

سلسلة العدالة في القانون المدني (٧٠)

دعاوى الحيازة

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

مناط الحيازة المكسبة للملكية - إثبات الحيازة - عيوب الحيازة - أهلية الحائز - مناط الحيازة بالوساطة - انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص - انتقال الحيازة بالتسليم الحكمي - انتقال الحيازة إلى الخلف العام - زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي والمنعوي - عدم زوال الحيازة بالمنع الوقتي إذا استمر سنة كاملة - حماية الحيازة (دعاوى الحيازة الثلاث) - دعوى استرداد الحيازة - دعوى منع التعرض - دعوى وقف الأعمال الجديدة - مناط حسن نية الحائز - آثار الحيازة - كسب المنقول والعقار والحقوق العينية بالتقادم - كسب الملكية بالتقادم القصير - إثبات السبب الصحيح - إثبات حسن النية - اكتساب حقوق الإرث بالتقادم المسقط - سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب - وقف التقادم المكسب - قطع التقادم المكسب - تملك المنقول بالحيازة - تملك الثمار بالحيازة - مسؤولية الحائز عند هلاك العين.

المستشار
أشرف أحمد عبد الوهاب
المستشار القانوني
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : دعاوى الحيازة
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/3743
الترقيم الدولي : 9- 74 - 6647- 977- 978
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو عير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمة، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٧٠) في سلسلة القانون المدني (دعوى الحيازة) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان... وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/٢/١

نظرة عامة

لم يعرض التقنين الحالة للحيازة في ذاتها، بل اقتصر على تناول آثارها دون أن يوردها كاملة. أما المشروع فقد عرض أولاً للحيازة فأورد أحكامها العامة في نصوص مستحدثة. ثم بين ما يترتب عليها من الآثار ومن أهم هذه الآثار كسب الملكية، ومن هنا وضعت الحيازة في مكانها بين الأسباب التي تكسب بها الحقوق العينية.

والحيازة من حيث أحكامها العامة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه. وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء. وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي وتنتقل بالاتفاق مصحوباً بالتسليم، وتزول بزوال السيطرة الفعلية، وقد اتخذ المشروع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية، وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين، جعل في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة.

والحيازة من حيث الآثار التي تترتب عليها تصلح قرينة على الملكية كما تقدم، وتكسب الملكية فعلاً بالتقادم الطويل في العقار والمنقول، فإن اقترنت بحسن النية، واستتدت إلى سبب صحيح، فإنها تكسب ملكية العقار بالتقادم القصير وملكية المنقول في الحال. ويملك الحائز في كل الفروض ثمار العين إذا كان حسن النية^(١).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٤٤٧.

مناطق الحيازة المكسبة للملكية

النص التشريعي (مادة ٩٤٩):

- (١) لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح.
- (٢) وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالبلاد العربية المواد التالية:

مادة ٩٠٧ سوري و ٩٥٣ ليبي و ١١٤٥ عراقي و ٧٦١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- الحيازة هي سيطرة فعلية على شئ أو حق - فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية.

ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعديّة، لا مجرد رخصة ولا عملاً يقبل على سبيل التسامح. فمن كان يمر بأرض جاره، وقد رخص له الجار في ذلك لا على أن له حق ارتفاق، لا يعتبر حائزاً لحق المرور، ومن فتح مطلاً على أرض فضاء لجاره، فترك الجار المطل على سبيل التسامح إذ هو لا يضايقه ما دامت أرض فضاء، لا يعتبر حائزاً لحق المطل.

٢- ويجب أن تتوافر في الحيازة شروط معينة هي الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح. فالحيازة المنقطعة، والحيازة بإكراه، والحيازة الخفية، والحيازة الغامضة (كحيازة الوارث)، كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة.

٣- وللحيابة بعد توافر شروطها، عنصران: عنصر مادی هو السيطرة المادية، وعنصر معنوی هو نية استعمال حق من الحقوق^(١).
رأى الفقه:

١- نص المادة ٩٤٩ من القانون المدني يميز بين عمليين:

"١" محل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات.

"٢" وعمل يتحملة الغير على سبيل التسامح - ويشترك العاملان في أن كلا منهما لا تقوم به الحيابة، وذلك لأن كلا من عنصر الحيابة المادية وعنصر القصد يتخلف في العمل الأول فلا تقوم الحيابة لتخلق عنصريها معاً، ولأن عنصر القصد وحده يتخلف في العمل الثاني فلا تقوم الحيابة لتخلف أحد عنصريها والعمل الذي يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات هو عمل يكون للشخص الحرية التامة في أن يأتيه أو لا يأتيه، فإذا أتاه لم يكن لأحد أن يمنعه منه. فهو إذن في اتبانه لهذا العمل لا يتعدى على حق لأحد، ولا يتحمل منه أحد هذا العمل على سبيل التسامح^(٢).

• **الحيابة وطبيعتها:** فالحيابة هي وضع مادی ينجم عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق (السنهوري ص ٧٩٠ مرجع سابق) أو هي سيطرة مادية فعلية مادية فعلية على الشيء ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يتوافر فيها عنصران أولهما العنصر المادی والثاني العنصر المعنوی فالحيابة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٤٥٠ و ٤٥١.

(٢) الوسيط - ٩ - للدكتور السنهوري - ط ١٩٦٨ - ص ٨١٦، والحقوق

العينية الأصلية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ١٩٦٨ - ص ٥٢٩

وما بعدها.

وضع مادي يتمثل في أن شخصا يسيطر فعليا على حق، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا (حامد عكاز ص ٧ في حيازتها المادية وحمايتها الجنائية) أو بمعنى آخر سيطرة فعلية لشخص من الأشخاص على شئ من الأشياء المادية بنية مباشرة أو اكتساب حق عيني عليه، ومن التعريفات السابقة يمكننا ملاحظة بعض الأمور منها. أنه لا بد من توافر عنصرى الحيازة وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي. أن الحيازة إذا كانت سيطرة فعليا على شئ، فهذه السيطرة تكون مصحوبة بنية مباشرة أو إكتساب حق عيني عليه، وأخذ الحيازة على هذا النحو هو منطق النظرية الشخصية التي لا تكتفى بمجرد الحيازة المادية بل تعززها بعنصر معنوي هو نية مباشرة أو إكتساب حق عيني، وهذه النظرية هي التي يأخذ بها القانون المدني، وهي التي ينحاز إليها كذلك في الرأي الراجح - القانون المصري، ولذلك نستطيع أن نقول أن المشرع المصري لم يذهب مذهب القانون الألماني ولا القانون السويسري في الأخذ بالنظرية المادية التي تكتفى بعنصر الحيزة المادية دون تطلب لعنصر النية في مباشرة أو كسب الحق العيني. (حسن كيرة ص ٤٣٤، مرجع سابق) أن الحيازة مجرد سيطرة فعلية واقعية بصرف النظر عما إذا كانت في نفس الوقت مستندة إلى حق من الحقوق أم لا. والسيطرة الفعلية على الحق تكون بإستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، فإن كان حق ملكية اختلط الحق بالشئ محل الحق وتكون السيطرة الفعلية في هذه الحالة عن طريق أعمال مادية وهي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في إستعماله لحق الملكية، أو للشئ محل هذا الحق، متى استعمل بالنسبة إليه حقوق المالك، فيسكنه أو يؤجره إذا كان دارا، ويزرعه بنفسه أو يؤجره بالمزارعة أو نقدا إذا كان أرضا زراعية ويحرزه وينتفع به بحسب مما تقتضيه طبيعته إذا كان منقولا كسيارة أو كتابا ويتصرف فيه بالبيع

أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات التي تجوز للمالك، وهذا التصرف يتم سواء كان هذا الشخص يملك الشيء حقيقة أو لا يملكه لأن الأمر ليس بصدد حق ملكية بل بصدد الحيازة المادية لهذا الحق، أى فى صدد إستعمال هذا الحق فعليا، وإذا لم يكن الحق محل الحيازة حق الملكية، كأن كان حق إرتفاق بالمرور أو بالشرب أو المجرى مثلا، فإن حيازته تكون بإستعماله فعلا، فيمر الحائز فى أرض الجار أو يأخذ الماء من مرورى لجاره لرى أرضه، أو يأخذ من ترعة عامة ويجعله يجرى فى أرض جاره حتى يصل إلى أرضه لريها، وذلك كله سواء كان قد كسب حق الإرتفاق بسبب من أسباب كسب الملكية أو لم يكسبه أصلا، وما يسرى على حق الإرتفاق يسرى على حق الإنتفاع وغيره من الحقوق الأخرى. (حامد عكاز ص ٨ مرجع سابق) يتبين مما تقدم أن الحيازة ليست بحق عينى أو حق شخصى بل هى ليست حقا أصلا، فهى كالشفعة ليست بحق، ولكنها سبب لكسب الحق، وتختلف عن الشفعة فى أن الشفعة واقعة مركبة كما سبق القول، أما الحيازة فتكليفها القانونى أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية. وإذا سيرنا المذهب الشخصى فى الحيازة وقلنا إن هناك عنصرا معنويا للحيازة هو القصد - قصد التصرف كمالك أو قصد إستعمال الحق محل الحيازة - فليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيازة، بل المراد أن يكون الأعمال المادية التى يقوم بها الحائز مصحوبة بقصد إستعمال حق معين، ومؤدى ذلك ان تكون أعمال الحائز أعمالا قصديه، وهذا لا يخرجها عن أن تكون أعمالا مادية محضة، وهى أعمال اختيارية قصد بها صاحبها أن تحدث آثارها القانونية، أما إذا قلنا مع المذهب المادى أن القصد ينسب على الحيازة المادية فى ذاتها فإن هذا يكون أشد دلالة على أن القصد لا يخرج أعمال الحائز عن أن تكون أعمالا مادية محضة، ومن ثم تكون

الحيازة فى كل من المذهبين، واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية. (السنهورى ص ٧٩١ مرجع سابق).

• موقف التقنين المدنى السابق والحالى من موضوع الحيازة : لم يعرض

التقنين المدنى السابق لموضوع الحيازة بوجه عام، بل أقتصر على إيراد بعض آثارها، وبخاصة فى التقادم وفى تملك المنقول بالحيازة، دون أن يورد هذه الآثار كاملة. أما التقنين المدنى الجديد فقط عنى بموضوع الحيازة عناية تامة، فأفرد لها مكانا خاصا وأورد أحكامها العامة فى نصوص مستحدثه، ثم بين ما يترتب عليها من الآثار، ومن أهم هذه الآثار كسب الملكية، ومن هنا وضعت الحيازة فى مكانها بين أسباب كسب الملكية. (السنهورى، مرجع سابق).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص ما جاء فى المشروع متعلقا بالحيازة من حيث أحكامها العامة ومن يحت الآثار التى تترتب عليها، ما يأتى " والحيازة من حيث أحكامها العامة وضع مادية به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه، وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء، وتكتسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادى وتنتقل بالإتفاق مصحوبا بالتسليم وتزول السيطرة الفعلية، وقد أتخذ المشروع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين، جعل فى الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل فى الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية، ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة والحيازة، من حيث الآثار التى تترتب عليها، تصلح قرينة على الملكية كما تقدم وتكسب الملكية فعلا بالتقادم فى العقار والمنقول، فإن إفتترضت بحسن النية وإستندت إلى سبب صحيح فإنها تكسب ملكية العقار بالتقادم القصير،

وملكية المنقول فى الحال، ويملك الحائز، فى كل الفروض ثمار العين إذا كان حسن النية. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤٧)

• **محل الحيابة :** الأصل أن الحيابة تصلح مصدرا للحقوق العينية

بوجه عام والحقوق العينية لا ترد إلا على أشياء مادية، فمقتضى ذلك أن الحيابة لا بد وأن ترد هى الأخرى على أشياء مادية عقارات كانت أو منقولات، ولهذا لا تتصور حيابة المعنويات كالمصنفات أو الآثار الفكرية أو الذهنية، ولا يتصور بالتالى عن طريقها إكتساب حقوق المؤلف سواء العنوية منها والمالية، فضلا عن أن هذه الحقوق ليست حقوق عينية كما سبق البيان، والأشياء المادية التى تصلح محلا للحيابة هى فى الأصل الأشياء الداخلة فى دائرة التعامل، وإذا جددنا الأشياء الداخلة فى دائرة التعامل بمعناها الدقيق الذى سبق بيانه من أنها الأشياء التى تصلح محلا للحقوق المالية، فنراعى أن المشرع يخرج بعض الأشياء رغم دخولها فى دائرة التعامل بهذا المعنى من عداد الأشياء التى تصلح حيازتها أو تكسب حقوق عينية عليها بمقتضى الحيابة. وقد كان التقنين المدنى فى الأصل يقتصر على تحريم تملك الأشياء العامة (م ٢/٨٧) وأن كان مفهوما إمتداد حكم هذا التحريم كذلك إلى إكتساب أى حق عيني آخر يتعارض مع تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة، ولكن المشرع قد وسع اليوم دائرة الأشياء التى لا تصلح حيازتها ولا يصلح تملكها أو إكتساب حق عيني عليها، فجعلها تشمل كذلك الأشياء أو الأموال الخاصة المملوكة للأشخاص الاعتبارية العامة ولشركات القطاع العام وللأوقاف الخيرية زيادة فى توفير الحماية لها (حسن كيرة ص ٤٣٦) حيث أضاف فقرة ثانية إلى المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى تقرر أنه " لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الإقتصادية

التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما والأوقاف الخيرية، أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم، بل ويخول للوزير المختص فى حالة التعدى على تلك الأشياء حق إزالة التعدى إداريا.

• **حماية الحيازة :** ويحمى القانون الحيازة فى ذاتها، ولو كان الحائز غير مالك. ويرجع ذلك إلى سببين (السبب الأول) أن الحائز هو الذى يسيطر سيطرة فعلية على المال الذى يقع فى حيازته فيجب لإعتبارات تتعلق بالأمن العام أن تبقى له هذه السيطرة فلا يتعدى أحد عليها ولو كان هو المالك للمال، وعلى المالك أن يلجأ إلى الطريق التى رسمها القانون لإسترداد ماله من الحائز فالقانون يحمى الحيازة كما يحمى الملكية، وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة، ولا يجوز للمالك أن يتنزع ماله من الحائز عنوة وقهرا، فينتصف لنفسه بنفسه، ويعكر صفو السلام والأمن العام، بل يجب عليه، إذا لم يرد الحائز إليه ماله طوعا، أن يسترد عن طريق القضاء وفقا للإجراءات التى رسمها القانون فى ذلك (السبب الثانى) أن الحائز للمال، فى الكثرة الغالبة من الأحوال، يكون هو المالك له، وأول مزايا الملك أن يحوز المالك المال الذى يملكه، وقل أن يوجد مالك لا يحوز بنفسه أو بوساطة غيره، لذلك يفرض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك فيحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة (هرنج فى أساس حماية الحيازة ص ٨ - ص - بودرى وتيسيه فقره ٢١٠ - فقره ٢١١) ولذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، ففى الأحوال القليلة التى لا يحوز فيها المالك ماله بنفسه أو بوساطة غيره لذلك يفرض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك فيحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة، ومن اجل ذلك كانت الحيازة قرينة على

الملكية، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، ففي الأحوال القليلة لا يجوز فيها المالك ماله بنفسه أو بواسطة غيره، وتكون الملكية فى يد والحيازة فى يد أخرى، أباح القانون للمالك، بعد أن يقيم الدليل على ملكيته، أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك، فحماية الحيازة فى ذاتها إنما هى حماية للملكية، ولكنها حماية مؤقتة إلى أن يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذى فى حيازته فعندئذ يرد المال إلى مالكه (السنهورى ص ٦٩٥ مرجع سابق).

• **عنصر الحيازة : (العنصر المادى والعنصر المعنوى) :** من المقرر أن

للحيازة عنصرين هما العنصر المادى والعنصر المعنوى.

العنصر المادى : السيطرة المادية : قد تتحقق السيطرة المادية ابتداء، وقد

تتحقق هذه السيطرة إنتقالا من الغير (السنهورى ص، ٧٩٦).

• **السيطرة المادية ابتداء :** وهى تتحقق حينما يسيطر شخص سيطرة

مادية على الشئ دون أن تنتقل إليه هذه السيطرة من غيره ويستوى فى ذلك أن يكون الشئ مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك لأحد أو أن يكون عقارا أو منقولا كأرض زراعية مملوكة لآخر يدخلها من يبغي الحيازة دون منازعة من المالك أو الحائز الأصلى ويظل حائزا لها إلى أن تستقر له الحيازة أو كأرض موات لا يحوزها أحد فيدخلها شخص ويزرعها ويسيطر عليها سيطرة مادية دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد، وكما إذا إصطاد شخص حيوانا فى الفلاة وتتمثل السيطرة المادية فى إستعمال الشئ فيما أعد له مانعا غيره من إستعماله كمنزل بسكناه أو تأجيريه وكأرض زراعية بزراعتها أو تأجيرها وكسيارة بإستعماله، وإذا كان ما يحوزه الشخص ليس إستعمالا لحق الملكية على الشئ إنما كان يستعمل حقا آخر،

كحق إنتفاع أو حق إرتفاق فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون بإستعماله عن طريق الأعمال المادية التى تقتضيها إستعماله فإن كان إرتفاق مرور أو شرب كانت السيطرة المادية عليه بالمرور فعلا فى المكان المراد إستعمال الحق فيه أو بأخذ المياه فعلا من مرورى الجار. (حامد عكاز، مرجع سابق ص ٩) ولا بد فى الفرض نحن بصدد، من عمل مادی إيجابى يستحوذ به الحائز على الشئ فلا يكفى مجرد التمكن من الإستحواز، دون الإستحواز فعلا، وقبل الإستحواز الفعلى لا يمكن القول بأن العنصر المادى، وهو السيطرة المادية قد تحقق (السنهورى ص ٧٩٨).

• السيطرة المادية إنتقالا : وهنا لا يسيطر الشخص على الشئ ابتداء

بل تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كانت له السيطرة المادية على الشئ ثم نقلها إليه كمن يبيع منقولا أو عقارا فى حيازته ثم يسلم المشتري المبيع ففى هذه الحالة تنتقل الحيازة من البائع المشتري ولو لم يكن البائع مالكا، ولا يشترط فى هذه الحالة الإستحواز الفعلى على الشئ، كما يشترط فى السيطرة المادية ابتداء بل يكفى مجرد التمكن من الأستحواز فإن كل شئ دار انتقلت السيطرة المادية بتسليم المفاتيح أو وضعها تحت تصرفه وتمكنه من تسلمها دون حاجة إلى أن يتسلمها بالفعل، وإن كان المبيع منقولا كالجواهر أو الأوراق المالية والسندات انتقلت إليه الحيازة بتسليمه مفتاح الخزانة الموجود بها المنقول غلا انه ينبغى أن تكون السيطرة الفعلية الكاملة للناقل الحيازة (الجزء التاسع من الوسيط ص ٧٩٣)

العنصر المعنوى : ويقصد بالعنصر المعنوى فى الحيازة توافر النية أو

القصد لدى الحائز فى الظهور بمظهر صاحب حق عينى معين على الشئ أيا كان هذا الحق هو حق ملكية أو إنتفاع أو إرتفاق أو رهن حيازة، أى

هو النية لدى الحائز فى حيازة الشئ لمباشرة هذا الحق او إكتسابه عليه لحسابه الخاص، وبدون توافر هذه النية لا تكون الحيازة قانونية أو حقيقية منتجة لآثارها المعروفة رغم ما قد يتوافر من اعمال مكونة للركن المادى، ولذلك كان توافر الركن المعنوى فى الحيازة أو تخلفه هو الفيصل، فى حال قيام الركن المادى، بين الحيازة القانونية أو الحقيقية التى يتوافر لها الركنان وبين الحيازة العارضة أو العرضية التى لا يتوافر لها إلا الركن المادى وحده (حسن كيرة - مرجع سابق ص ٤٤٢) وللإحاطة بالعنصر المعنوى للحيازة يجب التعرض للنظريتين اللتين تتجاذبان وهما النظرية الشخصية (أو التقليدية) والنظرية المادية. يذهب أصحاب النظرية الأولى إلى ان للحيازة عنصرا معنويا إلى جانب العنصر المادى، وإلى أنه لا تكفى لتحقيق الحيازة السيطرة المادية وهى العنصر المادى، بل يجب إلى جانب هذا العنصر المادى توافر عنصر معنوى وهو عنصر القصد والمقصود بعنصر القصد، فى هذه النظرية الشخصية أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه، فإذا كان الحق هو حق الملكية - وهو يختلط كما قدمنا بالشئ ذاته طبقا للتقاليد الرومانية الموروثة - وجب أن يتوافر عند الحائز قصد إستعمال حق الملكية لحسابه فيتصرف فى الشئ هو حق إرتفاق أو حق انتفاع، وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنده نية إستعماله لحساب نفسه، فالقصد إذن هو نية الحائز فى أن يستعمل الحق نفسه، سواء كان حق ملكية أو حقا آخر، فالحائز لحساب غيره، كالمستأجر والمستعير والمودع عنده، لا يتوافر عنده عنصر القصد، إذ هو لا يستعمل الشئ لحساب نفسه، بل يستعمله لحساب المؤجر أو المعير أو المودع (السنهورى ص ٨١٠) أما النظرية الثانية (النظرية المادية) فيرى إنصارها أن عنصر القصد ليس عنصرا مستقلا

عن عنصر السيطرة المادية لأن الأخير يتضمن ضرورة العناصر الأول، إذ أن السيطرة المادية هي الحيازة بذاتها، و إذا كانت هناك إرادة أو نية أو قصد في الحيازة فليست إلا في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته إذ أن هذه الأعمال يجب أن تكون أعمالاً إرادية قصدية وضربوا لذلك امثلة منها أن النائم لا يحوز ما يلقى في يده أثناء نومه، والسجين لا يجوز الإغلال التي تفيده، و عديم التمييز لا يستطيع حيازة شئ بنفسه لأنه فا إرادة له والأعمال المادية التي يقوم بها إنما هي أعمال غير إرادية، وهو لا يحوز إلا بواسطة غيره، فينوب عنه الولي أو الوصى أو القيم في الأعمال الإرادية التي تتحقق بها الحيازة وخلصوا إلى أن كل من يسيطر على شئ سيطرة مادية عن طريق أعمال إرادية قصدية يكون حائزاً له سواء كان يحرز الشئ لحساب نفسه أو لحساب غيره، ورتبوا على ذلك أن المستأجر والمستعير يعتبر حائزاً لأنه يسيطر على الشئ سيطرة مادية وينتفع به، ولا يمنعه من ذلك أنه يجوز لحساب غيره مادام أن الأعمال المادية التي يسيطر بها الشخص على الشئ أعمالاً إرادية قصدية سواء كان يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره، ويضيف أصحاب هذه النظرية أن الذى يميز الحيازة عن الإحراز ليس قصد الحائز فى الحيازة لحساب نفسه لأنه ليس ضروريا لقيام الحيازة لأن الشخص قد يحوز لحساب غيره ورغم ذلك يعد حائزاً بالمعنى الصحيح، ولكن قد يحرز الشخص شيئاً ويكون فى احرازه أياه مجرد أداة فى يد الغير يحوز الشئ بإسمه ولحسابه، فيكون هذا العنصر عاملاً سلبياً يستبعد الحيازة الصحيحة فتتقلب إلى مجرد إحراز، واستطرد أصحاب هذه النظرية إلى القول بأنه إذا لم يكشف القاضى عن هذا العامل السلبى الذى يستبعد الحيازة، فإنه يجب عليه أن يعتبر الحيازة قائمة لمجرد قيام مظهر خارجى

محسوس من السيطرة المادية، وتكون هذه السيطرة المادية هى الحيابة ذاتها (حامد عكاز الديناصورى ص ١٦ مرجع سابق) ويذهب إهرنج، تبعا لذلك إلى أن الذى يميز الحيابة عن مجرد الإحراز ليس هو وجود قصد الحائز فى ان يحوز لحساب نفسه كما تقول النظرية الشخصية، فإن وجود هذا القصد ليس ضروريا لقيام الحيابة، وقد يحوز الشخص ويكون لحساب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح، ولكن قد يحوز الشخص شيئا ويكون لسحاب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح، ولكن قد يحوز الشخص شيئا ويكون فى إحرازه إياه مجرد أداة فى يد الغير يحوز الشئ بأسمه ولحسابه فيكون هذا العنصر عاملا سلبيا يستبعد الحيابة الصحيحة فتتقلب إلى مجرد إحراز أما حيث لا يكشف القاضى عن هذا العامل السلبى الذى يستبعد الحيابة، فقد وجب عليه أن يعتبر الحيابة قائمة لمجرد قيام مظهر خارجى محسوس من السيطرة المادية، وتكون هذه السيطرة المادية هى الحيابة ذاتها، ومن ثم سمي إهرنج نظريته بالنظرية المادية. ولعل أهم نتيجة عملية للنظرية المادية هى جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيابة حيث لا تحميه النظرية الشخصية، وأهم تطبيق لهذه النتيجة العملية هو حماية حيازة المستأجر، إذا المستأجر لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب المؤجر، ومن ثم لا تحميه النظرية الشخصية، أما النظرية المادية فتحميه بجميع دعاوى الحيابة (السنهورى ص ٨١٤).

• موقف التقنين المصرى الجديد من النظريتين الشخصية والمادية: لقد

اختلفت الآراء حول تحديد إتجاه التقنين المدنى الجديد نحو النظرية الشخصية والنظرية المادية والذى يذهب إليه جمهور الفقهاء فى مصر هو أن التقنين المدنى الجديد قد أخذ كالتقنين المدنى السابق بالنظرية بالنظرية

الشخصية (أنظر محمد على عرفه ٢ فقرة ٧٤ ص ١٢٥) عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٨٧ ص ٤٩٩ - ص ٥٠٢ - إسماعيل غانم ص ١٠١ - ص ١٠٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٧٧ - ص ٣٧٩ - حسن كيرة ص ٨٥ - رمزي سيف الوجيز في المرافعات طبعة ١٩٥٧ فقرة ١٣٩ و فقرة ١٥٦٠ - أحمد أبو الوفا في المرافعات طبعة ١٩٥٥ فقرة ١١٤ - احمد مسلم في أصول المرافعات طبعة ١٩٥٩ فقرة ٣٠٦ - فقرة ٣٠٧) وهناك من يذهب إلى أن التقنين المدني الجديد قد أخذ بالنظرية المادية للحيازة فيحتمى الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة كما يحتمى بها الحائز لحساب نفسه (عبد المنعم الشرفاوى فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦ فقرة ٥٩) وهناك أخيراً من يذهب إلى أن التقنين المدني الجديد لم ينجز إلى جانب أى من النظريتين، بل أتخذ موقفاً وسطاً بينهما (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٤٢) ويرى أستاذنا السنهاورى أن القانون المدني ولو أنه أخذ من ناحية المبدأ بالنظرية الشخصية فأوجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوى وهو عنصر القصد أى نية إستعمال حق من الحقوق ويدل على ذلك أن المادة ٩٦٣ مدنى قابلت ما بين الحيازة المشتملة على عنصر نية إستعمال الحق ومجرد الحيازة المادية حين نصت على أنه " إذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة حق واحد، أعتبر بصفة مؤقتة أن حائزها هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة " إلا أنه تأثر تأثراً كبيراً بالنظرية المادية فمد الحيازة - أخذاً بهذه النظرية - إلى الحقوق الشخصية، ولم يقصرها على الحقوق العينية كما قصرتها النظرية الشخصية، وأخذ بأهم تطبيق عملى للنظرية المادية، أذ حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة فى المادة ١/٥٧٥ منه فأقر بذلك حيازة

الشخص لحساب غيره وجعلها حماية بالمعنى الصحيح تحمى بجميع دعاوى الحيازة، وفي مجال الحيازة لحساب الغير فرق بين الحيازة بالمعنى الصحيح كحيازة المستأجر، ومجرد الإحراز المادى كما هو الأمر فى حيازة الخدم والإتباع لحساب مخدميههم ومتبوعيههم وذلك فى المادة ٩٥١ منه أخذاً فى ذلك بالنظرية المادة وهذا رأى هو الذى نرجحه ونأخذ به أى أنه لابد من توافر عنصرى الحيازة وهما العنصر المادى والعنصر المعنوى أو السيطرة الفعلية والنية)

عدم قيام الحيازة برخصة من المباحات أو أعمال التسامح : لقد نصت

الفقرة الأولى من التقنين المدنى على ما يأتى " لا تقوم الحيازة على عمل يأتیه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح "، وهذا النص يميز بين حالتين الحالة الأولى تتمثل فى عمل يأتیه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات والثانية تتمثل فى عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح، وهاتان الحالتان يجمعهما أن كلا منهما لا تقوم به الحيازة، وذلك لتخلف عنصرى الحيازة معاً، لإنتفاء كل من عنصريهما المادى والمعنوى فى الحالة الأولى، وإنتفاء عنصر القصد وحده فى الحالة الثانية (حامد عكاز مرجع سابقه) والعمل الذى يأتیه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات هو عمل يكون لشخص الحرية التامة فى أن يأتیه أو لا يأتیه، فإذا أتاه لم يكن لأحد أن يمنعه فهو إذن فى إتيانه لهذا العمل لا يتعدى على حق لأحد، ولا يتحمل منه أحد هذا العمل على سبيل التسامح، بل إن العمل محض رخصة يأتیها، فلا هو فى إثباتها حاز حقاً لأحد ولو مجرد حيازة مادية، ولا هو من باب أولى توافر عنده عنصر قصد إستعمال حق لأحد، ومن ثم لا تقوم الحيازة بإتيان هذه الرخصة لتخلف عنصريهما (السنهورى، مرجع سابق ص ٥٢٤).

• أمثلة لبعض الأعمال التي يأتيها شخص على أنها رخصة من المباحات:

١- أن يقيم شخص حائطا في نهاية منزله يفصل بينه وبين جاره، ثم يفتح على هذا المنور حائطا مستوفيا لشرائطه القانونية، فهو حينما فتح المنور لم يقصد الإعتداء على أحد، ولم يتخلف عن فتحه أى إعتداء على حق الآخر وإنما أتى رخصة أباحها له القانون، ويترتب على ذلك أنه لا يكتسب حيازة ولا حقا قبل الجار، حتى لو ظل مفتوحا أكثر من خمس عشرة سنة، ويجوز للجار مهما طاللت المدة أ، يقيم بدوره حائطا في حدود ملكية يسد به المنور، ولا يجوز لصاحب المنور أن يتمسك بأنه إكتسب حق فتحه بالتقادم (حامد عكاز مرجع سابق ص ١٧) أن يفتح مطلا مستوفيا لقيد المسافة، فهو في ذلك إنما يستعمل رخصة في حدودها القانونية ومن ثم يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا في حدود ملكه دون أن يبعد عن هذه الحدود بالمسافة القانونية، لأن صاحب المطل لم يكسب حقا قبل جاره بفتح المطل إذ هو لما يأت في ذلك إلا برخصة من المباحات.

• الحيازة القانونية والحيازة العرضية: سبق أن أشرنا إلى ان

التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية تقوم على أساس أن الحيازة القانونية بتوافر لها الركن المادى والركن المعنوى مما فيسيطر الحائز على الشئ سيطرة فعلية بنية الظهور لحساب نفسه بمظهر صاحب حق عينى عليه، أما الحيازة العرضية، فلا يتوافر لها إلا الركن المادى وحده دون الركن المعنوى بحيث يكون الحائز رغم حيازته المادية للشئ حائزا لحساب غيره لا لحساب نفسه، إذ لا تكون ولا يمكن أن تكون لدية نية الظهور بمظهر صاحب الحق العينى على الشئ (حسن كيرة ص ٤٤٩) فالحائز العرضى هو كل شخص أنتقلت إليه السيطرة المادية على الشئ من الحائز يباشرها بإسم الحائز لحسابه، ولا جدال في ان الحيازة العرضية

ليست حيازة صحيحة لأنها لا تعدو أن تكون حيازة مادية بحتة، ذلك ان من يحوز الحق حيازة عرضية، لا يحوزه لحساب نفسه وإنما يحوزه لحساب غيره وبالتالي فإنه يفقد القصد فى إستعمال الحق لحساب نفسه لأن القصد موجود لدى الغير الذى يستعمل الحائز العرضى الحق بإسمه وهذا الغير يباشر عنصر القصد أصلا عن نفسه ويباشر عنصر الحيازة المادية عن طريق الحائز العرضى فمالك الشئ جوز له أن ينقل السيطرة المادية الشئ لحائز عرضى كوكيل أو تابع أو دائن مرتهن.

• **حكم الحيازة العرضية:** من المقرر أن الحيازة العرضية لا تخول لصاحبها التمسك بها كسب لإكتساب حق بالتقادم، كذلك لا يجوز له أن يحتمى بأى دعوى من دعاوى الحيازة، وأن كان يستطيع ذلك بأن يباشرها بإسم الحائز الأسمى بإعتبار أنه يحوز لحسابه، فالوكيل بإعتباره حائزا حيازة عرضية لا يستطيع أن يكسب ملكية أى حق على العين التى يحوزها بالتقادم، كذلك المستأجر لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم ولو زادت مدة حيازته على خمس عشر سنة، غير أنه يستطيع أن يتمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة، كما إذا كان المؤجر غير مالك للعين وحازها لمدى اثنتى عشر سنة مثلا ثم اجرها للمستأجر الذى حازها ثلاث سنوات تالية فيعتبر المؤجر قد حاز بواسطة المستأجر هذه المدة الأخيرة وبذلك تكون قد اكتملت له مدة التقادم لكسب ملكية العين، كما لا يستطيع المستأجر أن يحمى حيازته لحق ملكية العين المؤجرة بدعوى الحيازة لأنها لا تعدو أن تكون حيازة مادية محضة لحساب المؤجر، فإذا رفع دعوى منع التعرض فيما يتعلق بالملكية فإنما يرفعها باسم المؤجر لا بإسمه هو وأن كان هذا لا يمنع من أن يلجا إلى دعاوى الحيازة كافة لحماية حقه الشخصى كمستأجر، وهو إذ يرفعها فإنما يرفعها بصفته أصيلا لا بإسم

المؤجر (حامد عكاز مرجع سابق ص ٢٦) وعلى ذلك لا يستطيع الحائز العرضى أن يحمى بإسمه حيازته العرضية كما قدمنا وهذا لا يمنع من أن يلجأ إلى الوسائل التى يخولها إياه القانون لحماية نفسه ولدفع الإعتداد عنه فيستطيع مثلا إذا أنتزع منه الشئ عنوة وجبرا أن يسترده بدعوى استرداد الحيازة وهذه هى دعوى الحيازة الوحيدة التى يستطيع الحائز العرضى أن يرفعها بإسمه، وذلك لحرص القانون على أن يحافظ على الأمن العام ويستطيع الحائز العرضى أن يستبقى حيازة الشئ حتى يستوفى ماله من حقوق فى ذمة الغير بسبب هذه الحيازة، ولكن ذلك لا يرجع إلى ان القانون يحميه فى حيازته العرضية بل يرجع إلى ما خوله إياه القانون من الحق فى حبس العين حتى يستوفى ماله من الحقوق، ولا يستطيع الحائز العرض أن يكسب بحيازته العرضية حتى ملكية العين بالتقادم فالمرتهن رهن حيازة لا يستطيع أن يكسب ملكية العن المرهونة بالتقادم مهما طال الزمن الذى تبقى فى العين فى يده ولو زاد على خمس عشرة سنة ويستوى فى ذلك أن يكون المالك للعين هو المدين الراهن، أو كانت العين مملوكة لغيره، فإذا كان المالك هو المدين الراهن، وبقيت العين فى يد الدائن المرتهن رهن حيازة مدة خمسة عشرة سنة أو أكثر سواء أستوفى الدائن حقه أو لم يستوفه، فإن الدائن لا يملك العين بالتقادم ضد المدين مالك العين، وذلك طوال المدة التى تبقى فيها حيازة الدائن حيازة عرضية ولم تتغير صفتها فتتحول إلى حيازة أصلية على الوجه المقرر فى القانون والذى سيأتى بيانه، وتبقى حيازة الدائن للعين حيازة عرضية لا يكسب بها ملكية العين بالتقادم، حتى لو سقط التزامه برد العين إلى المدين الراهن بالتقادم المسقط بعد إستيفائه الدين، فسقوط الإلتزام بالرد بالتقادم المسقط لا يمنع من أن تبقى الحيازة حيازة عرضية لا تصلح لكسب الملكية بالتقادم المكسب، وإذا

كان المدين الراهن لا يستطيع بعد تمام التقادم المسقط أن يرفع على الدائن دعوى الإسترداد الشخصية، فإن ذلك لا يمنعه من رفع دعوى الإستحقاق العينية إذ أن الدائن لم يكسب ملكية العين بحيازته العرضية، وإذا كانت العين المرهونة رهن حيازة مملوكة لغير المدين الراهن، فإن الدائن لا يستطيع أيضا بحيازته العرضية أن يكسب ملكية العين بالتقادم ضد مالكيها الحقيقي، ويستطيع هذا الأخير أن يسترد العين من الدائن بدعوى الإستحقاق بعد إدخال المدين فى الدعوى، ولكن يجوز للدائن أن يكسب حق الرهن لا حق الملكية لأنه يحوز الحق الأول لحساب نفسه فهو أصيل فى حيازته إياه. (السنهورى، مرجع سابق، حسن كيره، مرجع سابق)

• انتقال الحيازة العرضية من الحائز العارض إلى وارثه : من المقرر أن

الحيازة العرضية تظل على صفتها مهما طالت منها وتنتقل من الحائز العارض إلى وارثه عرضية أيضا وهكذا تنتقل من وارث إلى وارث دون أن تغير صفها فإذا إستمر الحائز العارضى - كالمواد عنده والحارس - واضعا يده على العين مدة طويلة ثم آلت إلى وارثه ثم وارث وارثه فإن أحدا منهم لا يكسب ملكيتها بالتقادم مهما طال الزمن ويستوى فى ذلك أن يكون الوارث حسن النية أو سيئها، غير أن الأمر يختلف إذا تصرف الحائز العارضى فى ملكية العين إلى خلف خاص بتصرف ناقل للملكية سواء كان هذا التصرف معاوضة أو على سبيل التبرع إذ تنقلب الحيازة من عارضه إلى أصيل يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة وتصلح لكسب الملكية بالتقادم، ويستوى فى ذلك أن يكون سئ النية أو حسنها فلو علم أن حيازة سلفه كانت عارضه لما منع ذلك حيازته أن تكون أصيله، مادام أن سلفه حينما تصرف إليه كان يتعامل معه على أن مالك. (حامد عكاز، ص ٢٧).

وقد قضى بأن: " إذا كان الطاعن قد رفع الدعوى بادعائه ملكية المنزل

المطلوب تقديم الحساب عنه بمقولة إنه وضع يده عليه هو ومورثه من قبله المدة الطويلة المكسبة للملكية، فرفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع إستنادا إلى أن حيازة الطاعن للمنزل هو ومورثه كانت حيازة عارضه (كان المورث دائنا مرتتها) لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن، فإن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه هو تقدير سليم لا مخالفة فيه للقانون " (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٩ ص ٢١٥) وبأنه " القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ مدنى (قديم) صريحة فى أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التملك المعروفه إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد، مهما تسلسل التوريث وطال الزمن، وحكم المادة ٧٩ مدنى (قديم) يسرى على الواقف المستحق للوقف على الناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم، ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفه وضع يده " (نقض مدنى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٤٤٧ رقم ١٦).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ مدنى تنص على ما يأتى "وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة أنما يحوز لنفسه، فإن كان إستمرار لحيازة سلفه افترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها ". ونرى من ذلك أن القانون قد وضع قرائن قانونية تذلل كثيرا من الصعاب التى تحوط بالحيازة العرضية، وكيف تثبت هذه الحياة، وقد قررنا فى هذا الصدد أن الحيازة العرضية لا تفترض، بل يفترض فى الحائز أنه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا حيازة عرضية، وعلى من يدعى العكس، ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره فلا يستطيع

مثلا أن يملك بالتقادم، أن يثبت ذلك فهو الذى يحمل عبء الإثبات، فإذا ما ثبت أن الحيابة حيابة عرضية وأن الحائز إنما يحوز لحساب غيره، فإنه يفترض أنه قد بقى حائزا عرضيا على ما كان عليه ولم تتغير صفة حيازته إلى أن يثبت هو أن صفة حيازته قد تغيرت وأن هذه الحيابة قد تحولت إلى حيابة أصلية فننظر الآن كيف تتغير صفة الحيابة فتتحول من حيابة عرضية إلى حيابة أصلية. (السنهورى ص ٨٣٩).

• تحول الحيابة العرضية إلى حيابة قانونية : تنص المادة ٩٧٢ مدنى

على ما يأتى: ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيابة. ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته، إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك، ولكن فى هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير، ويخلص من هذا النص أن الحائز العرضى يبقى حائزا عرضيا كما قدمنا مهما طال الزمن على حيازته، فلا يستطيع الحائز أن يغير صفة حيازته بمجرد تغيير نيته فلا يجوز للمستأجر أن يواجه المالك بأنه غير نيته فى حيازته للعين من مستأجر إلى مالك حتى لو أعقب ذلك بنكوله عن سداد الأجرة إذ أن هذين الأمرين لا يصلحان سنداً لتحويل حيازته العرضية إلى أصلية لأن تغيير نيته لا يودى لتغيير صلته فى الحيابة، وامتناعه عن الوفاء بالأجرة إنما هو إخلال بالتزاماته الناشئة عن عد الإيجار، وعلى ذلك تظل حيازته عرضية فلا تكسبه حق تملك العين المؤجرة بالتقادم، وكذلك الشأن بالنسبة لوارثه فلا يستطيع أن يقلب حيازته إلى أصلية بمجرد مواجهة المالك بأنه غير نيته، غير أن الحائز العرضى أو ارثه يستطيع أن يكتسب بالتقادم ملكية العين إذا تغيرت صفته فى الحيابة وتحولت إلى أصلية إلا أن مدة

التقادم لا تبدأ فى السريان إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا التحول، ويبدأ من ذلك بالوقت أيضا حق الحائز فى أن يحتوى بدعاوى الحيازة. (حامد عكاز الديناصورى ص ٢٨، مرجع سابق) ومع ذلك يمكن تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية فى حالتين نص عليهما بقوله أن الحائز العرضى..... " يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير، وأما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك.... " (م ٩٧٢ / ٢ مدنى) فنعرض فيما يلى لهذين السببين اللذين يحولان الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية.

