمها تنفيذا لحكم رسو مزادها وأن المدعى لم يكن ممثلا فى دعوى نزاع الملكية، فقد أقامت حكمها برفض هذه الدعوى على أساس أيلولة ملكية الأرض إلى المدعى عليه بموجب حكم مرسى المزاد، وعلى حجية هذا الحكم على المدعى، فى حين أن القضاء فى دعوى وضع اليد لا يصح أن يؤسس

على الملكية وفى حين أن حكم مرسى المزاد هذا ليس فى مسألة وضع اليد حجة على المدعى، فإنها تكون قد خالفت القانون".

**(طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)**

٤- "إذا كانت الدعامة الجوهرية التى أقيم عليها الحكم برفض دعوى منع التعرض هى عدم توافر شروط الحيابة المادية للأرض موضوع النزاع، وكان تحدّثه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لا يجاوز الاستئناس بها فى الدعوى وبالقدر الذى اقتضاه البحث فيها فيكون النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون على غير أساس".

**(طعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤)**

٥- "الأساس الأصلى لدعوى الحيابة هو الحيابة بشروطها القانونية، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيابة وصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى، فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه. وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعوى الحيابة والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير لما فى ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما".

**(طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٦/١٦)**

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 فهى من دعوى الحيابة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيابة المادية بشروطها القانونية وممرهاها حماية هذه الحيابة 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 كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين في مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه وفي خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه في صورة طلب عارض".

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

٧- "المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الأساس الأصلي لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعنين دفع دعوى استرداد الحيازة المقامة من المطعون ضدهم على أساس أن العقار موضوع النزاع أدخل في الملك العام بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة لأن محل ذلك إنما يكون في دعوى المطالبة بالحق".

(طعن رقم ١٩٠١، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

### ( الناحية الثانية ) :

متى امتنع على القاضى وعلى الخصوم التعرض لأصل الحق يكون من الطبيعى أيضا أن يمتنع على القاضى بناء حكمه على نتيجة بحثه له. فإذا بنى حكمه فى الحيازة على نص من نصوص القانون المدنى التى تنظم وسائل اكتساب الحقوق أو فقدها كان حكمه مخالفا للقانون، وخاصة إذا ذكر ذلك النص فى منطوق حكمه، أو أسس الحكم فى الحيازة عليه وحده.

وإذا كان من المقبول أن يورد الحكم فى حيثيات حكمه الفاصل فى الحيازة بعض أسباب تتعلق بالحق فإنه من المتعين ألا يكون الحكم مبنيا على هذه

الأسباب وحدها، بل يكون متضمنا أسبابا تتعلق بالحيابة ذاتها وكافية لإقامة الحكم عليها<sup>(١)</sup>.

وكذلك يكون جمعا بين الحيابة والحق أن يجعل القاضى الفصل فى الملكية مسألة أولية تسبق الفصل فى دعوى الحيابة.

أو إذا كان القاضى فى منطوق حكمه فى دعوى الحيابة لم يقتصر على الحيابة فى ذاتها بل قضى للمدعى بحقوق أوسع مدى أو أشد قوة استنادا إلى موضوع الحق<sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "لا يجوز لقاضى وضع اليد أن يجعل حكمه فى دعوى وضع اليد مبنيا فى جوهره على أسباب متصلة بأصل حق الملك، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه فى هذه الدعوى منصبا على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها وعدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث للرجوع إلى مستندات حق الملك فلا يكون ذلك مقصودا لذاته، بل يكون على سبيل الاستئناس، وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد- الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه، فإن تجاوز هذا الحد فبحث فى الملكية فنفاها وجعل أساس قضائه فى دعوى اليد ما نفى به أصل الحق فى أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧)

٢- "لا حرج على القاضى فى دعوى وضع اليد فى أن يستخلص من مستندات الخصوم، ولو كانت خاصة بالملك، كل ما كان متعلقا بالحيابة وصفتها".

(طعن رقم ٣١ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

(١) عبد المنعم الشرقاوى ص ١٤٦.

(٢) السنهورى ص ١٣٢٥ وما بعدها.

٣- "إذا كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف، وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضى سنة على واقعة التعرض، كما هو الواجب قانوناً أولاً. ولكن كان كل ما جاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه لم يكن مقترناً بنية التملك، تم استعراض مستندات ملكية المدعى، لا للاستئناس بها فى تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها، فإنه يكون قد استند فى دعوى التعرض إلى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وهذا غير جائز قانوناً بحكم المادة ٢٩ مرافعات".