الأول : التحويل بفعل الغير: إذا كان الأصل أن الحائز العرضى لا

يمكنه بنفسه تغيير نيته وتحويل حيازته إلى حيازة قانونية، فليس ما يمنع من أن تتغير نيته نتيجة فعل الغير، ويحدث ذلك إذا تلقى الحائز العرضى من الغير الحق العينى الذى يريد كسبه على الشئ الذى يجوزه، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة من شخص يظهر بمظهر وارث المؤجر، إذ بذلك يوجد سبب يتغير به سند حيازته مما يغير بالتالى من نيته من صفة حيازته فيحولها من عرضية إلى قانونية (حسن كيرة ص ٤٥٢) وقد ثار الخلاف عما إذا كان يشترط فى الحائز العرضى وقت أن صدر إليه التصرف الناقل للملكية أن يكون حسن النية أم لا فذهب الرأى الأول أنه لا يشترط ذلك بمعنى أنه لا يشترط ان يعتقد أنه تعامل مع المالك الحقيقى فلو كان سئ النية أى يعرف أنه تعامل مع غير المالك فإن للتصرف الصادر إليه على هذا النحو يغير هو أيضا من صفة حيازته فتقلب هذه الحيازة إلى حيازة أصلية (السنهورى الجزء التاسع ص ٨٣٧) ونادى الرأى الثانى بوجوب أن يكون الحائز العرضى حسن النية وقت أن تلقى التصرف الناقل للملكية (عرفة فقره ٨٩ وعبد المنعم بدرأوى فقرة ٤٩٠ واسماعيل غانم ص ١٠٤ وعبد المنعم الصدة فقرة ٥٤٤) ولكن الرأى الأول هو الذى يتفق

وأحكام القانون وذلك أن حسن النية أو سؤلها ليس شرطاً " لصحة الحيازة وإنما سند لكسب الحق بالتقادم القصير إذا توافرت شروطه وإذ تغيرت صفة الحيازة على هذا النحو فتحولت عن عرضيه إلى قانونية، فيجب أن تصبح مسلك الحائز مطابقاً لهذا التحول، فإذا كان مستأجراً يجب على أن يتوقف عن دفع الأجرة مثلاً إلى المؤجر، وإلا فإنه إذا ظل على مسلكه القديم الذى كان قائماً قبل هذا التحول فإن حيازته القانونية التى حلت محل حيازته العرضية تكون مشوبة بعيب الغموض (حسن كيرة ص ٤٥٣) ويمكن أن يصدر التصرف الناقل للملكية للحائز العرضى من نفس الشخص إلى يحوز الحائز العرضى العين بإسمه، فتتحول الحيازة العرضية بذلك إلى حيازة أصلية، وذلك بأن يصدر التصرف الناقل للملكية من المؤجر نفسه وهو المالك الحقيقى، فيشتري المستأجر منه العين المؤجرة ويحوزها منذ شرائها كمالك لحساب نفسه، بل قد يكون المؤجر غير مالك للعين المؤجرة، ويتلقى منه المستأجر عقد البيع فتتحول به حيازته العرضية إلى حيازة أصلية، ويستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يكسب ملكية العين بالتقادم ضد المالك الحقيقى، كما يستطيع أن يحتوى بجميع دعاوى الحيازة ضد المالك الحقيقى وضد المؤجر (السنهورى ص ٨٤٤).

السبب الثانى هو التحول بمعارضة الحائز لصاحب الحق: يمكن كذلك أن تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بفعل الحائز العرضى نفسه، وواضح هنا، كما سبق البيان، أن مجرد تغيير الجائر نيته تغييراً نفسياً داخلياً لا يفيد فى إتمام هذا التحويل، بل لابد من أن يكون تغيير النية مصحوباً بعمل خارجى قاطع الدلالة على معارضة الحائز العرضى لصاحب الحق العينية على الشئ ومنازعته له فيه بإنكاره عليه إدعائه

لنفسه، ولكن ينبغي، حتى تنتج هذه المعارضة أثرها فى تغيير صفة الحيازة أن تكون فى مواجهة صاحب الحق الأصلى على الشئ أى أن تكن مجابهة له، لذلك لا يكفى لتغيير صفة الحيازة أن يقوم مستأجر العين ببيعها إلى الغير بوصفه مالكا لا، لأن إدعاء المستأجر وهو مجرد حائز عرضى ملكية العين المؤجرة لم يكن مجابهة ومواجهة للمالك حتى يصلح سنداً لتغيير نية المستأجر وتغيير نية صفة حيازته بالتالى، ويستوى بعد ذلك ان تتخذ هذه المعارضة والمجاهاو شكل العمل المادى أو القضائى، وكذلك يستوى أن تكون قائمة أو غير قائمة على أساس (حسن كيرة ص ٤٥٤) وقد أجملت محكمة النقض تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بهذه الطريقة بقولها أن " وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التملك لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى سبه يزيل عنه صفته الوقتية... (بان) يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة، بصفة فعلية او بصفة قضائية أو غير قضائية، تدل دلالة جازمة على أنه مزعم إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه (نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ سالف الذكر). وعلى أى حال، إذا تم تغيير صفة الحيازة العرضية تحويلها إلى حيازة قانونية بأى طريق من الطريقتين المتقدمين، فإن هذا التغيير لا ينتج أثره إلا من تاريخ تحققه، ولذلك لا يبدأ سريان التقادم المكسب للحق العينى إلا من تاريخ هذا التغيير الذى صير الحيازة القانونية (م ٩٧٢/٢ مدنى) وتغيير صفة الحيازة العرضية لا يفترض أيا كانت طريق التغيير، بل على من يدعى حصول التغيير إقامة الدليل على ذلك، وهذا ما يقرره المشرع بنصه على أن " تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " (م ٩٦٧ مدنى)، وعلى أنه " إذا كانت الحيازة إستمرارا لحيازة سابقة، إفترض أن هذا

الإستمرار هو لحساب البادئ بها " (م ٢/٩٥١ مدنى). (حسن كيرة ص ٤٤٥) وتغيير صفة الحيازة إنما هو دفع موضوعى يتعين أن يتمسك به مدعيه ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وإلا إعتبر حكمها مخالفا للقانون لقضائها بما لم يطلبه الخصوم وتقدير المحكمة لتغيير صفة الحيازة أو نفيها واقع تستقل به محكم الموضوع سواء كان التغيير قد تم بالأمر الأول أم بالأمر الثانى ولا تخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة النقض متى بنت حكمها على أسباب مقبولة وسائغة. (حامد عكاز، مرجع سابق).

كما قضت بأن: "القاعدة التى تقرها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أن لا سبيل لمن وضع يده سبب وقتى معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن " (جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ طعن رقم ٣٦ لسنة ٤٤ق) وبأنه " إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التملك فإن ورثته من بعده لا يمتلك العقار بمضى المدة طبقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى، ولا يؤثر فى ذلك أن يكونوا جاهلين حقيقة وضع اليد، فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند إنتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد العقار بعد إنتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله، ومادام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانونا فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالتعرض له فى حكمها (جلسة ١٩٤٢/٥/٢١ طعن رقم ٦٥ سنة ١١ق) وبأنه " المادة ٧٩ من القانون المدنى إذا كان قد ذكر فيها أنه " وعلى ذلك فلا تحصل الملكية بوضع اليد المستأجر والمنفع والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم " فهذا الذكر ليس واردا بها على سبيل الحصر، بل أوضح أنه على سبيل التمثيل فقط " (جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ سنة ٥ق) وبأنه

"القاعدة التي تقررها المادة ٧٩ من القانون المدني صريحة في أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب قتي معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو لا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن، وحكم المادة ٧٩ من القانون المدني يسرى على الواقف المستحق الوقف وعلى الناظر عليه وعلى رثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده " (جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن ٧٦ سنة ٥٥ق، نقض ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رقم ٦١ لسنة ٥٥ق) وبأنه " سواء كان التحكير قد تم بعقد رعى على يد القاضى الشرعى أم كان قد تم بعقد عرفى من ناظر الوقف فقط دون توسط القاضى الشرعى فإن المحتكر ليس له فى أية الصورتين ان ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسسا منازعته على مجرد وضع يده مادام لم يستلم العين إلا من ناظر الوقف، ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكير، مستوفيا هذا التحكير شروط صيغته أو غير مستوف، بل عليه أن يذعن إلى كون الحيابة القانونية هى لناظر الوقف الذى سلمه العين، ثم إن كان له وجه قانونى فى ملكية تلك العين غير وضع يده بسبب التحكير فله أن يدعى ناظر الوقف من بعد ويستردها منه، وشأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتى من هذا القبيل " (جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٤ طعن رم ٤ سنة ٥٥ق) وبأنه " الحائز العرضى كالدائن المرتهن وأن كان لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته، إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك، إلا أن هذه القاعدة لا تسرى فى حق خلفه الخاص كالمشتري من الدائن المرتهن، لأنه فى هذه الحالة إنما يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيابة العرضية التى

كانت للبائع له" (نقض ١٩٥٤/٢/١٨ طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢١ ق ومنشور بمجموعة القواعد القانونية فى ريع قرن ص ٤٥٠) وبأنه " وضع اليد المجد عن نية التملك، عارض لا يكسب الملكية مهما طال أمده، مؤدى ذلك تغيير صفة الحيازة العارضة إلى حيازة مكسبة للملكية شرطه (نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٥٨ قضائية وبانه " لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المبلغ المحكوم به هو تعويض للمطعون ضده عن غصب هيئة الأوقاف لاطيان النزاع فى المدة المطالب بريعها مما تكون به المنازعة فى تغيير صفة وضع اليد التى لم يسبق إثارتها أمام محكمة الإستئناف سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، ولما كان ذلك وكانت أسباب الحكم الابتدائى إلى أيدها الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليها كافية لحمل ما أنتهى إليه قضاؤه فى هذا الخصوص فإن تعييبه فيما استطرد إليه تزبدا من أسباب أخرى أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير منتج " (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ سنة ٣٤ الجزء الثانى ص ١٧٨٣) وبأنه " الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وأما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك، ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستئثار بها دونه " (نقض ١٩٧٧/١/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١٤٧) وبأنه " وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما قرره من أن ما أثاره المستأنفون - الطاعنون -

بشأن تملك مورثهم وهم من بعده لأطيان النزاع بالتقادم مردود بأن مورثهم إنما يستند في حيازته للأطيان محل النزاع إلى حقه في حبسها حتى يستوفى مقدم الثمن وفوائده وقيمة الإصلاحات التي أوجدها بالأطيان وقد أقر له بهذا الحق الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١١٧ لسنة ١٩٦٦ قطنطا... هذا بالإضافة إلى إنه طبقا لحكم المادة ٩٧٢ من القانون المدني فإنه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير نفسه بنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة ولا يجدى في هذا المجال الإحتجاج بسكوت مورث المستأنف ضدهم عن تنفيذ الحكم الصادر له بالتسليم وهو حكم الفسخ ذلك أن تنفيذ هذا الحكم مشروط بسداد الثمن المدفوع وفوائده والذي يقابله حق المستأنف عليهم في الربع الأمر الذي ما يزال حتى الآن محل النزاع في الدعوى المنظورة والتي لم يفصل فيها بعد نهائيا وبذلك يكون ما آثاره المستأنفون من تملك مورثهم لأعيان النزاع بالتقادم على غير أساس من القانون والواقع ويتعين لذلك أطراحه ومن ثم فقد أوجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وأنتهى إلى أن حيازته عرضية غير مقترنه بنية التملك لا تصلح سببا لكسب الملكية بالتقادم، إذ أن وضع يده كان مستندا إلى حقه في حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى الثمن وفوائده وقيمة الإصلاحات التي أجراها، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحل قضائه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون، يكون في غير محله " (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ ص ٨٣٠) وبأنه " الحيازة العرضية هي حيازة لحساب الأصيل وحده، الذي له عند فقدانها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضي، ولئن كان لهذا الخير، وعلى ما جرى به

نص المادة ٢/٩٥٨ من القانون المدنى - أن يحمى حيازته العرضية بإستردادها من الغير الذى يسلبه أياها، إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصل الذى يحوز لحسابه " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ سنة ٣١ ص ١٢٠١، نقض ١٩٧٥/٥/١٣ سنة ٢٦ ص ٩٩٧، نقض ١٩٧٠/٦/١ سنة ٢١ ص ٩٩٨) وبأنه " الحائز العرضى، لا يكسب الملك بالتقادم على خلاف سنده. الاستثناء تغير صفة حيازته بفعل الغير أو بفعل منه معتبرا معارضة ظاهرة لحق المالك " (نقض ١٩٩٧/١/١٧ طعن رقم ٤٠٤ لسنة ٦١ ق) وبأنه " إكتساب الحائز العرضى الملك بالتقادم. شرطه. تغيير صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك. عدم تغير صفة الحيازة بإنتقالها بالميراث. مؤداه. إنتقال الحيازة العرضية بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى إلتزامه بالرد بعد إنتهاء السبب الوقتى لحيازته دون أن تكون له حيازة مستقلة عن حيازة مورثه ولو كان يجهل أصليا أو سببها ما لم تصبحها مجابهو صريحة ظاهرة لحق المالك " (نقض ١٩٨٨/٥/٢٥ طعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٤٥ ق) وبأنه " إذا كان من المقرر أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توفرت عناصره يكفى وحده كسب لها دون حاجة إلى مصدر آخر من مصادر إكتسابها، وكانت الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى تتوفر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادى على العقار وظهور عليه بمظهر المالك بإستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولو كان ذلك على غير سبب من القانون يسوغ له ذلك أصلا، وكان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن الطاعن هو الذى يضع يده على عقار النزاع ويستعمله لحسابه فيما أعد له عن طريق تأجيريه من بعد سلفه إلى الغير - المطعون ضده الرابع ومورثه من قبله إلا أنه أنتهى إلى عدم توفر نية

التملك لديه مجرد عدم تقديمه للسبب القانونى الذى يستند إليه فى وضع اليد فإن الحكم فى هذا الصدد ودون أن يناقش عقدى البيع اللذين أستاذ إليهما فى استظهار نية الملك لديه واللذين قدمهما إلى المحكمة - المحرر أولها فى ١٩٣٢/٥/٢٠ والمسجل ثانيهما فى ١٩٤٧/٩/٢٢ برقم ٤٧٤٩ - بعد أن قدم الخبير تقرير رغم كونه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبب والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " (جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٥ق)

• **إثبات الحيابة:** إن الحيابة كما سبق أن أشرنا واقعة مادية ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية.

• **عيوب الحيابة:** تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدنى على ما يأتى " إذا أقرنت (الحيابة) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب "، وكان النص فى مشروع القانون التمهيدى يتضمن من بين شروط الحيابة الصحيحة عيب عدم الإستمرار وإذا كان هذا الشرط قد حذف فى لجنة المراجعة بدون سبب ظاهر إلا أن هذا الحذف لا ينفى أنه من عيوب الحيابة، ذلك أنه لا جدل فى أن الحيابة الصحيحة لا تقوم بدون الإستمرار، وعلى ذلك فإن عيوب الحيابة أربعة هى عدم الإستمرار والخفاء والإكراه والغموض (حامد عكاز ص ٤٩).

١- **عدم الإستمرار أو التقطع:** فالحيابة إذا قامت على أعمال متقطعة تكون مشيية بعيب عدم الإستمرار أو التقطع ومن ثم لا تنتج آثارها القانونية. فإذا كانت متقطعة فإنها لا تصلح لإكتساب الحق إلا من الوقت

الذى إستمرت فيه بدون إنقطاع أو كان الإنقطاع لفترات متقاربة وفقا لإستعمال المال فى هذه الحالة تعتبر الحيابة مستمرة ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا العيب ولكن كف الحائز عن إستعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصلحة الضرائب الحجز ووضع الأختام عليها لدين على الحائز لا يعتبر أن الحيابة منقطعة ولا يخل بصفة الإستمرار (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن ٢ س ٤٩ق) وأن حيابة النائب تعتبر حيابة للأصيل، فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة وإذن فمتى ثبتت الحيابة للمستأجر فى مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائى فإن المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده مدة الحيابة التى لمستأجره (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ طعن ٤٦ س ١٢ق) كما لا يعتبر الكف عن إستعمال الشئ بسبب قوة قاهرة، كفيضان يغمر الأرض أو إستيلاء مؤقت أو إحتلال جيش أجنبى، إنقطاعا يخل بالإستمرار فى الحيابة. وقد قضى بأنه إذا حال طغيان المياه دون زراعة أو أرض وقتا معينا من كل سنة لم يمنع ذلك من توافر صفة الإستمرار فى وضع اليد متى كان واضع اليد يقوم بزرعها كلما سمحت له الأحوال بذلك (الزقازيق ٩ يونيه سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٤٢ ص ٦٣) وتقدير ما إذا كانت الحيابة غير مستمرة، او ما إذا كان يشوبها عيب آخر من عيوب الحيابة، يترك لقاضى الموضوع يقضى فيه دون معقب عليه من محكمة النقض وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء فى فرنسا، فقاضى الموضوع وحده هو الذى يقدر ما إذا كانت الحيابة قد استوفت جميع الشروط الواجبة ، ويترتب على ذلك أن قاضى الموضوع ليس عليه أن يستقصى عيوب الحيابة عيبا عينا ليستبعد كل عيب منها وبحسبه أن يقرر بوجه عام أن الحيابة قد توافرت شروطها وأنها لذلك تكون صالحة لكسب الملكية بالتقادم، على أنه إذا تمسك الخصم بأن الحيابة يشوبها عيب معين،

كان على محكمة الموضوع إن ثبت فيما إذا كان هذا العيب موجوداً أو غير موجود وأن تبني قضاءها في ذلك على أسباب سائغة، ولمحكمة النقض أن تنقض حكمها لقصور في التسبيب (السنهوري ص ٨٥٤).

• **عدم استمرار الحيابة عيب مطلق :** بمعنى أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بها وأساس ذلك أن الحيابة تكون في ذاتها غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة وبالتالي فلكل من له مصلحة منهم في أن يتمسك بعدم استمرارها لأنها ليست مستمرة بالنسبة إليه كما هي غير مستمرة بالنسبة إلى غيره فلا يحتج بها عليه وهذا العيب يخالف عيوب الحيابة الأخرى لأنها عيوب نسبية. (حامد عكاز ص ٥١)

• **الفرق بين تقطع الحيابة وإنقطاع التقادم :** قد تشتهب الحيابة المتقطعة بالتقادم المنقطع ففي كليهما تنقطع الحيابة ولا يصلح ما سبق منها أساس للتقادم، حتى إذا عادت الحيابة مستمرة صلت أن تكون أساساً للتقادم بسبب من أسباب الإنقطاع — وسنرى فيما يلي أن التقادم المكسب ينقطع إنقطاعاً طبيعياً " إذا تخلص الحائز عن الحيابة أو فقدها ولو بفعل الغير، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيابة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى بإستردادها في هذا الميعاد (م ٩٧٥ مدني) هذا إلا أن التقادم المكسب ينقطع أيضاً إنقطاعاً حكماً بالمطالبة القضائية وما في حكمها بإقرار الحائز بحق صاحب الحق (م ٣٨٣ - ٣٨٤ مدني) فنلاحظ من ذلك أن أسباب إنقطاع التقادم تختلف عن سبب تقطع الحيابة فالتقادم ينقطع إنقطاعاً حكماً بالمطالبة القضائية وما في حكمها ومع ذلك تبقى الحيابة مستمرة غير متقطعة، أما إذا أقر الحائز بحق صاحب الحق فإن التقادم ينقطع وكذلك الحيابة تتقلب من حيابة أصلية إلى حيابة عرضية،

فإذا انقطع التقادم إنقطاعا طبيعيا يتخلى الحائز عن الحيازة أو يفقده إياها ولو بفعل الغير، فهنا يشتبه إنقطاع التقادم بتقطع الحيازة إشتباها كبيرا، ولكن حتى في هذا الفرض توجد فروق ملحوظة بين إنقطاع التقادم وتقطع الحيازة، فإنقطاع التقادم في هذا الفرض يقع عادة بفعل الغير بأن ينتزع شخص من الحائز حيازته ولا يستردها الحائز في خلال سنة أما القطع الحيازة، فيكون بفعل الحائز نفسه بأن ينقطع عن إستعمال الحق إلا في فترات متباعدة غير منتظمة على خلاف المؤلف لإستعمال صاحب الحق حقه، وحتى لو انقطع التقادم بفقد الحائز للحيازة أو بتخليه عنها طوعا. فإن هذا الإنقطاع يفترض وجود حيازة سابقة مستمرة غير منقطعة على الوجه الذى سبق بيانه، وعلى ذلك ينقطع التقادم دون أن تتقطع الحيازة وينقطع التقادم دون أن تتقطع الحيازة لا في الفرض المتقدم فحسب بل أيضا عندما ينقطع التقادم انقطاعا حكما بالمطالبة القضائية وما في حكمها وبإقرار الحائز بحق صاحب الحق، ففي هذه الأحوال ينقطع التقادم ولا تحسب مدة الحيازة التي هذا الإنقطاع (السنهورى ص ٨٥٥ مرجع سابق) إلا أن الحيازة تبقى مع ذلك مستمرة غير منقطعة وأن كانت تفقد العنصر المعنوى للحيازة فتتقلب الحيازة إلى حيازة عارضة يحوز فيها الحائز لحساب غيره، ومن ناحية أخرى فقد تتقطع الحيازة دون أن ينقطع التقادم على عكس ما تقدم، ويمكن تصور ذلك إذا ظل التقادم مستمرا دون أن ينقطع بسبب من أسباب إنقطاعه، إلا أن الحائز رغم ذلك ظل يستعمل الحق في فترات متباعدة غير منتظمة مما يجعل الحيازة غير منقطعة، غير أن الجدير بالذكر في هذا الفرض هو ألا يكون هناك داع لقطع التقادم مادام أن الحيازة نفسها منقطعة وبالتالي لا تصلح سببا لكسب الملكية بالتقادم (حامد عكار، مرجع سابق ص ٥٥) ويختلف إنقطاع التقادم عن قطع

الحيازة من ناحية عبء الإثبات، ففيما يتعلق بإنقطاع التقادم يكون المفروض ا، التقادم لم ينقطع، وعلى من يدعى إنقطاعه أن يثبت ذلك فلا يقع عبء الإثبات على الحائز، أما فيما يتعلق بتقطع الحيازة، فإن عبء الإثبات يقع على الحائز، وعليه أن يثبت أن حيازته مستمرة غير متقطعة (السنهوري ص ٨٥٧) كما أن تقطع الحيازة عيب مطلق كما بينا سابقا فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به أما في إنقطاع التقادم فإنه يجب التفرقه بين ثلاثة فروض الأول أن يكون الإنقطاع قد وقع بسبب المطالبة القضائية وما في حكمها والثاني أن يكون الإنقطاع قد وقع بسبب التخلي عن الحيازة أو فقدها والثالث أن يكون بسبب إقرار الحائز بحق صاحب الحق ففي الفرض الأول يكون الإنقطاع غير مطلق ولا ينقطع التقادم إلا لصالح من باشر إجراء المطالبة القضائية وما في حكمها أما في الفرض الثاني فإن الإنقطاع يكون مطلقا ولكل صاحب مصلحة أن يتمسك به أما في الفرض الأخير فإن الحيازة تنتقل من حيازة أصلية إلى حيازة عرضية، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بعريضة الحيازة (حامد عكاز، مرجع سابق ص ٥٦)

٢- الخفاء أو عدم العلانية: فالحيازة الخفية لا تكسب حقا مهما أنقضى

عليها من زمن، مثال ذلك أن يفتح الجار مطلا (بسنكرة " بالجزء العلوى من حجرة أو محجل بحيث يظهر للجار أنه منور ومن ثم تكون الحيازة هنا خفية فلا يكتسب بها حق المثل مهما انقضى عليه من وقت، والعبرة بالخفاء هو توافره بالنسبة لصاحب الحق المعتدى عليه حتى لو لم يتوفر هذا الخفاء بالنسبة إلى غيره، ويظل الحيازة مشوبة بهذا العيب حتى تتظهر منه بظهورها ومن هذا الوقت تصلح سببا لكسب الحق، ويكفى لتوافر الظهور وإنقضاء الخفاء أن يكون بإستطاعة صاحب الحق العلم بالإعتداد

بمعيار الشخص العادى (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٥١٥) وهيب الخفاء أو عدم العلانية بخلاف عيب عدم الإستمرار عيب نسبة حيث تقول المادة ٢/٩٤٩ من القانون المدنى أنه " إذا حصلت الحيابة خفية " فلا يكون لها أثر قبل من... أخفيت عنه الحيابة " فالذى يحتج بخفاء هو من أخفيت عنه وحده دون غيره ممن تكون الحيابة ظاهرة أمام عينيه، فليس من الضرورى إذن أن تكون الحيابة خافية على جميع الناس حتى تكون مشوبة بعيب الخفاء، بل يكفى أن تكون خافية على صاحب الحق الذى يحوزه الحائز حتى يستطيع هذا أن يتمسك بأنها حيازة معيبة، ولو كانت ظاهرة أمام غيره من الناس وبعبارة أخرى يصح أن تكون الحيابة ظاهرة أمام الناس ولكنها خافية على صاحب الحق فيجوز لهذا الأخير أن يتمسك بخفائها، وعلى العكس من ذلك إذا كانت الحيابة ظاهرة أمام صاحب الحق، ولكنها خافية على سائر الناس، لم يجز لصاحب الحق أن يتمسك بخفاء الحيابة بدعوى أنها خافية عن الناس مادامت ظاهرة له هو (السنهورى، مرجع سابق)

• **ومن أمثلة الحيابة الخفية :** قيام جار بالمرور فى الأرض المجاورة فى أوقات لا يراه فيها مالكةا ففى هذه الحالة لا يكسب الجار إرتفاقا بالمرور مهما طال الزمن الذى كان يمر فيه على هذا النحو لأن حيازته مشوبة بعيب الجفاء (عبد المنعم الصدة ص ٥٥٣ - جميل الشرقاوى ص ٢٨٩) ومن أمثله ذلك أيضا إغتصاب جار لأرض جاره وزرعها تدريجيا جزءا بعد جزء أو يمد إليها بناءه دون أن يسعر جاره بذلك ودون أن تكون هناك علاقات ظاهرة تتم عن مجاوزة الحاجز لحدود ملكه (السنهورى ص ١١٦١، عبد المنعم الصدة ص ٥٥٣ - نبيل سعد ص ٤٨٣ - جميل الشرقاوى ص ٢٨٩).

• زوال عيب الخفاء بظهور الحيابة: من المقرر أن عيب الخفاء فى

الحيابة يزول إذا تحولت إلى حيابة مستمرة أو إذا ظهرت الحيابة وكان فى إستطاعة صاحب الحق أن يعلم بها فإن الحيابة تصبح صالحة لأن ترتب أثارها وذلك من الوقت الذى يزول فيه عيب الخفاء وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدنى على هذا الشرط صراحة، وينبنى على ذلك ان الحيابة إذا بدأت خفية وبقيت فترة معينة، ثم ظهرت بعد ذلك، فإن المدة التى كانت خفية فيها لا يعتد بها، ولا يزول عن الحيابة عيب الخفاء إلا من وقت ظهورها وحينئذ فقط تنتج أثارها القانونية، وفى حالة ما إذا بدأت الحيابة ظاهرة ثم أصابها عيب الخفاء بعد ذلك فلا يعتد بها إلا فى الوقت الذى كانت فيه ظاهرة ولا تنتج أى أثر إبتداء من الوقت الذى أصبحت فيه خفية، وإذا ادعى الحائز تملك العقار محل الحيابة بالتقادم وكانت مدة التقادم لم تكتمل حتى نهاية الوقت الذى ظلت فيه الحيابة ظاهرة فإن عيب الخفاء الذى طرأ عليها بقطع التقادم وتصبح معيبة وبذلك لا يتوافر شرط التقادم لعدم إكتمال مدته بحيابة قائمة وخاليه من العيوب (المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز، مرجع سابق ص ٥٦).

٣- الإكراه أو عدم الهدوء : لا يكفى لتوافر الحيابة الإستمرار والظهور

بل يجب أن يتوافر فيها أيضا الركن الثالث وهو الهدوء وتكون الحيابة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد وظل محتفظا بها دون أن تتقطع القوة أو التهديد الذى حصل عليها به وسيان فى ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد وقع على المالك الحقيقى لإنتراع ملكه منه أو إستعمل ضد حائز سابق غير مالك لنزاع حيازته، ويستوى أن يكون الشخص الذى إستخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو آخرين يعملون لحسابه، كما يستوى أن تكون الحيابة قد

إنترزعت عنوة بالقوة أو التهديد، أو أن يكون الحائز السابق قد استسلم للقوة أو التهديد وسلم والعين كره منه، أما إذا رفع الحائز التعدى الذى وقع على حيازته - التى بدأت هادئة - فإن ذلك لا يجعل حيازته مشوبة بالإكراه (عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، مرجع سابق) ويعتبر إكراهها فى معنى المادة ٩٤٩ من القانون المدنى، إحتلال العدو لأرض الوطن أو لجزء منها، ويظل هذا الإكراه مستمرا حتى لو توقفت المقاوم والدفاع وأصبح وضع اليد هادئا فى ظاهرو، إذ تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت أكتسابها عملا بالمادة ٩٦٧ من القانون المدنى، وطالما بدأت الحيازة بالإكراه فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذى يزول فيه هذا العيب، مؤداه أن الحيازة تكون قد فقدت أحد شروطها وبالتالي لا تصلح ببل لإكتساب الملكية بالتقادم، ولا تكون فى هذه الحالة بصدد وقف التقادم لما يتطلبه ذلك من توافر شروط الحيازة المكسبة للملكية، فإن تخلفت فلا يثار التقادم أو وقفه ويزول الإكراه الواقع من العدو بجلائه عن الأرض المحتلة وعودة سيادة الدولة عليها، ومن هذا التاريخ تتوافر شروط الحيازة ويبدأ التقدم المكسب، وحينئذ يرد عليه الوقف والإنقطاع، ويجوز للمالك المطالبة بحقه وتنفيذ الحكم الصادر له ضد من محل العدو فى الحيازة، مالم يكن الحائز الجديد قد غستوفى شروط التقادم المكسب (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٥١٦) أى عيب الإكراه يزول بإنقطاع الإكراه، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٢/٩٤٩ مدنى إذ انقضى كما رأينا بأنه إذا أقرنت الحيازة بإكراه لم يكن لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذى يزول فيه هذا العيب، وزوال العيب هنا يكون بإنقطاع الإكراه.

• عيب الإكراه أو عدم الهدوء عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من وقع

عليه الإكراه: وعيب الإكراه أو عدم الهدوء كعيب الخفاء أو عدم العلانية، وبخلاف عيب عدم الإستمرار أو التقطع عيب نسبي، وتقول ذلك صراحة المادة ٢/٩٤٩ مدنى فيما رأينا، فإذا انتزع شخص من آخر الحيابة عين بالإكراه كانت حيابة منتزع الحيابة مشوبة بعيب الإكراه بالنسبة إلى الشخص الأخير الذى أنتزعت منه الحيابة وحده بالنسبة على الشخص الأخير وحده لا يستطيع منتزع الحيابة أن يحتج بحيازته بالتملك بالتقادم إلا إذا أنقطع الإكراه ومن وقت إنقطاعه، وكذلك لا يستطيع أن يلجأ إلى دعاوى الحيابة إلا إذا انقطع الإكراه كذلك، وحتى لو انقطع الإكراه فإن من انتزعت منه الحيابة يستطيع أن يستردها فى خلال السنة التالية لإنتراعها منه طبقا لقواعد دعوى إسترداد الحيابة التى سيأتى بيانها (السنهورى ص ٨٦٥) من المقرر أن تقدير توافر شروط الهدوء مسالة واقع يرجع لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك ما دام أن استخلاصه كان سائغا وكانت الأسباب التى بنى عليها حكمه مقبولة وجائزة فى العقل والمنطق (الدناصورى - حامد عكاز - مرجع سابق).

كما قضت بأن: " مجرد توجيه إنذار إلى الحائز من منازعة لا ينفى

قانونا صفة الهدوء ثن الحيابة (نقض ١٩٦٥/٦/١٧ طعن ٣٣٦ س ٣٠ق) وبأنه " يدل نص المادتين ٢/٩٥٢، ٩٦٤ من القانون المدنى على أن الحيابة المادية إذا ما توافرت شروطها من هدوء وإستمرار وظهور ووضوح كانت قرينة على الحيابة القانونية أى المقترنة بنية التملك وعلى من ينازع الحائز أن يثبت هو ان هذه الحيابة عرضية غير مقترنة بتلك النية (نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ٢١٥١ لسنة ٥٦ قضائية) وبانه " لما كان التمسك بإكتساب الملكية بالتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة، يستوجب التحقق من إستيفاء الحيازة بعنصرها المادى والمعنوى - لشرائطها القانونية، وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للتملك بهذا السبب أن يعرض لشروط وضع اليد وأن يثبت من أنه كان جائزا ومقرونا بنية التملك ومشتمرار وهادئا وظاهرا وأن يبين بما فيه الكافية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه من أنه تحراها وتحقق من وجودها وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الوقائع التى تفيد أن حيازة المطعون ضده - بعنصرها المادى والمعنوى - كانت واردة على عقار يجوز تملكه بالتقادم وأنها أستوفت فى تاريخ معين سائر شروطها القانونية المعمول بها فى ذلك التاريخ، ولا تكشف أسبابه عنه أنه تحرى هذه الشروط وتحقق من وجودها، فى ضوء ما دل عليه تقرير مكتب الخبراء والخريطة المساحية لأرض النزاع - مما اشير إليه بوجه النعى - فإن يكون قد خالف القانون وشاب قصور فى التسبيب (نقض ١٩٨٩/١١/٧ طعن رقم ١٧١٥ لسنة ٥٨ق).

٤- اللبس أو الغموض : قد تكون الحيازة مستمرة وظاهرة وهادئة على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم، فتخلو من عيوب عدم الإستمرار والخفاء والإكراه ولكن مع ذلك يشوبها عيب الغموض أو اللبس، وتكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك فى أن الحائز يباشر سلطة على الشئ لحساب نفسه بمعنى أن الأعمال التى يقوم بها يمكن أن يحتمل معنيين فيصح أن يجعل على انه يريد الإستئثار بالحق لنفسه كما يصح أن تحمل على أنه يجوز لحساب غيره. (السنهورى ص ١١٧٢ - عبد المنعم الصدة ص ٥٥٣).

• **ومن أمثلة الحيازة التى يشوبها غيب الغموض أو اللبس :** من يتوفى ويترك منقولات بمنزله تكون فى حيازة زوجته أو وارث آخر فالحيازة هنا

تكون مشوبة بعيب الغموض أو اللبس فلا تصح سببا لكسب ملكية تلك المنقولات، وكذلك حيازة المالك فى الشيوع، فانه كشريك له أن يباشر أعمالا مثل التى يباشرها المالك ملكية مفرزة ومن ثم تكون حيازته للمال الشائع مشوبة بالغموض أو اللبس. (أنور طلبه ص ٥١٩)

• عيب الغموض عيب نسبي: فطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩

مدنى فإن عيب الغموض أو اللبس ليس له من أثر إلا بالنسبة لمن التبس عليه حقيقة الحيازة من حيث عنصر القصد أو النية ففى الحيازة الغامضة عند الشريك على الشيوع، لا يجوز أن يتمسك بالغموض إلا الشركاء الآخريين فى الشيوع، وفى حالة الوارث الذى كان يساكن مورثه قبل موته لا يجوز أن يدفع بالغموض إلا الورثة الآخريين فلا يحتاجون بالحيازة الغامضة، ولكن يحتج بالحيازة على غير هؤلاء الورثة (المستشار الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٥٨ مرجع سابقه) وعيب الغموض عيب مؤقت يزول حتى كشف الحائز عن نفسه التملك كما لو أنى أعمالا أو أفعالا مادية تقطع فى الدلالة على أنه يضع اليد بصفة مالك، أى من الوقت الذى يرتفع فيه إلى شك حول حقيقة نية الحائز (عزمى البكرى ص ١١٥) ولا تحسب المدة التى ظلت فيها الحيازة غامضة ضمن مدة الحيازة من تاريخ زوال هذا الغموض وتنتج الحيازة بالتالى آثارها (عبد المنعم البدر اوى ص ٤٧٥ - نبيل سعد ص ٤٨٤ - محمود جمال الدين زكى ص ٥٢٣).

• زوال عيب الغموض: يزول عيب الغموض بإنتفاء اللبس، ومن وقت

هذا الإنتفاء وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٢/٩٤٩ مدنى، إذ تقضى كما رأينا بأنه إذا شاب الحيازة لبس أو غموض لم يكن لها أثر قبل من

التبس عليه أمرها إلا من وقت أن يزول هذا العيب وينتفى اللبس أو الغموض. فإذا كانت حيازة الوارث أو من يعيش من الميت حيازة غامضة، أو كانت حيازة الشريك في الشيوع حيازة غامضة، ظلت الحيازة في كل من الحالتين على غموضها إلى أن ينتفى اللبس، ويزول الغموض، وينتفى اللبس ويزول الغموض، إذا عمد الحائز الذي يشوب حيازته الغموض إلى التصرف في العين تصرف يظهر بجلاء وفي غير ليس أو غموض أنه إنما يحوز العين لحساب نفسه خاصة، وأنه أصبح واضحاً أنه لا يحوزها لحساب غير أو لحساب نفسه وغيره معا (السنهوري ص ٨٧٠) وتغيير عيب الغموض لا يشترط فيه تغيير صفة الحيازة بأحد السببين اللذين يقلبان الحيازة العرضية إلى أصلية - على النحو الذي سبق أن شرحناه في الحيازة العرضية - لإختلاف الحيازتين عن بعضهما ولأن الغرض هو أراحة الغموض عن الحيازة لا تحويل حيازة عرضية إلى أصلية، وأى تصرف للحائز يستخلص منه أنه يستأثر لحساب نفسه خاصة بالشئ محل الحيازة يؤدي إلى زوال عيب الغموض، كأن يختص من كان يعيش مع الميت بالمنقولات التي يحوزها ويجابه الورثة بأن الميت لم يكن له أى حق فيها أو عليها أو أن يقرر في قائمة مصر التركة أو قائمة الجرد التي تجريها النيابة العامة في حالة وجود قصر إن هذه المنقولات لا يملك المورث فيها شيئاً وأن إدراجها في قائمة الحصر أو الجرد خطأ لا يحتمل، ومثال ذلك أن ينفرد حائز العين الشائعة بحيازتها ويمنع غيره من الشركاء أن يشترك معه في حيازتها إذا عن له ذلك ويقوم بأعمال تنافى حقوق باقى الشركاء كان يقوم بتأجيرها أو رهنا لحساب نفسه، ولا يجوز للحائز قبل إزالة الغموض أن يتمسك بحيازته لاكتساب الملكية بالتقادم أو أن يلجأ لأى دعوى من دعاوى الحيازة للإحتماء بها ولا يكون له ذلك إلا من الوقت

الذى ينحسر العيب الذى أُلْم بحيازته. (الدناصورى - حامد عكاز مرجع سابق ص ٥٩) وتقدير ما إذا كانت الحيازة غامضة من عدمه من المسائل الموضوعية التى ستقل محكمة الموضوع بتقديرها من وقائع الدعوى وملاساتها ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض. (المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٤٥).

من أحكام القضاء:

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم حيازته إلى حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار.

(الطعن ٧٣٢٤ لسنة ٥٦٣ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/١٨ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٨٧٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٦ لم ينشر بعد)

٢ - الخفاء واللبس أو الغموض فى الحيازة المقصود بهما. عدم ظهور أفعال الحائز الدالة على سيطرته على الشئ وقصده فى حيازة المال لحساب نفسه. م ٩٤٩ مدني.

(الطعن رقم ٤٢١١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

* * *

أهلية الحائز

النص التشريعي (مادة ٩٥٠):

يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه قانونية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٠٨ سورى و ٩٥٤ لیبى و ٧٦٢ سودانى.

رأى الفقه:

١- إذا كان الحائز عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه غير المميز فإن إرادته تكون معدومة، فيستحيل أن يتوافر عند عنصر القصد، إذ أن هذا العنصر يفترض وجود الإرادة ومن ثم فتقتضى الضرورة هنا أن يكون عنصر القصد موجوداً عند من ينوب نيابة قانونية عن عديم التمييز، من ولى وصى أو قيم، فيجوز عديم التمييز الحق وينوب عنه نائبه فى كل من عنصرى الحيازة المادى والمعنوى، أى السيطرة المادية لا تتحقق إلا عن طريق أعمال إدارية، وعدم التمييز لا إرادة له فهو غير قادر على السيطرة المادية، وهى العنصر المادى كما هو غير قادر على عنصر القصد، وهو العنصر المعنوى، فينوب عنه نائبه فى كل العنصرين^(١).

وعن عنصر القصد، أى نية التملك، من مسائل الواقع، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى، وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها.

(نقض - جلسة ١٩٣٥/١٢/٥ - مجموعة ٢٥ عاماً - جزء - ص ٤٤٦)

(١) الوسيط - ٩ - للدكتور السنهورى - طبعة ١٩٨٦ - ٨٣٢ وما بعدها.

تحقق الحيازة بالنيابة: لقد نصت المادة ٩٥٠ مدنى على أنه " يجوز

لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية ". لما كانت الحيازة واقعة مادية فلا يشترط فى الحائز أن يكون كامل الأهلية بل يكفى أن يكون مميزا فتجوز للبالغ الرشيد ولناقصى الأهلية كالصبي المميز والسفيه، أما غير المميز لصغر أو عاهة فى العقل فلا تجوز له الحيازة بنفسه فإن حاز فلا يعتد بحيازته لإنتفاء عنصرها المعنوى وهو نية التملك ولكن يجوز له أن يحوز عن طريق من ينوب عنه كالولى أو الوصى أو القيم (أنور طلبه مرجع سابق ص ٥٢٩) أى أن الأصل أن الحائز يجوز بنفسه أى يقوم بالسيطرة الفعلية على الشئ وبالأعمال المادية الدالة على الحق الذى يظهر بمظهر صاحبه والداخله فى مضمونه ولكن إلى جوار هذه الحيازة بالأصالة، توجد كذلك حيازة بالنيابة والحيازة بالنيابة تتحقق فى حالة ما إذا كانت الحيازة تتم لحساب شخص غير مميز سواء كان سببا غير مميز أو مجنونا أو معتوها، إذ يقوم النائب القانونى عنه وهو الولى أو الوصى أو القيم بأعمال الحيازة المادية بدلا عنه (حسن كيرة ص ٤٤٠)

من أحكام القضاء:

١ - إستناد مورث الطاعنين فى تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل. إستدلاله على ذلك بوضع يد البائعين لمورثه. مفاده. طلبه ضم مدة حيازتهم إلى حيازة مورثه. عدم مواجهة هذا الدفاع قصور. لماكان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين إستند فى طلب تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل وإستدل على ذلك فى محاضر أعمال الخبير بوضع يد البائعين لمورثه مما مؤداه أنه طلب ضم مدة حيازتهم إلى مدة حيازة مورثه وكان الحكم المطعون فيه قد تحجب عن مواجهة هذا الدفاع وأقام قضاؤه على أن حيازة مورث الطاعنين لم تكتمل لها مدة التقادم

الطويل دون أن يبحث مدة حيابة البائعين له فإنه يكون قد عاره قصور مبطل.

(الطعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س ٤١ ص ٣٦١)

٢ - إكتساب ملكية العقار بالتقادم. أثره. إنتقال ملكيته للحائز بأثر رجعي من وقت بدء الحيابة. مؤداه. ترتب حقوق عينية على العين خلال مدة وضع اليد. عدم سريانها متى إكتملت المدة في حق الحائز. من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي منذ وقت بدء الحيابة التي أدت إلى التقادم فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلي خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين فإن هذه الحقوق متى إكتملت مدة التقادم لا تسرى في حق الحائز.

(الطعن ٣٤١ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦ س ٤٢ ص ١٩٨٥)

٣ - حيابة الوكيل لملك موكله. حيابة عارضة. أثره. عدم سريان التقادم المسقط بالنسبة لحق الموكل الشخصى في الرجوع على الوكيل إلا من وقت تغيير الوكيل حيازته العارضة بنية التملك. حيابة الوكيل لملك موكله تعد حيابة عارضة فلا يسرى التقادم المسقط بالنسبة إلى حق الموكل الشخصى في الرجوع على الوكيل إلا من وقت أن يغير الوكيل حيازته من حيابة عارضة إلى حيابة بنية التملك تقوم على معارضة حق الأخير لها على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض أو الخفاء او مظنة التسامح.

(الطعن ١٨٧٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠ س ٤٣ ص ٩٨٥)

٤ - قاعدة ضم حيازة السلف إلى الخلف. عدم سريانها إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركاً فلا يجوز للحائز المتمسك أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٢ س ٤٥ ص ١٢٥)

٥ - الحائز العرضي. عدم إكتسابه الملكية إلا بتغيير سبب الحيازة. سبيله. تلقيه الملكية من الغير معتقداً أنه المالك أو مجابهته المالك قضاء أو غير قضاء بإنكار الملكية عليه والإستئثار بها دونه عبء إثبات ذلك. وقوعه على عاتق الحائز.

وضع يد المشتري وفاء بسبب الرهن لا يؤدي إلى إكتساب الملكية مهما طال أمدّه إلا إذا حصل تغيير في سببه وهو لا يكون على ما تقضى به المادة ٩٧٢/٢ من القانون المدني إلا بإحدى إثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد أنه هو المالك أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة صريحة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على أنه مزعم إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه وعبء إثبات تغيير سبب الحيازة على هذا النحو إنما يقع على عاتق الحائز العرضي.

(الطعان رقما ٥٨٧٤، ٤٢٣٣ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

مناط الحيابة بالواسطة

النص التشريعي (مادة ٩٥١):

- ١- تصح الحيابة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة.
 - ٢- وعند الشك يفترض أن مباشر الحيابة إنما يحوز لنفسه فإن كانت استمراراً لحيابة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

المادة ٩١١ سورى، المادة ٩٥٦ لىبى، والمادة ٧٦٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- قد يجتمع العنصران المادى والمعنوى عند غير الحائز، كما لو ناب عن الحائز فى العنصرين نائبه القانونى (ولى أمر وصى أو قيم). وقد يتفرق العنصران فيكون العنصر المعنوى عند المخدم، ويتبين من ذلك أن المستأجر يحوز لنفسه حقه كمستأجر، ويجوز لمالك حق الملكية.
 - ٢- والقاعدة أن من عنده الحيابة يفترض أنه حائز لنفسه، ويبقى حائزاً لنفسه، إلى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره، أو أنه أصبح يحوز لغيره^(١).
- وفى هذا تقول المادة ١/٩٥١ من القانون المدنى أنه تصح الحيابة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة، وهذه هى الحيابة بالواسطة، ولذلك يكفى لكى يتمسك الحائز بالقرينة المستفادة من المادتين ٢/٩٥١ و ٩٦٣ من القانون المدنى أن يثبت أنه حاز الشئ حيابة مادية ولو بواسطة الغير،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٤٥٥.

كما لو حاز بواسطة خدمه أو عماله وسائر تابعيه، أو حازه بواسطة مستأجر أو مزارع سلم إليه الشيء.

رأى الفقه:

١- الركن المادى فى الحيازة يجوز أن يحتفظ به بواسطة الغير، وذلك عن طريق شخص يحوز الشيء لحساب الحائز القانونى.

والخلاصة أنه متى أثبت الشخص حيازته المادية للشيء (بنفسه أو بالواسطة)، اعتبر أنه هو الحائز القانونى إلى أن يثبت العكس، أى أن يقوم الدليل على أنه حائز لحساب غيره أو أنه أصبح يحوز لغيره. ومتى قامت القرينة القانونية استطاع الحائز أن يتخذ منها قرينة على الملكية أو الحق لنفسه (م ٩٦٤ مدنى).

ولكن يلاحظ أن الحيازة المادية إنما تقوم قرينة على الحيازة القانونية (كما أن الحيازة القانونية تقوم قرينة الملكية والحق) إذا لم تكن ثمة علاقة استخلاف بين المدعى والحائز^(١).

• الحيازة بالواسطة : ويخلص من هذا النص أن الأصل فى الحائز

أن يباشر السيطرة المادية بنفسه، أى أنه يستعمل بنفسه إستعمالاً فعلياً على الوجه الذى قدمناه الحق الخاضع لحيازته سواء كان حق ملكية أو كان لاحقاً آخر، ولكن يقع مع ذلك أن يباشر هذه السيطرة المادية بالواسطة فيباشرها بإسمه وسيط يكون متصلاً به إتصال التابئ بالمتبوع، وياتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية، ويجتمع عند الحائز فى هذه الحالة عنصرا الحيازة: العنصر المعنوى وهو القصد ولا ينوب عنه فيه

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٥٤٣

أحد والعنصر المادى وهو السيطرة المادية وبيانها بالوساطة، ومن ثم يبقى الحائز الأصلى هو الحائز وتنتج الحيازة آثارها القانونية فى شخصه، أما الوسيط فى السيطرة المادية فليس بحائز، وليس لديه إلا السيطرة المادية، وهذه السيطرة أيضا لا يباشرها بإسمه وإنما يباشرها بإسم الحائز الأصلى. (السنهورى ص ٨٠٣، مرجع سابق).

● ومن أمثلة السيطرة المادية بالوساطة :

- ١- أن يباشر الحائز السيطرة المادية بواسطة خدمة وأتباعه وعماله ومستخدميه، فؤلاء يستولون عادة على منقولات يحصلون عليها بإسم مخدمهم أو متبوعهم فى أثناء تادية أعمالهم فتدخل فى حيازة المخدم أو المتبوع وبيباشر هذا السيطرة المادية على المنقولات بواسطة أتباعه.
- ٢- أن يباشر الحائز السيطرة المادية بالوساطة، إذا كان قاصرا أو محجوزا عليه وكان مميزا فيباشر بإسمه السيطرة المادية الولى أو الصوى أو القيم.

وقد قضت محكمة إستئناف مصر بأن " يجوز للولى على القاصر أن

يتمسك بوضع يد القاصر المدة الطويلة لأجل كسب الملكية، ،اما تمسك الخصم بقول المادة ٧٦ مدنى (قديم) بأن يكون واضع اليد ظاهرا بنفسه وأن القاصر لا يمكنه أن يظهر بالإننتفاع بالأطيان لإدارة حركتها لأنه هو نفسه محتاج للعناية بسبب أنه فاقد الأهلية التى تخوله معرفة الصالح لأموال من الضار بها، فمردود بأن ولى أمر هذا القاصر أو وصية هو الذى يقوم بوضع اليد نيابة عنه" (إستئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماه ٢٠ رقم ١٧٢ ص ٤٥٧).

٣- أن يباشر الحائز السيطرة بالواسطة، إذا حصل وكيل عنه على حيازة شيء إشتراه له مثلاً في حدود الوكالة، مادام الوكيل يعمل بإسم الموكل ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء، وما لم يعلن الوكيل أنه أشتري الشيء لنفسه وحازه لحسابه، فإنه يعتبر قد أشتراه لموكله وحازه لحساب الموكل، ويدخل الشيء في حيازة الموكل حتى قبل أن علم هذا أن الوكيل قد حاز به بل قبل أن يعلم أن الوكيل قد أشتراه أما إذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة أو كان فضولياً فإن الشيء لا يدخل في حيازة الموكل أو حيازة رب العمل إلا في الوقت الذي يعلم فيه أن الوكيل أو الفضولي قد حاز الشيء ويقر فيه هذا العمل.

من أحكام القضاء:

١- الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام عليها منشآت دون إذن من صاحبها، فإن مجرد أقامتها لا يعتبر بذاته تغييراً لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد، بل أن القانون يرتب للمالك الحق في أن يطلب استبقاء هذه المنشآت إذا لم يكن قد طلب إلزاتها في ميعاد سنة من يوم علمه بإقامتها.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - ص ١٤٥٠)

٢- حيازة النائب، اعتبرها حيازة للأصيل تغيير الصفة في وضع اليد، تحققه بعمل مادي أو قضائه لصاحب الحق.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/١/٣١ الطعن ٧٣٩ لسنة ٤٤ق)

٣ - حيازة النائب إنما هي حيازة بالواسطة وفقاً لنص المادة ١/٩٥١ من القانون المدني قائلها ينصرف إلى الأصيل دون النائب كما أن حق الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتري

لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ولا يسوغ ترتيباً على ذلك لوارث هذا المشتري طلب تثبيت ملكيته للمبيع إستناداً إلى قواعد الإرث طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه. لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الإستئناف بأن حيازة المطعون ضده لثلث العقار إنما هي حيازة عرضية ولحساب نجله القاصر المشمول بولايته بعد أن باع له هذا القدر، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بثبوت ملكية المطعون ضده لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع الجوهري الذي - لو صح - لتغير به وجه الرأي في الدعوى.

(الطعن ٦٤٤٠ لسنة ٧٢ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥ لم ينشر بعد)

* * *

انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

النص التشريعي (مادة ٩٥٢):

تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسلم مادي للشئ موضوع هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩١١ سورى ومادة ٩٥٦ لیبی ومادة ٧٦٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤٠٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك، وكان في استطاعة من أنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشئ أو الحق الذى ترد عليه الحيازة، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٢٧ فى الشئ النهائى، بعد أن استبدلت كلمة "الواردة" بعبارة الذى ترد، وبعد أن أضافت عبارة، ولو لم يكن هناك تسلم مادي فى آخر النص، ليكون الحكم واضح، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١٠٢٤ وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت كلمة الشئ وأضيفت عبارة الشئ موضوع هذا الحق فى آخر المادة وأصبح رقم النص ٩٥٤ ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٥٧، ص ٤٥٨).

رأى الفقه:

• **انتقال الحيازة:** لقد نصت المادة ٩٥٢ مدنى على أن "تنتقل الحيازة

من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك" مفاد ذلك أن الحيازة تنتقل من

حائز إلى آخر باتفاق الطرفين. والمقصود بانتقال الحيازة من حائز لأخر أن تكون الحيازة متصلة لا تنقطع اللاحقة منها على السابقة، ولا تعتبر اللاحقة حيازة مبتدأة. وهذا الإتصال ما بين الحيازتين السابقة واللاحقة يكون من شأنه جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة لأن الإتصال يجعل الحيازة السابقة تستمر في الحيازة اللاحقة فيكون هناك إستمرار للحيازة (السنهوري ص ٨٩٢). وترتيباً على ما تقدم لا يعد إنتقالاً للحيازة الحالات الآتية:

- ١- حيازة المنقول عن طريق الإستيلاء ابتداء إذا لم يكن مالك لأنه لم يكن في حيازة أحد قبل واقعة الإستيلاء.
- ٢- إغتصاب الحيازة أو إنتزاعها بالإكراه من الحائز لأن مغتصبها أو منتزعها كرها لا تتصل حيازته بالحيازة القديمة بل يبدأ حيازة جديدة مستقلة عن السابقة وفي حالة ما إذا إستمر إغتصاب الحيازة أكثر من سنة ثم إسترد الحائز حيازته سواء كان الإسترداد إختيار أم بحكم قضائي فقد أختلف الرأي فيما إذا كان الحائز يجوز له أن يضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة حيازته فذهب رأى إلى عدم جواز ذلك لأنه مادام أن الإغتصاب إستمر أكثر من سنة فإن الحائز الذى إسترد حيازته بعد هذه المدة تنقطع حيازته (رأى فى الفقه الفرنسى) ونادى رأى الثانى بضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة الحائز اللاحقة لقيام رابطة قانونية بينهما أساسها أن المغتصب نقل حيازته إلى الحائز إما إختياراً أو مرغماً بمقتضى الحكم الذى الزمه بذلك، أما المدة السابقة على الإغتصاب فلا تحسب فى مدة التقادم لأن التقادم انقطع بالإغتصاب الذى تجاوز السنة (رأى آخر فى الفقه الفرنسى) وهذا هو رأى الراجح (السنهوري هامش ص ٨٧٦) إلا أننا نناصر رأى الأول ذلك أن سلب الحيازة غصباً أو بالإكراه لا ترتب عليه

زوال الحيازة زوالاً قانونياً كما لا يترتب عليه إضفاء الشرعية على صفة الحائز المغتصب مادام لم يصدر ممن سلبت حيازته ما يدل على أنه تخلى عنها، ذلك أن أصرار الحائز الأصلي على إسترداد حيازته هو بمثابة تتبع المجنى عليه لمن سرق منقوله لا يترتب عليه تخليه عن الحيازة ولو قبل بغير هنا لأدى إلى أن من رفع دعوى إسترداد الحيازة وإستمرت أكثر من سنة نتيجة مماثلة خصمه يترتب على ذلك إستفادة المغتصب وضياع حقوق من سلبت حيازته.

٣- حيازة غير الوارث لعين من أعيان التركة لأنها حيازة مبتدأة لا تتصل بحيازة المورث ولا تعتبر إمتداداً لها ولا فرق في ذلك بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية أما إنتقال الحيازة على النحو الذى أوضحناه فيتم بأحد طريقتين أولهما الميراث وهو إنتقال الحيازة إلى الخلف العام والثانى الإتفاق وهو إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص (الذناصورى وحامد عكاز ص ٦٠ وما بعدها).

وقد تضمن النص السابق أحكام إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص كالمشتري والموصى له بعين من التركة والموهوب له والشريك المتقاسم وصاحب حق الإنتفاع والراسى عليه بالمزاد، فتنقل الحيازة بإتفاق بين السلف والخلف على أن تنتقل الحيازة من الأول إلى الثانى مصحوبة بتمكين الثانى من السيطرة على الشئ، وبذلك تنتقل الحيازة بركنها المادى وهو السيطرة المادية على الشئ والمعنوى وهو نية إكتساب حق عليه يستوى فى ذلك أن يكون السلف مالكا للشئ أو غير مالك له وتوجد حيازتان منفصلتان أولاهما حيازة السلف والثانية حيازة الخلف ولأخير الخيار، وفقاً لمصلحته، فله ضم الحيازتين أو الإستقلال بحيازته فإن كان يملك العقار محل التصرف بالمدة القصيرة وكان قد أستوفاه منفرداً فله

أن يستقل بحيازته لكسب الملكية إذا ما تبين وجود عيب فى حيازة سلفه بينما خلت حيازته من هذا العيب ويشترط أن تكون الحيازتان متصلتين إذا تمسك الخلف بضم حيازته لحيازة سلفه، ولا يشترطه أن يتسلم الخلف الخاس الشئ تسلماً مادياً بل يكفى أن يتم التسليم بالتمكين أى بوضع الشئ تحت تصرف الخلف فيكون التسليم حكماً وتنقل الحيازة رمزياً (أنور طلبه ص ٥٣٣ مرجع سابق).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن: "تنقل الحيازة بالإتفاق ما بين السلف والخلف مصوحباً بآنتقال السيطرة الفعلية على الشئ أو الحق إلى الخلف، وقد يكون إنتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم مادية كما إذا استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب الخلف (مثل ذلك البائع يستأجر الشئ المبيع) أو استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر يشتري العين) كما أن يكون إنتقال الحيازة رمزياً كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن، ولكن إذا تعارض التسليم الحقيقى مع التسليم الرمزى، كان الأول هو المعتبر، كما إذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها، فالحيازة فى هذا الفرض عند الأخير" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٦٣).

• **تمسك الخلف بالضم أمام محكمة الموضوع :** ويجب على الخلف

التمسك بالضم أمام محكمة الموضوع، فإذا أغفل ذلك الدفاع الموضوعى أمام محكمة الدرجة الأولى، وجب عليه التمسك به أمام المحكمة الإستئنافية، فإن أغفل ذلك أمام المحكمة الأخيرة، فلا يجوز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، ذلك أن هذا الدفاع وإن كان قانونياً إلا أنه يخالطه واقع يتمثل فى التحقيق من مدة حيازة كل من السلف والخلف ومدى توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى كل من الحيازتين من حيث

الهدوء والظهور والإستمرار وتوافر نية التملك، مما كان يجب طرح هذا الدفاع على محكمة الموضوع لتحقيق عناصر هذا الدفاع الموضوعي.

من أحكام القضاء:

١- يجوز للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع له أن يضم إلى حيازته سلفه في كل ما يترتب القانون من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ - المرجع السابق - لسنة ١٩ - ص ٤٥٤)

٢- ويجب لضم مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة السلف أن يبين الحكم الرابطة القانونية التي تربط الخلف بالسلف والتي تجيز ضم مدة الحيازتين، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور.

(نقض - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ - المرجع السابق - لسنة ٢٢ - ص ١١٠٧)

٣- الحيازة العرضية هي حيازة الشيء دون أن يكون لدى الحائز نية أن استعمال حق من الحقوق العينية عليه، فهي حيازة الشيء لحساب صاحب الحق عليه.

إن الحيازة إذا توفرت فيها الشروط القانونية تعتبر بذاتها سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها، ولما كانت الحيازة تنتقل - وفقاً لحكم المادة ٩٥٢ من القانون المدني - من الحائز إلى غيره إذا انتقلا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة، فإن المشتري بعقد غير مسجل إذ تلقى حيازة العين المبيعة من البائع بموجب العقد المبرم بينهما يجوز له طبقاً لنص الفقرة التالية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه (البائع) في كل ما يترتب القانون على الحيازة من أثر.

(نقض - جلسة ١٩٧٩/٢/٦ - الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٤٥ ق)

٤ - إستناد مورث الطاعنين في تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل إستدلاله على ذلك بوضع يد البائعين لمورثه. مفاده طلبه ضم مدة حيازتهم إلى حيازة مورثه. عدم مواجهة هذا الدفاع. قصور.

لما كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين إستند في طلب تثبيت ملكيته إلى التقادم الطويل وإستدل على ذلك في محاضر أعمال الخبير بوضع يد البائعين لمورثه مما مؤداه أنه طلب ضم مدة حيازتهم إلى مدة حيازة مورثه وكان الحكم المطعون فيه قد تحجب عن مواجهة هذا الدفاع وأقام قضاءه على أن حيازة مورث الطاعنين لم تكتمل لها مدة التقادم الطويل دون أن يبحث مدة حيازة البائعين له فإنه يكون قد عاره قصور مبطل.

(الطعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ ص ٤١ ص ٣٦١)

٥ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يشترط لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة ثبوت قيامه مستوفياً لشرائطه مدة خمسة عشر يوماً يستوى أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتهما عن الخمسة عشر عاماً. ومقتضى ذلك أن مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته فعلية أن يثبت أمام محكمة الموضوع أن سلفه كان حائزاً حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور وإستمرار وهودء مقارنة بنية التملك بلا إنقطاع عن حيازته التي كانت مستوفية لتلك الشروط أيضاً.

(الطعن ٢٨١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ لم ينشر بعد)

٦ - الخلف الخاص للبائع. له في جميع الأحوال ضم حيازة سلفه إلى حيازته لإكتساب ملكية العقار بالتقادم. م ٢/٩٥٥ مدني. إشتراط الحكم المطعون فيه لإجازة الضمن ألا يكون السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه. خطأ في القانون.

وحيث أن الدائرة المدنية المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٣/٧/١٩٩٥ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦/١٩٧٢ وإذ حددت الهيئة جلسة لنظرة قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق وأبدت الرأي بنقض الحكم.

وحيث أن الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد، يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " يدل على أن كل ما إشتراطه المشرع لإكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أو غير مالك، متى كانت الحيازة قد إنتقلت إلى الخلف على نحو يكتفه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه مادياً، إذ المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التي إستلزمها القانون وإستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب إكتسابها، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ٢٨/٤/١٩٨٣ في الطعن ١٧٥١ لسنة ٤٩ق والأحكام الأخرى التي نحت منحاه قد جرت في قضائها على غير هذا

النظر مقررة أنه يشترط لإجازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته ليكسب ملكية عقار بالتقادم تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني ألا يكون هذا السلف مالكاً للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه أما إذا السلف مالكاً له فعلاً بأي طريق من طرق الملكية فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذي لا يملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها فإنه يتعين العدول عما قررته وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

وحيث إنه عملاً بنص الفقرة بذاتها فإنه يتعين على الهيئة أن تفصل في الطعن المحال إليه.

وحيث أن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب حين أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعواه على عدم أحقيته في ضم مدة حيازة سلفه المطعون ضده الثاني إلى حيازته لكون هذا السلف مالكاً للعقار الذي تصرف فيه إليه وبالتالي لا يجوز للخلف الخاص في هذه الحالة أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في حين أن نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني لا يشترط ذلك بما يعيب الحكم يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني - وعلى ما تقدم بيانه - أنه يجوز للخلف الخاص وفي جميع الأحوال بإعتباره خلفاً للبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليكسب ملكية العقار بالتقادم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض

دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعن من أنه إكتسب ملكية العقار محل النزاع بوضع اليد الذى إستوفى شروطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته وهو ما يعيبه أيضاً بالقصور مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ١٣٦ لسنة ٥٧ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٦/١/٢ س ٤٧ ص ١٠٤٥)

٧ - الحائز العرضى. عدم إكتسابه الملكية إلا بتغيير سبب الحيازة. سبيله تلقيه الملكية من الغير معتقداً أنه المالك أو مجابهته المالك قضاء أو غير قضاء بإنكار الملكية عليه والإستئثار بها دونه. عبء إثبات ذلك. وقوعه على عاتق الحائز.

(الطعن رقم ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

قيام المطعون ضدهما الثالث والرابع ببيع أرض النزاع للمطعون ضده الثاني ثم إعادة بيعها إلى المطعون ضده الأول الذى باعها إلى الطاعنين. أثره. عدم جواز تمسك أياً من المطعون ضدهما الأول والثاني قبل الآخر بضم حيازة السلف المشترك إلى حيازته. مؤداه. تمسك الطاعنين بضم حيازة البائعين لسلفهم إلى حيازتهم توصلاً لإكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة. دفاع غير جوهري. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه. لا عيب.

(الطعن ٢٠٠ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١١ لم ينشر بعد)

٨ - إن الثابت من عقد البيع المقدم من المطعون ضده للخبير المنتدب في الدعوى أنه باع تلك الحصة إلى نجله القاصر.... المشمول بوصايته

ومن ثم فإن حيازته لها عرضية ولحساب نجله المذكور وليست لحساب نفسه وبالتالي فإنها لا تؤدي إلى كسبه ملكيتها بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته لها من حيازة لحساب الغير إلى حيازة لحساب نفسه.
(الطعن ٦٤٤٠ لسنة ٧٢ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥ لم ينشر بعد)

* * *

نقل الحيازة بالتسليم الحكمي

النص التشريعي (مادة ٩٥٣):

يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩١٢ سورى ومادة ٩٥٧ لیبى ومادة ٧٦٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤٠٤ من المشرع التمهيدى على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٢٨ فى المشرع النهائى.. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٢٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٥٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٥٨ - ص ٤٥٩).

رأى الفقه:

• **انتقال الحيازة بالتسليم الحكمي:** لقد نصت المادة ٩٥٣ مدنى على

أنه "يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه فى الحيازة، أو إستمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه" وقد تناولت المادة ٤٣٥ مدنى تطبيقاً لهذه الحالة بنصها على ما يلى "ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته لسبب آخر غير الملكية " وهذا هو عين المقصود بالتسليم الحكمى للمبيع، إذ تنتقل حيازته بمقتضاه انتقالاً معنوياً من البائع إلى المشتري، ويعتبر التسليم قد تم

بمجرد تلاقى أرادتى طرفى التعاقد على أن المبيع قد تسلمه المشتري من البائع والفارق بين التسليم الحكمى والتسليم الفعلى أن أولهما لا يعدو أن يكون مجرد إتفاق أو تصرف قانونى غير مقترن بعمل مادى على خلاف التسليم الفعلى إذ يكون فيه الإتفاق مصحوبا بعمل مادى (حامد عكاز والدناصورى ص ٦٦) مفاد ما تقدم أنه لا يشترط لإنتقال الحيازة أن يتم التسليم الشئ تسليمًا ماديا بل يكفى أن يكون التسليم حكميا بأن يتفق على اعتبار الشئ تحت تصرف الخلف فتنتقل حيازته إليه بهذا التسليم الحكمى (أنور طلبه ص ٥٣٥).

وللتسليم الحكمى صورتان: (الصورة الأولى) أن يكون المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع بإجازة أو إعادة أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك، ثم يقع البيع، فيكون المشتري حائزا فعلا للمبيع وقت صدور البيع، ولا يحتاج على إستيلاء مادية جديد ليتم التسليم ولتنتقل الحيازة، وإنما يحتاج إلى إتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع فى حيازته، ولكن لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو دائن مرتتهن رهن حيازة، بل كمالك له عن طريق الشراء فتتغير نية المشتري فى حيازة للمبيع وتتغير صفة حيازته بعمل يصدر من الغير وهو البائع وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت ويسمى هذا التسليم بالتسليم المختصى. (الصورة الثانية) أن يبقى المبيع فى حيازة البائع بعد البيع، ولكن لا كمالك فقد تجرد عن الملكية بعد البيع، بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتتهن رهن حيازة أو غير ذلك من التصرفات التى تتم بين المشتري والبائع بعد البيع وتستلزم نقل حيازة الشئ من المشتري إلى البائع فبدلا من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع، ثم يعود إلى تسلمه من المشتري بموجب عقد الإيجار أو أى عقد آخر، يبقى المبيع فى يد البائع بعد أن يتفق الطرفان

على أن هذا يعد تسليمًا من البائع للمشتري ثم إعادة الحيازة من المشتري للبائع بموجب العقد الجديد الذى أعقب عقد البيع، ويسمى هذا الاتفاق وتغيير صفة حيازة البائع فى هذه الصورة إذا كانت حيازة أصلية قبل البيع فأصبحت حيازة عرضية بعد البيع بموجب هذا العقد الجديد ويصح أن يكون هذا العقد الجديد عقد بيع ثان أو عقد هبة، فيبيع المشتري الشيء للبائع بعد أن أشتراه منه أو يهبه إياه، ومن ثم يبقى الشيء فى حيازة البائع كمالك له، ولكن بعقد بيع جديد أو بعقد هبة لا على حكم الملك الأصلي (السنهورى مرجع سابق ص ٨٩٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التسليم المعنوى أو الحكم قيامه مقام التسليم الفعلى، مادة ٢/٤٣٥ مدنى جواز نقل الحيازة دون تسليم ماذى بإستمرار الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه أو بإستمرار الخلف واضعا يده لحساب نفسه، شرطه. تغيير النية باتفاق أو بتصرف قانونى. مؤدى ذلك. جواز إستبقاء البائع للمبيع بإعتباره مستأجرا له " (طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ ق نقض ٢٨/١٢/١٩٩٦).

من أحكام القضاء:

١- الأصل أن وضع اليد لا اعتبار له قانوناً إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنية تملكه. والأصل فى الحيازة أنها دخول المال فى مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات المادية القابل لها. غير أنه إذا كان المال من نوع ما يكون الاستيلاء عليه منشئاً للملك لا ناقلاً له إما لكونه غير مملوك أصلاً لأحد أو لكونه سبق فيه الملك لأحد، فإن مجرد دخوله فى مكنة من استولى عليه لا يكفى قانوناً لاعتبار هذا المستولي منتوياً التملك ما لم يكن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على قيام هذه النية لديه. فتسوير هذا النوع من المال أو المرور به لا يكفى

وحده في ثبوت حيازته أو وضع اليد عليه. وأما الأموال التي تتلقى ملكيتها عن مالكةا بسند معتبر قانوناً، فإن الحيازة فيها ووضع اليد عليها يشبان لمتلقيها بمجرد تسلمها بالحالة التي هي عليها؛ والتسليم يعتبر تاماً متى وضعت تحت تصرفه بحيث يمكنه الانتفاع بها بدون مانع ولو لم يتسلمها بالفعل. ومتى اكتسبت الحيازة واليد على هذا الوجه فإنهما يبقيان لمن اكتسبهما حافظين خصائصهما مفيدتين أحكامهما ما دام لم يعترضه من يعكرهما عليه أو يزيلهما عنه ويسكت هو المدة التي تستوجب بمرورها يد المعارض حماية القانون. فإذا كان الثابت أن الأرض المتنازع عليها فضاء، وليست من الأراضي التي لم يسبق فيها الملك لأحد، بل هي من الأراضي التي تلقبت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقبين، فيكفي في ثبوت وضع اليد عليها القيام - مع عدم المنازع - بإنشاء حدود لها والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها. وإذن فالحكم الذي لا يكتفي في ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر، بل يشترط تسويرها على الأقل يكون حكماً مخطئاً في تكييف وضع اليد ويتعين نقضه.

(الطعن رقم ٤ - لسنة ٩٩ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٥ / ١٩٣٩)

٢- متى كانت المحكمة إذ قررت أن الأطيان محل النزاع لا تدخل في متناول عقود الطاعنات كما ثبت من تطبيقها بمعرفة الخبير ورتبت على ذلك نفى الادعاء باكتساب ملكيتهن للزيادة التي يضعن يدهن عليها بالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية فإنها لم تخالف القانون إذ السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمسي هو كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازة العقار ويجعل وضع يده حلالاً سليماً من شبهة الغصب الأمر الذي لم يتوافر في سند الطاعنات.

(الطعن رقم ١١٥ - لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٥٢)

٣- التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها تكفي بذاتها سبباً لكسب الملكية، وليس ما يمنع مدعي التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته في هذه الحالة امتداداً لحيازة سلفه البائع له.

(الطعن رقم ٥٠٠ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ١٩٦٤)

٤- إذا أقر المشتري في ورقة الضد بأن ملكية الأتيان التي وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها في أي وقت شاء فإن وضع يده في هذه الحالة مهما طالّت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط في الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقتنن بنية التملك.

(الطعن رقم ١٥١ - لسنة ٣٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٤ / ١٩٦٧)

٥- الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٧٠ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٠)

٦- من المقرر أن للبائعين وخلفهم أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة - متى توافرت لهم شروطه - في مواجهة من يدعى حقاً يعارضهم أيّاً كان سندده وهو ما يجعل بالتالي لخلفهم المشتري - مصلحة محققة في رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد مشتراه ليكون الحكم الصادر فيها سنداً له في ثبوت الملكية بوضع اليد بالتقادم المكسب خلفاً للبائعين له

ومورثهم - وهو ما يجوز في صحيح القانون - اعتباره سنداً ناقلاً للملكية وقابلاً للشهر عنه فضلاً عن كفايته بذاته سنداً صالحاً للاحتجاج به قبل من ينازعه في ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأي حق يعارضه و تلك بدورها غاية تجيز إقامة الدعوى بصحة ونفاذ العقد وتوجب قبولها.

(الطعن رقم ٥٣٧ - لسنة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ١٩٨٣)

٧- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المكسب للملكية بمضي المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع فله أن يستخلصه من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها طالما كان إستخلاصه سائغاً ولا مخالفاً فيه للثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ١٤٤٤ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٤)

٨- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزاً حيازة توافرت لها الشروط القانونية، وإذ كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بتملكها أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة استمراراً لوضع يد سلفها، فإن ما تثيره بسبب النعي يكون سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٧٣٢ - لسنة ٥٥ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٥)

٩- التملك بوضع اليد المكسب للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفي بذاتها في هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير السجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقرينة على توافر نية التملك لديه.

(الطعن رقم ٤٠٥٠ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٤ / ١٩٩٧)

الحيازة الرمزية بتسليم سندات الملكية

النص التشريعي (مادة ٩٥٤):

١- تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

٢- على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩١١١ - ٩٨٤ سوري ٩٥٦ - ٩٥٨ ليبى و ٧٦٦ سودانى

و ١١٤٩ و ٢٥٨/٢٥١ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

ورد هذا النص فى المادة ١٤٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٢٩ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٢٦ وفى لجنة مجلس الشيوخ اعترض على أن النص لم يورد إلا حالتين من حالات التسليم وهما تسليم السندات المعطاه عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن، فأجيب على هذا الإعتراض بأن هاتين الحالتين لم تردا على سبيل الحصر وإنما هما المثالان الغالبان فى العمل. ووافقت على النص تحت رقم ٩٥٤، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ كما أقرته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٦٤٠ س ٤٧١).

رأى الفقه:

• إنتقال الحيازة بالتسليم الرمزي : فقد رأينا أن المادة ٩٥٤ مدنى

تنص على أن " تسليم السندات المعطاه عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها، على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها، وكان كلاهما حسن النية، فإن فهذا النص ما هو إلا تطبيق عملى فى الإنتقال الرمزي للحيازة فإذا إشتري شخص من آخر بضائع، كان البائع قد عهد بها إلى أمين النقل أو أودعها المخازن وعادة ما يتسلم صاحب البضائع سندات عنها من أمين النقل أو أمين المخازن التى أودعت بها البضائع بمقتضاها أن يسحبها متى شاء، فإنه لكى تنتقل حيازة هذه البضائع انتقالا ماديا من البائع إلى المشتري يجب أن تمر بمرحلتين أولها أن يسترد البائع البضائع من أمين النقل أو المخازن بموجب المستندات التى تسلمها، والمرحلة الثانية أن يسلم هذه البضائع بعد سحبها تسليما فعليا إلى المشتري وبدلا من طرق هاتين المرحلتين يكتفى بالتسليم الرمزي بأن يسلم البائع للمشتري سندات البضائع، وبمقتضاها يقوم الأخير بسحبها بنفسه من مكان وجودها بالمخازن أو من أمين النقل، وتنتقل حيازة البضائع للمشتري بمجرد تسلمه سندات البضائع وهو إنتقال رمزي، ذلك أنه لم يتسلم البضائع تسليما فعليا بمجرد تسلمه للسندات، ولكنه تسلمها تسليما رمزيا، ويتعين عليه بعد ذلك أن يتوجه لأمين النقل أو المخازن لسحبها بمقتضى السندات التى سلمت إليه من البائع (الناصرورى وحامد عكاز، مرجع سابق ص ٦٨) والمثلان اللذان ذكرناهما- تسلم سندات البضائع المعهود بها إلى أمين النقل وتسلم سندات البضائع المودعة فى المخازن- لم يذكر فى المادة ٩٥٤ مدنى على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ومن الأمثلة الأخرى، فى نقل حيازة

المنقول تسليم البائع للمشتري مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول، وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة، وكون الشئ حاصلًا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى بما يتوافر فيها من دلائل. وإذ كان القانون (المدنى السابق) قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها، فإن هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة، فحيث تدل الظروف على أن حامل مفتاح الخزائن كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز إعتباره حائزا، وإلا فلا، وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية مستقل هو بتقديرها، ولا يخضع قضاؤها لرقابة محكمة النقض (نقض مدنى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٧ ص ٣٢٧) وفى حالة وقوع تعارض بين إنتقال الحيازة المادة وانتقال الحيازة الفردى، فإن الأفضلية بلا جدال تكون للإنتقال المادى بإعتبار أنه أكثر واقعية من الإنتقال الرمضى فضلا عن ان من حصل على الحيازة المادية يجدر به أن يكون أكثر إطمئنانا على مركزه من ذلك الذى قنع بالحيازة الرمزية ومثال ذلك أن يبيع مالك البضائع بضاعته الموجودة لدى أمين النقل ويسلم المشتري مستندات البضائع ثم يعن للبائع أن يبيع البضائع مرة أخرى لمشتري ثان فإنه يترتب على ذلك أن ملكية البضائع تنتقل للمشتري الأول بموجب عقد البيع الصادر إليه فإذا سلمه البائع سندات البضائع فقد تسلم البضائع للمشتري

الأول ولكن إذا تسلم المشتري الثانى البضائع ذاتها تسلما فعليا من أمين النقل أصبح هو صاحب الحيازة المادية حالة أن حيازة المشتري الأول لم تتعد الحيازة الرمزية ومن ثم فقد حدث تعارض بينهما وتكون الأفضلية للمشتري الثانى لا على أساس عقد البيع الصادر له بل على أساس أنه صاحب الحيازة المادية لأن عقد البيع الصادر له سبقه بيع للمشتري الأول نقل إليه الملكية وبذلك يكون سنده فى تملك البضائع هو الحيازة المادية وحدها بشرط أن يكون حسن النية تطبيقا للقاعدة القانونية التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سيد الملكية وقد أكدت هذا الحل الفقرة الثانية من المادة ٩٥٤ على النحو الذى سبق أن بيناه آنفا. ومن المقرر أن تقدير قاضى الموضوع ما إذا كان التسليم قد تم أم لا مسألة واقع يخضع لتقديره المطلق ولا رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك بشرط أن يكون حكمه قد بنى على أسباب سائغة (حامد عكار والدناصورى، مرجع سابق).

• حيازة مفتاح الشئ، فقد قضت محكمة النقض بأن: "حيازة مفتاح

الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة، وكون الشئ حاصلًا فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل، وإذا كان القانون نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها، فإن هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها، أن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله سلط على الخزانة مستأثرا بالتصرف فى فراغها ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بطروفيها الواقعية، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز إعتباره حائزا وإلا فلا. وما يراه قاضى

الموضوع في هذا الشأن هو رأى في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض" (طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥٠٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " كما قد يكون إنتقال الحياة رمزياً، كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن. لكن إذا تعارض التسليم الحقيقي مع التسليم الرمزي، كان الأول هو المعتبر، كما إذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها، فالحياسة في هذا الفرض عند الأخير" (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٦ ص ٤٦٣).

من أحكام القضاء:

١- إذا استلم تاجر بضائع بالجمرك واستبقاها بمخازن الاستيداع بالجمرك إلى أن باعها للغير وأذن تلك المخازن بتصديرها بطريق السكة الحديد إلى المشتري فصدرتها فعلاً ثم ظهر عند استلام المشتري إياها من السكة الحديد أن بها تلفاً ناشئاً من الرطوبة فلا يجوز - لاعتبار المرسل سيئ النية ولمعاقبته بالمادة ٣٠٢ عقوبات - أن تقرر المحكمة بطريق الاستنتاج العقلي أن هذا المرسل عند ورود البضاعة إليه من الخارج واستلامه إياها كان لابد عالمياً بما هو معتريها من التلف لمجرد أنه تاجر متمرن لا تقوته ملاحظة ذلك وأنه إذن عند بيعه إياها يكون عالمياً بتلفها - لا يجوز ذلك ما دامت البضاعة بقيت بمخازن الجمرك زمنياً لا يراها المرسل ويحتمل أن الرطوبة التي سببت تلفها قد أصابتها وهي بهذه المخازن وأنه يكون قد باعها وأذن بتصديرها للمشتري غير عالم بتلفها، بل يجب في هذه الحالة أن تحقق المحكمة زمن طروء التلف على البضاعة

لتعلم هل طراً وهي في مخازن الجمرك فلا يكون المرسل مسئولاً إلا إذا كان علم بالتلف وقت التصدير أم كان ذلك التلف موجوداً عند ورود البضاعة من الخارج واستلامه إياها فيكون هناك وجه لإمكان القول بمسؤوليته. وقصور الحكم عن تحقيق ذلك وإثباته يعيبه ويبطله.
(الطعن رقم ٦٦٥ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٢١)

* * *

انتقال الحيازة إلى الخلف العام

النص التشريعي (مادة ٩٥٥):

- ١- تنتقل الحيازة للخلف العام بصفتها، على أنه إذا كان السلف سئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جازله أن يتمسك بحسن نيته.
- ٢- ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأفكار العربية، المواد التالية:
مادة ٩١٤ سورى و ٩٥٩ ليبى و ١١٤٩ عراقى و ٢٥٨ لبنانى و ٧٦٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- تنتقل الحياة بالاتفاق ما بين السلف والخلف، مصحوباً بانتقال السيطرة الفعلية على الشئ أو الحق إلى الخلف. وقد يكون انتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم مادي، كما إذا استمر السلف حائزاً ولكن لحساب الخلف (مثل ذلك البائع يستأجر الشئ المبيع) أو استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر يشتري العين). كما قد يكون انتقال الحيازة رمزياً، كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن. لكن إذا تعارض التسليم الحقيقى مع التسليم الرمزى، كان الأول هو المعتبر، كما إذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم الآخر البضاعة، فالحيازة في هذا الفرض عند الأخير.

- ٢- والخلف قد يكون خلفاً عاماً، كالوارث تنتقل إليه حيازة مورثه بالصفات التى اقترنت بها، على أنه إذا كان الوارث حسن النية والموروث سئ النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على أن يضم مدة حيازة مورثه.