#### (طعن رقم ٥٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥)

٤- "إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض فى تطهير مسقى وتعميقها على ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعين فى الدعوى من أن المدعين يملكون نصف المسقى تجاه أرضهم، وأن هذا النصف يدخل فى الأرض المكلفة بأسمائهم، وأن ريهم من المسقى يرجع إلى ما قبل سنة كذا ( أى من مدة تزيد على سنة سابقة على التعرض)، فإن استناد هذا الحكم إلى سابقة استعمال المدعين المسقى للرى - ذلك يكفى لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض. أما ما جاء به عن الملكية فإنه ليس إلا من قبيل التزيد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن فى الحكم".

#### (طعن رقم ٣١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢)

٥- "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعنة للمطعون عليه فى الانتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه على وجود المطل (الشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمس عشرة سنة

إنما كان منه تقريراً للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل فى حق الارتفاق، فإن النعى عليه مخالفة قاعدة أنه ليس للمدعى أن يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية فى آن واحد على غير أساس".

### (طعن رقم ١١٣ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)

٦- "لا يجوز الحكم فى دعوى الحيابة على أساس ثبوت الحق أو نفيه. فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن فى المرور بالطريق الموصل إلى أرضه تأسيساً على استيفائه للشرائط القانونية التى تحمى يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق فى المرور وتملكه له، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذى يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقاً للمادة ٨١٢ من القانون المدنى، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه".

### (طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨)

٧- "متى كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعون عليه للممر سواء بالمطل الذى لا نزاع فيه أو بالمرور الذى استخلصه من أقوال الشهود يكفى أن يكون أساساً للقضاء بمنع التعرض، وكان ما جاء بالحكم عن ثبوت حق المطعون عليه فى ارتفاق المطل والمرور استناداً إلى الحكم الصادر لصالحه ليس إلا تقديراً للواقع للاستئناس به فى تبين الحيابة وصفتها فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق".

### (طعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨)

ولا يعتبر جمعا بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية أن يحكم القاضى فى دعوى الحيابة بالإزالة والتسليم أو أن يأمر فى دعوى الملكية بإجراءات وقتية للمحافظة على الشئ محل النزاع. كما يمكن الحكم فى دعوى الحيابة بتعويض، ولكن لا بسبب الحرمان من الانتفاع بالملك فإن هذا محله دعوى

الملكية لا دعوى الحيازة ولكن بسبب الضرر الذى نجم عن أعمال التعرض أو عن اغتصاب المال قهرا<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد، ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك إزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واطع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه".

(طعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٣/١/١٩٥٥)

٢- "دعوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة ومن ثم فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الاستقلال عن طلب المطعون ضده تثبيت ملكيته للأرض البالغ مساحتها ٢٥٣.١٣م<sup>٢</sup> وعدم تعرض الطاعنة له فى هذه الملكية وإلزامها بأن تؤدى إليه خمسمائة جنيه كتعويض عما لحقه من أضرار لأن البحث فى هذا الطلب يتناول أساس حق الملكية ومشروعيته لا يغير من ذلك ما جاء على لسان المطعون ضده من أن الطاعنة متعرضة له ويطلب منع تعرضها لأن مقصوده من هذا الطلب تقرير الملك له وبالتالي لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض لاختلافه عن الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه".

(طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٩٥)

(١) السهنورى ص ١٣٢٥ وما بعدها.



## الحكم الثانى

### لا يجوز رفع دعوى الحيابة

### فى حالة وجود عقد

#### ٧٣- مضمون الحكم :

إذا كان الحائز مرتبطاً بعقد مع المعتدى على الحيابة، وكان التعدى على الحيابة داخلًا فى نطاق هذا العقد، فإنه لا يجوز للحائز اللجوء إلى دعوى الحيابة، وإنما عليه أن يلجأ إلى دعوى الحق استناداً إلى هذا العقد.

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيابة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيابة داخلًا فى نطاق هذا العقد، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير - المستأجر الذى انتقلت إليه من الطاعنين المالكين - حيازة الشقة لا تربطه بالمطعون عليها الأولى خلف المستأجر السابق التى سلبت حيازتها أى علاقة تعاقدية فإنه يجوز لها من ثم اللجوء إلى دعوى الحيابة".

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)

٢- "من المقرر أن الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيابة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيابة داخلًا فى نطاق هذا العقد، وكان الثابت أن المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الأول - بعقد إيجار مؤرخ ١٩٦٤/١٢/١ وكان النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العينى لعقد الإيجار، وتمكينه

من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة بإعادة وضع يده عليه، وهذا الضمان الذى يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير، ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزاً للعين المؤجرة أن يرفع فى هذه الحالة دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازتها من المالك المغتصب، ولو كان المستأجر الأخير حسن النية إعمالاً لنص المادة ٩٦٠ من القانون المدنى".