وقد يكون من تنتقل إليه الحيابة خلفاً خاصاً، كمشتري من الحائز تنتقل إليه حيابة المبيع، وللمشتري فى هذه الحالة أن يضم إلى مدة حيازته مدة البائع، فإن كان حسنى النية معاً كان ضم المدد على أساس أن الحيابة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الأحوال، وإن كان البائع سيئ النية والمشتري حسن النية فالضم يجوز على أساس أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية، كما إذا كان البائع قد حاز مدة اثنتى عشرة سنة والمشتري مدة ثلاث سنوات، فلا يستطيع المشتري التمسك بالتقادم القصير إذ لا يجوز له أن يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية إلى خمس سنوات، ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل إذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيابة بسوء نية فيكمل مدتها إلى خمس عشرة سنة بضم مدة سلفه^(١).

رأى الفقه:

• انتقال الحيابة للخلف العام بصفاتها: تنص المادة ٩٥٥ مدنى على

أن "تنتقل الحيابة للخلف العام بصفاته" ومؤدى هذا النص إنتقال الحيابة من السلف إلى الخلف العام بحكم القانون ذلك أنه يترتب على وفاة الحائز انتقال حيازته إلى خلفه العام حتى ولو لم يتسلم هذا الخلف الشئ تسلماً فعلياً، لأن ما تقضى به طبيعة الأشياء، إذ يتعين أن يكون هناك حائز للمال فى الفترة ما بين موت السف وتسلم الخلف تسلماً فعلياً ونظراً لأن ملكية الشئ تنتقل إلى الخلف العام بمجرد موت سلفه فإن الحيابة تتبع الملكية فى هذه الحالة وينتقلان سوياً إلى الخلف العام بحكم القانون. وإنتقال الحيابة إلى الخلف العام بحكم القانون مشروطه بأنها لم تنفع، فإذا أغتصب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٤٦٣.

أحد الحيازة إلا أن الوارث استطاع في خلال سنة من الغصب أن يستردها إعتبر حائزاً بأثر رجعي من وقت وفاة مورثه، أما إذا استمر الغاصب حائزاً للشئ مدة سنة فإن الحيازة تكون له ويجوز له أن يحتمى بدعاوى الحيازة (الدناصورى وعكاز ص ٦١).

• **كيفية إنتقال الحيازة للخلف العام:** يتبين من نص المادة السابقة أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بصفاتها، وأهم هذه الصفات هي أن تكون الحيازة حيازة عرضية أو حيازة أصلية، وأن تكون مشوبة بعيب من عيوب الحيازة أو غير مشوبة، وأن تكون بحسن نية أو بسوء نية (السنهورى ص ٨٨٧) فإذا كانت حيازة المورث أصلية أنتقلت إلى خلفه بذات الصفة ويحوز الوارث- كما كان شأن مورثه- لحساب نفسه لا تتقلب هذه الصفة على صفة عرضية إلا إذا أضى الوارث يحوز لحساب غيره، أما إذا كانت حيازة المورث عرضية أتقلت بنفس الصفة إلى الوارث فيبقى كما كان مورثه حائزاً عرضياً ولا تصبح حيازته أصلية إلا إذا تغيرت صفتها بأحد الأمرين اللذين بغير أنها، وهما فعل يصدر من الغير أو فعل يصدر من الوارث يعارض به حق المالك (حامد عكاز والدناصورى ص ٦٢ مرجع سابق) مفاد ما تقادم أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام، وهو الوارث أو الوصى له بسهم شائع فى التركة كالخمس أو الثلث، بوصفها الذى كانت عليه بالنسبة للمورث، فإن كانت حيازة المورث عارضه كما لو كان مستأجراً أو مزارعاً أو صاحب حق إنتفاع أو حق سكنى أو مرتهن رهن حيازة، فإن الحيازة تنتقل إلى خلفه العام بذات الصفة، فلا يستطيع أن يملك العين بالتقادم مهما أنقضى من زمن إلا وفقاً للمادة ٩٧٢، كما لا يستطيع أن، يحمى هذه الحيازة العارضة التى يباشرها لحساب المالك بدعوى من دعاوى الحيازة إلا بإسم المالك، ولكن له أن

يلجأ لجميع دعاوى الحيازة لحماية حقه الشخصى كمستأجر ويرفعها بإسمه لأن حيازته لهذا الحق هى حيازة أصلية وليست عارضة، وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام فور وفاة المورث بحكم القانون دون حاجة لأن يتسلمها الوارث تسلماً فعلياً طالما أن الحيازة لم تنقطع بإستيلاء الغير أو كان الوارث استرد الحيازة من الغير قبل إنقضاء سنة فإن انقضت اعتبرت الحيازة قد أنقعت ما بين المورث والوارث وكما تنتقل الحيازة العارضة إلى الخلف العام بذات هذه الصفة، فأنها تنتقل كذلك بأية صفة أخرى تكون عليها لدى المورث، فإن كانت معيبة بالخفاء أو الغموض أو الإكراه فأنها تنتقل للوارث بذات العيب ويظل عالقا بها حتى تبرأ منه ومن وقت براءتها منه تبدأ حيازة جديدة للخلف العام، وإذا كان المورث حسن النية فيكون خلفه كذلك حتى يعلم بأن لا حق له فى الحيازة فينقلب سئ النية كما لو أعلنه المالك بدعوى المطالبة بالحق، وأن كان المورث سئ النية كمغتصب فإن الخلف العام يعتبر كذلك إلى أن يثبت حسن نيته، إذا لا يفترض فيه حسن النية ومتى أثبت الخلف العام حسن نيته اعتبر كذلك منذ وفاة مورثه حتى مطالبته بالحق إذ يصبح سئ النية من وقت هذه المطالبة فإن إستند إلى التقادم الطويل أحتسبت مدة حيازته السابقة على المطالبة وأضيفت إلى مدة سلفه فإن اكتملت مدة التقادم الطويل اكتساب الحق حتى و كان سئ النية عندما تلقى الحق أى وقت صدور السبب الصحيح إليه فتنقل الحيازة بهذه الصفة إلى الخلف العام فيتملك بالسبب الصحيح وحسن النية إذا كانت حيازته وحيازة سلفه أكتملت خمس سنوات، ويسرى ذات الحكم و أصبح الخلف سئ النية قبل إكتمال هذه المدة إذ العبرة بحسن النية وقت تلقى الحق حتى لو أنقلب الحائز سئ النية بعد ذلك والوارث يكمل حيازة مورثه، أما أن كان المورث سئ النية عند تلقى السبب الصحيح بأن علم

أنه تلقاء من غير مالك، فليس للوارث أن يتمسك بهذا السبب الصحيح لتملك العقار بخمس سنوات حتى لو كانت حسن النية إذ يشترط حسن النية وقت تلقى السبب الصحيح ولكن للوارث أن يستند إلى حسن نيته وسبب صحيح توفر لديه غير السبب الصحيح الذى كان لمورثه، وإذا استحق العقار من تحت يد الوارث حسن النية فلا يلتزم برد الثمار حتى لو كان مورثه سئ النية "م ٩٧٨" (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٥٣٩).

• ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف الخاص: لقد نصت الفقرة

الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على ما يلى "ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى ك ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر" وأشرنا فيما سبق أن حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة الخلف وليست إستمرار لها، ورغم ذلك فإن هذه الفقرة جعلت الخلف الخاص بالخيار بين أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه أو أن يصر على فصل الحيازتين وحينئذ يكون له أن يتمسك بإحدهما دون الأخرى حسبما تمليه عليه مصلحته، فإذا كان من أثقلت إليه الحيازة خلفا خاصا، كمشتري من الحائز تنتقل إليه حيازة المبيع، وللمشتري فى هذه الحالة أن يضم إلى مدة حيازته حيازة البائع، فإن كانا حسن النية معا أو سئ النية معا، كان ضم المدد على أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الأحوال، وإن كان البائع سئ النية والمشتري حسن النية، فالضم يجوز على أساس أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية، كما إذا كان البائع قد حاز مدة أثنى عشر سنة والمشتري مدة ثلاث سنوات، فلا يستطيع المشتري التمسك بالتقادم القصير، إذ لا يجوز له أن يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية إلى خمس سنوات، ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل، إذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية، فيكمل

منها إلى خمس عشرة سنة يضم مدة سلفه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء السادس ص ٤٦٣) وبناء على ما تقدم فإنه إذا كان السلف سئ النية وبقي حائزا للعين مدة ست سنوات مثلا ثم أنتقلت حيازة العين إلى مشتر سئ النية بدوره، فلأخير أن يتمسك بالتقادم الطويل المكسب للملكية إذا استمر حائزا مدة تسع سنوات، وفي حالة ما إذا كان السلف لا يملك العقار إلا أن حيازته كانت تستند بسبب صحيح ومقرونة بحسن النية وأمتدت سنتين ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية إلى خلف خاص حسن النية أيضا، وأستمرت لمدة ثلاث سنوات كان له أن يتمسك بالتقادم القصير لكسب ملكية العقار، وبشرط أن تكون الحيازتان كتاهما مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح ويحوز للـخلف الخاص أن يتمسك بحيازة سلفه وحدها ويسقط حيازته تماما، كما هو الشأن إذا كان السلف حسن النية ولديه سبب صحيح وأستمرت حيازته لمدة خمس سنوات وكان اخلف سئ النية وأمتدت حيازته خمس سنوات أخرى فإن من مصلحة الأخير أن يتمسك بحيازة سلفه فقط وأن يتخلى عن حيازته هو لأن حيازته سلفه تكفى وحدها تملك العقار باتقادم القصير، غير أنه إذا عن له أن يتمسك بمدة حيازته فلا يتسنى ه أن يملك إلا بمقتضى أحكام التقادم الطويل حتى لو ضم مدة حيازة سلفه لأن حيازته مقترنة بسوء النية (الدناصورى وعكاز ص ٧٢).

كما قضت بأن: "للمشتري بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازت حيازة سلفه فى ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب إلا أنه على مدعى التملك فى هذه الحالة إذا أراد ضم حيازة سلفه إلى مدة حيازته أن يبدى هذا الطلب أمام هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط

الوقتية" (الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ ق س ٣٤ ص ٦٩٠ جلسة ١٦/٣/١٩٨٣)، وبأنه "من المقرر أن للمشتري بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب، وأنه يس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته في هذا الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٩ ق س ٢٧ ص ١٤٦٢ جلسة ٣٠/٦/١٩٧٦)، وبأن "الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ويتعين عند ضم مدة الحيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين، ولما كان المطعون فيه قد جرى في قضائه على ضم مدة حيازة المطعون عليه إلى مدة حيازة سلفه، ورتب على ذلك تقريره، بأن المطعون عليه قد استكمل المدة اللازمة لتملك القار موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يبين الرابطة القانونية التي تجيز ضم مدة الحيازتين، فإنه يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ ق س ٢٢ ص ١١٠٧ جلسة ٢٣/١٢/١٩٧١)، وبأنه "قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له مما مؤاده عدم إستفادة الحائز المتمسك بالتقادم المكسب من حيازة سلفه قبل من تقى الحق من هذا السلف" (طعن ١٦٧٢ س ٦٢ ق نقض ٢٦/١٠/٢٠٠١، طعن ١٥٤١ س ٦٣ ق نقض ٩/١١/٢٠٠٠، طعن ١٥٨٢ س ٦٣ ق نقض ٣٠/١١/٢٠٠٠)، وبأنه "إنهاء الحكم المطعون فيه

خطأ إلى اعتبار طلب مورث الطاعنين تسليم عين النزاع إليه فى دعواه بصحة ونفاذ العقد الصادر إليه عنها يفيد نفى حيازته لها أدى به إلى عدم مواجهة دفاع الطاعنين المتمثل فى إستنادهم فى حيازتهم العين على ما ثبت بالمحضر رقم ٢٥٣٧ لسنة ١٩٦٧ إدارى مركز الجيزة وما ورد فى دعوى المطعون ضده الأول رقم ١٧٦٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى الجيزة الإبتدائية من اقراره بحيازتهم لها وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى فأن فى قعوده عن تمحيص هذا الدفاع رغم جوهريته ما يصمه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور المبطل" (طعن ٥٦٥ س ٦١ ق نقض ١٩٩٨/٦/١١)، وبأن "قاعدة ضم حيازة السلف إلى الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له، أو غير من تلقى الحق ممن باع له، بحيث إذا كان السلف مشتركا، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لأتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف" (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ س ٢٣ ص ٤٨١)، وبأن "مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (٩٥٥) من القانون المدنى، أنه يجوز للخلف الخاص، وفى جميع الأحوال، بإعتباره خلفا لبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليكسب ملكية العقار بالتقادم، لما كانت ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن ١٣٦ س ٥٧ ق نقض ١٩٩٦/١٠/٢، "هيئة عامة" ١٩٩٤/٥٦/٢ طعن ٢٤٧٢).

• لا يعتد في ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف بما إذا كان السلف

مالكا أو غير مالك وقت إبداء هذا الطلب؛ لقد جاء نص المادة ٩٥٥ من القانون المدني بأنه "يجوز للخلف الخاصة أن يضم إلى حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر فقد جاء هذا النص مخلفا مما يوجب أعمال هذا الإطلاق عندما يطلب الخلف ضم مدة حيازة سلفه لحيازته دون اعتداد بما إذا كان السلف مالكا أو غير مالكا وقت إبداء هذا الطلب.

ورغم ذلك كانت بعض دوائر محكمة النقض قد جرت فى قضائها على أنه يشترط إجازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته ليكسب ملكية عقار بالتقادم تطبيقا لفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني إلا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه، أما إذا كان السلف مالكا له فعلا بأى طريق من طرق كسب الملكية، فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها، وقد عدلت الهيئة العامة عن الأحكام التى قررت هذا المبدأ وقضت على نحو ما تقدم أنه يجوز للخلف الخاص للبائع - كالمشتري - أن يضم حيازة البائع له إلى حيازته لاكتساب ملكية العقار بالتقادم حتى لو كان البائع مالكا بموجب أى سبب من أسباب كسب الملكية، وحينئذ يجوز للمشتري متى أكتملت مدة التقادم أنه يرفع دعوى بتثبيت ملكيته للعقار ولو لم يكن قد قام بتسجيل عقد البيع، فقد طرح هذا العقد واستند للتقادم، ويجوز له فى هذه الحالة أن يستدل بعقد البيع كواقعة مادية لإثبات تاريخ حيازته للعقار الذى تسلمه بموجب هذا العقد، ثم ضم حيازة سلفه إلى حيازته (أنور طلبه ص ٥٥١، مرجع سابق).

• مدى تعلق ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف بالنظام العام :إن

ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا يتعلق بالنظام العام وعليه يتعين على الحائز إذا أراد أن يضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض.

من أحكام القضاء:

١ - المقرر أن الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدني على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " يدل على أن كل ما إشتراطه المشرع لإكتساب الخلف الخاص " الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكاً للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك متى كانت الحيازة قد إنتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً إذ المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التي إستلزمها القانون وإستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب إكتسابها.

(الطعن رقم ٥٠٧١، ٥٧١٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٩/٢/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

زوال الحيازة بفقد عنصرها

النص التشريعي (مادة ٩٥٦):

تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل - فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩١٥ سورى و ٩٦٠ لىبى و ٧٦٨ سودانى.

رأى الفقه:

• **زوال الحيازة:** إذا كانت الحيازة تعبر عن سيطرة فعلية لحائز على الشئ المادى، فمقتضى ذلك أنها تزول بزوال هذه السيطرة الفعلية فإذا خرج الشئ من حوزة الحائز ومن تحت سيطرته، فمعنى هذا أن الحيازة قد فقدت أو زالت لزوال ركنها المادى، ولذلك تنص المادة ٩٥٦ من التقنين المدنى على أن "تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقه أخرى" ولكن ينبغى أن لا يعتبر من قبيل فقد السيطرة الفعلية على الشئ ذلك العقد المؤقت الناشئ عن مانع وقتى يحول دون هذه السيطرة نتيجة قوة قاهرة كفيضان يغرق الأرض أو إحتلال العدو لها بما يمنع الحائز من إستعمالها وإستغلالها، فتظل الحيازة قائمة وأن أعتبرت ممثلة حتى يرتفع هذا المانع الوقتى، فإذا أرتفع عادت سيطرة الحائز الفعلية على الشئ كما كانت وكأنها ما تعطلت، ولذلك تنص المادة ١/٩٥٧ على أنه "لا تنقضى الخسارة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى، وكذلك ينبغى أن لا يعتبر من قبيل فقد أو زوال السيطرة الفعلية على الشئ قيام الحائز بنقل هذه السيطرة إلى الغير مع احتفاظه بمظهر صاحب الحق، مثل قيامه بإجارته أو إعادته أو ضمه

تحت يد وكيل، إذ كما سبق البيان تظل الحيابة باقية للحائز وأن كانت تضير حينئذ حيابة بالوساطة بعد أن كانت حيابة بالأصالة (حسن كيرة، مرجع سابق ص ٤٤٢) وكما تزول عن الحائز بزوال سيطرته الفعلية على الشئ أى بزوال عنصرها المادى كذلك تزول إذا فقد الحائز قصد إستعمال الحق لحساب نفسه أى بزوال عنصرها المعنوى، وتزول من باب أولى إذا فقدت العنصرين معا فيفقد الحائز العنصر المادى وحده إذا فقد السيطرة المادية على الحق الذى يستعمله ولو ظل يحتفظ بالعنصر المعنوى، ذلك أن قصد إستعمال الحق لا قيمة له إذا فقد السيطرة عليه" (حامد عكاز والدناصورى، مرجع سابق ص ٩٣).

• زوال الحيابة بفقد عنصرىها المادى والمعنوى: تزول الحيابة بداهة إذا

فقد الحائز عنصرىها المادى والمعنوى معا ففقد عنصر السيطرة المادية وعنصر قصد إستعمال الحق لحساب نفسه، ويتحقق ذلك فى أحد فرضين: (الفرض الأول) بإرادة الحائز متطابقة مع إرادة خلفه الخاص فى الحيابة فيتفق الحائز مع خلفه الخاص على أن ينقل له حيابة الحق الذى يستعمله، وتنتقل الحيابة فعلا إلى الخلف الخاص بناء على هذا الإتفاق، فهنا قد فقد الحائز عنصر السيطرة المادية على الحق وعنصر قصد إستعماله حساب نفسه، فقد الحيابة بفقد عنصرىها، وبدأ الخلف الخاص حيابة جديدة مستقلة عن حيابة السلف فإن هذه الحيابة السابقة قد زالت بفقد عنصرىها كما تقدم القول، وقد سبق الكلام فى هذا فى أحكام أنتقال الحيابة إلى الخلف الخاص، فتحيل إلى ما قدمناه فى ذلك. (الفرض الثانى) بإرادة الحائز وحده، فيتخلى الحائز عن حيابة الشئ وهذا التخلى هو تخلى من الحائز عن كل من السيطرة المادية وقصد إستعمال الحق لحساب نفسه، أى نزو عن العنصرين المادى والمعنوى، فإذا كان الشئ عقارا، زالت الحيابة

دون أن تزول الملكية، وإذا كان الشيء منقولاً، زالت الحيازة والملكية معاً متى كان قصد الحائز من التخلي عن الحيازة هو التخلي عن الملكية، وتنص المادة ١/٨٧١ مدني في هذا المعنى على أن "يصبح المنقول لا مالك له، إذ تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته" فإذا ألقى شخص في الطريق أو في سلة المهملات لتلقى في الطريق منقولاً لم يعد ذا نفع له، أو حفر خندقاً في أرضه أو طهر ترعة أو مصرفاً فلقى بالطين والأتربة أتى تستخرج من باطن الأرض على قارعة الطريق، أو ألقى بمخلفات منزله في صناديق القمامة، فإن هذه المنقولات تسمى بالمنقولات المتروكة وتصبح سائبة لملكها، بعد أن تخلى المالك عن حيازته بقصد النزول عن ملكيتها" (السنهوري ص ٩٠٨).

• زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي وحده : لقد نصت المادة ٩٥٦

مدني كما رأينا في هذا المعنى "تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى، ويلاحظ أن تخلى الحاز عن سيطرته الفعلية يتضمن تخليه أيضاً عن عنصر القصد، فتزول الحيازة بفقد عنصرها المادي والمعنوي معاً، ولكن في غير التخلي، إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية أي العنصر المادي وحده، فإنه يفقد الحيازة بفقد أحد عنصرها، ففي حالة إغتصاب الأرض يكون الحائز هو المغتصب، وهو يبتدى حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة التي زالت بفقد عنصرها المادي (السنهوري، مرجع سابق) أي أن الحيازة تزول رغم إرادة الحائز بزوال ركنها المادي وهو السيطرة المادية إذ لا تقوم الحيازة إلا بتوافر ركنها المادي والمعنوي ما لم يسترد الحائز حيازته خلال سنة من فقدانها بموجب دعاوى الحيازة، ومتى زالت الحيازة بأي سبب، بدأت حيازة جديدة منفصلة عن الحيازة السابقة ولكن إذا كان فقد الحيازة بسبب

وضع المال تحت الحراسة، فإن الحراسة لا تسلب حيازة من كان واضعا يده قبل الحراسة، فالحراسة لا تقطع التقادم، فيستمر الحائز قبلها حائزا بعدها ويستمر سريان التقادم لمصلحته ولا ينقطع برفع يده بسبب الحراسة (أنظر م ٧٣٤) وعملا بالمادة ٩٥٧ تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية مانع إستمر سنة كاملة، وحينئذ لا تحتسب مدة الحيازة السابقة ضمن مدة التقادم وإنما تحتسب المدة الأخيرة ابتداء من بدء الحيازة الجديدة التي بدأت بعد فقد الحيازة السابقة (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٥٥٣).

• **زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوى وحده :** وتزول الحيازة أيضا بفقد عنصرها المعنوى وحده مع إستبقاء عنصرها المادى وهو السيطرة الفعلية كما هو الشأن فى إذا باع الحائز شيئا واتفق مع المشتري على أن يستبقيه عنده لحساب هذا الأخير (المشتري) على سبيل الإجارة أو الوديعة أو عارية الإستعمال ففى هذه الحالة فإن البائع يحتفظ بالسيطرة المادية على المبيع نيابة عن المشتري إلا أنه فقد عنصرها المعنوى لأنه أصبح يحوز المبيع حساب المشتري ا حساب نفسه، ويترتب على ذلك أن تنقلب حيازته إلى حيازة عرضية (حامد عكاز والدناصورى مرجع سابق ص ٩٣) وزوال الحيازة أو فقدتها يتحقق فى شأن المنقول والعقار على السواء، ففى شأن المنقول، تزول الحيازة إذا تخلى الحائز مختارا عن الشئ وعن سيطرته الفعلية عليه، كتخليه عن بقايا طعام أو قديم ثياب أو إطلاقه حيوانا كان يعتقله وهو ما تصير به هذه المنقولات مباحة يمكن نملكها بالإستيلاء وكذلك تزول الحيازة بخروج المنقول من تحت سيطرة الحائز ودون إرادته، الحيوانات غير الأليفة التى تنطلق من حائزها فلا يتتبعها فورا أو يكف عن تتبعها، والحيوانات المروضة التى تفقد عادة الرجوع إلى المكان

الذى كان يخصصه لها الحائز. وفي شأن العقار، قد يفقد الحائز حيازته المادية نتيجة قيام شخص آخر بالسيطرة الفعلية على الشئ رغم إرادة الحائز أو دون علمه، إلا أن هذا الفقه لا يزيل حق الحائز فى حيازته بمجرد بدء الحيازة الجديدة، ذلك أن المشرع يحمى الحيازة ويعطى الحائز الأول دعاوى الحيازة كفالة هذه الحماية على أن يستعملها خلال سنة من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا كانت قد بدأت علناً أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا كانت قد بدأت خفية (م ٩٥٧/٢) فإذا استعمل الحائز الأول إحدى هذه الدعاوى فى بحر السنة المذكورة وترتب على ذلك عودة الحيازة إليه، فحينئذ تعتبر الحيازة كان لم تنتفع، وأما لم يستعمل إحدى هذه الدعاوى فى هذا الميعاد أو استعملها فيه ولكنها خسر الدعوى، فتفقد الحيازة ويكون الفقد من تاريخ خروج الشئ فعلاً من تحت سيطرته الفعلية، وتعتبر حيازة الحائز الثانى قد ابتدأت من تاريخ وضع يده الفعلى على الشئ وليس من تاريخ فوات السنة المحددة ميعاداً لرفع دعاوى الحيازة (حسن كيرة ص ٤٤٣).

من أحكام القضاء:

١- إن القانون المدني الأهلى قد نص فى المادة ٨١ منه عن التملك بمضي المدة على أنه "إذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه"، كما نص فى المادة ٨٢ على أنه "تتقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى. وتتقطع المدة المذكورة أيضاً إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيهاً رسمياً الخ". وانقطاع المدة فى الحالة الأولى يعرف بالانقطاع الطبيعى، وفى الحالة

الثانية بالانقطاع المدني. والقانون المصري لم ينص على تحديد مدة للانقطاع الطبيعي كما فعل القانون الفرنسي الذي نص في المادة ٢٢٤٣ على أنه يجب أن تكون مدة الانقطاع زائدة على سنة، وما ذلك منه إلا بالقياس على دعوى وضع اليد التي يشترط لرفعها ألا يكون قد مضى أكثر من سنة على غصب العين المطلوب استردادها مما يفيد أن الانقطاع الذي يستمر طوال هذه المدة يكون واجباً الاعتراف به.

على أن القانون المصري ما دام قد حدد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ مرافعات أهلي لقبول دعوى إعادة وضع اليد نفس المدة التي حددها القانون الفرنسي فقد دل بذلك على أنه قد قصد هو الآخر إلى أن الحكم بإعادة وضع يد الحائز يزيل عنها شائبة الانقطاع فتكون الحيازة رغم ما كان قد طرأ عليها مستمرة لها كل نتائجها. هذا ويجب في الانقطاع الطبيعي، فضلاً عن شرط المدة، أن يكون زوال الحيازة بفعل شخص أجنبي. ولا يكفي لذلك مجرد منع الحائز من الانتفاع بشخصه بالعين، بل يجب أن يكون واضع اليد الجديد منتفعاً بالعين لغير حساب الحائز. وبعبارة أخرى يجب أن يكون من شأن رفع يد الحائز حرمانه من ثمرات العين التي كان يحوزها ومن منافعها. فإذا عين البنك العقاري حارساً على أرض للمحافظة على حقوق الدائنين، وتسلم هذه الأرض، وارتفعت يد مالكيها عنها فإن ذلك لا يصح اعتباره قطعاً للتقادم، لأن وضع يد البنك على الأرض بهذه الصفة لم يكن ملحوظاً فيه أن ينتفع بها البنك لنفسه بل ليحصل غلتها ويستوفي منها دينه ثم يرد ما بقي منها للمالك.

(الطعن رقم ٧١ - لسنة ٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٢ / ١٩٤٠)

٢- إن الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه وقد اتخذ المشرع من الحيازة وسيلة لإثبات حق

الملكية ذلك أن الحيازة من حيث الآثار التي تترتب عليها تصلح قرينة على الملكية وتكسب الملكية فعلاً بالتقادم الطويل في العقار وقد أوضح القانون المدني في المادتين ٩٤٩، ٩٥٦ شروط كسب الحيازة وزوالها فنص في المادة ٩٤٩ على أنه "١- لا تقوم الحيازة على عمل يأتية شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح، ٢- وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو ألتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب كما تنص المادة ٩٥٦ على أنه "تزول الحيازة إذا تخلص الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى" كما أوضحت المادة ٩٦٨ من القانون المدني آثار الحيازة القانونية كسبب لكسب الملكية بالتقادم فنصت على أن "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة". ومؤدى هذه الأحكام أنه يشترط في الحيازة حتى تحدث أثرها القانوني أن تكون هادئة وظاهرة في غير غموض ومستمرة وأن تكون بنية التملك وليس على سبيل التسامح أو الإباحة، فإذا ما توافرت الحيازة بشروطها القانونية واستمرت لمدة خمس عشرة سنة تترتب عليها اكتساب الملكية بالتقادم وبتطبيق هذه المبادئ على واقعة النزاع يتضح أن الأرض موضوع الدعوى كانت في حيازة المشتري الأصلية..... منذ يناير سنة ١٩٤٦ وانتقلت حيازتها بعد وفاتها إلى شقيقها..... حتى باعها هذا الأخير إلى مورث المطعون ضدهم وإلى والدتهم واستمرت حيازة المشتريين وورثتهم من بعدهم واستكملت الحيازة المدة القانونية اللازمة

لكسب الملكية بطريق التقادم في يناير سنة ١٩٦١ أي قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ومن المقرر طبقاً للمادة ٩٥٥ من القانون المدني أن الحيازة تنتقل للخلف العام بصفاتها كما يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وعلى ذلك فإنه لا يؤثر في توافر شروط الحيازة القانونية تغير الحائزين لهذه الأرض.

ومن حيث أنه عن ادعاء الهيئة الطاعنة أن المعترضين لم يقدموا للخبير المستندات الدالة على وضع يدهم على الأرض موضوع النزاع فإن هذا الادعاء على افتراض صحته غير مؤثر في الدعوى إذ من المعروف أن الحيازة وضع مادي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن وعلى ذلك فلا جناح على اللجنة إذا هي خلصت إلى توافر الحيازة القانونية استناداً إلى أقوال الشهود في التحقيق الذي أجراه الخبير ومع ذلك فإن المطعون ضدهم قدموا المستندات التي تؤيد صحة ما انتهى إليه الخبير فقد قدموا عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٠ يناير سنة ٤٦ الصادر من المالكة الأصلية إلى وإعلام وراثته لشقيقته وعقدي البيع العرفيين الصادرين من إلى و في سنتي ١٩٥٢، ١٩٥٤ وإيصالات سداد الأموال الأميرية عن هذه المساحة وشهادة إدارية من الجمعية التعاونية الزراعية وعمدة ومشايخ وصراف الناحية تؤيد شراؤهم وحيازتهم لهذه المساحة أما استناد الهيئة الطاعنة إلى أن المالكة لم تدرج المساحة موضوع المنازعة في إقرار ملكيتها فهو استناد غير منتج في الدعوى ولا يؤثر في صحة ملكية المطعون ضدهم، بل قد يحمل ذلك على أن المالكة تصرفت بالبيع في هذه المساحة قبل القانون بمدة طويلة فأسقطتها

من إقرارها كما أن ورود هذه المساحة في تكليف المالكه الأصلية أمر
بديهي إذ أن التكليف لا ينتقل من اسم لآخر إلا بموجب سند مسجل وليس
هناك ادعاء من أحد بأن لديه مثل هذا السند.

(الطعن رقم ١٣٧ - لسنة ١٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣)

* * *

عدم زوال الحيازة بالمانع الوقتي إذا استمر سنة كاملة

النص التشريعي (مادة ٩٥٧):

- ١- لا تنتقض الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي.
- ٢- ولكن الحيازة تنتقض إذا استمر المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه. وتحسب السنة ابتداءً من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩١٦ سوري و ٩٦١ ليبي و ٧٦٩ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يفقد الحائز الحيازة إذا فقد عنصريها المادي والمعنوي، أو فقد أحد العنصرين دون الآخر، على أنه إذا فقد العنصر المادي دون أن ينتقل هذا العنصر لشخص آخر، فإنه لا يفقد الحيازة مادام لم يفقد الأمل في العثور على الشيء. كذلك إذا انتقل العنصر المادي لشخص آخر، ولكن انتقله كان خلسة أو بالإكراه، فإن الحائز لا يفقد الحيازة إلا إذا مضت سنة كاملة من الوقت الذي علم فيه بانتقال العنصر المادي^(١).

رأي الفقه:

● **انقضاء الحيازة:** إذا فقدت الحيازة ركنها المادي بحادث طارئ مؤقت كفيضان أو تهجير فإن الحيازة لا تزول استثناء من القاعدة العامة، بل تظل لحائز وتعود إليه بمجرد إنحسار المياه أو السماح بالعودة من الهجرة، أما إذا فقد الركن المادي بصفة نهائية كما إذا طغى البحر على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٦ - ص ٤٦٧.

أرض مجاورة ففي هذه الحالة تزول الحيازة بزوال ركنها المادى (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٥٤٥) مفاد ما تقدم أن الحيازة لا تنقضى إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى كنها تنقضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقطعت رغم الإرادة الحائز ودون علمه والمراد بعلم الحائز الذى تضمنه النص، هو أن يتم الغصب على نحو يتمكن معه الحائز من العلم به بأن يكون الغصب ظاهراً، ومتى تحقق هذا الظهور توافر شرط العلم حكماً ولو ثبت عدم توافر العلم الفعلى، وإذا سلبت الحيازة ولم يرفع الحائز دعوى بإستردادها خلال السنة التالية لسلبها، أعتبرت الحيازة السابقة على هذا الإعتداد كأن لم تكن فلا تحتسب ضمن مدة التقادم، إذ لا تحتسب ضمن هذه المدة إلا إذا رفع الحائز خلال سنة من سلب حيازته دعوى بإسترداد حيازته. ولا يسرى ذلك عند التعرض لحائز، طالما لم يترتب على هذا التعرض سلب حيازته، إذ تظل له الحيازة فتحتسب مدتها عند تمسكه بالتقادم حتى لو لم يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من التعرض، وحينئذ يسقط حقه فى رفع هذه الدعوى ولا يبقى له إلا رفع دعوى الحق (أنور طلبه، مرجع سابق).

● **احتساب مدة السنة:** يتوقف حساب مدة السنة على علنية الحيازة أو خفائها. فإذا كانت الحيازة الجديدة علنية بدأ سريان السنة من الوقت الذى بدأت منه الحيازة وإذا بدأت خفيه بدأ هذا السريان من وقت علم الحائز الأول بها.

حماية الحيازة (دعاوى الحيازة الثلاث)

أحكام دعاوى الحيازة

النص التشريعي (مادة ٩٥٨):

- ١- لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه. فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك.
- ٢- ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة سورى وليبي و ٧٧٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤٠٩ من المشروع التمهيدي عى وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا بعض فروق لفظية، ووافقت عيه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٣ فى المشروع النهائى، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٠، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية أخرى، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٦٩، ٤٧١) **رأى الفقه:**

• **حماية الحيازة (دعاوى الحيازة الثلاث):** لقد نصت المادة ٩٥٨ من

القانون المدنى على أن الحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك، ويجوز له أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره يتضح من النص السابق أن الحائز متى فقد حيازة عقاره يجوز له

رفع دعوى الحيازة لإستردادها فدعاوى الحيازة إنما شرعت لحماية حائز العقار من أى إعتداء يقع على حيازته، ومن ثم فإن توافر الإعتداء هو مناط اللجوء إلى تلك الدعاوى، والإعتداء المعنى فى هذا الصدد، هو الإعتداء على الحيازة وليس على حق الملكية، فقد يكون الحائز مغتصباً لعقار وتوافرت لديه الحيازة التى يحميها القانون، وبالتالي فإن أى إعتداء على حيازته يكون غير مشروع حتى لو كان صادراً من المالك، إذ يتعين على الأخير أن يلجأ دعوى الملكية وهى دعوى الإستحقاق لإسترداد العقار من حائزاً (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٥٩٢) وقد نظم المشرع دعاوى الحيازة فى المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٤ من القانون المدنى وهذه الدعاوى الثلاث يجمعها الخصائص المشتركة الآتية: الأولى أنها تحمى الحيازة فى ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز يملك الحق الذى يجوزه أو لا يملكه، إذ لا يطلب منه فى مباشرته لهذه الدعاوى إلا أن يثبت أمراً واحداً هو أنه يحوز الأرض حيازة مستوفاة لشرائطها القانونية ومن ثم فهو غير مكلف بإثبات ملكيته للأرض، إذ أن الملكية محلها دعوى الإستحقاق وهى تختلف عن دعوى الحيازة بإجراء أنها الطويلة وطرفها المعقدة وبوسائل إثبات أكثر صعوبة واشد عسراً من طرق إثبات الحيازة، ذلك أن حائز الأرض سواء كان مالكا لها أو غير مالك يستطيع أن يحمى حيازته بدعاؤها الثلاث ولا تقتصر دعاوى الحيازة على إثبات الحيازة فى الملكية ب تحمى الحقوق الأخرى كحائز حق الإنتفاع أو حائز حق الارتفاق أو حائز رهن الحيازة أو حائز حق الإستئجار، ذلك أن حائز أحد هذه الحقوق لا يكلف إلا بإثبات شئ واحد هو حيازته لهذا الحق، فإذا أثبت ذلك كانت حيازته جديرة بالحماية دون ما حاجة لأن يطلب منه أن يثبت أنه صاحب هذا الحق (حامد عكاز والدناصورى ص ١٣٣) الميزة الثانية أن دعاوى

الحيازة تحمى حيازة العقار دون حيازة المنقول: ودعاوى الحيازة تحمى حيازة المنقول، فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية فة شأنه، فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك، ومن ثم اختلطت الحيازة فى المنقول بالملكية، وحمت دعوى الملكية حيازة المنقول وملكيته معاً، إذ أصبحت حيازة فى المنقول إذا اقترنت بحسن النية هى نفسها سند الملكية، هذا إلى أن دعاوى الحيازة قد نشأت كما سنرى فى القانون الفرنسى القديم، حيث كان المنقول على خلاف العقار غير ذى خطر، فلم يستأهل أن تكون حمايته فى حيازته مستقلة عن حمايته فى ملكته (السنهورى- كيرة- مرقص عبد الودود بند ٦٠) وكما لا يحمى المنقول بدعاوى الحيازة، كذلك لا يحمى المجموع من المال كالتركة فالحائز لمجموع من المال كالوارث إنما يحمى فى حيازته لعقار معين من هذا المجموع، ولا يحمى فى حيازته لمجموع المال ذاته إذ المجموع من المال لا يقبل الحيازة. ودعاوى الحيازة إنما تحتمى حيازة العقار المعين بالذات، وحماية جميع الحقوق العينية التى تقع على العقار مما يكون قابلاً للحيازة، وعلى ذلك تحمى هذه الدعاوى حيازة العقار، أى حيازة حق الملكية فى العقار، إذ كان العقار قابلاً للحيازة، فإذا كان العقار داخلاً فى الدومين العام، فإنه لا يكون فى الأصل قابلاً للحيازة وكان ينبغى ألا يكون هناك مجال فى شأنه لدعاوى الحيازة، ولكن القضاء فى فرنسا جرى على حماية الشخص العام، فى حيازته للعقار الداخلى فى الدومين العام، ضد أعمال التعرض والأعتصاب الصادر من الغير، بل أنه يحمى كل من حصل من الأفراد على ترخيص فى الإنتفاع بالعقار الداخلى فى الدومين العام، فى حيازته لهذا العقار بجميع دعاوى الحيازة ضد الغير، فيما عدا الجهة الإدارية التى منحتة الترخيص، أما حيازة العقار المملوك للشخص العام

ملكية خاصة فتحمل بداهة بجميع دعاوى الحيازة، شأنها فى ذلك شأن أى عقار مملوك لأفراد، حيازة حق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكنى، إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار، حيازة حقوق الإرتفاق فى الحدود التى تقب فيها هذه الحقوق الحيازة، أى حقوق ارتفاق الظاهرة (م ١٠١٦/٢ مدنى) حيازة حق الحكر حيازة حق رهن احيازة إذا تعلق بعقار (السنهورى مرجع سابق ص ٩١٤) والميزة الثالثة دعاوى الحيازة أنها فيما عدا دعوى منع التعرض يحوز رفعها أمام القضاء المستعجل إذا توافر فيها شرط الإستعجال أما إذا رفعت موضوعية فإنها تكون من إختصاص المحكمة أو الجزئية أو الإبتدائية حسب قيمتها التى تقدر بقيمة العقار المتنازع على حيازته (حامد عكار والدناصورى ص ١٣٥).

• مما تقدم يمكننا التمييز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية: فدعوى

الحيازة الغرض منها حماية وضع اليد من أى إعتداد طالما أستوفى الشروط اللازمة لقبول الدعوى دون إعتداد بأساس وضع اليد أو مشروعيته فقد لا يوجد للحائز سبب قانونى يجيز له وضع يده على العقار، وحينئذ فإن الحيازة وحدها تكفى لتبرير وضع اليد، وقد يستند وضع اليد إلى الغصب، وهو سبب غير الحماية، فالحيازة المجردة هى السبب فى دعاوى الحيازة عندما يقع إعتداء عليها دون إعتداء بالحق الذى تحميه تلك الدعاوى بطريق غير مباشر، أما دعوى الملكية، فتتصرف إلى القضاء بالملكية بطريق مباشر، وقد تكون دعوى بإستحقاق العقار إذا وجد فى حيازة المدعى عليه، أو تكون دعوى تثبت الملكية عندما يكون العقار فى حيازة المدعى، ويجب على الأخير إثبات ملكيته لعقار حتى لو كان حائزا له، وذلك بإقامة الدليل على أنه قد توافر له سبب من أسباب كسب الملكية، كالعقد المسجل أو التقادم أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية، فإذا عجز

عن هذا الإثبات، رفضت دعواه، ولا يترتب على هذا الرفض إعتبار المدعى عليه مالكا، كما لا يترتب عليه سقوط حق المدعى فى رفع دعوى جديدة، طالما كان الرفض بسبب عدم إقامة الدليل على الملكية، وبالتالي يجوز تقديم هذا الدليل فى دعوى جديدة (أنور طلبه مرجع سابق ص ٦١٨).

• صاحب الحق فى دعاوى الحيازة مرتبط بميعاد معين أى سنة من تاريخ فقده

لحيازة أما صاحبه الحق فى دعوى الملكية فإنه لا يتقيد بمدة السنة وإنما يجوز له رفعها فى أى وقت على أن يراعى عدم إكتمال مدة التقادم المكسب، وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذ أن البين من الأوراق أن مورثة الطاعنين أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٨/٢٠ الصادر من هيئة الأوقاف لمورثتها المرحومة..... ويمنع تعرض المطعون ضدها الأولى لها فى الإنتفاع بالعين المؤجرة بمقتضى عقد إيجار آخر صادر من الهيئة ذاتها، فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وعلى هذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوى الحيازة إذ يتطلب الفصل فيها المفاضلة بين عقدى إيجار وفقا للقانون" (طعن ١١٠٧ س ٦٢ نقض ١٩٩٨/٥/٢٦)، وبأنه "إذا كان البين من طلبات المطعون ضده أنه لا يستند فى دعواه إلى واقعة الحيازة وإنما يستند إلى أصل الحق، ذلك أن طلبه منع التعرض فى ملكية عقار، وإلغاء التأشير بعدم التعامل على هذا العقار إنما يستهدف حماية هذه الملكية، والبحث فيه يتناول أصل الحق وإذ كان القانون لا يوجب لقبول دعاوى أصل الحق أن ترفع خلال مدة معينة، فإن النعى بهذا السبب- ومبناه المجادلة فيما إذا كان المطعون ضده قد أقام دعواه خلال مدة السنة المقررة قانونا- يكون غير منتج أيا كان وجه الرأى فيه" (طعن ٨٥٣ س ٦٢ نقض ٢٠٠١/٢/٦) وبأنه "دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع

منه الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنهه أساس وعن مشروعيته (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٤٤٧ س ٤٦ق) وبأنه "المقصود بدعوى أصل الحق التي نص في المادة ٤٨ من قانون المرافعات على عدم جواز الجميع بينها وبين دعاوى الحيازة- هي دعوى الملكية أو أي حق آخر متفرع منها" (طعن ٣٥٧ س ٢٢ق نقض ١٩٥٦/٤١/١٢)، وبأن "الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتماً أساس الحق ومشروعيته، لمن من الخصوم هو في الواقع أما الثانية فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد في ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ولا يغير من طبيعة الملكية ما قد يجئ على لسان المدعين من أن المدعى عليهم متعرضون لهم، ولا ما يجئ على لسان المدعين من أنهم الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك من يثبت له منهما الحق فيه، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التي اشتروها فهي دعوى ملك وإن جاء على لسان المدعى عليهم أنهم هم الواضعون اليد عليها المدة الطويلة" (طعن ٤ س ٢ق نقض ١٩٣٢/٣/١٧).

• أنواع دعاوى الحيازة : تنحصر دعاوى الحيازة في دعوى إسترداد

الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ولكل منها شروطه، فإذا إنحصر الإعتداد في سلب الحيازة فقط، وجب اللجوء إلى دعوى إسترداد الحيازة، أما إذا قام المغتصب الذي سلب الحيازة بالبناء في العقار أو إجراء هدم أو تعديل فيه، فإن هذه الأعمال يتحقق بها التعرض

للحائز، مما يوجب عليه اللجوء إلى دعوى منع التعرض، فإن كان قد أقام الدعوى فور سلب الحيازة، بأعتبارها دعوى إسترداد حيازة، وجب عليه تعدي طلباته فيها إلى منع التعرض إذا توافرت لديه شروطها، فإن لم يقم بهذا التعديل، قامت المحكمة ومن تلقاء نفسها بتكييف الدعوى بأنزال الوصف الصحيح عليها وأن تعتبرها، دعوى منع تعرض (أنور طلبه مرجع سابق ص ٦٢٢).

أولا: دعوى استرداد الحيازة: المقصود بدعوى إسترداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته طالبا فيها ردها إليه وهي إما أن ترفع أمام قاضى الموضوع وإما أن تقام أمام قاضى الأمور المستعجلة ودعوى استرداد الحيازة سرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان رفعها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية خالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن يكون لرافعها حيازة فعلية، ومن ثم يجوز لرفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة سلب الحيازة كل فعل مادي أدى إلى منع الحيازة الواقعية ولا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ولو لم تستعمل القوى أو العنف (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).

• **شروط دعوى إسترداد الحيازة:** يشترط لقبول دعوى إسترداد الحيازة

بعض الشروط نوردها فيما يلى:

(١) وجود حيازة مادية بشروطها القانونية: يتعين أن تكون الحيازة

ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الإعتداد، ولا يشترط فيها أن يكون حائزا أصيلا أى يجوز لحساب نفسه وإنما يكفى فيه أن يكون حائزا حيازة مادية أو عرضية أى لحساب غيره فيطالب بإسترداد حيازة حق الملكية فى حين أن يكون صاحب حق إنتفاع أو مرتتها رهنا حيازيا أو مستأجرا أو حارسا قضائيا وقد صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدنى بقولها "ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره" ويجب أن يكون المدعى حائزا للعقار حيازة قانونية أى حيازة مادية حالية صحيحة بمعنى أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا مؤداها أن يكون العقار تحت تصرفه المباشر، ذك أن العبرة فى هذا الصدد بالحيازة الفعلية وليست مجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة، ويترتب على ذلك أن الحيازة الرمزية كالمتمثلة فى حيازة مفتاح المكان لا تكفى لأنها ليست بذاتها دليلا قطعيا على الحيازة (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص١٣٧).

ولا يشترط الا يوجد عقد بين الحائز وبين سلب الحيازة إذ يجب فى هذه الحالة اللجوء لدعوى العقد لمنع تعرض المتعاقد فإسترداد الحيازة لا يكون إلا عند إنتفاء التعاقد، ولمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح أن يحمى حيازته حتى من المالك الذى سمح له بالحيازة، ولا يشترط أن يكون الحائز حسن النية فللحائز سئ النية استرداد حيازته، كذلك لا يشترط أن تكون الحيازة إستمرت مدة معينة، خلافا لدعوى الحيازة الآخرين، فللحائز الذى ثبت له الحيازة الهادئة والظاهرة ولو لأية مدة أن يسترد حيازته إذا سلبت منه بالقوة (أنور طلبه مرجع سابق ص ٦٣٠).

• رفع دعوى استرداد الحيابة من واضع اليد على الشيوع :

• لقد جعل القانون لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد

، وقد قضت محكمة النقض بأن: "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 الحيابة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك هم كوكيل أو مستأجر، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقه 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 فإذا 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)، وبأن "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.....، وما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقه فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص عدم 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 ١٨/١/١٩٩٨)، بأنه "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 و استمرت 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 أنهى منه إلى تقرير أن الحائزين لأطيان النزاع بطريق الإستتجار إنما كانوا يحوزونها لحساب الطاعن وغيره من الملاك- ومنهم المطعون عليه- ولا يعد إستناد الحكم فى ذلك إلى أحكام قانون الإصلاح الزراعى تقريراً لثبوت الحق أو نفيه" (طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٦٢).

كما قضت بأنه: "لما كان الثابت من الأوراق- وبما لا خلاف عليه بين الخصوم- أن المطعون عليهما "أولاً" يضعان اليد على مساحة معينة فى حدود حصتهما الشائعة المملوكة هما 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 حصة 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 تنظيمها والتى تقضى بأن كل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة" (طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٩٨)، وبأنه "إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الإنتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقي مستمدا 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 مما يقابل الإنتفاع، 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 إتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه" (طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ٢٥/٢/١٩٤٣).

(٢) سلب الحيابة من الحائز: فثنى شرط قبول دعوى استرداد الحيابة

هو سلب الحيابة من الحائز والمقصود بسلب الحيابة من الحائز بأن يحرم الحائز حرمانا كاملا من الإنتفاع بالعين. بالقوة ولكن لا يلزم أن يتوفر ذلك بالإكراه المادى فيكفى أن يكون رغم أرادة احائز على نحو لا سبيل له إى دفعه بأن كان إثارا للعافية ولو لم يقع إعتداء مادى أو كان وليد غش أو تدليس أو تحيل، فكل عمل غير مشروع بعد أكرأها مادام أن من شأنه الإخلال بالنظام والأمن العام فمن يدعى حقا على العقار يكون سبيله

لإسترداده اللجوء للقضاء وإلا أعتبر معتديا وتعين رد العقار إلى حائزه ثم يلجأ من يدعى حقا عليه للمطالبة به قضائيا فليس لإنسان أن يأخذ حقه بيده وتستوى الخلسة مع الإكراه، فمن يستولى على حق بطريق الخفية يكون مغتصبا وللحائز أن يسترد العقار منه، وإذا نزع العقار من الحائز تنفيذا لحكم قضائي لم يكن الحائز طرفا فيه إعتبر هذا التنفيذ غصبا حتى لو كان القصد من التنفيذ تسلم العقار حارس قضائي ومن ثم يكون لحائز استرداد العقار ممن انتقل إليه تنفيذا لهذا الحكم، وقد يقوم الغصب على الغش والخديعة والتحيل، فإن كانت الحيازة لم تفقد بالقوة أو الإكراه، بل تم التخلي عنها طواعية وبدون غش أو تحيل، فإن استردادها لا يكون عن طريق دعوى الحيازة وإنما عن طريق دعوى الحق، وهي دعوى طرد الغاصب أو دعوى الإستحقاق (أنور طلبه مرجع سابق ص ٦٣٤).

كما قضت بأنه: "لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تمد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن تكون الحيازة قد سلبت قهرا" (الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق س ٣٨ ص ٢٣٨ جلسة ١٢/٢/١٩٨٧، الطعن رقم ٥٨ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٦٢ جلسة ٩/١/١٩٦٤)، وبأنه "إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلا بعض نصيبه في 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 في 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 لتغير به وجه الحكم في الدعوى، لأن قوله بنفى

حصول الإكراه لا يدل لزوماً على إنتفاء حصول الغش والتواطؤ" (طعن رقم ١٤٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)، وبأنه "لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوباً بإعتداء أو تعدد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد أستولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد إعتدائهم" (طعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٣٠)، وبأنه "مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائماً حال وقوع الغصب، وإ يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك، ويكفى قبولها 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 الإغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثانى ابنها الذى كانت إقامته موقوته مبنية على من أعمال التسامح الذى لا يكسب صاحبه حقاً يعارض صاحب الحيازة، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفاً لزوجها المستأجر السابق، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ورتب الحكم على ذلك نوافر

شروط دعوى استرداد الحيازة فإن ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون. (طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)، وليس يلزم أن يكون المدعى عليه الذى أغتصب العقار سئ النية، فقد يكون معتقداً بحسن نية، بل قد يكون على حق فى اعتقاده، بأن العقار الذى أنتزع حيازته هو عقار مملوك له، ولكنه مع ذلك يكون قد أخطأ فى تعمله أن يأخذ حقه بيده بدلاً من أن يلجأ إلى القضاء، ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملاً عدوانياً يوجب قبل كل شئ أمر آخر أن ترد الحيازة إلى. ثم ينظر بعد ذلك، بالوسائل التى قررها القانون - من الخصمين له الحق فى ملكية العقار، أو له الحق فى حيازته، ولا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد، فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى إلى دعوى عقد، لا إلى الدعوى استرداد الحيازة لإلزام المدعى عليه بمراجعة شروط العقد (السنهورى مرجع سابق ص ٩٢٥) وفى حالة انتقال حيازة العقار المغتصب من المغتصب إلى الغير فإن خلف المغتصب الذى أنتقلت إليه الحيازة هو الذى يتعين إختصامه فى دعوى استرداد الحيازة سواء كان الغير خالفاً عاماً كالوارث أو خلفاً خاصاً كالمشتري حتى لو كان حسن النية بأن كان لا يدري أن سفه قد إغتصب الحيازة، وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٩٦٠ مدنى بقولها "للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشئ المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية" وهذا يؤدى إلى القول أن دعوى استرداد الحيازة ينطوى على شئ من العينية فهى فضلاً عن أنها جزاء على الإغتصاب فى حد ذاته تعتبر أيضاً حماية للحيازة فيجوز عن طريقها حائز أن يسترد حيازته، ليس من المغتصب فقط بل أيضاً من الغير الذى

أنتقلت إليه الحيازة من المقتصب، وفي تقديرنا أنه الأجدر بالمدعى أن يرفع الدعوى على المقتصب ومن انتقلت إليه الحيازة منه سواء كان خلفا عاما أم خاصا وذلك على سبيل الإحتياط خشية عدم إستطاعة احائز إثبات انتقال الحيازة من المقتصب إى الغير ويجوز للحائز أن يرفع الدعوى ضد الشريك على الشيوع الذى كان يجوز العقار شيوعا إلا أنه أغتصب حيازته وأصبح يستأثر بحيازة العقار جميعه ويلجأ بعض الماك إلى أغتصاب الحيازة عن طريق تأجير العقار المؤجر لمستأجر آخر يعمد إلى نزع الحيازة من المستأجر الأول الحائز، فلا جدال فى أنه يجوز للمستأجر الأول أن يرفع دعوى الحيازة على المستأجر المقتصب، ولا يجوز فى هذه الحالة إدخال المؤجر فى الدعوى أنه كما سبق أن بينا تربطه علاقة عقدية بالحائز ولا يجوز رفع ادعوى ضده بشأنه شأن أى متعاقد، أما إذا أراد اختصام المؤجر فليس أمامه إلا أن يطرق دعوى تسليمه العين المؤجرة أو تمكينه منها تنفيذا لعقد الإيجار كما يجوز له أن يطلب مع هذا الطلب إلزام المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب سلب الحيازة وأساس التعويض هنا هو المسؤولية العقدية أيضا (حامد عكاز والدناصورى مرجع سابق ص ١٣٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقا صحيحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير، فأذنت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى" (الطعنان ٢٥، ٢٨ سنة ٥٠ ق جلسة ١/١/١٩٨١).

(٣) رفع الدعوى خلال سنة: قد حددت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى

ميعادا محددا لرفع دعوى استرداد الحيازة، فأوجب رفعها خلال السنة التالية لفقد الحيازة وإذا فقدت الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك. أما إذ لم يرفع الحائز الدعوى خلال سنة وظل مغتصب الحيازة محتفظا بها، أصبح فى هذه الحالة حائزا يصح أن يحتمى بدعاوى الحيازة الثلاث لأن حيازته أستمريت سنة كاملة ومدة السنة التى ترفع الدعوى خلالها مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بحد انقضائها تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك أن شرط رفعها خلال سنة شرط لقبول الدعوى يتعين على المحكمة أن تتحقق منه من تلقاء نفسها وليس شرطا موضوعيا يتعين أن يدفع به الخصوم ويترتب على إعتبار مدة السنة مدة السقوط أنها تسرى على غير كاملى الأهلية سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا، كما يترتب على ذلك أيضا إلا تسرى عليها مدة الوقف أو انقطاع (الدناصورى، حامد عكاز مرجع سابق ص ١٤٢).

ولا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة، أن يكون المدعى قد وضع يده على العقار مدة سنة سابقة على سلب الحيازة، إذ يكفى أن يكون له حيازة ظاهرة وهادئة ولو تستمر مدة سنة كاملا خافا دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة إذ تطلب القانون لقبولهما أن تكون الحيازة قد إستمرت سنة كاملة قبل التعرض أو البدء فى الأعمال (أنور طلبه مرجع سابق ص ٦٣٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يدل نص المادتين (١/٩٥٨)، (١/٩٥٩)

من القانون المدنى على أن من فقد حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إيه متى ثبتت حيازته ه عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد

ولو كان من سلب الحيابة يستند إلى حيابة أحق بالتفصيل طالما أن حيابة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدانها (طعن ٤٨٩ س ٥٠٠ نقض ١٩٨٤/١١/٢٩)، وبأنه "دعوى استرداد الحيابة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تقوم على رد الإعتداء غير المشروع، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيابة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب، ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقة على سلب الحيابة ويكفى أن تكون قد سلبت قهراً" (طعن ١٨٥٨ س ٤٩٩ نقض ١٩٨٣/١١/٣٠، طعن ٢١٣٢ س ٥٣٣ نقض ١٩٨٧/٥/٢١)، وبأنه "قوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيابة مادة ٩٥٨ مدنى مؤداه، إنقضاء الحق فى رفعها، انقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية، مادة ٣٨٣ مدنى، إعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، مادة ٦٣ مرافعات" (طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ نقض ١٩٨٧/٢/١٢، نقض ١٩٧٧/٥/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١١٠٤)، وبأن "دعوى استرداد الحيابة، وجوب رفعها قبل مضى سنه على فقد الحيابة، تقادم خاص. أثره. سريان قواعد الوقف والإنقطاع، رفع وأضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل برد الحيابة، قاطع لتقادم ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم الاختصاص. علة ذلك" (طعن رقم ٢٠٠٨ سنة ٥٣ نقض ١٩٩٠/١٢/٢٥).

• مدى تعلق ميعاد السنة بالنظام العام: الرأى السائد هو 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، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى حكم لها بصدد دعوى منع التعرض حيث 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 وقوع 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 بعد مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون" (طعن رقم ١٠٤٨ سنة ٤٧ ق جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢).

• أثر رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة: قد ترفع الدعوى خلال

السنة التالية لفقد الحيازة ولكن أمام محكمة غير مختصة وفى هذه الحالة تكون الدعوى مقبولة، حيث أن المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد أوجبت على المحكمة غير المختصة ولو كان عدم اختصاصها متعلقا بالولاية إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة لنظرها.

• الحكم فى دعوى استرداد الحيازة: يتم الحكم فى دعوى استرداد

الحيازة متى توافرت شروطها برد الحيازة إلى المدعى وبإعادة العقار إلى أصله أن كان المدعى عليه قد احدث فيه تغييرا، فإن كان قد أقام فيه بناء جديدا قضى بهدمه وإذا كان قد هدم بناء كان موجودا فيه قضى بإعادته ويستطيع القاضى أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهديديه يحمله على تنفيذ ما قضى عيه به، كذلك يستطيع أن يحكم عليه بتعويض عما سببه من أضرار للمدعى بسبب التعدى على حيازته.

• الآثار المترتبة على الحكم ببرد الحيابة: يترتب على الحكم ببرد

الحيابة، أن تعتبر الحيابة مستمرة منذ بدء وضع اليد وحتى تنفيذ الحكم بردها، فإذا كانت بنية التملك، أحتسبت مدة الغصب ضمن مدة التقادم، وكأنها لم تنقطع، وإن كان الحائز ينوب عن غيره، أحتسبت مدة الغصب ضمن مدة التقادم بالنسبة للأصيل، فإن كان المؤجر يحوز عقارا بنية التملك وبعد تأجيريه سلبت حيازته من المستأجر، فإن استرداد الأخير له، يؤدي إلى إعتبار أن حيازة المؤجر مستمرة منذ بدء وضع يده وحتى تمسكه بالتقادم طالما لم ينقطع التقادم. أما إن لم ترفع دعوى الحيابة خلال سنة من سلبها، فإن وضع اليد السابق على سلب الحيابة يعتبر كأن لم يكن، فلا يحتسب ضمن مدة التقادم إذا تمسك به من سلبت حيازته، إذ تحتسب تلك المدة إعتبارا من تاريخ وضع بدء اللاحق لسلب حيازته (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٦٣٨).

• إختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة: يختص

قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيابة وذلك إذا توافر فيها شرطا إختصاصه وهما: الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

• إذا قام قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الإختصاص بنظر الدعوى

يقف فى قضائه عند هذا الحد فلا يجوز له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية: ففى حالة ما إذا رفعت الدعوى لقاضى الأمور المستعجلة وتبين له عدم توافر ركن الإستعجال فلا يجوز له إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع أنه لم يبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعى (الدناصورى وحامد عكاز مرجع سابق ١٤٦).

• يجوز لقاضى الموضوع أن يقضى بإعادة العقار إلى أصله ولا يجوز ذلك

لقاضى الأمور المستعجلة : إذا رفعت دعوى الحيازة أمام محكمة الموضوع فإنه يجوز لقاضى الموضوع أن يقضى بإعادة العقار إلى أصله ولا يسرى ذلك بالنسبة للقضاء المستعجل.

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أنه إذا رفعت دعوى الحيازة المعتادة أمام محكمة الموضوع فإنه يجوز لها أن تقضى بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها غير أن هذا الأمر لا يسرى بالنسبة لقضاء المستعجل إذا رفعت إليه دعوى استرداد حيازة إذ أن حكمه برد الحيازة لا يعتبر قضاء فى وضع يد وإنما قضاء بإجراء تحفظى يرد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان إستقرار الأمن، ولا جدال فى أن إزالة المبائى أو إعادة بناء ما هدم منها يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل" (نقض ١٩٨٤/١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثانى ١٨٩٠)، بأنه "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا بإعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنه أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المعترض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها" (الطعن رقم ٥٣٢ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٥) ..

من أحكام القضاء:

١ - وحيث أن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن دعوى إسترداد الحيازة تقوم على رد الإعتداء

غير المشروع فهي قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم فإن قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصلاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الإتصال قائماً حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين في جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى حيازة هادئة وظاهرة، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من حصول سلب الحيازة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى حيازة المطعون ضدهما لشقة النزاع حال حياة المورث وحتى وفاته وأن إنقطاعهما عن الإقامة بها مهما إستطالت مدته والإقامة بمسكن آخر لا يحول بينهما وبين حقهما في الإقامة بها ولا يفيد تخليها عنها الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه قد خلط بين الإقامة التى تبيح حق إمتداد عقد إيجار مورثهما وبين الحيازة الواجبة الحماية لذاتها بدعوى إسترداد الحيازة والتى تقوم على رد الإعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد ويشترط لقبولها أن تكون لرافعها حيازة مادية حاله تجعل يد الحائز متصلة بالعقار إتصلاً فعلياً قائماً حال وقوع الغصب والعبرة في ثبوت هذه الحيازة - وهي واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلاً فإن الحكم المطعون فيه رغم إقراره بتخلف الحيازة الحالة للمطعون ضدهما كشرط لقبول دعواهما بإسترداد الحيازة إلا أنه قضى لهما برد حيازتهما لها بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعنان ٧٨٧٦، ٥٩٢٦ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢ لم ينشر بعد)

٢- إن إحداث تغيير في العين محل دعوى رد الحيازة لا يحول قانوناً دون القضاء بردها للمدعى إذا ما توافرها شروطها المنصوص عليها في

المادة ٩٥٨ من القانون المدني مع إعادة العقار إلى أصله إن كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغييراً، فإن كان قد أقام فيه بناءً جديداً قضى بهدمه، أو هدم بناءً كان موجوداً قضى بإعادته لأصله.
(الطعن رقم ٦٤٦٨ لسنة ٧٢ جلسة ٢٠١٤/٤/١٥)

* * *

إسترداد الحيازة ممن لا يستند لحيازة أحد بالتفضيل

النص التشريعي (مادة ٩٥٩):

- ١- إذا لم يكن من فقد الحيازة فقد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ.
- ٢- أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٦٣ لیبی و ٢/١١٥٠ عراقی و ٧٧١ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤١٠ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: ١- غير أنه لم يكن من أنتزعت منه الحيازة قد أنقضت على حيازته سنة وقت انتزاعها فاجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند على حيازة أفضل، ٢- والحيازة الأفضل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى الحائز سند أو تعادلت سندات الحائزين كانت الحيازة الأفضل عن الحيازة الأسبق في التاريخ، ووافقت عيه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٤ في المشروع النهائي بعد إدخال تعديلات لفظية بسيطة ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣١ بعد تعديله تعديلاً جعله مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٢ ص ٤٧٤).

رأى الفقه:

• **الحياة الأحق بالفضل:** لقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة (٩٥٩) من القانون المبنى تنص على أنه " إذا لم يكن من فقد الحياة فقد أنقطت على حياته سنة وقف فقدها فلا يجوز أن يسترد الحياة إلا من شخص لا يستند إلى حياة أحق بالفضل. والحياة الأحق بالفضل هى الحياة التى تقوم على سند قانونى فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحياة الأحق هى الأسبق فى التاريخ " فهذه المادة قد وضعت قواعد للمفاضلة بين حياة وأخرى وهى قواعد تشبه القواعد التى وضعها القضاء الفرنسى لإثبات حق الملكية، إذ هى مثلها يميز بين حالات ثلاث حله ما إذا وجد سند قانونى عند كل من الخصمين، وحالتى ما إذا لم يوجد سبب قانونى عند أى من الخصمين، وحالة ما إذا وجد سند قانونى عند أحد الخصمين دون الآخر. لذا إذا أريدت المفاضلة بين حياتين، وجب التمييز بين الثلاث (١) إذا قامت كل من الحياتين على سند قانونى، كأن يتمسك المدعى بسند بيع صادر له من شخص فى حين أن المدعى عليه يتمسك بسند بيع صادر له من شخص آخر، فضلت الحياة الأسبق فى التاريخ سواء كان سندها سابقا على سند الحياة الأخرى أو لاحقا، (٢) إذا لم يرق أى من الحياتين على سند قانونى، فإن الحياة الأسبق فى التاريخ هى التى تفرض هنا أيضا، (٣) إذا قامت إحدى الحياتين على سند قانونى ولم تقم الحياة الأخرى على سند مقابل، فضلت الحياة التى تقوم على سند قانونى سواء كانت سابقة على الحياة الأخرى أو لاحقه لها (السنهورى، مرجع سابق ص ٩٣٥) مفاد ما تقدم أن الحياة إذا أنتزعت غصبا أو خلسة، وكان الحائز لم تدم حياته أكثر من عام، فإنه لا يستطيع أن يسترد حياته إلا من شخص لا يسند إلى حياة

أخرى بالتفضيل، كأن يكون هذا الشخص ليس لديه سند يخوله الحيازة أو كانت حيازته لاحقه لحيازة المدعى، ففي هذه الحالة يسترد المدعى حيازته، أما إذا كان لدى المدعى عليه سند كعقد بيع بينما المدعى لا سند له، كانت حيازة المدعى عليه أحق بالتفضيل، فإن وجد لدى كل منهما سند فالعبرة بوضع اليد السابق دون إعتبار للتاريخ الأسبق في كلا السندين، فإن المدعى هو الأسبق في وضع يده قضى له برد الحيازة، أما أن كان حيازة المدعى عليه هي الأسبق، ظل حائزاً ورفضت دعوى استرداد الحيازة فإن لم يوجد لدى كل من الخصمين، فالأفضلية للحائز متى توافرت شروط الحيازة، فإن لم تتوافر المحكمة بين القرائن المقدمة من الخصمين وأن لم تتوافر الحيازة القانونية، جاز التمسك بالحيازة الفعلية كقرينة قضائية، وأن كان لدى كل خصم وصية، فالأفضلية لصاحب الوصية اللاحقه لأنها تنتسخ الوصية السابقة. ولمن خسر دعوى الحيازة اللجوء دعوى الملكية، فإن نجه فيها استرد العين من الحائز لها ولو كانت حيازته أحق بالتفضيل. والمفاضلة المنصوص عليها بالمادة ٩٥٩ قاصرة على الفصل في دعوى الحيازة، ومن ثم لا يجوز الإسناد إليها للفصل في دعوى الملكية فتلك لها شرائطها الخاصة لكن إذا قضى بالحيازة، كانت الحيازة حينئذ قرينة بسيطة على ملكية الحائز للعين.

• إثبات الحيازة الأحق بالتفضيل أو الأسبق في التاريخ: إذا كان لدى

كل من الحائزين سند لحيازته يقع على عاتق المدعى عبء إثبات أن حيازته أحق بالتفضيل، كما يقع عليه عبء إثبات أن حيازته أسبق في التاريخ إذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم (السنهورى ص ١٢١٦٢ وما بعدها).

• استرداد الحيازة التي فقدت بالقوة: لقد نصت الفقرة الثانية من المادة

(٩٥٩) من القانون المدني على أنه "إذا كان فقد الحيازة بالقوة فلحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى". فلاحظ إذن أن الحيازة إذا نزعت بالقوة فإن لحائز استردادها ولو كانت حيازته لم تدم سنة كاملة حتى لو ادعى المعتدى ملكيته للعين فلا يكون يصدر مفاضلة في حالة استعمال القوة.

من أحكام القضاء:

وحيث أن مما ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ومخالفة الثابت بالأوراق. وفي بيان ذلك يقولان إنهما إشتريا الشقة موضوع النزاع بعقد بيع مؤرخ ١٩٨١/١٢/١ وتسلماتها ووضعاً يديهما عليها وضع يد هادئ وظاهر - إلا أن المطعون ضدها الأولى سلبت حيازتهما بزعم أنها إشتجرت الشقة من البائع لهما بعقد مؤرخ ١٩٨٢/١/١ رغم أنه لم يسبق لها أن تسلمتها من المؤجر أو وضعت اليد عليها طبقاً للثابت من تحقيقات المحضر رقم.... لسنة.... ولما كانت حيازتهما للشقة قائمة على سند قانوني، وأسبق في التاريخ وأحق بالترتيب من سند المطعون ضدها عملاً بالمادة ٩٥٩ من القانون المدني، فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتد بعقد لإيجار سالف البيان وأقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي - فيما إنتهى إليه من رفع دعواهما على سند من توافر الحيازة القانونية المقترنة بوضع اليد للمطعون ضدها لشقة النزاع إستناداً إلى ذلك العقد والمحضر الإداري سالف البيان - يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله. ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى إسترداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الإعتداء غير المشروع

وأنها شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن تكون لرافعها حيازة مادية حالة ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصلاً فعلياً قائماً في حال وقوع الغصب. والعبرة في ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستندات. ولما كان النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ من القانون المدني على أن " إذا لم يكن من فقد الحيازة قد إنقضت على حيازته سنة وقت فقدانها، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب. والحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم، كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ - يدل على أن المشرع وضع قواعد للمفاضلة بين حيازة وأخرى، فإذا قامت كل من الحيازتين على سند قانوني فضلت الحيازة الأسبق في التاريخ سواء كان سندها سابقاً على سند الحيازة الأخرى أو لاحقاً له. وإذا لم تقم أي من الحيازتين على سند قانوني فإن الحيازة الأسبق في التاريخ هي التي تفضل. وإذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل فضلت الحيازة التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقة لها. لما كان ذلك وكان الثابت من تحقيقات المحضر الإداري رقم لسنة المنتزه - وحصله الحكم الابتدائي لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أن الطاعنين حازا الشقة موضوع النزاع ووضعها بها منقولاتها منذ شهر سابق على تاريخ المعاينة التي تمت في ١٩٨٤/٥/٣٠ وحتى تاريخ صدور قرار قاضي الحيازة في ١٩٨٤/٧/٥ بتمكين المطعون ضدها من حيازتها مما مفاده أن المطعون ضدها لم يسبق لها حيازة تلك الشقة، فإنه - وقد تعادلت سندات طرفي

النزاع - تكون حيازة الطاعنين هي الأحق بالتفضيل بإعتبارها الحيازة الأسبق في التاريخ. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن عقد إستئجار المطعون ضدها تتوافر به حيازتها القانونية المقترنة بوضع اليد نيابة عن المؤجر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن ٤٦٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥ لم ينشر بعد)

* * *

إسترداد الحيازة من خلف المغتصب ولو كان حسن النية

النص التشريعي (مادة ٩٦٠):

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٦٤ لىبى و ١١٥٢ و ١١٥٣ عراقى و ٧٧٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ٤١١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ووافقت عيه المراجعة تحت رقم ١٠٣٥ فى المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٤٧ - ص ٤٧٥).

رأى الفقه:

• **استرداد الحيازة من المغتصب :** رأينا أن المادة (٩٦٠) من القانون

المدنى قد نصت على أن "للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من أنتقلت إليه حيازة الشئ المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية" مفاد ذلك أن الحائز يجوز له رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتزعها منه. ولا يشترط أن يكون المدعى عليه سئ النية فقد يكون معتقدا بحسن نية، بل قد يكون على حق فى اعتقاده بأن العقار الذى أنتزع حيازته هو عقار مملوك له.

وقد قضت محكمة انقض 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 حسن أو سوء نية أيهم" (نقض ١٩٧٦/٥/٥ س ١٧ ص ١٠٦٣).

استرداد الحيازة من الغير: إذا انتقلت الحيازة 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 كان مغتصبا للعقار. مفاد ذلك أنه "إذا سلبت الحيازة، ثم قام المغتصب بالتصرف فى العقار لخلف خاص كمشتري، أو إذا توفى المغتصب فانتقلت الحيازة إلى الخلف العام، فإن وصف الغصب يظل عاتقا بالحيازة لمدة سنة إعتبارا من تاريخ سلب الحيازة، ويكون من سلبت منه الحيازة أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال هذه السنة على الخلف ولو كان الأخير حسن النية، إذ يعتبر فى الواقع سئ النية إذ توافر هذا الوصف بسلفه، فكانت حيازته بسوء نية وهو وصف ينتقل إلى من خلفه فى الحيازة. فإن كان السلف على قيد الحياة، وجب اختصامه مع خلفه فإذا إنقضت السنة، أصبح الخلف حائزا، إنقضت على حيازته سنة كاملة، مما يحو دون استرداد الحيازة منه، ولا يكون لمن سلبت منه الحيازة إلا اللجوء إلى دعوى الحق، يختصم فيها الخلف وسلفه" (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٦٨٦).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الطاعن لم يستن في طلباته (رد حيازة العقار موضوع الدعوى) إلى ملكيته لأرض النزاع وإنما ركن فيها إلى أنه يحوزها وينتفع

بها بترخيص من الجهة المالكة فيكون له حماية حيازته لها والإنتفاع بها ودفع أي اعتداء من الغير على الحق المرخص به وإذ قضي الحكم رغم ذلك برفض دعواه استناداً منه على أن أرض التداعي من أملاك الدولة ولا يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة بشأنها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١٩٢٤ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٣/٠٣)

٢- حيازة المرخص له في الإنتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضية في مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية في مواجهة الغير تجيز للحائز أن يرفع باسمه على من يتعرض له جميع دعاوي الحيازة إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به وهي تقوم على رد الإعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر نية التملك عنده ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة متصلة بالعقار إتصلاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب والعبدة في ثبوت هذه الحيازة - وهي واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلاً.

(الطعن رقم ١٩٢٤ - لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٣/٢)

* * *

دعوى منع التعرض

النص التشريعي (مادة ٩٦١):

من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٦٥ لىبى و ١١٥٤ عراقى و ٧٧٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤١٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما أستقر عليه التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٦ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٣، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤٧٦ - ص ٤٧٧).

رأى الفقه:

• **دعوى منع التعرض:** تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى، على أن من حاز عقاراً وإستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض. مفاد ذلك، أن لحائز العقار اللجوء لدعوى منع التعرض فى كل صور التعرض للحيازة ودعوى منع التعرض هى دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق عليها بعض الشراح دعوى الحيازة المثلّى، ذلك أنها تحمى الحيازة فى ذاتها وهى الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية وبشرط أن تستقر مدة سنة كاملة على الأقل، وهى دعوى موضوعية بحته يتناول فيها القاضى بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية ليستخلص ما إذا كانت بنية التملك أم كانت

عرضة أو على سبيل التسامح مما تنتفى معه نية التملك، وله فى سبيل ذلك إحالة الدعوى إلى التحقيق ولو من تلقاء نفسه للوقوف على وصف الحيابة وماهية التعرض الذى تقبل معه دعوى منع التعرض، وبالتالي لا يجوز التصدى لها إلا بعد بحث أصل الحيابة وصفاتها القانونية، وهو ما يحول دون رفعها أمام قاضى الأمور المستعجلة (أنور طلبه ص ٦٤٢ مرجع سابق).

• شروط قبول دعوى منع التعرض: يشترط لقبول دعوى منع التعرض

توافر ما يلى:

أولاً: توافر الحيابة القانونية لمضى: فيتعين أن كون المدعى حائزاً

لحيابة قانونية وأن يتوافر لديه عناصرها الماي والمعنوى دون أن تكون مشوبة بغموض أو إيهام وقد يكون أحد العنصرين للحائز عنصر الآخر لأنائبه كالمستأجر، وقد يجتمع العنصران معا لدى نائب عن الحائز كما هو السائد بالنسبة للوصى أو القيم عند حيازته لعقارات القاصر أو المحجوز عليه فيجب على الحائز أن يثبت أنه فى الوقت الذى وقع له فيه التعرض كان حائزاً عقار حيازة خالية من العيوب أى حيازة تتسم بالعلانية والهدوء والإستمرار (الدناصورى وحامد عكاز، مرجع سابق ص ١٦٢) ويجب عليه أيضاً أن يثبت، خلافاً لما قررناه فى دعوى استرداد الحيابة، أن حيازته حيازة أصلية لا حيازة عرضية، أى أنه يجوز حساب نفسه لا لحساب غيره فلا يجوز، إذا وقع تعرض على حق الملكية، أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه، وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض فى هذه الحالة صاحب حق الإنتفاع أو صاحب حق الإرتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعاً

حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية، لأنهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك، والذي يرفع دعوى منع التعرض فى هذه الحالة هو المالك الذى يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء، وغنما يجوز لكل من صاحب حق الإنتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذى يباشر إستعماله لحساب نفسه، فهو أصيل فى حيازته ويحوزه لحساب نفسه ا لحساب المالك (السنهورى، مرجع سابق ص ٩٤١) ويجوز للشريك على الشيوع أن يرفع وحده دعوى منع التعرض ضد الغير دون حاجة إلى مشاركة شركائه له رفعها أو تدخلهم فيها، أكثر من هذا فإن له أن يقيم هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته فى الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة (الدناصورى وعكاز، مرجع سابق).

ثانياً: إستمرار الحيازة لمدة سنة كاملة : ويجب أن تكون الحيازة

مستقرة بأن تكون قد أستمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض وا استثناء فى ذلك كالإستثناء الوارد فى دعوى رد الحيازة ومؤدى ذلك أنه تكون الحيازة قائمة وقت وقوع التعرض وأن تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ أن بدأت إلى وقت وقوع التعرض ويقع على المدعى عبء إثبات حيازته للعقار مدة سنة، إلا أنه يكفي أن يثبت أنه قد حاز العقار قبل وقوع اتعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض وبذلك يفترض أنه أستمر حائزاً ه فى الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك وذلك تطبيقاً نص المادة ٩٧٦ مدنى التى تقرر بأنه "إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكان قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على

العكس" فإذا أثبت المدعى عليه تخلف الحيازة فى أى فترة بين الزمنين فإن المدعى هو الذى يحمل عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على التفصيل الذى بيناه.

ويجوز لحائز عند إحتساب سنة الحيازة أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته سواء كان المدعى قد تلقى منه الحيازة كخلف عام أو كان خلفا خاصا (الدناصورى وحامد عكاز، مرجع سابق ص ١٦٤) ويجوز للأصيل أن يتمسك بمدة وضع يد الأشخاص الذين كانوا يباشرون الحيازة نيابة عنه فالوكيل والمستأجر والزارع هم فى الواقع يباشرون الحيازة لحساب الأصيل ومن ثم يجوز للأصيل التمسك بعدة وضع يدهم.

ثالثا: وقوع تعرض للحائز من الغير: ويتعين أن يقع تعرض للمدعى فى

حيازته أى أن يقع تعديا يبرر رفع الدعوى سواء أكان تعرضا ماديا أم قانونيا (الدناصورى وعكاز ص ١٦٥) ويتم التعرض امدى بأى فعل مادم يتوفر به الإعتداء على العين فيحرم الحائز من الإنتفاع بها كليا أو جزئيا كسلب الحيازة أو زراعة الأرض أو تمهيدها للزراعة أو حرثها أو ريها أو غقامة بناء أو حفر مسقى أو قطع أشجار أو فتح نافذة غير قانونية لما فى ذلك من إدعاء لحق ارتفاق على عقار الحائز، أو سد مطل إكتسبه صاحبه بالتقادم. أما التعرض القانونى، فيكون بإدعاء المدعى عليه لحق يعارض به حيازة امدى، كما أذ أنذارا للمدعى بعدم البناء فى الأرض التى فى حيازته الأخيرة وكذلك إذا أنذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لأنه مشترك بينهما (أنور طلبه ص ٦٤٨) ولا يشترط فى التعرض الصادر من المدعى عليه أن يكون قد أصاب المدعى بضرر كما أنه لا يلزم اعتبار العمل الصادر من المدعى عليه تعرضا لمجرد أنه احدث ضررا بالمدعى اذ ليس هناك تلازم بين الأمرين فقد يقع أحدهما دون الآخر، وأن كان معظم أفعال

التعرض يترتب عليها حدوث ضرر للمدعى، وفي هذه الحالة يجوز له أن يضيف لطلب منع التعرض طلبا بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما إذا تترتب على الاعتداء الذي بدر من المدعى عليه على حيازة المدعى حدوث ضرر دون أن ينكر عليه حيازته أو يعارضها فاجوز للمدعى أن يرفع الدعوى بالتعويض دون دعوى منع التعرض، ولا يشترط في التعرض أن يستند فيه مدعيه إلى حق غير ثابت له، ذلك أنه يتعين على المدعى عليه حق لو أستند في تعرضه لحق ثابت له إلا يستأذى حقه بالتعرض، وترتبيا على ذلك إذا رفع عليه المدعى دعوى منع التعرض فإنه يحاب لطلبه، ذلك أن قاضي الحيازة - كما سبق أن كررنا - لا شأن له بموضوع حق ودعوى منع التعرض لا تحمى إلا الحيازة في ذاتها إذا توافرت شروطها دون ما بحث فيما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو أنه مجرد من هذا الحق ولا يلزم أن يتوافر في المدعى عليه سوء النية فحتى لو كان حسن النية بأن كان يعتقد أن له حقا في تعرضه على خلاف الحقيقة فإنه يقضى عليه بمنع تعرضه وليس بلام أن تكون أعمال التعرض قد وقعت رأسا في العقار الذي يحوزه المدعى، فليس هناك ما يمنع من أن تقع هذه الأفعال في عقار يحوزه الغير أو يحوزه المدعى عليه نفسه، كما إذا كان لعقار على آخر حق ارتفاق بالمطل وبنى صاحب العقار الخادم ما يحجب الرؤيا عن صاحب حق الارتفاق فإن هذا يعد تعرضا لحيازة حق الارتفاق، ولا يشترط في أعمال التعرض أن تكون قد أقترفت بالعنف أو أرتكبت علنا فيجوز أن تحدث خلسة وفي خفية عن المدعى، وتعد مع ذلك تعرضا يجوز لمدعى أن يدفعه بدعوى منع التعرض، ومن المقرر أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأفعال التي صدرت من المدعى عليه تكون تعرضا ماديا أم لا

ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض بشرط أن يبنى حكمه على اسباب سائغة وجائزه فى العقل والمنطق وتؤدى إلى النتيجة التى أنتهى إليها (الدناصورى وحامد عكار، مرجع سابق ص ١٦٧).