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

## الحكم الثالث

### الحكم الصادر فى دعوى الحيازة

### لا يحوز حجية فى دعوى أصل الحق

#### ٧٤ - مضمون الحكم :

الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز حجية الأمر المقضى فى دعوى أصل الحق وذلك لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً. ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم فى دعوى الحيازة قد فصل فى أسبابه فى أصل الحق، لأن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض لأصل الحق.

#### فى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع".

(طعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)

٢- "الحكم الصادر من محكمة النقض والذى يقضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد الحيازة التى أقامها المستأجر على مشترى العين المؤجرة مستنداً فيها إلى حيازته للعين وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ولا تكون له حجية فى

الدعوى الموضوعية التى أقامها المستأجر على المشتري مطالبا إياه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التصرف له فيها وهو الالتزام الذى يفرضه عليه عقد الإيجار الذى خلف المؤجر الأصل فى فيه، وذلك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا ولأن الحكم الصادر فى دعوى الحيابة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيابة بشروطها القانونية وعدم توافرها".

### (طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

٣- "الحكم الصادر فى دعوى الحيابة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم فى دعوى منع التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل فى مستندات الخصم، ذلك أن قاضى الحيابة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره فى شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة".

### (طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)

٤- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بأن تكيف الدعوى وفقا لما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها. ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا إلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له تعويضا قدره عشرون ألف جنيه عن استيلائهم دون وجه حق على الأطيان المبينة بالصحيفة وحرمانه من الانتفاع بها والحصول على ريعها استنادا إلى أن هذه الأطيان مملوكة له وأنها آلت له بالشراء ووضع اليد المدة الطويلة فإن التكيف

القانونى السليم للدعوى هو أنها أقيمت من الطاعن بطلب تعويضه عن الاستيلاء على أرضه وقيمة الربيع باعتباره مقابل ما حرم من ثماره وذلك على أساس أن هذه الأقطيان مملوكة له وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى على أنها تعويض عن الاعتداء على الحيابة وقضى برفضها على أساس من حجية الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ١٤٤ لسنة ١٩٧٨ كلى دمنهور الذى أقام قضاؤه على أن الطاعن لم يكن حائزا لأرض النزاع سنة كاملة قبل حصول التعرض المدعى به وأن واقعة الغصب تنفقى تبعا لذلك فى حين أن الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق ولا يحوز حجية فى الدعوى المطروحة والتي تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا".

(طعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦)

٥- "قضاء الحكم الجنائى بالبراءة فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير. تعرضه لوضع يد الحائز على عين النزاع وسنده فى وضع يده وانتهاؤه إلى أن طرفى الخصومة يحوزان شقة النزاع بالمشاركة. أسباب زائدة وغير ضرورية للحكم. أثره. لا حجية لهذا الأسباب أمام القاضى المدنى فى خصوص طلب استرداد الحيابة. مؤداه. عدم منعه من بحث توافر شروط تلك الحيابة".

(طعن رقم ٢٠١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٥)

٦- "الحكم الصادر فى دعوى الحيابة. لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملكية لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا. لا يغير من ذلك تأسيس المدعى فى دعوى الحيابة دعواه على الملكية. ما يقرره الحكم بشأن توافر الحيابة من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق. علة ذلك".

(طعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٦)

## الحكم الرابط

### تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة

#### على مسئولية طالب التنفيذ

#### ٧٥- مضمون الحكم :

رأينا أن الأحكام التى تصدر فى دعوى الحيازة كافة ليست حجة فى دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب. فالقضاء فى دعوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا لحماية لصاحب الحق الظاهر ومن المحتمل أن يقضى فى أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وبعد تنفيذه. وبالتالي فإن تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة يجرى تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ فتترتب مسئوليته إذا حكم نهائيا فى أصل الحق ضده وثبتت سوء نيته.

#### وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

"من المقرر أن الأحكام التى تصدر فى دعوى الحيازة بصفة عامة ليست حجة فى دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب، بما مفاده أن القضاء فى دعوى الحيازة إنما يرمى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا لحماية لصاحب الحق الظاهر وإذ كان من المحتمل أن يقضى فى أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وبعد تنفيذه، فإن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة إنما يجرى تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ فتترتب مسئوليته إذا ما ثبت فيما بعد بحكم نهائى من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه متى كان سىء النية، وهو يعتبر كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم فى الدعوى المذكورة فيعتبر بمثابة إعلان له بعيوب حيازته مما يزول به حسن النية طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى".