رابعاً: رفع الدعوى خلال سنة من حصول التعرض: رأينا أن المادة ٩٦١

مدنى تقضى بأن "من وقع له تعرض فى حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض، فدعوى منع التعرض يجب أن ترفع فى خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإذا كان التعرض أعمالاً متعاقبة، سرت مدة السنة من وقت أول عمل من هذه الأعمال يظهر فيه بوضوح أنه يتضمن تعرضاً لحيازة المدعى وقد تكون أعمال التعرض المتعاقبة مستقلة بعضها عن بعض بحيث يعتبر كل عمل منها تعرضاً قائماً بذاته، فتتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال، وتسرى مدة السنة بالنسبة إلى كل دعوى منها من وقت وقوع العمل الذى أنشأها، فتسرى هذه المدة بالنسبة إلى آخر دعوى من وقت آخر عمل من أعمال التعرض المستقلة وإذا التعرض مبني على تصرف قانونى، سرت السنة من وقت وقوع التصرف الذى اعتبر تعرضاً، وإذا كان التعرض عملاً قام به المدعى عليه فى ملكه هو، فلا تسرى السنة فى دعوى منع التعرض إلا من الوقت الذى يتقدم فيه هذا العمل حتى يصبح تعرضاً واقعاً على حيازة المدعى. ومدة السنة هى مدة سقوط لا مدة تقادم ومن تسرى على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى مدة السنة التى ترفع فى خلالها دعوى استرداد الحيازة، فتحي هنا إلى ما ذكرناه هناك (السنهورى، مرجع سابق ص ٩٥٤ وما بعدها).

• المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى: لقد نصت الفقرة الأولى من

المادة ٥٠ من قانون المرافعات على أنه "فى الدعاوى العينية العقارية

ودعاوى الحيازة يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة " وبذلك يكون المشرع قد استثنى دعاوى الحيازة من الخضوع للقواعد العامة فى الإختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فإذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة كان الإختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو أكبر.

• المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى منع التعرض؛ سبق أن اشرنا إلى

أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لذا تختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها وتقدر قيمتها وفقا لما تقضى به الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات بقيمة العين محل الحيازة ووفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ المعدلة ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن كان العقار مبنيا تقدر قيمته بإعتبار ثلاثمائة مثل لقيمة الضريبة المربوطة عليه، وتأسيسا على ذلك فإن المحكمة الجزئية تختص بنظر الدعوى إذا كانت قيمة العقار وفقا للقواعد المتقدمة لا تتجاوز مبلغ خمسة آلاف جنيه وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٢ مرافعات بعد تعديها، أما إذا زادت قيمة العقار عن خمس آلاف جنيه فإن الإختصاص يتعقد للمحكمة الابتدائية وفى حالة عدم فرض ضريبة على العقار محل الحيازة تولت المحكمة تقدير قيمته ولها أن تستعين فى ذلك بخبير وإذا تنكب المدعى الطريق السليم وأقام دعوى منع التعرض أمام القضاء المستعجل فإن قضائه بعدم إختصاصه بنظرها يكون أمرا محتوما ويتعين عليه أن يقف فى قضائه عن هذا الحد ولا يجوز له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية لان لم يتبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعى (الدناصورى وحامد عكار، مرجع سابق).

• **يتبين لنا إذن أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى دعوى منع التعرض،**

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "لا ولاية لقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء" (طعن ١٢٧ س ٢٢ ق نقض ١٩٥٤/٦/٢٤).

• **الحكم فى دعوى منع التعرض:** إذا توافرت شروط دعوى منع

التعرض على الوجه الذى أسلفناه، حكم للمدعى وهو الحائز للعقار ببقائه فى حياته ومنع التعرض له فى هذه الحيازة وقد يقضى ذلك الحكم بإزالة أعمال قد تمت، ويهدم بناء قد أقيم أو إقامة بناء قد هدم، وبإعادة الشئ إلى أصله ويستوى فى ذلك أن تكون أعمال التعرض قد تمت فى عقار المدعى عليه، أو فى عقار الغير، على أنه لا يجوز لقضاء العادى أن يحكم بإزالة أشغال عامة أقامتها جهة الإدارة، إذا كان هذا الحكم ينطوى إلغاء قرار إدارى أو تعطيل تنفيذه، ويحكم قاضى الحيازة بمنع التعرض على الوجه سالف الذكر، حتى ولو كان هناك ما يدعى إلى الإعتقاد بأن التعرض سيفوز فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ذلك لأن قاضى الحيازة لا شأن له بالملكية، ولا يجوز الجمع بين الحيازة والملكية كما سترى، ومع ذلك يجوز لقاضى الحيازة فى هذه الحالة، أن يمنح امدعى عليه أجلا يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة الشئ إلى أصله، بشرط أن يرفع امدعى عليه دعوى موضوع الحق أو دعوى موضوع الحق أو دعوى الملكية فى

خلال هذا الأجل، ويجوز لقاضى الحيازة أن يحكم بغرامة تهديدية على المدعى عليه لإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء ائقار أو بالإزالة أو بإعادة الشئ إلى أصله، ويجوز قاضى الحيازة أيضا أن يحكم على المدعى عليه بتعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء أعمال التعرض التى صدرت من المدعى عليه، ولو كان ذلك بناء على طلب إضافى يقدمه المدعى فى دعوى منع التعرض، وا يغير طلب التعويض من طبيعة دعوى منع التعرض فى أنها دعوى من دعاوى الحيازة، حتى و قرر امدعى عليه أنه لا ينازع فى حيازة المدعى (السنهورى، مرجع سابق ص ٩٥٨).

• اتساع ولاية قاضى الموضوع لإزالة الأفعال المادية التى يجديها المدعى

عليه: إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض وحكم للمدعى وهو الحائز للعقار ببقائه فى حيازته، وكان المدعى عليه قد أقام بعض الأبنية أو الأفعال المادية لفترة إغتصابه للعقار جاز للمدعى أن يطلب إزالة الأفعال المادية التى أجراها المدعى عليه فى العقار وتجييه المحكمة لطلبه، وأساس ذلك أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه وأن من حق الجائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بأن يطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها (الناصرى وحامد عكاز، مرجع سابق ص ١٩٨) ولما كان الطلب المتعلق بذلك موضوعى لمساسه بأصل الحيازة وصفاتها فتختص به محكمة الموضوع التى تنتظر دعوى منع التعرض، ويخرج عن ولاية قاضى الأمور المستعجلة، بحيث إذا طرح عليه هذا الطلب مع دعوى منع التعرض، تعيين عليه أن يقضى بعدم إختصاصه، ولا يقف عند هذا الحد، وغنما يأمر بأحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة،

باعتبار أن الطلبات المطروحة عليه موضوعية وقد رفعت إليه بطريق الخطأ (أنور طلبه مرجع سابق ص ٦٥٨).

• **الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه:** وإذا ادعى المدعى عليه المتعرض، فى دعوى فرعية، أنه هو الحائز للعقار وقدم أدلة على ذلك، نظر القاضى فيما إذا كانت حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعى وفى هذه الحالة حكم لكل منهما بإستبقائه لحيازته وعدم تعرض الخصم الآخر له فى هذه الحيازة، أما إذا تعارضت الحيازتان، فغن القاضى يفاضل فيما بينهما، ويقضى لمن كانت حيازته أفص على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم، فإذا تعادلت الحيازتان، ولم يكن هناك وجه لتفضيل إحداهما على الأخرى جاز للقاضى أن يحكم ببقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين، ويجوز له أيضا، إذا لم ير بقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين أن يحكم بأن يلجاء إلى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، وقد يقيم فى هذه الحالة الأخيرة حارسا على العقار المتنازع على حيازته، أو يقيم أحدالخصمين حارسا على العقار على أن يقدم حسابا عن غلته عند الإقتضاء، فيكون لهذا الخصم حراسة مؤقتة مقترنة بالتزام بتقديم حساب عن الغلة (السنهورى مرجع سابق ص ٩٥٨).

• **حجية الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض:** وما كانت دعوى منع التعرض كما سبق أن كررنا دعوى موضوعية بحثه ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها متى أصبح نهائيا يكون حجة فيما فصل منه من الحقوق عملا بالمادة ١/١٠١ من قانون الإثبات فهو حجة على الخصوم بمعنى أنه لا يجوز لأيهما طرح ذات الطلبات من جديد على المحكمة بقصد الحصول على حكم جديد معدل للحكم الأول فإذا فعل تعيين على المحكمة أن تقضى

من تقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لأن حجية الأحكام ليست من النظام العام فحسب كما قضت بذلك المادة ٢/١٠١ من قانون الإثبات بل أنها تسمو على قواعد النظام العام كما صرحت بذلك محكمة انقض في أحكامها المترتبة ونفت النظر إلى أن حجية الحكم الصادر في الحيابة قاصرة على موضوع الحيابة فقط فإذا قضى بعد ذلك من القضاء الموضوعى فى دعوى المكىة أو فى دعوى موضوع الحق فإن حكم الحيابة نزول عنه حجيته (الناصرورى وعكاز ص ١٧٢).

• ينبغى لمن يستهدف حماية وضع يده بدعوى منع التعرض أن تتوافر لديه نية التملك بإعتبارها ركنا أساسيا فى هذه الدعوى يميزها عن دعوى استرداد الحيابة ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم أى ليس من الأموال العامة التى يصح أن تكون محلا لحق خاص، أو من الأموال الخاصة المملوكة للدولة، أو للأشخاص الاعتبارية العامة، أو للوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما، أو للأوقاف الخيرية التى منع امشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم عملا بالمادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ما لم يثبت أن طلب الحماية كسب الحق العينى قبل نفاذها كذلك فإن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية المستبدلة بالمادتين الثانية والثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة على تخويل رئيس الجمهورية سلطة تحديد المناطق الإستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لا يجوز تملكها، وضوع القواعد الخاصة بهذه المناطق، وفى المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٣ لسنة

١٩٨١ على حظر وضع اليد أو التعدي على تلك الأراضي، وعلى أن يكون لوزير الدفاع سلطة إزالته بالطريق الإداري بالنسبة للأراضي التي تشغلها القوات المسلحة كمناطق عسكرية - لازمه وجوب تحقق المحكمة من طبيعة الأرض التي رفعت بشأنها دعوى منع التعرض أو إسترداد الحيازة فإذا ثبت لها أنها من الأموال العامة أو من الأموال الخاصة السالف ذكرها أو من الأراضي الصحراوية التي لا يجوز تملكها أو وضع اليد عليها - قضت بعدم قبول الدعوى، وإذا ثبت لها أنها لا تندرج فى أى منها فصلت فى الدعوى تاركه للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد (طعن ٧٥ س ٧١ ق نقض ٢٤/٦/٢٠٠٣).

• من الواجب، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى منع التعرض، وللازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينة عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٣٩ لسنة ١٩٥٩، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعنين بملكية الدولة لأطيان النزاع وعدم جواز تملكها بالتقادم لبيان مدى حق المطعون عليها فى كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم وبالتالي جواز حماية وضع يدها عليها بدعوى منع التعرض على سند من القول بأنه تمسك بأصل الحكم مما لا يجوز التحدى به فى دعاوى الحيازة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه (نقض ١٢/٢/١٩٨٤ سنة ٣٥ الجزء الثانى ص ٢٠٥٣).

• المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى اصل الحق، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو ان يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لإعتبارات قدرها المشرع هى إستكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، واساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لرفع التعرض، طريق دعوى الحيازة - وهو طريق سهل - وطريق دعوى الحق - وهو طريق صعب - فإختار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق - يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حابه به المشرع وهو طريق رفع دعوى الحيازة (طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ ق نقض ١٣/٥/١٩٨٤).

• المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إلى دعوى منع التعرض لحماية لحيازته، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى من حق عينى عليها بالتقادم، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعدها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية او كسب حق عينى عليها بالتقادم (الطعن رقم ١٦٢٣ س ٥١ ق جلسة ١٣/١/١٩٨٥).

• للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك (الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ ق جلسة ٢١/٦/١٩٨٤).

• مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة - مدة التقادم - مؤدى ذلك -
سريان قواعد وقف وانقطاع التقادم امسقط عليها (طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤
ق نقض ١٩٨٧/٣/٢٦).

• دعوى الحيازة لا تتسع لبحث واقعة الاحتجاز المدعى بها (احتجاز
أكثر من مسكن) بعد أن خلص الحكم صحيحا إلى نفى واقعة التعرض ولا
على الحكم المطعون فيه إذ هو أغفل الرد على دفاع الطاعنات بهذا
الخصوص (طعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق نقض ١٩٨٩/١٢/١٢).

• إذا غص شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من
وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذى صدر عليه لا
تعتبر حيازة هادئة، فلا يصح التمسك بها فى دعوى منع التعرض قبل
صاحب الدي الذى حصل له تعرض حديث من الغاصب والذى توافرت
فى وضع يده الشروط القانونية (طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة
١٩٤٣/٢/٢٥).

• متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بمنع تعرض الطاعن
للمطعون عليه الأول فى وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته
له فيها، قد اوضح فى أسبابه التى تعد مكملة لمنطوقه ومرتبطة بها إرتباطا
وثيقا نوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضا قانونيا، فإنه ا
حاجة له بعد ذلك إلى وصفه مرة اخرى فى منطوقه (طعن رقم ٨٢ لسنة
٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٦).

• اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بدعوى الإلغاء أو
التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار
الإدارى. مادة ١٠ من ا قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة.

التعرض نستند إلى أمر إداري لا يصلح أساس لرفع دعوى حيازة لمنعه. علة ذلك الحكم في الدعوى يترتب عليه حتما تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمنع على المحاكم مؤدى ذلك، وجوب الإلتجاء إلى القضاء الإداري (طعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٥١ ق نقض ٢٨/٤/١٩٩١).

• دعوى منع التعرض، وجوب توافر نية التملك لدى رافعها، لازم ذلك وجوب أن يكون العقار محلها جائز تملكه بالتقادم. مقتضاه. (طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ ق نقض ١٨/٣/١٩٩٢).

• حيازة حق المضروور التي تتيح صاحبها رفع دعوى منع التعرض شرطها أن يكون متعدي لا مجرد رخصة ولا على سبيل التسامح تمسك الطاعن بأن مرور المطعون ضده في أرضه كان على سبيل التسامح، اغفال الرد على هذا الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى. قصور. (طعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٠ ق نقض ٣١/١٢/١٩٩١).

• وجوب حماية واضع ايد من كل تعرض سواء كان إعتداء محضا أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفا فيه، لا حجية للأحكام إلا فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية. ما لم تنظر فيه المحكمة بافعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى (طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ ق نقض ١٧/١٢/١٩٩١).

• التعرض اذى يصلح أساسا رفع دعوى الحيازة. ماهيته. عدم جواز رفع دعوى منع التعرض بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين أو التحلل منه. مؤداه. وجوب الإستناد إلى دعوى العقد (طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٥ ق نقض ١٩/١١/١٩٩١).

• لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أت تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية شروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الإعتداء عليها (طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦).

• دعوى منع التعرض. دعوى متميزة لها كيانها الخاص تقوم على الحيازة بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها، لا مح فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مستنداتها، إعتبارها بهذه المثابة مستقلة عن دعوى تثبيت ملكية عقار النزاع والتعرض. مؤداه. عدم جواز تقديم طلب تثبيت الملكية والتعرض فى صورة طلب عارض فى دعوى منع التعرض، لا يغير من ذلك إضافة طلب منع التعرض إلى الطلب العارض المشار إليه، علة ذلك. البحث فى هذا الطلب يتناول أساس حق الملكية ومشروعيته (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠).

• لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها على المطعون ضدهم بطب الحكم بعدم الإعتداد فى مواجهتها بالحكم الصادر فى الدعوى ٨٠٩٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى طنطا الابتدائية لأنها لم تختصم بتلك الدعوى فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ولأن ذلك يعد تعرضا من المطعون ضدهم رغم أنهم ومورثتهم بأعوالها عين النزاع فيلتزمون بعدم التعرض لها فى الإنتفاع بالميع، فطلباتها إذن فى حقيقتها هى منع تعرض المطعون ضدهم لها فى حيازتها عين النزاع فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم امطعون فيه إذ حصل هذه الطلبات بأنها دعوى مبتدأ ببطلان حكم ورتب على ذلك عدم قبولها يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى بما ترتب

عليه الخروج بها عن مدلولها المطروح على المحكمة ومخالفة القانون وقد حجه هذا عن بحث دفاعها بالتزام المطعون ضدهم بعدم التعرض لها في الإنتفاع بالمبيع مما يعيبه أيضا بالقصور في التسبيب (الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦، قرب الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٤ س ١٤ ع ٢ ص ٤٩٥، قرب الطعن رقم ٦ لسنة ٣٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧ س ١٥ ع ٢ ص ٧٢١).

● إذا كانت المحكمة في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلًا سائغًا من الأدلة التي ساقها في حكمها رمز المعاينة التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها ما زالت تستعمل جزئًا عمومياً، وأنها بذلك تمتد من المنافع العامة التي لا يجوز تملكها بوضع اليد، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحاً قانوناً ثم أن تجرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً 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 واضحاً في أن العقار من الملك العام، وأن النزاع بشأنه غير جدي قبلت الدفع وإلا فصلت في دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة في الملك فيما بعد. كما أن قضائها في هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسماً للنزاع في الملك (الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٩).

● إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه في الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذي أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع في خلال أجل معين دعوى بملكته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمدعى فإن هذا الحكم يجعل تنفيذ الإزالة مرهوناً بنتيجة الفصل في

دعوى الحق بل يجعله مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس فى هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات. ذلك أنه وإت كانت ولاية قاضى السيارة "فى دعوى منع التعرض" تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجرها المدعى عليه بإعتباره أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق (الطعن رقم ٤٠ سنة ٢٤ ق جلسة ٢٣/٢/١٩٥٨ س ٩ ص ١٤٦).

• إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعت بتقديم الشكوى رقم ١٧١ لسنة ١٩٧٠ إدارى الخليفة، وإقامة الدعوى رقم ٢٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة، وقد أنتهت هذه الأعمال بصدور حكم استئنافى فى ٣١/٥/١٩٧٠ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث الذلين قاما بإجراء تصحيح فى ١٨/٥/١٩٧١ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقية مساحته هى ٢٢٥ متراً مربعاً وليست ٢٦٥.٥ متراً مربعاً وكان هذا الإجراء يتضمن إعتداء جديداً

على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها - وينشئ له حقا فى رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد فى ١٨/٥/١٩٧١. وإذ أقام الطاعن دعواه بمنع التعرض فى غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون إقامها فى الميعاد القانونى (نقض ١٦/٤/١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ ص ١٣١).

• إن المادة ٩٦١ من القانون المدنى تنص على أن "من حاز عقارا وأستمر 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 بالتحقيق 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 بعد مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون والنعى عليه يكون على غير أساس (نقض ٢٨/١١/١٩٨٢ المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى ص ١٠٥٩).

• للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك (طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ نقض ٢١/٦/١٩٨٤).

• إن القانون يحمى وضع ايد من كل تعرض له، يستوى فى ذلك أن يكون اتعرض إعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم

ولا يضر بها من لم يكن طرفا فيها، لا فرق في هذا بين حكم مرسى المزداد وغيره من الأحكام (طعن رقم ٣٥ سنة ١٥٠٥ اق جلسة ١٢/١١/١٩٤٦).

• إذ لم يستزم القانون لاسباب الحماية لحائز العقار أن يكون المتعرض سئ النية فلا على الحكم ان هو لم يعرض لبحث نية الطاعن إذ أن أحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥ من القانون المدنى تخرج عن نطاق هذه الدعوى (الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠٠ جلسة ٢١/٦/١٩٨٤).

• أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض (الطعن رقم ١١٧١ س ٥٠٠ جلسة ٢٣/٥/١٩٨٤).

النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض فى خلال السنة التالية من وقوع التعرض والا كانت غير مقبولة فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسرى عليه تقادم أو إنقطاع إلا أن رفع الدعوى من خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الإختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة الحال إليها الدعوى بنظرها مما يجع رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته. الى نظرها وكأنه أجزاء من إجراءات رفعها أمامها فيعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحييت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة

يبقى صحيحاً بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث أنتهت الإجراءات أمام المحكمة التى أحالتها (الطعن رقم ١٧ س ٤٨ ق جلسة ١١/٢١/١٩٨٢).

من أحكام القضاء:

١ - حيث أن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسييب وفي بيان ذلك نقول أن حيازتها للشقة الأخرى - غير المؤجرة إلى الطاعن الأول من المطعون ضدها - إستمرت لأكثر من عام بدءاً من أول يونيو سنة ١٩٨٧ حتى ١٥ من مارس سنة ١٩٨٩ تاريخ تعرض المطعون ضدها المذكورة لها إلا أن الحكم المطعون فيه ساير حكم محكمة أول درجة وإعتبر تاريخ التعرض هو تاريخ رفع الدعوى الأصلية في ١٦/٢/١٩٨٨ وقضى برفض تدخلها لعدم إكمال حيازتها مدة السنة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أن القانون المدني بنصه في المادة ٩٦١ منه على أن " من حاز عقاراً وإستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له 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 توافرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة، والمقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، كما أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى

يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها سلطة الأخذ به كله أو ببعض ما جاء به إذا وجدت فيه ما يقنعها وينفق مع ما رأت أنه وجه الحق في الدعوى مادام قائماً على أسباب لها سندها في الأوراق وتؤدي إلى ما إنتهى إليه وأن في أخذها بالتقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.

(الطعن ٩٨٨ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٦ لم ينشر بعد)

* * *

دعوى وقف الأعمال الجديدة

النص التشريعي (مادة ٩٦٢):

١- من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

٢- وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٦٦ ليبى و ١١٥٥ عراقى و ٧٧٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

للحيازة دعاوى ثلاث تحميها هي:

١- دعوى استرداد الحيازة: ويستطيع الحائز أن يسترد بها حيازته ممن اغتصبها، ويشترط أن ترفع الدعوى في السنة التالية لانتزاع الحيازة كرهاً، أو لكشف انتزاعها خلسة، وترفع ضد من انتزع الحيازة أو من خلفه ولو كان حسنة النية. على أن الحائز الذى يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الأقل، فإن لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه فإن كان لم يستردها فى خلال السنة كان من انتزع الحيازة وهو الذى تحمى حيازته، لأنها بقيت سنة.

أما إذا أراد استردادها فى خلال السنة وكان كل من المسترد ومنتزع الحيابة لم تمض على حيازته سنة كاملة، فيكسب الدعوى من كانت حيازته أفضل، والحيابة الأفضل هى التى تقوم على سند قانونى، فإن تعادلت السندات كانت الحيابة الأفضل هى الحيابة الأسبق فى التاريخ.

٢- دعوى منع التعرض: وهذه لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته كاملة وترفع فى خلال سنة كاملة وترفع فى سنة من بدء التعرض.

٣- دعوى وقف الأعمال الجديدة: وهى كذلك لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة، وموضوع الدعوى ليس هو تعرضاً تم، بل أعمالاً 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 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 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 وقفت كان ينبغى أن تستمر، وفى الحالة الثانية لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التى أذن فى استمرارها كان ينبغى أن توقف^(١).

رأى الفقه:

• **دعوى وقف الأعمال الجديدة:** لقد عرض هذا النص لدعوى وقف

الأعمال الجديدة وهى الدعوى الثالثة والأخيرة من دعاوى الحيابة، وهى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٤٧٩.

تتميز عن دعوى استرداد الحيازة بأن الحيازة فيها لا تنتزع من الحائز، وعن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التي تصدر فيها من المدعى عليه ليست بأعمال تكون تعرضا لو أنها تمت (السنهوري ص ٩٥٩) والمقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة هي: دعوى يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني عليه على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز في حيازته فالغرض منها ليس منع تعرض وقع بالفعل ولكن تفادي التعرض قبل حصوله ولذلك فهي دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وإنما محتملة فقط ومثلها حالة ما إذا شرع جار في بناء حاط في ملكه لو تم يترتب عليه حج الضوء عن مطل في عقار جاره أو قيام جار بالبناء في نهاية ملكه وفتح مطلات على عقار جاره دون أن يترك المسافة القانونية التي حددها المشرع في القانون المدني أو في قوانين المباني لأن فتح المطلات على هذا النحو يعد تعرضا للجار واستمراره يكسب فاتح المطلات حق إرتفاق على أرض جاره بالمدة الطويلة المكسبة للملكية، ذلك أن قوانين المباني تحدد عادة إبعاد ومسافات البناء التي يفتح عليها مطلات تزيد عن تلك التي بينها المشرع في القانون المدني ولا جدا في أن منشئ البناء ملزم بمراعاة القيود وهي قيود أمرة متعلقة بالنظام العام فإذا فتح شخص مطلات على منور غير مستوف الأبعاد القانونية وكان المنور متصلا بأرض فضاء للجار فإن استمرار ذلك يؤدي إلى اكتسابه مطل قانوني على أرض الجار وفقا لما حده قانون المباني من اتساع ومن ثم فإن البدء في البناء على هذا النحو يعتبر في حالة استمراره تعرضا لحيازة الجار الذي يجوز ه أن يلجأ لدعوى وقف الأعمال الجديدة (الناصروري وعكاز مرجع سابق ص ٢٠١).

• شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة: يشترط أن يتوافر فى الحائز

نفس الشروط التى يتعين توافرها فيه فى دعوى منع التعرض فيجب أن يكون حازا للعقار وأن تكون حيازة أصيلة لا عرضية وأن تكون خالية من العيوب أى حيازة مستمرة وعلنية وهادئة وغير غامضة (الدناصورى وعكاز ص ٢٠٢) وأن تستمر مدة سنة وأن ترد الحيازة على عقار أو حق عينى مما يكسب بالتقادم وتختلف الدعاويان من حيث سبب كل منهما، ففي الدعوى الأولى يكون العمل لم يصل لحد التعرض أنما يكون شروعا فيه ومن ثم فلا يقع هذا العمل إلا بعقار المدعى عليه إذا لو وقع بعقار المدعى لكان تعرضا كمن يبنى فى ملكه مما قد يؤدى عن استكمال البناء إلى سد مطل فيسارع صاحب المطل ويقيم دعوى يطلب فيها وقف أعمال البناء حتى لا تؤدى إلى سد مطله، كما تختلف الدعاويان من حيث سقوط الحق فى رفع الدعوى فيسقط الحق فى رفع الدعوى الأولى بمضى سنة على الشروع فى العمل أو بتمامه فيصبح تعرضا للحائز ويكون للأخير رفع دعوى منع التعرض من وقت حصول التعرض (أنور طلبه ص ٦٦١) ويشترط فى الأعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران: (الأمر الأول) أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم وذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا، وكان الواجب فى هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بل رفع دعوى منع التعرض، على أنه يجب أن تكون هناك أسباب معقولة تدعوى للاعتقاد على أنه لو تمت هذه الأعمال لنجم عنها تعرض فعلى لحيازة المدعى وهذه مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع يستعين فى ذلك بالمعاينة، وقد يستعين برأى الخبراء، وتنص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٢ مدنى كما رأينا، صراحة على هذا الشرط إذ تقضى بأن الحائز للعقار إذا "خشى 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... (السنهورى مرجع سابق ص ٩٦٢)، (والأمر الثانى) أن تكون الأعمال التى بدأها المدعى عليه قد حدثت فى عقاره هو، ذلك أن الأعمال لو بدأت فى عقار المدعى أو الغير لنشأ عنها تعرض حال لا مستقبل، وهو ما يترتب عليه أن الدعوى التى يتعين رفعها هى منع التعرض لا وقف الأعمال، اللهم إلا إذا كان الغير قد ارتضى هذه الأعمال أو تواطأ مع المدعى عليه على إقامتها، وفى هذه الحالة لا مناص من اعتباره شريكا للمدعى عليه، سيان أن بدأت الأعمال فى عقاره هو أو فى عقار المدعى عليه (الدناصورى وعكاز ص ٢٠٢) ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من البدء فى الأعمال المطلوب فيها وقفها حتى لو أوقف المدعى عليه العمل مؤقتا، فإن انقضت السنة سقط حق المدعى فى الدعوى ولا يكون أمامه إلا اللجوء لدعوى منع التعرض إذا كانت الأعمال قد وصلت إلى الحد الذى يتوافر به التعرض، ومن هذا الوقت يجب على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من هذا الوقت، بحيث إذا انقضت تلك السنة، سقط حق الحائز فى رفع دعوى منع التعرض ولا يبقى أمامه إلا رفع دعوى الحق بطلب الإزالة والتعويض إن توافر الضرر بالحائز، فإن كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمدين، استحال التنفيذ العينى إلى تنفيذ بطريق التعويض على نحو ما أوضحناه بصدد التنفيذ العينى لالتزام المدين (أنور طلبه مرجع سابق ص ٦٦٣).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: "فيرفع

الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط إلا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدأ، وبشرط إلا يكون العمل قد تم فإن ثم العمل كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٩). ومدة

السنة التى يتعين رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى أثناءها شأنها شأن دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسرى على ناقص الأهلية والغائب ولا يسرى عليها الوقف ولا الانقطاع، وإذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فإن المحكمة تقضى فيها بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال (الدناصورى وعكاز ص ٢٠٣).

• الحكم فى دعوى وقف الأعمال الجديدة: تنص الفقرة الثانية من

المادة ٩٦٢ من القانون المدنى على أنه "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 أعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته" مفاده أنه "إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة وتبين لقاضى الحيابة أن المدعى محقق فى دعواه إجابة طلبه بوقف الأعمال الجديدة بعدم الاستمرار فيها، حتى ترفع دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق ويفصل فيها، وحينئذ يجوز للقاضى أن يكلف المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف، فإذا قضت بعد ذلك محكمة الموضوع فى دعوى الملكية أو أصل الحق بأن اعتراض المدعى على الاستمرار فى الأعمال الجديدة لم يكن له سند من ناحية موضوع الحق لا من ناحية الحيابة، كان على المدعى عليه أن يلجا للمحكمة الموضوعية طالبا أن تقضى بالتعويض المناسب لحبر الضرر الذى ألم به سبب وقف الأعمال

التي لم تتم، وفي هذا الحالة فإن مصير الكفاة التي قدمها المدعى يتحدد بأن تصبح ضمانا هذا التعويض الذي يقضى به، كما يجوز له أن يطالب بالتعويض مع الطلب الموضوعي الذي يبيده بأصل الحق. وفي حالة ما إذا تيقن قاضي الحيازة أن شروط وقف الأعمال الجديدة منتفية فإن لازم ذلك أن يقضى برفع الدعوى (عكاز والدناصورى، مرجع سابق) ومن ثم يستمر المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي بدأها إلى أن ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي أن يأمر المدعى عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى الذي يحكم برفض دعواه، فإذا ما قضى بحكم نهائى فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، أن المدعى كان هو المحق وأن اعتراضه على مضى المدعى عليه فى الأعمال الجديدة كان على أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيازة، جاز أن يحكم على المدعى عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها، وعندئذ تكون الكفاة التي قدمها المدعى عليه بناء على حكم قاضي الحيازة ضمانا لهذه الإزالة (السنهورى ص ٩٦٤).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: "فإذا ما

استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ورفعت فى الميعاد، كان للقاضي حسب تقديره أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها بكفالة فى الحالتين، فتكون الكفاة فى الحالة الأولى لضمان التعويض فيما إذا تبين فى دعوى الموضوع أن الأعمال التى وقفت كان ينبغى أن تستمر، وفى الحالة الثانية لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التى أذن فى استمرارها كان ينبغى أن توقف" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٩ - ص ٤٨).

• حجية الحكم الصادر بوقف الأعمال الجديدة: أن الحكم بوقف

الأعمال الجديدة إنما هو حكم مؤقت تتوقف حجيته على القضاء فى دعوى الملكية أو فى دعوى موضوع الحق، فإذا حكم فى فى أيهما لصالح المدعى عليه فإنه يحق له أن يمضى فى هذه الأعمال حتى يتمها، أما إذا حكم فيها صالح المدعى وأصبح الحكم نهائيا فلا يزول حكم وقف الأعمال الجديدة (الدناصورى وعكاز، مرجع سابق ص ٢٠٥).

• جواز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام محكمة الأمور

المستعجلة: دعوى وقف الأعمال الجديدة، هى دعوى موضوعية يتناول فيها للقاضى بحث أصل الحيابة وصفاتها القانونية من أنها بنية التملك وظاهرة وهادئة وأنها استمرت سنة كاملة، وذلك فإن الحكم الذى يصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيابة لكن إذا توافر شرط الاستعجال مع شروط تلك الدعوى، جاز للحائز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة، ولا تعتبر تلك الدعوى من دعاوى الحيابة وإنما مجرد إجراء عاجل لا يمس موضوع الحيابة (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٦٦٤).

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذ يختص قاضى الأمور المستعجلة

وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وأأ يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيها أمام القضاء الموضوعى، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب، ويعتبر حكمه هذا منهيًا لنزاع

المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق، فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون المرافعات. وإذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداءً بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها، فأنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون" (نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ س ٢٨ ص ١٤٧٠)، وبأنه "دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها محكمة الاستئناف طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عيني عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة 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 يرد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذ ما فات عليه الوقت، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بأجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما

يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات " (طعن ٢٠٣ س ٣١ ق نقض ١٨/١/١٩٦٦)، وبأنه "إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد، كان هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طالبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكاليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدي 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 طالبا خاصا موضوع منع التعرض" (طعن ٢٥ س ١٥ ق نقض ٣/١٢/١٩٤٥).

• الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة المرفوعة بصفة موضوعية وبين المرفوعة بصفة مستعجلة :

١- الدعوى الموضوعية تقدر بقيمة الحق وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ مرافعات أمام الدعوى المستعجلة فيقوم قاضى الأمور المستعجلة بنظرها أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيابة. ٢- لا محل لأعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعوى المستعجلة، إذ أن هذه القاعدة لا تطبق - إلا على دعاوى الحيابة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص ٢٠٦). ٣- أن قاضى الموضوع إذا تبين له أن الأعمال الجديدة قد تمت فإنه يكيف الدعوى بأنها تعرض ويقضى فيها على هذا الأساس بخلاف القاضى المستعجل الذى لا يملك فى هذه الحالة

سوى أن يقضى بعدم الاختصاص.٤- أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أما الحكم الموضوعى فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائياً أو إذ أمر القاضى بذلك لتوافر شرط من شروط النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات. ٥- يتبع فى الطعن فى الحكم المستعجل الصادر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة نفس الطرق المقررة لطعن فى الأحكام المستعجلة فيجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق أما الحكم الصادر من المحكمة الموضوعية فإن الأمر يختلف عما إذا كان صادراً من المحكمة الجزئية أم الكلية فإن كان صادراً من المحكمة الابتدائية فإن المطعون عليه يكون أمام محكمة الاستئناف ويجوز الطعن على الحكم الصادر منها أمام محكمة النقض أما إذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية فإن الطعن فيه يرفع أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ولا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا إذا صدر على خلاف حكم سابق (الدناصورى وعكاز مرجع سابق).

• الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض: يتضح لنا

مما تقدم أن هناك أربعة فروق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض (١) فى دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال فى عقار المدعى عليها، أما فى دعوى منع التعرض فقد تكون فى عقار المدعى عليه أو فى عقار المدعى أو فى عقار الغير، (٢) فى دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ هذه الأعمال دون أن تتم ودون أن يقع تعرض فعلى، أما فى دعوى منع التعرض فتتم هذه الأعمال ويقع تعرض فعلى، (٣) فى دعوى

وقف الأعمال الجديدة يقضى بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها، أما فى دعوى منع التعرض فيجوز أن يقضى بإزالة هذه الأعمال (السنهورى ص ٩٦٤)، (٤) أن الحق فى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة يسقط بمضى سنة على الشروع فى العمل أو بتمام العمل ولو تم فى بضعة أيام لأنه بتمامه يصبح تعرضاً أما بالنسبة لدعوى منع التعرض فإنها ترفع فى خلال سنة تبدأ من صيرورة العمل تعرضاً (الناصرى وعكاز، مرجع سابق).

• الفرق بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية : والفرق بين دعوى الحيابة

ودعوى الملكية أن دعوى الحيابة لا تحمى إلى الحيابة فى ذاتها ولا شأن لها بالملكية أى بموضوع الحق، أما دعوى الملكية فعلى العكس من ذلك تحمى الملكية أى موضوع الحق ولا شأن لها بالحيابة إلا حيث تكون الحيابة سبباً لكسب الملكية.

ودعوى الحيابة الثلاثة يقابلها دعوى ملكية ثلاث فيقابل دعوى استرداد الحيابة دعوى استرداد الملكية وهذه هى دعوى الإستحقاق، ويقابل دعوى منع التعرض فى الحيابة دعوى منع التعرض فى الملكية، ويقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة فى الحيابة دعوى وقف الأعمال الجديدة فى الملكية. وقد سبق أن قررنا فى صدد دعوى الحيابة ودعوى الملكية ما يأتى "ولما كانت دعوى الحيابة لا تقتضى إلى أن يثبت المدعى حيازته مستوفية لشرائطها، أما دعوى الملكية فتقتضى أن يثبت المدعى ملكية للشئ، وهو إثبات أشد مشقة بكثير من إثبات مجرد الحيابة لذلك يلجأ المالك عادة إلى دعوى الحيابة ليحمى بها حيازته ولا يتكلف مشقة الإثبات بعد ذلك كما قدمنا، بل على من يدعى الملكية أن يرفع دعوى الإستحقاق على الحائز، ويتحمل هو دون الحائز عبء إثبات الملكية، وهو عبء شاق

كما سبق القول، ومن ثم حلت دعاوى الحيازة فى العمل محل دعاوى الملكية، وأغنت عنها فى كثير الأحوال" (السنهورى فى الوسيط ص ٩٦٧).

• **عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:** لقد نصت المادة

٤٤ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعائه بالحيازة. ولا يجوز أن يدفع المدعى عيه دعوى الحيازة بالإستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ احكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلص بالفعل عن الحيازة لخصمه وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه" وعلة منع المدعى فى دعوى الحيازة من المطالبة بالحق هى أن اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة. ودعوى الحيازة التى تسقط هى الدعوى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى المطالبة بالحق أما إذا نشأ الحق فى رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الحق فإ يمكن أن يفترض نزوله عن دعوى الحيازة، ولا تعتبر دعوى الشفعة من دعاوى الحق التى تسقط الحق فى رفع دعوى السياراة (الدناصورى وعكاز ص ١٠٧).

• **قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تسرى على**

المدعى: فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مرافعات على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق، وإلا سقط ادعائه بالحيازة. مفاده أنه يتعين على المدعى أن يقتصر على رفع دعوى الحيازة أو على دفع الملكية لأن مجرد رفع دعوى الملكية يتضمن نزولا

عن دعوى الحيازة حتى لو رفعت أمام محكمة غير مختصة فالواجب إذن أن يقتصر المدعى على رفع دعوى الحيازة أو على رفع دعوى الملكية فإذا كانت حيازته ثابتة وتوافرت شروطها، اقتصر على رفع دعوى الحيازة، فإذا ما قضى صالحه فى دعوى الحيازة بقى على حيازته، وعلى خصمه أن يرفع دعوى الملكية فيكون هو بإعتباره حائزا مدعى عليه فيها، أما إذا لم تكن حيازته ثابتة أو غير متوافرة الشروط، اقتصر على رفع دعوى الملكية على احائز، وعليه فى هذه الحالة أن يثبت الملكية لا الحيازة. ويخلص مما تقدم أن رفع المدعى الملكية، وإن كان لا يتضمن اعترافا منه بأن الحيازة عند خصمه ولا نزولا منه عن التمسك بمزايا الحيازة، إلا أنه يتضمن نزولا منه عن استعمال دعوى الحيازة، ويلاحظ فى هذا الصدد (أولا) أن رفع دعوى الملكية هو الذى يتضمن النزول عن دعوى الحيازة فأية دعوى أخرى يرفعها المدعى لا تتضمن هذا النزول، والوصف القانونى لدعوى بأنها دعوى ملكية يخضع رقابة محكمة النقض، وعلى ذلك لا يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أو رفعه دعوى مستعجلة بإتخاذ بعض إجراءات تحفظيه. ولكن يكفى أن ترفع دعوى الملكية ليتضمن رفعها نزولا عن دعوى الحيازة، حتى لو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، وحتى لو ترك المدعى الخصومة بعد رفع الدعوى. (ثانيا) ان رفع دعوى الملكية غنما يكون نزولا عن دعوى الحيازة التى يكون سببها راجعا إلى تاريخ سابق على رفع دعوى الملكية، أما إذا كان سبب دعوى الحيازة لاحقا لرفع دعوى الملكية فبديهي أن دعوى الملكية لا تتضمن نزولا عن سبب جد بعد رفعها (السنهورى مرجع سابق ص ٦٧٥ وما بعدها).

• قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تسرى أيضا

على المدعى عليه : لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مرافعات على أن "لا يجوز من المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدفعها بالإستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. مفاد هذا النص أن المدعى عليه لا يجوز له الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لسببين الأولى أنه إذا أقيمت عليه دعوى حيازة فلا يجوز ه أن يدفعها إا بدفع مستمد من الحيازة ذاتها بصرف النظر عن موضوع الحق، فلا يصح أن ينازع المدعى فى حيازته بإدعائه أنه المالك، إذ يجب أن تكون لديه الحيازة، إذ أن فى هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، إلا انه لاجدال فى أن له أن يواجه دعوى الحيازة بأن الحيازة غير ثابتة للمدعى، أو لم يتوافر فيها الشروط القانونية وغير ذلك من الدفوع التى تستند إلى الحيازة لا إلى الملكية. والثانى أنه لا يجوز له أن يطالب بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وقبل تنفيذ الحكم الصادر فيها إذا كان صادرا عليه إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه، وترتبيا على ذلك أن أقيمت عيه دعوى الحيازة فلا يستطيع قبل أن يفصل فى هذه الدعوى أن يرفع هو دعوى الملكية على المدعى فى دعوى الحيازة، بل يتعين عليه أن ينتظر حتى يفصل فى دعوى الحيازة حتى لا يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، فإذا حكم فى دعوى الحيازة لصالح المدعى وجب عليه أن ينفذ الحكم كاملا والا يضيع على خصمه الحيازة التى قضى له بها وبعد أن يسترد خصمه الحيازة يستطيع هو أن يرفع عليه دعوى الملكية فلإن رفعها قبل أن يفصل فى دعوى الحيازة أو قبل أن ينفذ الحكم الصادر لمصلحة خصمه فيها فإن دعوى الملكية يكون مصيرها الحتمى عدم القبول

اللهم إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه (الدناصورى وعكاز ص ١٠٩) هذا إذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الحيازة، أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الملكية، فإن المدعى عليه فى هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل فيها، أن يرفع دعوى الحيازة سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا على رفع دعوى الملكية أو لاحقا لرفع هذه الدعوى، وهذا بخلاف المدعى فى دعوى الملكية فقد رأينا أنه لا يستطيع رفع دعوى الحيازة إلا إذا كان سبب هذه الدعوى لاحقا لرفع دعوى الملكية، إذ إن رفع المدعى لدعوى الملكية يتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة كما سبق القول وترجع العلة فى التفريق فى دعوى الملكية ما بين المدعى والمدعى عليه على النحو المتقدم أن المدعى هو الذى رفع دعوى الملكية بإختياره، فيحمل هذا منه على نزول ضمنى عن دعوى الحيازة بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها عليه المدعى، فلا يجوز أن يرميه المدعى بفعله من حقه فى رفع دعوى الحيازة (السنهورى ص ٩٧٨).