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨)

## ملاحظة (٩٦٣)

إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد<sup>(١)</sup> اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريق معيبة.

## الشرح

### ٧٦ - تنازع أشخاص متعددين على حيازة حلق واحد:

تعالج هذه المادة حالة تنازع أشخاص متعددين على حيازة حق واحد، كحيازة حق انتفاع أو سكنى دار معينة، وجعلت من الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، فمن يحوز منهم الحق افترض أنه يحوزه لحسابه ولنفسه، وبعبارة أخرى فإن الركن المعنوي فى الحيازة مفترض بمجرد وجود الركن المادى، فما على الحائز إلا أن يثبت أنه حائز للحق حيازة مادية، ومتى أثبت هذا قامت الحيازة المادية قرينة على العنصر المعنوي، وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلا، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوي<sup>(٢)</sup>.

والمقصود بالحيازة المادية، تلك التى استوفت شروطها القانونية من هدوء وظهور ووضوح.

وواضح من المادة أن الحائز المادى يكون حائزا للحق بصفة مؤقتة حتى يثبت فى أمر الحيازة.

(١) استبدلت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ كلمة "حق" بكلمة "شئ" التى كانت واردة بالمشروع التمهيدى.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٣ - عبد المنعم البراوى ص ٤٢٦ - محمد على عرفه ص ١٢٩.

## مطالبة (٩٦٤)

من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس.

### الشرح

#### ٧٧- حيازة الحق قرينة على الملكية :

إذا ثبتت الحيازة فإنها تكون قرينة على الملكية، فيفترض أن الحائز مالك حتى يقيم من ينزعه الدليل على العكس لذلك كان الحائز مدعى عليه دائماً فى دعوى الملكية، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها. ومن ثم فإن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية، ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها. وفى هذا تيسير كبير لإثبات الملكية<sup>(١)</sup>.

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "إذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفي ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فإنه لا يكون هناك محل للنعي عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٩٦٤ مدنى، ذلك أن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها".

(طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢)

٢- "متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازي موضوع الدعوى رهن تجارى، وأن الراهن تاجر قدم الموترات للبنك الطاعن ضماناً لدينه. وكانت حيازة الراهن للموترات قرينة قانونية على ملكيته لها، وكان

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٣ - محمد كامل مرسى ص ٥١ وما بعدها - محمد على عرفه ص ١٢٩ - الدكتور عبد الناصر العطار إثبات الملكية بالحيازة والوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية ص ١٤٤ وما بعدها.

رهنها حيازيا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية، عملاً بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤. إذ كان ذلك، وكان حسن النية يفترض دائماً في الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذي يقع عبء إثباته على من يدعيه، والذي عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام الرهن أو كان في مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للشيء المرهون، أو أن ملكيته له مهددة بالزوال، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التي أوردها والتي لا تؤدي إلى ما استخلصه منها يكون فاسداً ومخالفاً للقانون".

(طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٩)

## ٧٨- حالة وجود علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز:

تكون الحيازة قرينة على الملكية، إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز، أما إذا كان هذا خلفاً لذلك، فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذي انتقلت إليه بمقتضاه الحيازة. فالمستأجر مثلاً لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر قرينة على الحيازة القانونية، ثم من هذه قرينة على الملكية، بل إن عقد الإيجار هو الذي يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة، فيكون المستأجر بناءً على هذا العقد مجرد حائز مادي للعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يتمسك بالقرينة الواردة في المادة ٩٦٣، ٢/٩٥١ أو القرينة الواردة في المادة ٩٦٤. ولهذا قضت الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ في نهايتها (بعد أن أوردت القرينة السابقة) على أنه: إذا كانت الحيازة استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار لحساب البادئ بها، فمتى تلقى الحائز الشيء عن حائز سابق بمقتضى سند لا ينقل إلا الحيازة المادية كإيجار أو ودیعة أو عارية أو حراسة افترض أن حيازته مهما طالته هي



حيابة لحساب الحائز السابق (الحائز القانونى) وعلى هذا الحائز العرضى إذا ادعى أنه يحوز لحساب نفسه، أى أنه أصبح حائزاً قانونياً أن يثبت ذلك، بأن يثبت السبب القانونى الذى يستند إليه فى تغيير صفته<sup>(١)</sup>.

### وقد جَاءَ بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويلاحظ أن الحيابة إنما تكون قرينة على الملكية، إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز، أما إذا كان هذا خلفاً لذلك، فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذى انتقلت بمقتضاه الحيابة، فالمستأجر مثلاً لا يستطيع أن يتخذ من الحيابة قبل المؤجر، قرينة على الحيابة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية، بل إن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيابة، فيكون المستأجر بناء على هذا العقد حائزاً لا لحق الملكية بل لحق شخصى هو حقه كمستأجر"<sup>(٢)</sup>.



(١) عبد المنعم البدر اوى ص ٤٣٧ وما بعدها - محمد كامل مرسى ص ٥٢ - عبد الناصر العطار ص ١٤٥.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٣ وما بعدها.

## ملادة (٩٦٥)

- ١- يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم.
- ٢- فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله.
- ٣- وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقد الدليل على العكس.

## الشطرح

### ٧٩- أهمية التمييز بين حسن النية وسوء النية فى الحيازة:

ليس للفرقة بين حسن النية وسوء النية ثمة أهمية فى دعاوى الحيازة، إذ يستوى فى الالتجاء إليها أن يكون الحائز حسن النية أو سئ النية. غير أن لهذه الفرقة أهمية كبيرة فى أحوال أخرى، ومن هذه الأحوال ما يأتى:

١- تكسب الحيازة واضع اليد ما يقبضه من الثمار إذا كان حسن النية. فقد نصت الفقرة الأولى المادة ٩٧٨ مدنى على أن: "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية".

(راجع شرح المادة ٩٧٨ بالمجلد الثالث عشر من الموسوعة).

٢- عند استرداد الحائز من المالك المصروفات النافعة التى يكون قد أنفقها على العين، يختلف الحكم فيما إذا كان حسن النية عما إذا كان سئ النية (م ٩٨٠/٢ مدنى).

وسنرى تفصيل ذلك.

٣- تختلف مسئولية الحائز عن هلاك العين التى فى حيازته، طبقاً لحسن نيته أو سوءها (مادتان ٩٨٣، ٩٨٤ مدنى).

(راجع شرح هاتين المادتين فى الجزء الثالث عشر من الموسوعة).

٤- فى اعتبار الحيازة سببا للتملك، يختلف حكم الحيازة بحسن نية اختلافا بينا عن حكم الحيازة بسوء نية. ويظهر ذلك فيما يأتى:

(أ) إذا كان الحائز سىء النية، فإنه لا يملك العقار بالتقادم أو المنقول إلا بانقضاء خمس عشرة سنة أى بالتقادم الطويل.

(ب) إذا كان الحائز حسن النية، فإنه يملك العقار بالتقادم القصير أى بمضى خمس سنوات إذا كان لديه سبب صحيح.

(راجع فى التفصيل شرح المادة ٩٦٩ بالمجلد الثالث عشر من الموسوعة).

(ج) إذا كان الحائز حسن النية فإنه يملك المنقول فى الحال بمجرد الحيازة إذا كان لديه سبب<sup>(١)</sup>.

(راجع فى التفصيل شرح المادة ٩٧٦ بالمجلد الثالث عشر من الموسوعة).

### ٨٠- متى يعتبر الحائز حطن النية ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن الحائز يعد حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدى على حق الغير.

فالحائز إذن لأى حق، سواء كان حق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن أو حق مستأجر أو غير ذلك من الحقوق، يعد حسن النية طالما أنه يجهل أنه يعتدى على حق للغير.

فإذا اشترى شخص عينا من آخر معتقدا أنه المالك وتسلم العين فإنه يحوز حق الملكية، ويكون فى حيازته حسن النية، مادام يعتقد أنه قد اشترى من المالك، ولو لم يكن البائع هو المالك فعلا.

ويسرى ذلك على حيازة العين بالإرث أو الوصية أو الهبة، طالما يعتقد أن المورث والموصى والواهب مالكان للعين.

غير أن الحائز قد يجهل أنه يعتدى على حق الغير، ولكنه مع ذلك يعلم أن حق الذى يحوزه ليس له. ومثال ذلك أن يعتقد شخص أن منقولا معينا غير

(١) السنهورى ص ١١٨١ وما بعدها.

مملوك لأحد فيحوزه قاصدا أن يملكه بالاستيلاء، فإذا كان المنقول ليس مالا مباحا بل هو مملوك لشخص آخر، فإن الحائز للمنقول يكون جاهلا أنه في حيازته لهذا المنقول يعتدى على حق الغير، ولكنه مع ذلك يعرف عند حيازته إياه أنه غير مملوك له. وفي هذه الحالة أيضا يكون حائزا للمنقول وهو حسن النية. فليس من الضروري في جهل الحائز أن يعتدى على حق الغير، أى يعتقد أن الحق الذى يحوزه هو حق مملوك له<sup>(١)</sup>.

غير أن الحائز لا يكون حسن النية إذا كان جهله بأنه يعتدى على حق الغير، ناشئا عن خطأ جسيم.