كما قضت بأن: "الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس الحق ومشروعيته، ولمن من الخصوم هو فى الواقع، أما الثانية فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ولا يغير من طبيعة الملكية ما قد يجئ على لسان المدعيين من أن المدعى عليهم معترضون لهم، ولا ما يجئ على لسان المدعين من أنهم الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك لمن يثبت له منهما الحق فيها، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعيين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وإن جاء على

لسان المدعين أن المدعى عليهم هم الواضعون اليد عليها المدة الطويلة، والحكم الصادر فى هذه القضية من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافيه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض" (الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠٢٢ ق جلسة ١٧/٣/١٩٣٢)، وبأنه "تحرّم المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الإستناد إلى مستندات الملكية للفصل فى دعوى اليد، وقد نهج قانون المرافعات الحالى هذا المنهج بما نص عليه فى المادة ٤٨ من عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه، فإذا كان الحكم الصادر فى دعوى اليد قد أقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك ادّيل فإن هذا احكم يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ١١١ سنة ٢٠٢٤ ق جلسة ١٣/٣/١٩٥٨ س ٩ ص ٢١٢)، وبأنه "من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعائه بالحيازة، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع إعتداء على حيازته يعد تسليما ضمنيا بحيازة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك القضية فيها، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع فيما بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق" (الطعن رقم ١٦١ س ٤٩٠ ق جلسة ٢/١٢/١٩٨٢)، وبأنه "من المقرر قانونا أنه لا يجوز البحث فى الملك وفى وضع اليد ولا القضاء فيهما فى وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين، وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولا وفصل فيها فلا يصح بعد رفع دعوى اليد، لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها" (طعن رقم ٦٠ سنة ١٣٠١ ق جلسة ٢٤/٢/١٩٤٤)، وبأنه "إذا كان الواقع فى الدعوى ان

المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارسا قضائيا 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 ١٤/٩/١٩٧٤ مستندا فى ذلك إلى الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائية القاهرة والذى قضى به فى مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والإسم 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 الحق 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 إعمالا لأثر الحكم الذى قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد العلنى للطاعن من مقتضاه عودة الطرفين- الراسى عليه المزاد وورثة المدين- إلى الحالة التى كان عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التى عين المطعون ضده الأول حارسا عليها والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائبا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فتكون له مباشرة إجراءات القاضى عنه والمحافظة عليه، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة فى مقاضاه الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات بإعتبار أنه الذى رسا بيعها بالمزاد عيه فيكون ملتزما بردها بعد

القضاء ببطلان هذا البيع إعمالاً للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التي خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار" (طعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٥٥٥ ق نقض ١٩٨٩/١١/٣٠)، وبأنه "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 في القانون أساسها الأصلي الحيازة المادية بشروطها القانونية وممرهاها 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 كيانها الخاص ومستقلة كل الإستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين في مرحلة لاحقه من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه وفي خصومه ومن ثم لا يجوز تقديمه في صورة طب عارض" (طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٥)، وبأنه "المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأساس الأصلي لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل لتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات إلا أن يكون ذلك على سبيل الإستثناس، 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 فى الملك العام بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة لأن محل ذلك إنما يكون فى دعوى المطالبة بالحق" (طعن رقم ١٩٠١، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)، وبأنه "إذا كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض

لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى معرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف، وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضي سنة على واقعة التعرض، كما هو الواجب قانوناً أولاً، ولكن كان كل ما جاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه م يكن مقترناً بنية التملك، ثم استعرض مستندات ملكية المدعى، لا لإستثناس بها فى تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها، فإنه يكون قد إستند فى دعوى التعرض إلى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وهذا غير حائز قانوناً بحكم المادة ٢٩ مرافعات" (طعن رقم ٥٢ لسنة ١٣٠٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥).

• مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى الحيازة بالنسبة للملكية: الحكم

الصادر فى دعوى الحيازة لا يجوز حجية لأمر المقضى فى دعوى أصل الحق نظراً لإختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً ويشبه اختصاص قاضى الحيازة بالنسبة أص الحق إختصاص القضاء المستعجل بطلبات الخصوم الموضوعية إذ لا يجوز أى منهما التعرض لأصل الحق أو بناء حكمه على أساس تتعلق به، كما أن الحكم الصادر من كليهما حجيته مؤقتة لانه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل. وقد استثنى الفقه والقضاء من القاعدة المتقدمة حالتين الأولى أنه إذا فصل قاضى الحيازة فى دعوى الملكية أو فى دعوى موضوع الحق خطأ بالرغم من عدم إختصاصه وأصبح هذا الحكم باتاً إما لاستنفاد جمع طرق الطعن فيه ومنها طريق النقض وإما لفوات مواعيد الطعن فإن الحكم يجوز قوة الأمر المقضى عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات التى نصت على أن الأحكام التى حازت قوة المقضى تكون حجة فيما فصت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام

يبين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً " وقد استقرت محكمة النقض في أحكامها الكثيرة المتواترة على أن حجية الأحكام تسمو على قواعد النظام العام. والحالة الثانية إذا صدر حكم من قاضي الحيازة لخصم بأنه هو الحائز فإنه تكون له حجية بصدد ثبوت الحيازة، ويجعله في مركز المدعى عليه في دعوى الملكية وأصل الحق، فإذا أقيمت عليه الأولى وثبت حسن النية فإنه لا يلزم برد الثمار إلا منذ أن أقيمت ضده الدعوى الأخيرة (الناصروري وعكاز مرجع سابق ص ١٢٦ وما بعدها).

• الحكم الصادر في دعاوى الحيازة تنفيذه على مسؤولية طالب التنفيذ

رأينا تقدم أن الأحكام الصادر في دعاوى الحيازة ليست حجية في دعوى المطالبة بالحق وذلك لاختلافهما سبباً وموضوعاً فالقضاء في دعاوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديد مؤقتاً لحماية لصاحب الحق الظاهر، وقد يقضى في أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر في دعوى الحيازة، وبالتالي يتم تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة على مسؤوليته طالبا التنفيذ وعلى ذلك إذا نفذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة وثبت عدم أحقية طالب التنفيذ فيه بحكم موضوعي نهائي كدعوى الملكية، فإنه يكون ملزماً بما ترتب على التنفيذ من ضرر أصاب المنفذ عليه متى ثبت سوء نية طالبا التنفيذ ومن هذه الأضرار ريع العين عن المدة التي ظلت فيها في وضع يده، ومما هو جدير بالذكر أن سوء النية لا يفترض وعلى مدعية أن يثبت قيامه ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن وقد اعتبر القانون الحائز سئ النية من تاريخ علمه بالعيب الذي يشوب سند حيازته، ومن ذلك إعلان بصحيفة الدعوى الموضوعية كدعوى استحقاق العقار، ويتعين على المحكمة أن تقيم الدليل على سوء النية فأن

قضت بالتعويض دون أن يقوم باستخلاصها كان حكمها مشوباً بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب (الدناصورى وعكاز ص ٢١١).

من أحكام القضاء:

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

(الطعن رقم ٨٩١ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١ / ١٩٩٨)

* * *

الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية

النص التشريعي (مادة ٩٦٣):

إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية، إلا إذا أظهر أنه قد حصل على الحيازة بطريقة معيبة.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٦٧ لىبى و ٧٧٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤١٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شئ واحد، اعتبر حائزا بصفة مؤقتة من كانت له الحيازة المادية، إلا إذا كان واضحا أنه قد حصل على هذه الحيازة من غير بطريقة معيبة، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٣٨ فى المشروع النهائى بعد إدخال بعض تعديلات لفظية ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٥ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦٣، بعد إستبدال كلمة حق بكلمة "شئ" (مجموعة العمال التحضيرية ٦ ص ٤٨١ - ص ٤٨٢).

رأى الفقه:

• **تنازع أشخاص متعددين على حيازة حق واحد:** رأينا أن المادة ٩٦٣

مدنى قد نصت على أنه "إذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة" فهذه المادة قد جعلت من الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية أى أن الحيازة، وهى تتكون من عنصرين عنصر الحيازة المادية وعنصر القصد، يكفى فى إثباتها مبدئيا

إثبات العنصر الأول وهو عنصر الحيازة المادية، ولما كانت الحيازة المادية هي واقعة مادية، فإنه يجوز لمن يتمسك بأنه حائز لحق معين أن يثبت هذه الحيازة بجميع طرق الإثبات، ويدخل في ذلك البينة، فيجوز للقاضي أن يحيل الدعوى على التحقيق، لثبت من يدعى الحيازة حيازته بالبينة، ويجوز أيضا أن يقبل القاضي طريقا آخر للإثبات غير البينة، فيستخلص من وقائع الدعوى والأوراق والمعينة ثبوت الحيازة المادية أو عدم ثبوتها، وعلى مدعى الحيازة أن يثبت أيضا خلوها من العيوب، وأنها حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة فإذا ظهر أنها حيازة معيبة، كأن ثبت أن الحائز قد حصل عليها بالإكراه أو في خفاء، فإنها لا تصلح أن تكون قرينة على وجود الحيازة القانونية (السنهوري مرجع سابق ص ٩٦٨) وبذلك تعتبر الحيازة المادية قرينة على توفر الحيازة القانونية بعنصرها المادي والمعنوي، ويكون لمن يدعى الحيازة أن يثبتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة كما يثبت خلوها من العيوب، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس فيثبت مدعى الملكية إنتفاء العنصر المعنوي أو أن الحيازة كانت على سبيل التسامح فينتفى القصد ويشترط لقيام هذه القرينة ألا يكون الحائز خلفا لمدعى الملكية إذ يحكم العلاقة في هذه الحالة العقد المبرم بينهما، فالمستأجر حيازته عارضة ينوب فيها عن المؤجر ومن ثم ليس له الإدعاء بالحيازة القانونية (أنور طلبه، مرجع سابق ص ٦٩٠).

* * *

الحيازة القانونية قرينة على الملكية

النص التشريعي (مادة ٩٦٤):

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٦٨ لىبى و ١١٥٧ عراقى و ٧٧١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية، فيفرض أن الحائز مالك حتى يقيم المدعى الدليل على العكس. لذلك كان الحائز مدعى عليه دائماً فى دعاوى الملكية، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها، لذلك يقتضى الأمر إيجاد قرينة أخرى هى الحيازة المادية، التى توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح، فمن أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية، تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية، وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلاً، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى، ويتبين من ذلك أن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من قرينة على الملكية ذاتها، وفى هذا تيسير كبير لإثبات الملكية.

٢- ويلاحظ أن الحيازة 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 الحيازة، فالمستأجر مثلاً لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل

المؤجر، قرينة على الحيازة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية، بل أن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة، فيكون المستأجر بناء على هذا العقد حائزاً لا لحق الملكية بل لحق شخصى هو حقه كمستأجر^(١).

رأى الفقه:

• **حيازة الحق قرينة على الملكية :** فقد رأينا أن المادة (٩٦٤) من القانون المدنى قد نصت على أنه إن كان جائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" مفاد هذا النص أن القانون قد أقام قرينة قانونية، إذ جعل من حيازة الحق قرينة على الملكية، والقرينة غير قاطعة، فهى تقوم لصالح الحائز، حتى يقيم خصمه مدعى الملكية الدليل على عكس ذلك وأنه هو المالك (السنهورى ص ٩٦٩) وإذا أدعى الحائز أن حيازته منصبه على حق شخصى عينى غير الملكية أعتبرت الحيازة قرينة على وجود هذا الحق، ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة على من تقى منه الخسارة- ويشترط دائماً أن تكون الحيازة خالية من عيب الإكراه أو الغموض أو الخفاء أو عدم الإستمرار. ويتعين لإعتبار الحائز مالكا أن يستند فى دفاعه إلى الحيازة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٤ أما إذا أستند إلى سبب آخر، كالعقد أو الوصية أو التقادم أو غيرها من أسباب كسب املكية، وجب بحث هذا السبب، فإن كانت الملكية قد انتقلت بموجبه إلى الحائز قضى ه بها، وليس للمحكمة أن تبين لها عدم إستيفاء شروط أنتقال الملكية بموجب السبب الذى استند إليه أن تقضى له بالملكية استنادا للحيازة ما ينطوى عليه هذا القضاء من تغيير سبب الدعوى، وهو غير جائز.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٤٨٣.

• وجود علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز: فى حالة وجود

علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز لا تكون الحيابة قرينة على الملكية، فلا تجوز لـلف أن يحتج على السلف إلا بالإتفاق الذى انتقلت إليه بمقتضاه الحيابة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: "ويلاحظ أن الحيابة إنما تكون

قرينة على الملكية إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز، اما إذا كان هذا خلفا لذلك فـا يجوز أن يحتج اللف على السلف إا بالإتفاق الذى انتقلت بمقتضاه الحيابة فالـمستأجر مثلا لا يستطيع أن يتخذ من الحيابة المادية قبل المؤجر قرينة على الحيابة القانونية، ثم من هذه القرينة على الملكية بل أن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيابة، فيكون المستأجر بناء على هذه العقد حائزا لا لـحق الملكية بل لـحق شخصى هو حقه كمستأجر" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٢ - ص ٤٨٤).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفى لمـلكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة، فإنه لا يكون هناك محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم أثر القرينة المستفادة من الحيابة المنصوص عليها فى المادة ٩٦٤ مدنى، ذلك أن الحيابة مجرد قرينة على الملك يجوز نفيها.
(نقض- جلسة ١٩٥٦/٢/٢ - مجموعة المـكتب الفنى- السنة ٧- ص)

* * *

مناط حسن النية الحائز إقترض حسن النية

النص التشريعي (مادة ٩٦٥):

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

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤١٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الأتى "يعد حسن النية من يجوز الشئ وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم فيعتبر حائزاً بسوء نية. ٢- فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بحسن أو سوء نية من يمثله. ٣- وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٠ فى المشروع النهائى بعد إدخال تعديل لفظى يجعل المعنى أوضح وأدق ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٧ بعد استبدال عبارة فالعبرة بنية من يمثله" بعبارة بحسن نية من يمثله او بسوئها، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦٥ بعد استبدال كلمة الحق بكلمة اشئ وحذف عبارة فيعتبر حائزاً بسوء نية الواردة فى الفقرة الأولى لأنها مفهومة من غير نص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٥، ٤٨٦).

رأي الفقه:

• **حسن النية:** لقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٦٥) مدنى على أنه "يعد حسن النية من يجوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق للغير إلا إذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم"، مفاد أن "الحائز يعتبر حسن النية إذا تلقى حقاً من شخص يعتقد أنه مالك لهذا الحق فى حين أنه ليس مالكا سواء حق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن حيازى أو إيجار أو غيره، وأعتقد أثناء تلقيه لهذا الحق أنه يتلقاه من صاحبه، كان فى حيازته للحق حسن النية لأنه يجهل أنه يتلقى الحق من غير مالك فينتفى علمه بأنه يعتدى على حق للغير، أما إذا كان الجهل بالعلم سببه الخطأ الجسيم، فإن هذا الخطأ الجسيم يحق بسوء النية تسهيلاً للإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية، كمن يشتري عقارا قبل أن يتحقق من أن البائع ماك له وذلك بالرجوع لمكتب الشهر العقارى (أنور طلبه ص ٦٩٤) وبناء عليه فالحائز لحق حق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن حيازة أو حق مستاجر أو غير ذلك من الحقوق يعتبر حسن النية إذا كان يعتقد أن حيازته هذا الحق لا تتطوى على اعتداء على حق للغير. واقرب تطبيق لذلك هو أن يكون الحاز لحق الملكية يعتقد أنه هو المالك فيكون حسن النية فى حيازته لحق الملكية سواء كان هو المالك فعلا أو لم يكن، وان يكون الحائز لحق آخر غير حق الملكية يعتقد أنه هو صاحب الحق فيكون حسن النية فى حيازته هذا الحق سواء كان هو صاحبه أو لم يكن فإذا اشترى شخص مثلاً عينا من شخص آخر معتقدا انه هو المالك، وتسلم العين من البائع، فإنه يجوز حق الملكية، ويكون فى حيازته إياه حسن النية مادام يعتقد أنه قد أشتري من المالك، وذلك سواء كان البائع مالكا حقيقة أو لم يكن، ويصح بدلا من أن يشتري العين، أن يرثها أو أن يوصى له بها أو

أن توهب له وأن يأخذها بالشفعة ففي جميع هذه الأحوال إذا تسم العين فإنه يعتبر حائزاً لحق الملكية بحسن نية مادام يعتقد أن المورث أو الوصى أو الواهب أو البائع للمشتري الذى أخذ منه العين بالشفعة هو المالك، سواء كان مالكا حقا أو غير مالك، وكذلك إذا تعاقد مع شخص على ترتيب حق إرتفاق لمصلحة عقاره على عقار مملوك لهذا الشخص، أو أرتهن منه مالا رهن حيازة أو استأجره منه عينا، فإنه يجوز حق الإرتفاق أو حق رهن الحيازة أو حق المستأجر ويعتبر حائزاً حسن النية ما دام يعتقد أن اشخص الذى تعامل معه يملك نقل الحق إليه سواء كان هذا الشخص يملك فعلا نقل الحق إليه أو لا يملك (السنهورى ص ٨٧٥).

• **افتراض حسن النية:** يتبين من نص المادة ٩٦٥ من القانون المدنى، أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس، ويترتب على ذلك، أن الحائز إذا تمسك بالتقادم الخمسى، فلا تكلفه المحكمة إلا بإثبات حيازته بشروطها القانونية وإستمرارها مدة خمس سنوات، وبأن لديه سببا صحيحا، فلا تكلفه إثبات حسن نيته، فقد أقام القانون قرينة بسيطة تشهد للحائز الذى توافرت له تلك الحيازة والسبب الصحيح، بأنه كان حسن النية عند تقيهِ الحق (أنور طلبه ص ٦٩٥) والسبب فى افتراض حسن النية فى الحائز أن المشاهد فى أغلب الأحيان أن الشخص الذى يجوز شيئا يكون هو المالك، والذى يستعمل حقا غير حق الملكية يكون هو صاحب هذا الحق، فافتراض القانون حسن النية فى الحائز، أخذا بالغالب الراجح وذلك إلى أن يثبت من يدعى أن الحائز سئ النية سوء نيته، فيحمل هذا المدعى عبء إثبات سوء النية. مثل ذلك أن يرفع المالك الحقيقى على الحائز دعوى الإستحقاق مطالبا أياه برد العين وبأثمار التى قبضها فيتمسك الحائز بأنه تملك الثمار بفيضها لأنه حسن النية فى تملك حيازته وفى هذه الحالة

لا يكلف الحائز بإثبات حسن نيته لأن حسن النية مفترض فى جانبه كما قدمناه، وعلى المالك أن يثبت أن الحائز كان سئ النية حتى يستطيع أن يسترد منه الثمار (السنهورى ص ٨٧٦).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " يفرض

فى الحائز أنه حسن النية، أى يعتقد أنه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير، على ألا يكون خطأه فى هذا الجهل جسيما، فإن الخطأ الجسيم يحق بسوء النية، تسهيلا لإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٩).

• إذا كان الحائز شخصا معنويا: لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٦٥

مدنى على أنه "إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله" مفاد ذلك أن الحيازة إذا كانت شخص معنوى كشركة أو جمعيه فالعبرة بنية ممثله القانونى. فإذا كان ممثل الشخص المعنوى حسن النية كان الشخص المعنوى ذاته حسن النية. وإذا كان جهل الممثل القانونى بأنه يعتدى على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم فإنه يعتبر سئ النية وعليه يكون الشخص المعنوى سئ النية.

• سوء النية: بناء على ما تقدم يعتبر الحائز سئ النية فى حالتين هما:

الأولى: إذا ثبت أن الحائز كان يعلم، وهو يحوز الحق الذى يستعمله أن حيازته لهذا الحق إعتداء على حق الغير فالسارق يعتبر حائزا سئ النية للشئ المسروق لأنه وهو يسرقه يعلم أنه يعتدى على حق المالك، والمغتصب لمال الغير، عقارا كان هذا المال أو منقولا يعتبر حائزا سئ النية لانه وقد اغتصب مال الغير قد علم أنه بعمله هذا قد اعتدى على حق هذا الغير وهكذا، **الثانية:** إذا ثبت أن احائز وأن كان لا يعلم بأن حيازته

اعتداء على حق الغير كان ينبغي عليه ان يعلم ذلك فيكون جهله بأن حيازته اعتداء على حق الغير نتيجة لخطأ جسيم، وقد رأينا أن الجهل بالإعتداء على حق الغير لا يعتد به إذا كان نتيجة لخطأ جسيم، وأن الحائز فى هذه الحالة يعتبر فى حكم من يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير ومن ثم يكون حائزاً سئ النية (السنهورى ص ٨٨٨)

• **إثبات سوء النية:** يقع على عاتق صاحب الحق إثبات أن حائز الحق سئ النية فعليه أن يثبت ان الحائز يعلم او كان ينبغي أن يعلم ان حيازته اعتداء على حقه ولما كان عم الحائز بذلك أو إمكان عمه به واقعة مادية، فإن صاحب الحق يستطيع إثبات هذه الواقعة بجميع طرق الإثبات، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن (السنهورى، مرجع سابق).

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد: "وإذا أريد إثبات أن الحائز سئ النية وجب إقامة الدليل على أن يعلم بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه، أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم حسن نيته" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٩)

• **لقاضى الموضوع استخلاص حسن النية أو سوءها دون رقابة من محكمة**

النقض: فإستخلاص حسن نية الحائز من عدمها مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ولا يخضع فى حكمه لرقابة محكمة النقض.

وقد قضى بأن: "ولئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى

استخلاص حسن نية واضع اليد فى التملك بالتقادم القصير - من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره، إلا أنه يتعين أن يكون استخلاصه قائماً على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه" (طعن ٤٠٣ س ٤٠٠ ق نقض ٢٣/١١/١٩٧٦)، وبأنه "لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن

النية أو سوءها من نطاقها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه" (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٢٢١ جلسة ١٩٦٩/٢/٤، الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق س ٢٧ ص ١٦٢٧ جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣، الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٨)، وبأنه "قاضي الموضوع مطلق السلطة في استخلاص سوء النية من نصوص العقد ومن الظروف والملابسات لتحريره ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقتها للتعريف القانوني لسوء النية" (طعن ٣٢ س ٦٦ ق نقض ١٩٣٦/١١/٥)، وبأنه "ومتى كانت المحكمة إذ اعتبرت أن مورث الفريق من المطعون عليهم قد تملك لأطيان محل النزاع بالتقادم الخمسي وهو لا يشترط لدى من يدعى الملك بسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين إذا عند التعاقد وان المورث المذكور قد اشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر، وأن قول الطاعن بأن خصمه لا يمكن أن يكون حسن النية لأن سند البائع له وهو حكم صادر من محكمة المختلطة لا يشمل الأطيان المباعة فمردود بأن مجرد الإطلاع عليه يكفي للتحقق من عدم اشتماله على أطيان المباعة بل أن الأمر المقضى ندب عدة خبراء ووقت طويل للوصول إلى هذه النتيجة فإن هذا الذي قرره المحكمة لا مخالفة فيه للقانون في شقه الأول، كما لا يشوبه قصور في شقه الثاني ذلك أن استخلاص المحكمة لحسن نية مورث الفريق الثاني من المطعون عليهم وقت شرائه وعدم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سئ البيئة بناء على الأسباب التي اوردها هو استخلاص موضوعي سائغ" (طعن ١٤٤ س ٢٠ ق نقض ١٩٥٢/١١/٢٠)،

وبأن "سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشتري وقت الشراء بأن البائع إليه غير مالك ما باعه، فمجرد علم المشتري بعدم نقل تكليف الأَطْيَان المبيعة بمقتضى عقد مسجل إلى اسم البائع لبائعه لا يكفى فى الدلالة على سوء النية لانه وحده لايدل على أن المشتري كان يعلم أنه يشتري من غير مالك، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره، فإذا أسس الحكم سوء النية على ذلك كان معيبا وتعين نقضه" (طعن ٣٣ س٦٠ ق نقض ١٩٣٦/١١/٥)، وبأنه "وإذا كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بالغاء الحكم الابتدائى بتثبيت ملكية المطعون عليهم إلى قطعة الأرض المتنازع عليها م يقيم قضاءه هذا على مجرد ثبوت دفاع الطاعن الذى أسسه على تملكه العقار بالتقادم الخمسى بفرض أن البائع له غير ملك بمقولة أنه اشتراه بحسن نية ومضى على شرائع له أكثر من خمس سنوات- بل استند بجانب ذلك إلى أوراق الدعوى ومستنداتها لإثبات ملكية المطعون عليهم ورتب على ذلك وعلى ما استخلصه من باقى ظروف الدعوى سوء نية الطاعن وتواطؤه مع البائع له لاغتيا حق المطعون عليهم، فإن هذا الذى قرره الحكم ا مخالفة فيه للقانون ويحمل الرد على ما تمسك به الطاعن من عدم انطباق سندی تملك المطعون عليهم على الأرض المتنازع عليها" (طعن ٢٨٥ س٢٥ ق نقض ١٩٦٠/١/٢٨)، وبأنه "متى كان العقد تنازل التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعقا بالنظام العام وفى هذه الحالة ا يعذر المشتري الحائز بجهله عيوب سنده" (طعن ٢١٥ س٣٣ ق نقض ١٩٦٧/٤/٢٧٤)، وبأنه "ولا يكفى استفادة نازع الملكية الذى سار عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى

تذرع به بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحد لم ينه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان والا كان تقصيره مماي تعارض مع حسن النية واي جوز له أن يفيد من تقصيره" (طعن ٤٣٣ س ٢٢ ق نقض ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأن "ثبوت صفة العمومية لمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ينتفى معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص إذ يتمتع عليه في هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير ان هذا الجهل يكون ناشئاً عن خطأ جسيم ما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه لمنفعة العامة ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن الينة لدى الحائز" (طعن ٢١٥ س ٣٣ ق نقض ١٩٦٧/٤/٢٧)، وبأنه "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما 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 سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق" (طعون أرقام ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)، وبأنه "بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنتعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى بعض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة م تتكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى أنتهى بحكم نهائى، وأن الحكم الذى استندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة ه فى هذا الصدد صدوره بعد

الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه، فضلا 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" (طعنان رقما ١٢٥ لسنة ١٩ق و ٣٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣)، وبأنه "لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى" (طعن رقم ٤٣٣ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "الفصل فى توافر حسن نية الحائز وانتفاء سوء نية من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها، ولا يخضع حكمه للرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا" (طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦).

من أحكام القضاء:

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

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٢/١٥- المرجع السابق- السنة ١٩- ص ٣٠٤)

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 جسيماً فى جهله بأنه تعتدى على حق الغير.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩- المرجع السابق- ص ١٢٨٧)

٣ - حسن النية دائماً يفترض لدى الحائز ما لم يقيم الدليل على العكس. إستخلاص حسن النية وسوئها. من سلطة قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغاً.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس، وأن لقاضي الموضوع السلطة التامة في إستخلاص حسن النية وسوءها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان إستخلاصه سائغاً ومستنداً إلى وقائع ثابتة بالأوراق. (الطعون أرقام ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٣ ص ٢٤٢)

٤ - حسن النية عند الحائز شرطاً لتملك العقار بالتقادم الخمسي. حسن النية الذي يقتضيه تملك العقار بالتقادم الخمسي. ماهيته. تمسك الطاعن بسبق منازعته للمطعون ضدهما في وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما عليها بالعقد المسجل وتقديمه الدليل على دفاعه. قضاء الحكم برفض الدعوى تأسيساً على تملك المطعون ضدها أطيان النزاع بالتقادم الخمسي دون إطلاعه على مستندات الطاعن وبحثها رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوءها. مخالفة ذلك للثابت بالأوراق وقصور.

(الطعن ١٠٣٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ س ٤٤ ص ٦٨٢)

٥ - الحائز سئ النية، وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلزامه بالرد. جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتباره. حسن النية. علمه بالعيب الذي يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار. إعتباره سئ النية. إلزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني. (مثال في إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة).

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها

حائزاً سئ النية، أما إذا كان آخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني - إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٩٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده - الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يتقهم حقيقة دفاعها وممرها، مما حجب عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه، وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار.

(الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى الفقرة الثانية من المادتين ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على غير ذلك وأن مناط سوء النية المانع من اكتساب الملكية بالتقادم الخمسي هو ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقي الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه.

(الطعن رقم ٩٤٢ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٨)

(الطعن رقم ٩٤٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٨)

وقت زوال حسن نية الحائز

النص التشريعي (مادة ٩٦٦):

١- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته إعتداد على حق الغير.

٢- ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى، ويعد سبب النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٧٠ ليبى و ١١٤٨ عراقى ٧٧٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤١٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه من التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض فروق لفظية ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤١ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٢٨ ثم وافق عليه مجلس الشيوخ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية تحت رقم ٩٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٧ - ٤٨٨).

رأى الفقه:

• **زوال صفة حسن النية:** فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٦ من

القانون المدني على أنه "لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز الا من الوقت الذى يصبح فيها عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير"، وقد ورد بالفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حالتان يصبح فيهما الحائز سبب النية حتى وكان معتقد ان يحقه فى الحيازة وهما: الاول: إذا أعلن فى صحيفة دعوى الحق بعيوب حيازته، والثانية " إذا اغتصب الحائز بالإكراه الحيازة

من غيره فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٦٦ مدنى على أن "يزول حسن النية من وقت اعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ويعد سئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره".

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد على أن:

" حسن نية (نية الحائز) يزول حتما من وقت إعلانه فى عريضة الدعوى بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه وبعد كذلك سئ النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نية أنه يملك الحق الذى اغتصب حيازته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٩)، وتعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب ولو قبل إعلانه عملا بالمادة ٦٣ مرافعات، ولا يكفى ذلك لاعتبار الحائز سئ النية بل يجب اعتباره كذلك أن يعلن بصحيفة الدعوى إعلانا قانونيا ولو لم يكن لشخصه كذلك يتوفر سوء النية بالإغتصاب حتى و كان المغتصب يعتقد أنه يسترد ماله إذ لايجوز للشخص أن يقتضى حقه بنفسه، فإن ثبت ان لا حق له اعتبر حائزا سئ النية، أما إذا ثبت أنه صاحب الحق المغتصب فلا يرجع عيه الحائز السابق بشئ إلا إذا توافرت مسئوليته عن الإكراه وإذا ثبت عم الحائز بأن لا حق له فى حيازته أعتبر سئ النية من وقت هذا العلم، ويجوز إثبات العلم بكافة طرق الإثبات القانونية كالبينة أو محاضر الشرطة فإن لم يثبت ذلك كان الاستناد لإعلان صحيفة الدعوى (أنور طلبه ص ٧٠٠) وتنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات على أنه " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك " وتنص المادة ٦٧ على أن "يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها هو أصل

الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين اعلانها ورد الأصل إليه" وتتص المادة ٦٨ من القانون على أنه "على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضوره" مفاد هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة من وقت إيداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة وأن قلم الكتاب يسلم الصحيفة إلى قلم المحضرين فى اليوم التالى على الأكثر من تاريخ إيداعها وأن قلم المحضرين بإعلانه خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه وعلى ذلك تعتبر الدعوى مرفوعة قبل إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه بمدة قد تطول إلى ثلاثين يوما، ويترتب على ذلك أن رفع الدعوى ينتج آثاره القانونية قبل إعلان صحيفتها، ونرى أنه، لا بد أن يستثنى الحكم القاضى بجعل الحائز فى حكم سئ النية من بين الآثار التى ترتب على رفع الدعوى، وتأخير هذا الأثر إلى يوم إعلان الحائز بصحيفة الدعوى، والقول بغير ذلك يجعل الحائز فى حكم سئ النية من وقت إيداع صحيفة الدعوى فى قلم كتاب المحكمة، أى قبل إعلانها للحائز بمدة قد تصل إلى ثلاثين يوما وقبل أن يعلم الحائز فعلا بالإعتراض الموجه إلى حيازته (السنهورى ص ٨٨٠) كذلك يعد الحائز سئ النية إذا كان قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره ولو كان يعتقد أن الحق الذى اغتصبه هو حقه وذلك بأنه حتى لو اعتقد أن الحق حقه، فما كان ينبغى أن يغتصب حيازته بالإكراه، بل كان الواجب أن يلجأ إلى الوسائل الثانوية لاسترداده اما وقد اغتصب حيازته بالاكراه فإنه يعتبر حائز سئ النية، وتجرى عليه أحكام الحيازة بسوء نية بوجه خاص

فيما يتعلق بالمسئولية عن الهلاك وبوجوب رد الثمار وذلك فيما لو ظهر أن الشئ الذى اغتصب حيازته بالإكراه ليس له، وإشفع له أن يثبت أنه كان يعتقد وقت أغتصاب الحيازة بالإكراه وأن الشئ مملوك له إذ لا يجوز لأحد أن ينتصف لنفسه بنفسه.

من أحكام القضاء:

١- لا مخالفة للقانون فى أن يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليها من أحد الورثة، إذ يكفى لتحقيق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيهما وحده فى الدعوى.

(نقض - جلسة ١٩٥٢/١/٣ - مجموعة القواعد القانونية (٢٥ عاماً) - ص ٥٨٧)

٢ - إلزام الحائز سئ النية برد الثمار.

الحائز سئ النية. إلزامه برد الثمرة وهي الريع. سقوط الحق في المطالبة به بالتقادم الطويل. م ٢/٣٧٥ مدني. لا يغير من ذلك أن عين النزاع مثمرة. إلزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الانتفاع بها. إقتران الحيازة بحسن نية. لا إلزام برد الثمرة. المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ مدني.

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يد عليها، فإن لكل حكماً، فالثمره وهي الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو

رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون وإذ كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده. الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالربيع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها وممرها، مما حجب عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زيلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار .

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

٣ - دعاوى الحيازة. أساسها الأصلي. الحيازة بشروطها القانونية عدم جواز التعرض فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الإستئناس. إرتباط المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى بتلك القاعدة. مؤداه. عدم جواز رفع دعوى إسترداد الحيازة على أساس أن عقار النزاع أدخل في الملك العام بتخصيصه لمنفعة عامة. علة ذلك.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأساس الأصلي لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الإستئناس. وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعنين دفع دعوى إسترداد 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.

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

٤ - وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه بالتناقض والقصور في التسبيب وذلك حين أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أسباب ذلك الحكم وعلى ما ورد في تقريره الخبرة مع ما فيهما من تناقض فبينما جاء في أولهما أن مرور الطاعن في الممر كان على سبيل التسامح خلا ثانيهما من هذا الوصف للمرور بما يحمل معنى توافر حيازته له حيازة مكسبة للملك والتي إستمرت كما ورد في التقريرين خمسين عاما بما يضم الحكم وقد عول عليهما بالتناقض ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ذلك أن تناقض الأسباب المبطل للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متهدامة متساقطة لا شئ فيها باق يمكن أن يكون قواما لمنطوق الحكم. لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب من محكمة أول درجة قد أثبت في تقريره أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع كانت بطريق التسامح وهو ما لم يخرج عليه رأي الخبير الثاني المنتدب من محكمة الإستئناف وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بندب خبير ثان في الدعوى دون إستبعاد تقرير الخبير الأول لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه المحكمة لإستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها إلى تقرير الخبير الأول والأخذ به عند الفصل في موضوع الدعوى وكان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بندب خبير ثان في الدعوى لم يستبعد تقرير الخبير الأول بل أشار إليه في أسبابه إلى أن

التقرير المقدم منه غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا عاد وعول في قضائه على التقرير الأول بعد أن إقتنع بصحته في ضوء إطلاعـه على تقرير الخبير الثاني المرجح والذي لم يخرج - كما سلف البيان - على ما إنتهى إليه الأول فإن الحكم بذلك لا يكون قد تناقض في قضائه ويضحي النعى عليه في غير محله.

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون فيما ذهب إليه إعتناقاً لرأي الخبير من أن حيازة الطاعن للممر كانت مورثه على سبيل التسامح مع أن ما أثبتته الخبير الثاني المنتدب من محكمة الإستئناف من أن الحيازة ترجع إلى أكثر من خمسين عاماً تنفي مظنة التسامح وتؤكد أنها مكسبة للملك.

وحيث أن هذا النعى مردود بما هو مقرر من أن الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من إستيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة. ولما كان المرور في أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون إنتفاع الغير به بالمرور أو بفتح مطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها. وكان لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولاً على أسبابه متى إقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه وهي غير ملزمة بالتحدث في حكمها على كل ما يقدمه الخصوم من دلائل ومستندات كما

أنها غير مكلفة بأن تورّد كل حججهم وتفندها طالما أنها أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله إذ فى قيام الحقيقة التى إقتتعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى لإطراح هذه الدلائل والمستندات.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أخذاً بما ورد بتقريرى الخبيرين المقدمين بالأوراق محمولين على أسبابهما والذى إطمأن اليهما من أن حيازة الطاعن للممر محل النزاع لهذا الممر ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبه بتثبيت ملكيته له بالتقادم الطويل المكسب للملكية وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ويكفى لحمل قضاؤه ولا مخالفة فيه للقانون ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢٨٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١١ لم ينشر بعد)

٥ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بتملكه أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب وتقديمه تدليلاً على تغيير نيته فى وضع يده عقداً بشرائها وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك. إلتفات الحكم المطعون فيه عن التحدث عن هذا العقد رغم دلالاته ورفض طلب التحقيق تأسيساً على أن وضع يده بصفته مستأجراً للأرض لا يكسبه ملكيتها مهما طال الأمد. قصور.

إذ كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الإستئناف بتملك العقار موضوع الدعوى بالتقادم الطويل المكسب وقدم تدليلاً على تغيير نيته فى وضع يده عقداً بشرائه العقار فى إلا أن الحكم المطعون فيه إلتفت عن التحدث عن هذا المستند رغم دلالاته على نيته فى وضع يده على الأرض منذ هذا التاريخ كما رفض طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك على سند

من كفاية أوراق الدعوى لتكوين عقيدة المحكمة لأن وضع يده بصفته مستأجراً لا يكسبه ملكيتها مهما طال أمده فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٤٠٩١ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

٦- إن الحائز حسن النية يتحول عملاً بالمادة ١/٩٦٦ من هذا القانون (القانون المدني) إلى حائز سيء النية من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير.

(الطعن رقم ٣٤٨٥ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢)

* * *

إحتفاظ الحيازة بالصفة التي بدأت بها

النص التشريعي (مادة ٩٦٧):

تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٧١ ليبى و ١١٤٨ عراقى و ٧٧٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- يفرض 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 جسيماً، فإن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية تسهياً للإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية. وهذا الفرض قابل لإثبات العكس، فعلى من يدعى أن الحائز سيئ النية أن يثبت ذلك.

٢- وإذا أريد إثبات أن الحائز سيئ النية وجب إقامة الدليل على أنه يعلم بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته. على أن حسن نيته يزول حتماً من وقت إعلانه فى عريضة الدعوى بأن لا يملك الحق الذى يحوزه، ويعد كذلك سيئ النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نية أنه يملك الحق الذى اغتصب حيازته.

٣- وتبقى الصفة التى اقترنت لها الحيازة حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت فإذا بدأت الحيازة مقترنة بحسن النية، فرض استمرار حسن النية مقترناً بالحيازة حتى يثبت من يدعى العكس دعواه^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٤٨٩.

رأي الفقه:

• احتفاظ الحيابة بالصفة التي بدأت بها إلى أن يقوم الدليل على العكس

رأينا أن المادة ٩٦٧ مدنى تنص على أن "تبقى الحيابة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك" فإذا كسب شخص الحيابة وكان حسن النية- وحسن النية مفترض كما قدمنا- فإنه يبقى حائزا حسن النية، إلى أن يثبت صاحب الحق سوء نيته على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم وغذا ثبت أن الحائز سئ النية، فإنه يبقى حائزا سئ النية وتنتقل حيازته بصفته هذه إلى ورائه فيعتبر الوارث سئ النية مثل مورثه إلى أن يثبت أنه حسن النية (م ٩٥٥/١ مدنى) (السنهورى ص ٨٨١) مفاد ذلك أنه "لما كان الحائز يعتبر حسن النية فإنه يظل كذلك حتى إثبات سوء نيته فإن ظل حائزا وهو سئ النية فإن الحيابة تحتفظ بهذه الصفة حتى عند إنتقالها للخلف العام، فتظل معيبة حتى يزول العيب، ولا يشترط فى تغيير صفة الحيابة توفر أى من السببين الواردين بالمادة ٩٧٢ والمتعلقين بتحول الحيابة العرضية إلى حيابة أصلية (أنور طلبه ص ٧٠٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "وتبقى الصفة التى اقترنت بها

الحيابة حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت فإذا بدأت الحيابة مقترنه بحسن النية فرض استمرار حسن النية مقترنا بالحيابة حتى يثبت من يدعى عكس دعواه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢، ٤٨٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "يدل نص المادتين ٩٤٩ / ١، ٩٦٧ من

القانون المدنى على أن المشرع لم يرتب على الحيابة القائمة على سبيل التسامح اكتساب الحقوق العقارية، وانه رغم استمرارها تبقى محتفظة بذات صفة التسامح التى بدأت بها، ما لم يقم دليل آخر على عكس ذلك، لما كان

ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سم بأن ما أجراه المطعون ضده الأول من توصيل مجارى الصرف الصحى الخاصة بعقاره بغرف تفتيش عقار الطاعن- تم على سبيل التسامح من الطاعن فإن ما خص إليه بعد ذلك من أن مجرد استمرار هذا الوضع يضع سنين أكسب المطعون ضده الأول حق إرتفاق بالمسيل يكون فضلا عن مخالفته القانون قد شابه القصور فى التسبب بما يوجب نقضه" (طعن ١٧٧٤ س٤٩ ق نقض ٢٩/٣/١٩٨٤).