**ويتحقق الخطأ الجسيم** إذا كان فى مقدور الحائز بشيء من اليقظة أو الانتباه فى التعامل أو ببعض الجهد فى التحرى أن يعلم أن فى حيازته اعتداء على حق الغير، أو يعلم - فى عبارة أخرى - بأن المتصرف ليس مالكا لما تصرف له فيه، أو بأن الشيء الذى استولى عليه ليس سائبا.

فالمقصود بالخطأ الجسيم الخطأ الواضح الذى لاشك فى وجوده.

وعلى ذلك يعتبر حائزا سىء النية، بداهة السارق لمنقول، ومخفى الشيء الذى يعلم أنه مسروق، ومن وجد اللقطة واحتفظ بها لنفسه، ومشتري العقار مع علمه بأن البائع لا يملكه، والوارث الذى يستولى على عين فى التركة يعلم أنها ليست ملكا لمورثه، ومن يجور عمدا على جزء من أرض جاره ويدخله فى أرضه.

ويعتبر أيضا سىء النية مشتري المنقول، الذى لا يعلم أنه غير مملوك لبائعه إذا كان فى ظروف شرائه ما يوجب علمه بذلك، كشخصية البائع أو مهنته أو عدم تناسب الثمن الذى دفعه مع قيمة المنقول الذى اشتراه، أو ما ذكره له البائع وقت شرائه. وكذلك مشتري العقار الذى لا يجرى التحريات المعتادة فى المعاملات العقارية، كبحت سندات ملكية البائع، أو عدم استخراج الشهادات

(١) السنهورى ص ١١٨٣.

اللازمة من مكتب الشهر العقارى، ثم يظهر أنه لو كان قد قام بذلك لظهر له أن البائع لا يملك العقار المبيع أو أنه لا يملك فيه سوى حصة شائعة<sup>(١)</sup>. ويعزى ذلك إلى أن الخطأ الجسمي يلحق بسوء النية، فسوء النية أمر عسير الإثبات إذ هو يتعلق بالنوايا الخفية فيؤخذ الخطأ الجسمي قرينة عليه وتكون القرينة هناك غير قابلة لإثبات العكس.

### وقد جَاءَ بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"١- يفترض فى الحائز أنه حسن النية، أى يعتقد أنه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير، على ألا يكون خطؤه فى هذا الجهل جسيميا فإن الخطأ الجسمي يلحق بسوء النية تسهيلا للإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية"<sup>(٢)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيًا على مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. فإذا كان الحكم قد أسس انتقاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا، وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفته ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظرة حكما من جهة القضاء، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض".

(طعن رقم ٢٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٨)

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٥٢٦ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٨٩.

٢- "مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط لحسن النية أن يجهل الحائز أنه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه أى شك فى هذا، كما يجب ألا يرتكب خطأ جسيما فى جهله بأنه يعتدى على حق الغير".  
(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩)

### ٨١- حالة ما إذا كان الحائز شخصا معنويا :

إذا كان الحائز شخصا معنويا، سواء كان شخصا معنويا عاما أو خاصا كهيئة عامة أو جمعية أو شركة، فإن العبرة فى اعتباره حسن النية فى حيازته بنية ممثل هذا الشخص المعنوى، سواء كان رئيسا لمجلس الإدارة أو مديرا أو مفوضا أو غير ذلك. فإذا كان ممثل الشخص المعنوى حسن النية، كان الشخص المعنوى ذاته حسن النية.

وإذا كان جهل ممثل الشخص المعنوى بأنه يعتدى على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم، فإنه يعتبر سىء النية.

وليس فى هذا سوى تطبيق لقاعدة عامة هى أن حسن أو سوء النية، يقدر فى شخص النائب لا فى شخص الأصل، لأن قوام النيابة حلول إرادة الأول محل إرادة الأخير. ولهذه القاعدة وضوح البديهية إذا كان الأصل معدوم الإرادة، لصغر سن أو جنون أو عته، ولكنها تنطبق أيضا فى حالة حيازة الشخص المعنوى.

### ٨٢- افتراض حسن النية :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن: "وحسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس".

ومقتضى هذا النص أنه يفترض فى الحائز أنه حسن النية، أى يعتقد أنه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير، على ألا يكون خطأ فى هذا الجهل جسيما. ومن ثم لا يكلف الحائز بإثبات حسن نيته.

والسبب فى افتراض حسن النية فى الحائز أن المشاهد فى أغلب الأحيان أن الشخص الذى يحوز شيئاً يكون هو المالك له. والذى يستعمل حقاً غير حق الملكية يكون هو صاحب هذا الحق. فافتراض القانون حسن النية فى الحائز أخذاً بالغالب الراجح.

غير أنه يجوز لخصمه أن يثبت سوء نيته، فيكون قد هدم هذا الأصل.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "حسن النية يفترض دائماً لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس".

(طعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥)

٢- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ من هذا القانون أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس وأن مناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى هو ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه".

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

٣- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغاً ومستنداً إلى وقائع ثابتة بالأوراق".

(طعون أرقام ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

على أن القانون قد ينص استثناءً فى حالات معينة على عدم افتراض حسن النية فى الحائز وتكليفه هو بإثبات حسن نيته، ومثل ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٩٥٥ مدنى من أن: "تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها، على أنه إذا كان السلف سىء النية وأثبت الخلف أنه كان فى حيازته حسن النية، جاز له أن يتمسك بحسن نيته". ومفاد ذلك أن الحيازة تنتقل من السلف سىء النية إلى

خلفه العام بذات الصفة، ولم يفترض النص فى الخلف حسن النية، بل اعتبره سىء النية كمورثه حتى يثبت حسن نيته.

(راجع شرح المادة ٩٥٥ مدنى بالمجلد الثالث عشر من الموسوعة).

### ٨٣- إثبات سوء نية الحائز:

يجوز لصاحب الحق إثبات أن حائز الحق سىء النية، أى إثبات أنه كان لا يجهل أنه يعتدى على حقه، أو كان يجهل ذلك نتيجة خطأ جسيم منه. ومحل الإثبات هنا واقعة مادية يجوز لصاحب الحق إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن.

ومن القرائن القضائية على سوء نية الحائز، أن يكون قد اشترى أرضاً معلومة الحدود، ومع ذلك يجاوز حدودها الظاهرة عند تسلمه الأرض من البائع. ومن القرائن القضائية على إمكان علم الحائز بأن الشئ مملوك لشخص آخر، أن يشتري هذا الشخص الشئ محل الحق من شخص معروف بسوء السيرة وقد اعتاد ارتكاب السرقات، رغم أن الشئ كبير القيمة بحيث يستبعد أن يكون مملوكاً لهذا الشخص<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وإذا أريد إثبات أن الحائز سىء النية وجب إقامة الدليل على أنه يعلم بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته إلخ"<sup>(٢)</sup>.

### ٨٤- الفصل فى توافر حسن النية من عدمه مسألة موضوعية :

الفصل فى توافر حسن نية الحائز وانتفاء سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها، ولا يخضع حكمه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً.

(١) السهنورى ص ١١٨٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٩.



## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تتكرر أنها كانت خصماً فى النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى انتهى بحكم نهائى، وأن الحكم الذى استندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه، فضلاً عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه القانون".

(طعان رقما ١٢٥ لسنة ١٩ق و ٣٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣)

٢- "لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوءها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصاً قائماً على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى".

(طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

٣- "الفصل فى توافر حسن نية الحائز وانتفاء سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها، ولا يخضع حكمه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً".

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)



## مطالبة (٩٦٦)

- ١- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير.
- ٢- ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى، ويعد سىء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره.

## الشرح

### ٨٥- زوال صفة حسن النية:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن لا يزول حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير. ومقتضى هذا النص أن الحائز إذا كان حسن النية وقت بدء حيازته، يصبح سىء النية من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على حالتين يصبح فيهما الحائز حتما سىء النية ولو كان يعتقد أن له حقا فى الحيازة هما:

### الحالة الأولى:

إذا أعلن الحائز فى صحيفة دعوى الحق بعيوب حيازته وبأن الحق الذى يحوزه ليس له ومطلوب منه رده إلى صاحبه. لأن إعلانه بذلك لابد أن يثير فى نفسه شيئا من الشك فى حسن نيته.

فإذا قضى فى الدعوى برفضها تأسيسا على أن الحق الذى يحوزه هو له، فلا يثار فى هذا الفرض مسألة سوء نية الحائز لأن المدعى لن يحصل منه على هذا الشيء.

أما إذا قضى لصالح المدعى تأسيسا على أنه صاحب الحق فى الحيازة دون الحائز، فإن الحائز يعتبر سىء النية من تاريخ إعلان صحيفة الدعوى، وتجرى

معاملته على هذا الأساس فيكون مسئولا من وقت إعلانه بصحيفة الدعوى عن جميع الثمار التى قبضها أو قصر فى قبضها، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار (م ٩٧٩ مدنى).

وإعلان صحيفة الدعوى هو إجراء لاحق على إيداع صحيفتها قلم الكتاب، والذى يتحقق به رفع الدعوى (م ٦٢ مرافعات).

وإن كان يترتب على رفع الدعوى قطع مدة التقادم أو السقوط، إلا أن اعتبار الحائز سىء النية لا يتحقق إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى. وإذا كان الحائز لم يعلن بصحيفة الدعوى، ولكنه مثل أمام المحكمة - فنرى أنه يعتبر سىء النية من تاريخ حضوره أمام المحكمة.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

".... على أن حسن نيته يزول حتما من وقت إعلانه فى عريضة الدعوى بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه.... الخ" (١).

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "وإذ كان من المقرر أن الحائز يعتبر سىء النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار. وحسن النية يفترض دائما فى الحائز حتى يقدم الدليل على العكس. وكان الثابت أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى ضد الطاعنين الثانى، والثالث بطلب الريع سنة ١٩٧٢، وقد تمسك الأخيران بأنهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية بموجب العقد المسجل رقم.... الصادر لهما من الطاعنة الأولى، فقد كان مقتضى ذلك إلزامهما بالريعي من تاريخ إعلانهما برفع الدعوى وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سىء النية بعلمه بالعيوب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص ٤٨٩.

اللاصق بسند حيازته، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزامهم بالريع عن الفترة من سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية، دون أن يبين فى أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بسند استحقاقهم خلال هذه الفترة، ودون أن يرد على دفاعهم فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب".

(طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/٧)

٢- "إن الحائز حسن النية يتحول عملاً بالمادة ١/٩٦٦ من هذا القانون (القانون المدنى) إلى حائز سىء النية من الوقت الذى يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير".

(طعن رقم ٣٤٨٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢)

أما إذا انتهت الدعوى بالحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى أو بترك الخصومة أو بسقوطها أو انقضائها فإن الأثر المستمر من إعلان صحيفتها يزول ولا يعتد به فى مقام إثبات سوء النية.

## الحالة الثانية:

إذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره. ولو كان يعتقد أن الحق الذى اغتصب حيازته هو حقه، لأنه حتى لو اعتقد أن الحق حقه فما كان ينبغى أن يغتصب حيازته بالإكراه، بل كان الواجب أن يلجأ إلى الوسائل القانونية لاسترداده. منعا للأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم وإلقاء الاضطراب فى السلام العام. ولذلك فقد اعتبر الحائز فى هذه الحالة حائزاً سيئ النية ويعامل معاملة الحائز سىء النية.

وإذا كان الحائز قد اغتصب الحيابة بالإكراه معتقدا أنه صاحب الحق فيها، ثم ظهر من الدعوى التى ترفع عليه أن الشيء مملوك له فعلا، فلن يرجع عليه المدعى بشيء ولا تثار مسألة سوء نيته<sup>(١)</sup>.

وهذا لا يخل بحق الحائز السابق الذى اغتصب حيازته فى رفع دعوى استرداد الحيابة طبقا لشروطها، وبحقه فى المطالبة بالتعويض عن الإكراه الذى وقع على حيازته طبقا للقواعد المسئولية التقصيرية.



(١) محمود جمال الدين زكى ص ٥٢٨ وما بعدها - المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد التقنين المدنى الجزء الرابع ص ٨٨٥.

## مطالبة (٩٦٧)

تبقى الحيابة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

### الشرح

#### ٨٦- احتفاظ الحيابة بالصفة التى بدأت بها :

تبقى الحيابة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، أى يقوم الدليل على أنها صفتها قد تغيرت. فإذا بدأت الحيابة مقترنة بحسن النية، فرض استمرار حسن النية مقترنا بالحيابة حتى يثبت من يدعى عكس ادعاءه.

وإذا ثبت أن الحائز سىء النية فرض استمرار سوء النية مقترنا بالحيابة حتى يثبت من يدعى العكس ادعاءه.

ولا يشترط فى تغيير صفة الحيابة قيام أحد السببين الذين تتغير بهما الحيابة العرضية فتتحول إلى حيابة أصيلة. وهما فعل يصدر من الغير ومعارضة الحائز لحق المالك بل يكفى إقامة الدليل على تغيير صفة الحيابة أو على زوال العيب.

وهذا الحكم ليس سوى تطبيق للمبادئ العامة فى الإثبات، التى تقضى بأن الأصل بقاء الوضع المكتسب<sup>(١)</sup>.

#### وقد جءاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وتبقى الصفة التى اقترنت بها الحيابة حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت فإذا بدأت الحيابة مقترنة بحسن النية، فرض استمرار حسن النية مقترنا بالحيابة حتى يثبت من يدعى عكس دعواه"<sup>(٢)</sup>.

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٥٢٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٨٩.