من أحكام القضاء:

١- التقادم المكسب للملكية. م٩٦٨ مدني. شرطه. توافر الحيابة لدى الحائز بعنصريها المادي والمعنوي. مقتضاه. القيام بأعمال مادية ظاهرة لا تحتل الخفاء أو اللبس في معارضة حق المالك بحيث يستطيع العلم بها. إقترانها بإكراه أو حصولها خفية أو كان بها لبس لا يكون لها أثر إلا من وقت زوال هذه العيوب م٢/٩٤٩ مدني. إحتفاظ الحيابة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على العكس. م٩٦٧ مدني.

يشترط في التقادم المكسب للملكية وفقاً لما تقتضى به المادة ٩٦٨ من القانون المدني أن تتوافر لدى الحائز الحيابة بعنصريها المادي والمعنوي وهو ما يقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحتل الخفاء أو اللبس وأن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم بها فإذا إقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان بها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب (مادة ٢/٩٤٩ من القانون المدني) وتبقى الحيابة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. (مادة ٩٦٧ من ذات القانون) .

(الطعن ٣١٩٥ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠١١/٢/٨ لم ينشر بعد)

٢- تعيين مأمور إتحاد الملاك وعزله. تمامه. بقرار من الجمعية العمومية للإتحاد. الأصل. كونه من أعضاء الجمعية الأخيرة. شرطه. أن يكون مالكاً لإحدى وحدات العقار. الإستثناء. جواز تعيينه من غير أعضائها. المواد ١٤، ٢٠، ٢١، من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لإتحاد الملاك.
(الطعن رقم ٥١٨٧ لسنة ٧٤ق- جلسة ٢٠٠٥/٨/٢)

* * *

آثار الحيازة

كسب المنقول والعقار والحقوق العينية بالتقادم

النص التشريعي (مادة ٩٦٨):

من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩١٧ سوري و ٩٧٢ ليبى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤١٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٣ في المشروع النهائي له وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٠ وفي لجنة مجلس الشيوخ إقترح بعض مستشارى محكمة النقض حذف كلمة منقول) الواردة في النص لأن التقادم المكسب غير لازم إلا في العقار ورأوا أيضاً أن الحيازة بشروطها ومدتها هي قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك للحائز ومن ثم يجب حذف التقادم المكسب من بين أسباب الملكية وإضافته إلى باب لإثبات بين القوانين القابضة، فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الإقتراح، ففيما يتعلق بالجزء الأول منه، لا يمكن حذف كلمة "منقول" لأن المقصود تملك المنقول بالتقادم المكسب الطويل في حالة ما إذ كان الحائز سئ النية وفي هذا يستوى العقار والمنقول وبديهي أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تنطبق على هذه الحالة، أما

فيما يتعلق بالجزء الثاني من الإقتراح فالملاحظة تنطوي على نظرة فقهية، وقد أثرت اللجنة أن يحتفظ المشروع بالطابع التقليدي في هذه الناحية لأنه يجنب التقنين حرج الفصل في مسائل ينبغي أن يظل الإجتهد فيها طبقا من كل قيد، على أنه لو صح وجوب إضافة جمع القرائن القانونية إلى باب الإثبات، لإمتلاء هذا الباب بمسائل لم تجر العادة أن يتضمنها، ويكفى أن يشار في هذا الصدد إلى مسئولية المتبوع من التابع وإلى المسئولية عن الحيوان، وقد وافقت اللجنة على النص دون تعديل تحت رقم ٩٦٨ ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩١ - ص ٤٩٤).

رأي الفقه:

أثار الحيازة:

• **التقادم المكسب:** رأينا أن المادة (٩٦٨) من القانون المدني قد نصت على أن من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون ملكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون إنقطاع خمس عشر سنة " ومؤدى هذا النص أنه يتعين لكسب الملكية بالتقادم الطويل توافر شرطين أولهما أن ترد الحيازة على حق عيني وثانيهما أن تستمر الحيازة لمدة خمس عشرة سنة كاملة (الدناصوري وعكاز مرجع سابق ص ٣١٦) ويتبين لنا أن " الحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية، في العقار وفي المنقول على السواء هي التي يمكن تملكها بالتقادم المكسب الطويل، أما الحقوق الشخصية فإيجوز تملكها بالتقادم، وليس كل حق عيني قابلا للتملك بالتقادم، بل يجب أن يكون هذا الحق قابلا للتعامل

فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم ويجب فوق ذلك أن يكون حقا من الحقوق التى تقبل الخضوع لحيابة (السنهورى ص ١٠٠٦ مرجع سابق).

• **الحقوق التى يمكن تملكها بالتقادم:** الحقوق التى يمكن تملكها

بالتقادم هى الحقوق العينية وحدها دون الحقوق الشخصية وأول الحقوق العينية التى يمكن كسبها بالتقادم المكسب الطويل هو حق الملكية ويستوى فى ذلك العقار والمنقول ولا يعرض بالنسبة إلى المنقول بأنه يملك بمجرد الحيابة فمحل ذلك أن تكون الحيابة مقترنة بحسن النية ومصحوبه بالسبب الصحيح، أما إذا لم تقترن الحيابة بحسن النية أو لم تكن مصحوبة بالسبب الصحيح فالمنقول والعقار سيان كلاهما لا يملك إلا بالتقادم المكسب الطويل ومدته خمس عشرة سنة وعلى ذلك يكون قابلا للتملك بالتقادم العقار ويدخل فى ذلك الأرض زراعية كانت أو أرضا فضاء وكل ما تنبت به الأرض من ثمار ومحصول وزرع وكل مل يغرس فيها من أشجار ونخيل وكل ما يقام على الأرض من مبان ومنشآت كالمساكن والمكاتب والحيوانات والمصانع والمخزن والمحالج والجراجات والزرائب والإفران والمطاحن وغير ذلك من الأماكن التى تشيد فوق سطح الأرض أو تشيد فى باطنها كالأنفاق والمجارى والآبار والمواسير والأنابيب المدفونة فى باطن الأرض، ويكون قابلا للتملك بالتقادم المنقول ويدخل فى ذلك العروض والمكيلات والموزونات والمأكولات والمشروبات والعوامات والذهيات والطيارات وأكشاك الأسواق والمعارض وخيام البدو....الخ (السنهورى ص ١٠٠٨) كذلك يكسب بالتقادم كل حق عيني آخر فتكسب الملكية الشائعة وملكية الرقبة وحق الإنتفاع وحق السكنى وحق الإستعمال فى العقار والمنقول وحق الإرتفاق الظاهر وحق الرهن الحيازى. ومن المسلم به أن الحقوق الشخصية لا تكسب بالتقادم الطويل المكسب حتى

ولو كانت تقبل الحيابة مثال ذلك حق المسأجر ذلك أنه وأن كان يحوز حقه كمسأجر إلا أن هذه الحيابة لا يترتب عليها كسب هذا الحق بالتقادم وإن كان للمسأجر أن يلجا فى سبيل حمايتها لدعاوى الحيابة غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على إطلاقها إذ يستثنى منها السندات لحاملها فتعامل معاملة المنقول المادى ومن ثم يجوز كسبها بالتقادم المكسب الطويل بالرغم من أنها حقوق، إذ يتجسد الحق الشخصى فى سند ويصبح الإثنان شيئاً واحد (حامد عكاز والدناصرى ص ٣١٧).

• وجوب أن يكون الحق العينى قابلاً للحيابة وللتعامل فيه : لا تكسب

ملكية الحقوق العينية بالتقادم إلا إذا كان العقار أو المنقول قابلاً للتعامل فيه وقابلاً للحيابة. أن مالا يقبل التعامل فيه لا تنتقل ملكيته، ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم والشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذى خصص له يأبى ذلك، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع فالشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه غير مشروع فالشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصح أن يكون محلاً للتعاقد، كالشمس والهواء والبحر، وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له فالملك العام لا يصح التعامل فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة وتخصيصه هذا يتنافى مع جواز التصرف فيه ومع جواز تملكه بالتقادم وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع، عدم المشروعية يرجع إما نص فى القانون أو إلى مخالفته للنظام العام أو الآداب كالمخدرات وبيوت الدعارة ومحلات المقامرة والأهلية والحالة المالية غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات مثال ذلك أن تكون العين غير قابله للتصرف فيها بمقتضى شرط نص عليه فى العقد أو الوصية فإنه وإن كان لا يجوز التصرف فيها إلا أن تملكها بالتقادم المكسب

وارد وعلى العكس من ذلك قد يكون الشئ قابلا للتصرف فيه، ومع هذا لا يجوز تملكه بالتقادم من ذك الإرتفاقات غير الظاهرة فهذه يجوز التصرف فيها مع العقار المرتفق ولكن لا يجوز تملكها بالتقادم م ١٠١٦/٢ مدنى) من ذلك أيضا أماك الدولة الخاصة فهذه يجوز التصرف فيها ومع ذلك لا يجوز تملكها بالتقادم (قانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧) ولا يكفى أن يكون العقار أو المنقول قابلا للتعامل فيه حتى يكون قابلا للتملك بالتقادم، بل يجب أيضا أن يكون قابلا للحيازة إذ التملك بالتقادم يفترض أن الشئ قد خضع للحيازة مدة طويلة والأصل أن الشئ القابل للتعامل فيه ومع ذلك لا يكون قابلا للحيازة فالمجموع من المال كالتركة لا تخضع حيازة بإعتبارها مجموعا ومع ذلك يكون قابلا للتعامل فيه ومن ثم لا تكون التركة كمجموع من المال قابلة للتملك بالتقادم إذ هى وإن كانت قابلة للتعامل فيها غير قابلة للحيازة (السنهورى ص ١٠١٠، ص ١٠١١ والدناصورى وعكاز ص ٣١٨ مرجع سابق).

• **شروط اكتساب الملكية بالتقادم الطويل:** هناك شرطان يجب توافرها إكتساب ملكية العقار والمنقول بالتقادم الطويل وهما الحيازة القانونية، واستمرار الحيازة ١٥ سنة بدون انقطاع.

الشرط الأول: الحيازة القانونية: يشترط لإكتساب حق الملكية والحقوق العينة الأخرى على العقار أو منقول أن توجد حيازة قانونية للحائز على أن تكون مستوفية لعنصريها المادى والمعنوى فالعنصر المادى المتمثل فى السيطرة المادية لا تكفى وحدها بل يتعين أن تقترن بالعنصر المعنوى، فإذا أراد الحائز كسب حق الملكية فى عقار أو منقول فإنه يتعين أن يحوز الشخص المنقول أو العقار حيازة مادية بنية الحيازة لحساب نفسه على

أساس أنه مالك، أما الحيازة العرضية وهي الحيازة لحساب الغير أو المادية المجردة من العنصر المعنوى فأنها لا تصلح لتملك أيهما بالتقادم المكسب، أما إذا شاء الحائز العرضى الذى يحوز لحساب غيره أن يغير صفة حيازته العرضية إلى أصيله لى يستطيع تملك العقار أو المنقول بالتقادم فلا يكفى فى ذلك تغير نيته وإعلانه بأنه أصبح يحوز لحساب نفسه بل يتعين عليه أن يسلك أحدا الطريقين الذين رسمهما القانون فى هذا الشأن أما بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر من الحائز نفسه يعارض به حق المالك ويواجهه. ويجب فضلا عما تقدم أن تكون الحيازة صحيحة بمعنى أن تكون خالية من العيوب أما إذا شابها عيب الخفاء أو عدم الهدوء أو الغموض أو عدم الإستمرار فإن الحيازة تكون معيبة وا تصلح سببا للتملك (الناصرى وعكاز مرجع سابق ص ٣١٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أنه "يشترط فى الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل أن يتوفر وضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية من ظهور وهدوء واستمرار بحيث ينتفى عنه شبهة النزاع والغموض والإبهام أو مظنة التسامح وأن تقترن هذه الحيازة بنية التملك وأن تستمر مدة خمس عشر سنة" (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٤، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٨، الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١، الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢)، وبأنه "يتعين على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لإكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتل البس أو الإيهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لك تقدم شروطه وأحكامه" (الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠)، وبأنه "وضع اليد

المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها" (الطعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤، الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق س ٢٦ ص ١٥٣ جلسة ١٤/١/١٩٧٥، الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٨٠٢ جلسة ١٢/٥/١٩٧٠، الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق س ١٤ ص ١١١ جلسة ١٧/١/١٩٦٣)، وبأنه "يشترط في التقادم المكسب - وفقا لما تقضى به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدنى- أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصرها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرد سببا للملك ولا يصلح أساسا تقادم، إلا إذا كان مقرونا بنية التملك وكان مستمرا هادئا ظاهرا غير غامض" (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ١٠٣ جلسة ١٠/٦/١٩٦٩، الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ٧٠٦ جلسة ١٦/١١/١٩٧٨).

الشرط الثانى: استمرار الحيازة دون إنقطاع خمسة عشرة سنة: رأينا أن

المادة ٩٦٨ مدنى تنص على أن "من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا ه، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فمدة التقادم المكسب الطويل هى إذن كما تبين من هذا النص، خمس عشرة سنة كاملة فنلاحظ أنه فضلا عن وجود حيازة قانونية يشترط كذلك أن تدوم الحيازة مدة خمس عشرة سنة كاملة لإكتساب الملكية بالتقادم، وهذه المدة فتعتبر من النظام العام فاجوز الإتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان ويتعين عند إحتساب مدة التقادم مراعاة ما أوجبه المادة ٩٧٣ من القانون المدنى من سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب وبذلك فإن المادة ٣٨٠ مدنى هى التى

تحكم المدة وقد نصت على أن " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها " ومؤدى هذه المادة أن حساب مدة التقادم الطويل إنما يكون بالأيام لا بالساعات مما يترتب عليه عدم احتساب اليوم الأول من المدة، ثم تحسب مدة التقادم يوماً فيوم حتى منتصف الليل من اليوم الذى تتم به خمس عشرة سنة (الدناصورى وعكاز ص ٣٢١) وقد اختلف الفقهاء فى حالة ما إذا صادف آخر يوم فى التقادم عطلة رسمية وتعذر اتخاذ إجراء فيه لقطع التقادم فذهب معظمهم على أن التقادم يكتمل بهذا اليوم الأخير مع أنه عطلة (محمد عرفه الجزء الثانى فقرة ١٤٨، وكامل مرسى الجزء الرابع فقرة ٦٦، وشفيق شحاته فقرة ٢٩٠، وعبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٢١) ونادى البعض الآخر بأن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالى أو إلى يوم صالح لاتخاذ الإجراء، وا يكتمل التقادم بإنقضاء هذا اليوم دون أن يتخذ المالك إجراء يقطع به سريان التقادم على سند من أن التقادم بوقف سريانه بالقوة القاهرة إذا كان آخر يوم فيه هو يوم عطلة، إذ يتعذر إتخاذ إجراءات قضائية فى هذا اليوم لقطع التقادم (السنهورى فقرة ٣٨١، وعبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ وعبد المنعم الصدة فقرة ٣٨٧ وعبد الحى حجازي الجزء الثانى ص ٣٣٠).

• التقادم المكسب سبب مستقل لكسب الملكية: لقد نصت المادة ٩٦٨

من القانون المدنى على أن " من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى إذا استمرت حيازته دون إنقطاع خمس عشرة سنة " ومؤدى هذه المادة أن التقادم المكسب سبب مباشر لكسب الملكية، إذا كان الحائز غير مالك للعين وحازها مدة خمس عشرة سنة فى

التقادم الطويل المكسب أو خمس سنوات فى التقادم المكسب القصير، واستند إلى التقادم فإن ملكية العين تنتقل إليه من الشخص الذى يملكها عند بدء الحيازة.

• **التمسك بالتقادم المكسب:** ومتى توافرت لدى الحائز شروط الحيازة المكسبة للملكية ودامت حيازته المدة اللازمة لإكتساب ملكية العقار، فما يترتب على ذلك إنتقال الملكية إليه بقوة القانون، وإنما يجب لإنتفائها أن يتمسك بذلك فى عبارة واضحة قد تكون صريحة بأن يقرر أنه تملك العقار بالتقادم الطويل إن كانت حيازته قد إستمرت خمس عشرة سنة، أو بالتقادم القصير إن توافر لديه السبب الصحيح وحسن النية واستمرت حيازته بشروطها سائلة البيان مدة خمس سنوات، وقد لا يتمسك بالتقادم صراحة ولكن بعبارة لا تدل على هذا الدفع، كما لو قرر فى دعوى الإستحقاق المرفوعة عليه، أن المدعى لاحق له فى رفع الدعوى بعد إنقضاء خمس عشرة سنة، إذ ينطوى هذا الدفاع على إتجاه إرادة المدعى عليه إلى التمسك بالتقادم الطويل الذى إكتسب بموجب ملكية العقار الموجود فى حيازته مما يحول دون المدعى وطلب إسترداده بدعوى الإستحقاق (أنور طلبه ص ٤١).

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "ويتعين - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى أكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الأبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه" (طعن ١٦٥٢ س ٥١ نقض ١٩٨٥/١/٥، طعن ١٦٥٢ س ٥١ نقض ١٩٨٥/١/٢٠).

• ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام

المحكمة الإستئنافية: وإذا رفعت دعوى من المالك فإنه يتعين على من يدعى كسب ملكية العقار بالتقادم المكسب أن يدفع بالتقادم، ولا يشترط أن يبدى فى شكل خاص، فيجوز إيدائه فى مذكرة أو شفويا وإثباته فى محضر الجلسة، ولا يغنى عنه طلب رفض الدعوى دون إبداء الدفع مستقلا بذاته، كما لا يغنى عنه التمسك به خارج مجلس القضاء كإيدائه أثناء التفاوض على الصلح، وإذا فات على من يدعيه أن يتمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى فليس هناك ما يمنعه من أبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية، وإذا تمسك بالتقادم مدعية إلا أن محكمة أول درجة قضت له بطلباته على أساس آخر غير التقادم وطعن على هذا الحكم بالإستئناف فقد ذهب العلامة الدكتور السنهورى إلى أنه لا يكفى أن يتمسك بتأييد الحكم المستأنف بل لابد من إيدائه من جديد (مؤلفة فى الجزء التاسع ومن الوسيط ص ١٠٦٠، ١٠٦١) إلى أننا نرى عكس هذا رأى، ذلك أن ما يبيده الخصم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة يكون مطروحا على المحكمة الإستئنافية ويجب عليها أن تنتظر الإستئناف على أساسه عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعات وبالتالي فلا يلزم من تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة أن يردده أمام المحكمة الإستئنافية ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت فى الدعوى أساس آخر (الناصرورى وعكاز ص ٤٢٨).

• إثبات كسب الملكية بالتقادم: وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية

ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود والقرائن كما يجوز ندب خبير لتحقيق الحيازة وأن كان لا تفضل هذا الأجراء إلا فى حالة ما إذا كان الأمر يستدعى معاينة من الخبير كما أننا

دلل أحد الخصوم على حيازته بإقامة منشآت بأرض النزاع فحينئذ يكون ندب الخبير لمعاينتها واردا على محله، أما إذا كان إثبات الحيازة يعتمد على شهادة الشهود فإنه وإن كان يجوز للخبير أن يسمعهم بدون يمين، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ أقوالهم أمامه كجزء من تقريره إلا أن الأفضل - فى تقديرنا- أن تسمع المحكمة الشهود بنفسها إذ أنها أقدر على تقييم شهادتهم وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها- ويحق- بأنه يجوز للمحكمة أن تكتفى فى إثبات التقادم على مجرد أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير فقط وانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تسمعهم بنفسها (الدناصورى وعكاز ص ٤٨٣).

• وبالنسبة لليمين الحاسمة فليس هناك ما يمنع الأحكام إليها فى

النزاع على التقادم: فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة

المطلقة فى التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاؤها سائغة" (طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٦)، وبأن "وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية مما يجوز إثباته بكافة الطرق، فإن للمحكمة أن تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها المبينين بالمادتين ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستتطبها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت

بالأوراق، فلها أن تعتمد في ذلك على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعاوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التي تناضل الخصوم في شأن دلائلها وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق- بما تطمئن إليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين، وأن تستند إلى ما قضى به في دعوى أخرى دون أن تتوافر لهذا القضاء حجية الأحكام في الدعوى المطروحة عليها متى كانت ذلك بحسبانه قرينة تدعم بها قضاءها، وهي لا تنفي بقرينة من هذه القرائن دون أخرى، ولها أن تطرح مالا تطمئن إليه، فلا عليها وهي بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هي استبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان باسم حائزها إذا وجدت في أوراق الدعوى ما تطمئن معه إلى أنه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لحساب نفسه، ولا أن تنفي بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها أنه صدر من غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية، كما أنها لا تلتزم بتعقب الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون إليها قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله، ولا أن تجيب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها" (طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)، وبأنه "إذا كان النزاع بين طرفي الخصومة يدور على وضع اليد فهذه واقعة مادية للمحكمة أن ترجع في تحريها إلى ما بين يديها من عقود وأوراق، وهي إذ تفعل ذلك إنما تفعله لتستمد من هذه العقود والأوراق ما قد تنفيده من دلالة على ثبوت وضع اليد أو نفيه، أما وصف هذه العقود وتكييفها التكييف القانوني المؤثر في حقوق أصحابها، فهو إذ كان غير مطروح على المحكمة للفصل فيه ولا قيمة له فيما هي بصدده فخطؤها فيه لا يفدح في سلامة الحكم" (طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠)، وبأنه

"النعى على الحكم بأنه أخطأ فى تطبيق القانون، إذ هو لم يعتبر أن وجود قنطرة للصرف تتوافر فيها شروط وضع اليد القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ونية التملك، هذا النعى يكون فى غير محله متى كان الحكم قد اثبت أخذاً بتقرير الخبير أن هذه القنطرة قد هدمت من زمن بعيد (طعن رقم ٤ لسنة ١٩٩١ ق جلسة ١٩٥١/١/٤)، وبأنه "متى كان الواقع هو أن مورث المطعون عليهم وابنته المطعون عليها الأولى أقاما دعواهما على الطاعنين يطلبان تثبيت ملكيتهما لأطيان تأسيساً على أن مورثتهما أشترت من والدتها جزءاً من هذه الأطيان بعقد مسجل وأن الباقي آل إلي مورثتهما عن والدتها بطريق الميراث وكانت محكمة أول درجة أنما أحالت الدعوى على التحقيق بناء على ما ادعاه الطاعن الأول من أنه تملك الأرض موضوع النزاع بوضع اليد عليها هو ومورثه من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية ولما تبين للمحكمة بعد سماع شهود الطرفين أن يده وكذلك يد مورثه من قبل أنما كانت يدا عارضه بالنيابة عن مورثة المطعون عليهم ووالدتها أخت مورث الطاعنين لما تبين لها ذلك قضت للمطعون عليهم بطلباتهم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على هذا الأساس وإنما أشار إلى كشف التكاليف وأوراد المال وإلى أنتقال تكليف جزء من الأطيان لاسم مورثة المطعون عليهم وقت أن كان مورث الطاعنين عمدة البلدة الواقعة فيها الأطيان موضوع النزاع بإعتبارها قرائن تعزز وضع يد المطعون عليهم ومورثتهم والدتها من قبل بنية التملك المدة الطويلة للملكية فليس فى هذا ما يخالف القانون" (طعن رقم ١١٦ لسنة ١٩٩١ ق جلسة ١٩٥١/١١/١٩)، وبأنه "وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة، واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، وللمحكمة أن تعتمد على ثبوت الحيازة بعنصرها على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغاً أو تستنتد

إلى أقوال شهود سمعوا أمام الخبير بدون حلف يمين" (١٩٩٢/٣/٢٢) ط ١٠٢٥ لسنة ٦١ ق).

كما قضت بأن: "المشتري بعقد غير مسجل، جواز استدلاله بهذا العقد على إنتقال الحيابة إليه امتداد الحيابة سلفه البائع له" (طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق نقض ١٩٩٢/٣/٢٩)، وبأنه "وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل كسب الملكية، مؤدى ذلك، اعفاء واضع اليد من تقديم الدليل على مكيته وصحة سندها" (طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق نقض ١٩٩٢/٣/٢٩)، وبأنه "لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه، وكان الحكم المطعون فيه قد أستند فى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى تحقيق لإثبات تملكه عين النزاع بالتقادم إلى قوله من سبق قضت محكمة أول درجة بذلك وتحدد أكثر من جلسة ليعلن الطرفان شهودهما ولم يتقدم أى منهما بشهوده الأمر الذى مفاده أن الطاعن ما ينبغلا من طلبه سوى إطالة أمد النزاع" وهو ما لا يكفى لتبرير رفض الطلب لأن مجرد عدم حضار الشهود لا يدل بذاته على ان مرجع ذلك هو رعية الخصم فى الكبد لخصمه بإطالة أمد النزاع بلا مبرر أو أنه لن يستطيع التوصل إلى حضور الشهود بعد ذلك، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع معيبا نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الأول من سببى الطعن" (مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجز الثانى ص ١٤٣٧ نقض ١٩٨٣/٦/١٦)، وبأنه "التملك بالتقادم - مناطه - عدم جواز تصدى المحكمة من تلقاء نفسها للوارث أن يملك بالتقادم الحصة الشائعة غيره من

الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية دون أن تشوبها شبهة الغموض أو مظنة التسامح، وجوب بيان الحكم للوقائع التي تؤدي إلى توفر شروط وضع اليد، مخالفة ذلك، أثره التحقيق الذي يصلح لاتخاذ سند الحكم هو ما يجرى وفقا للأحكام التي رسمها قانون الإثبات المادة ٦٨ وما بعدها إقامة الحكم قضاؤه على تقرير الخبير ورفض تحقيق دفاع الطاعن عن تملك عين النزاع بالتقادم. خطأ في القانون وقصور" (طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٤ ق نقض ١٩٨٨/٦/٢١)، وبأنه "إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليثبت ك منهما ما يدعيه من تملكه الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة وبعد أن أنتهت المحكمة من سماع شهود الطرفين رجحت أقوال شهود المدعى على شهود المدعى عليهم، فليس فيما أجرته القواعد الإثبات" (طعن رقم ٢١٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩)، وبأنه "وضع اليد المكسب لتمام هو وضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية، فإذا كانت المحكمة قد قضت بالملكية لمدعيها تأسيسا على وضع يده المكسب لها، وأستخلصت وضع اليد من مجرد أن عقد البيع الذى صدر للمدعى قد ذكر فيه رفع يد البائع عن المبيع ونقل التكليف إلى اسم المشتري، مع أن هذا ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى وا توافر أركانه المكونه له، ثم كانت المحكمة من جهة أخرى لم تتعرض للرد على دلالة الأحكام التى قدمت إليها لإثبات صورية ذلك العقد زاعمة أن إثبات الصورية لا يكون إلا بالكتابة فى حين أن الطاعن بالصورية وارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به، فحكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب" (طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٥)، وبأنه "من القصور أن يكتفى الحكم فى إثبات وضع اليد للمدعى بأقوال البائع له من غير أن يأتى بما يؤيد هذه

الأقوال، ومن القصور كذلك ألا يذكر الحكم فى إثبات حسن نية المشتري إلا أن منازعه فى الملكية لم يقدم الدليل المقنع على سوء النية دون أن يتحدث عن الأحكام والمستندات التى قدمت إثبات ذلك، فإن هذا إيهام وغموض ليس فيه ما يدل على أن المحكمة قد محصت المستندات التى قدمت لها وقدرتها" (طعن رقم ٥٨ سنة ١١ ق جلسة ٢٣/٤/١٩٤٢).

• مدى تعلق التقادم ومدته بالنظام العام: التقادم فى المسائل المدنية،

غير متعلق بالنظام العام، إذ تقرر مصلحة الحائز الذى توافرت له شروط كسب ملكية العقار بوضع اليد فإن ما يتمسك به على نحو ما تقدم، فلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، ولما كان التمسك بالتقادم، دفع موضوعى تعلقه بأصل الحق، وبالتالي يجوز للحائز التمسك به أمام المحكمة الإستئنافية لأول مرة فإن ما يتمسك به أمامها، فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض عدم تعلقه بالنظام العام ولأنه دفع قانونى يخالطه واقع لم يطرح على محكمة الموضوع.

ولئن كان التقادم غير متعلق بالنظام العام، إلا أن المدة التى حددها القانون إكمال التقادم، تتعلق بهذا النظام مما يحول دون الإتفاق على مدة تجاوزها أو تقل عنها، وإلا كان الإتفاق باطلا بطلانا مطلقا، تقضى به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وحينئذ تلتزم بالمدة التى حددها القانون لنوع التقادم المطروح عليها، سواء تمسك بالتقادم من تقرير للمصلحة أو لم يتمسك به، لأنه فى الحالة الأخيرة يكون الاتفاق المتضمن مدة تقادم مخالفة للقانون ماسا بالنظام العام فيما يتعلق بهذه المدة، مما يوجب على المحكمة تصفية هذه المسألة من تلقاء نفسها، فتقضى ببطلان الإتفاق فيما تضمنه من تحديد مدة للتقادم مخالفة للمدة المقررة قانونا (راجع فيما تقدم أنور طلبه ص ٤٥).

• التزام البائع بضمان عدم التعرض لا يحول دون كسبه الملكية

بالتقادم: ليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك.

وقد قضت محكمة النفى بأن: "الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطول

هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وأنقال ملكيته إلى المشتري يعتبر تعرضاً من جانبه لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً وهو قول مخالف للقانون، وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على مجرد أن ضمان البائع إستحقاق المبيع مانع له من إكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طالمت مدته، ولم يبحث هل وضع يد البائع فى هذه الحالة أستوفى الشروط القانونية التى تجعله سبباً مشروعاً للتملك أو لم يستوفها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن رقم ١٧٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٨)، وبأنه "الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، وهذا لا يصح معه القول بأن واجب الضمان، المفروض على مدعى التملك بوضع اليد بموجب إقرار صادر منه نزل فيه لمنازعه فى الملكية عن قدر من الأطيان يدخل فى الأطيان المتنازع عليها، مانع له أبداً من كسب هذه الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة متى كان وضع اليد المذكور قد أستوفى شروطه القانونية" (طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠)، وبأنه "إن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هى قيام قرينة قانونية قاطعة على

توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المباعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية هذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضاً من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانوناً هو قول مخالف للقانون" (طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٠/٢٦/١٩٦١)، وبأنه "يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهذا الإلتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهراً وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم - مثله - منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المباعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين - بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتعة قانوناً على الطاعنين بمقتضى إلزام مورثهم بالضمان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون" (طعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)، وبأنه "ليس لورثة البائع دفع دعوى المشتري بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع، بالتقادم استناداً إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانوناً بضمان عدم التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهذا الإلتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد

إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية" (طعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)، وبأنه "من أحكام البيع المقررة بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى أن البائع وورثته يلتزمون بضمان عدم التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع إليهم إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع ووفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة- شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية" (طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥).

• تملك المشتري العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة: يجوز لمشتري

تملك العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه شروط هذا التملك.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ليس فى القانون ما يمنع المشتري من

كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط لهذا التملك وأن مجرد إقامته على البائع دعوى سابقة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له لا يستخلص منه حتما إقراره بالحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم الطويل لما ينطوى عليه رفعها من رغبة فى إقتضاء الحق بالوسيلة التى وجدها أيسر سبيلا من غيرها، ولا يعنى ذلك منه النزول عن السبل الأخرى فى إقتضاء ذات الحق ومنها التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية" (طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)، كما يجوز له بإعتباره خلفا للبائع ضم مدة حيازة سلفه وهو البائع إلى مدة حيازته، وقد قضت الهيئة العامة لمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى هذا الصدد

بأن "الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد، يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسبة وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على أن "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر" يدل على أن كل ما أشتراطه المشرع لإكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية شرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك، متى كانت الحيازة قد أنتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه مادياً" وبأنه "مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى - وعلى ما تقدم بيانه - أنه يجوز للخلف الخاص فى جميع الأحوال بإعتباره خلفاً للبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليكسب ملكية العقار بالتقادم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى اطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ق "هيئة قضائية" نقض ١٩٩٦/١/٢٠).

• النزول عن التقادم المكسب: لقد نصت المادة ٣٨٨ من القانون

المدنى التى وردت فى شأن التقادم المسقط على ما يلى: ١- لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم

التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون. ٢- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف على فى حقوقه أن ينزل ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم"، ومؤدى هذا النص أنه إذا اكتملت مدة التقادم المكسب فإنه يجوز للحاز النزول عنه بعد ثبوت حقه فيه سواء كان التقادم طويلا أو قصيرا. ونزول الحائز عن حقه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ولا يشترط فى النزول الصريح أن يفرغ فى قالب معين أو أن يرد فى شكل خاص، وقد يكون فى محرر مكتوب وقد يكون شفويا (الناصرى وعكاز ص ٤٩٠).

ويستخلص النزول الضمنى من وقائع أو تصرفات لا تدع ظروف الحال أدنى شك فى إتجاه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر، بحيث إذا سارو المحكمة أى شك فى هذا الإتجاه رفضت الدفع بالنزول الضمنى، كما يجب أن تكون الإرادة غير مشوبة بأى عيب يبطلها، كغلط أو تدليس أو إكراه. والنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، ينطوى على تنفيذ الالتزام الطبيعى برد العين، ولما كان هذا النزول أدى إلى نشوء التزام طبيعى وبالتالي يكون سببا لإلتزام مدنى بعدم التمسك بالتقادم وبرد العين التى فى حيازة المتنازل إلى الملك، وهو ما يجوز تنفيذه جبرا على الحائز، بعد أن تحول الإلتزام الطبيعى، الذى لا جبر فى تنفيذه إلى التزام مدنى ينفذ جبرا، عملا بالمواد ١٩٩- ٢٠٢ من القانون المدنى، بإعتبار أن الإلتزام الطبيعى المترتب على النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه لا يخالف النظام العام، وبالتالي يصلح سببا لإلتزام مدنى. وبإعتبار النزول عن الحق فى التقادم المكسب، تصرفا قانونيا، فإنه لا يفترض ويجب ألا يكون مشوبا بأى عيب من عيوب الرضا، كغلط أو تدليس أو إكراه وإلا كان قابلا للإبطال،

حتى و ترتب عليه التخلي عن الحيابة إذ طالما أكتملت مدة التقادم توافر سبب من أسباب كسب الملكية (أنور طلبه مرجع سابق ص ٥٦).

ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ مدنى فإنه لا يجوز النزول عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه مثال ذلك أن يتفق المالك مع الحائز على أن يتنازل عن التقادم المكسب مقدما قبل ثبوت الحق فيه أو قبل سريانه، وهذا الإتفاق من العملية أشد أثرا أو أكثر خطرا من قطع التقادم بالمطالبة القضائية أو بإقرارا الحائز لحق المالك أنه فى حالة قطع التقادم فى الحالتين الأخيريتين يمكن سريان تقادم جديد، أما فى حالة الإتفاق على النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وقبل سريانه، فإنه لا يبدأ سريان تقادم جديد، إذ أن الحائز قد نزل مقدما عن التقادم وقد رتب القانون البطلان جزاء على النزول عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه سواء فى التقادم الطويل أو القصير. والأهلية الواجب توافرها فى الحائز وفقا لنص المادة ٣٨٨ مدنى هى أهلية التصرف فا تكفى أهلية الإدارة لأن نزول الحائز عن حقه فى التمسك بالتقادم ليس من أعمال الإدارة المألوفة بل يتجاوز ذلك بكثير، ذلك أنه وأن كان قد نزل عن حق لم يكسبه بعد إلا أنه كان يستطيع كسبه، وتفريعا على ذلك فإنه لا يجوز للصغير والمحجور عليه أن ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم فأن فعل كان هذا التصرف باطلا، ولا يستطيع الوصى أو القيم أن ينزل عن هذا الحق إلا إذا حصل على إذن بذلك من محكمة الأحوال الشخصية وإلا كان تصرفه بدوره باطلا، كذلك لا يجوز للوكيل بمقتضى توكيل عام أن ينزل عن هذا الحق بل يتعين أن يتضمن توكيله تفويضا خاصا بهذا التنازل. ولا تلزم أهلية التبرع للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، ذلك أن الحائز لايتسنى له أن يكسب الحق إلا بعد غصراره على التمسك بالتقادم، فإذا كان م يتمسك

به بل ينزل عن حقه فيه، فإنه بالتالى لم يكسب الحق ومن ثم فلا يعد نزوله عن التقادم بمثابة تبرع هذا الحق بعد أن كسبه (الدناصورى وعكاز ص ٤٩٣).

• ويجوز للحائز أن ينزل عن تقادم أثناء سريانه وهذا النزول صحيح

بالنسبة إلى المدة التى انقضت، ويترتب على ذلك أن هذه المدة تزول ولا يعتد بها فى حساب التقادم، وإذا أراد الحائز كسب ملكية العين فلا بد من بدأ تقادم جديد يبتدأ فى السريان من وقت نزوله عن المدة التى انقضت، وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا دفع المدعى عيه تثبیت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية، وقضت المحكمة للمدعى بتثبیت الملكية بناء على ما إستخلصته من إعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى، فقيام الحكم على هذا الإعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم، إذ هذا الإعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم، ومثل هذا ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى" (طعن رقم ٦٣ ق سنة ١٥ ق جلسة ١١/٤/١٩٤٦)، وبأنه "إذا رفع المدعى عليه دعوى تثبیت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية وقضت المحكمة للمدعى بتثبیت الملكية بناء على ما استخلصته من إعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى فقيام الحكم على هذا الإعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم إذ هذا الإعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى (قديم)" (نقض ١١/٤/١٩٤٦ مجموعة المكتب الفنى ق ٦٩ ص ٤٤٥)،

وبأنه "سكوت المطعون عليه فى إبداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم، فإن هذا الإستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص إلا جدلا موضوعا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ١١٣٤)، وبأنه "كان من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يكون الإستخلاص مستعدا من دلالة واقعية نافية مشيئة التمسك به، وإذ كان إستخلاص النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض مادام إستخلاصه سائغا، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ا يعدو أن يكون جدلا موضوعا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس" (نقض ١٩٧٢/٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ ص ٢١١)، وبأنه "إقامة المشتري دعوى صحة ونفاذ عد البيع. عدم إعتباره نزولا عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب الملكية بالتقادم، علة ذلك. وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب مستقل من أسباب كسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية" (طعن رقم ١١٨١ لسنة ٥٥ ق نقض ١٩٩١/٢/٢٤).

• الأثر الرجعى للتقادم المكسب: إذا كسب الحائز الملكية بالتقادم فإن

الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكتمال التقادم محتسب تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بد الحيابة التى أدت إلى التقادم.

ويترتب على الأثر الرجعى ثلاثة نتائج هى: الأولى: أن الحائز لا

يلتزم برد ثمار العين التى تملكها بالتقادم حتى لو لم يمتلك هذه الثمار استقلال بالقبض أو بالتقادم وحتى لو كان سئ النية ولم يمض على قبضه

لها خمس عشرة سنة وذلك تأسيساً على أن الحائز اعتبر مالكا منذ بدأ سريان التقادم وبالتالي تكون في ملكه وقت أن أنتجت الثمار (الدناصورى وعكاز ص ٤٢٢). **الثانية:** عدم سريان الحقوق العينية التى رتبها المال الأصلى على العقار خلا مدة التقادم إعمالاً للأثر الرجعى للتقادم. لأنها وإن كانت صادرة من مالك وقت صدورها، إلا أنها تصبح صادرة من غير مالك فور إكمال مدة التقادم وبالتالي لا تنفذ فى حق الحائز الذى أصبح مالك للعقار وعليه وإذا باع المالك الأصلى العقار خلال الحيازة دون أن يسلمه للمشتري منه فإنه يترتب على إكمال مدة الحيازة، أن يصبح هذا البيع صادراً من غير مالك، فلا ينفذ فى حق الحائز الذى أصبح مالكا، فإن أقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وسجل صحيفتها ثم أثر بالحكم فى هامش هذا التسجيل، فلا يترتب على ذلك إنتقال ملكية العقار للمشتري، إذ يجب لذلك أن يكون الباع مالكا وقت تسجيل الصحيفة، كما يجوز للحائز التدخل فى الدعوى ويطلب عدم قبولها إستناداً لملكيته لعقار بالتقادم وإستحالة نقل ملكيته للمشتري (أنور طيه ص ٤٦). النتيجة الثالثة: وهى نفاذ الحقوق العينية التى رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم وصيرورتها بأنه " وذلك لأنه متى توافرت شروط الحيازة وأكتملت مدتها أصبح الحائز هو المالك الوحيد للعقار من وقت بدء سريان التقادم وبالتالي مالكا لها وقت أن أنقل بالحق العينى ومن ثم يصبح هذا الحق نافذاً وباتاً.

كما قضت بأنه: "إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة

المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتماً إنقضاء الرهن بل يكون لدائن المرتهن الحق فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه ولها يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن إذ هذا يؤدى إلى إهدار حق الدائن الذى كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون

المدنى من إستيفاء دينه بالأولية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن إستقلالاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بإنقضائه" (طعن ٢٨٨ س٢٢ ق نقض ١٩٥٦/٣/٨)، وبأنه "ومن المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية العين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم فيعتبر مالكةا طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتب ضده خلالها حقوق عينية على العين فإن هذه الحقوق - متى إكتملت مدة التقادم - لا تسرى فى حق الحائز، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبعد أن قضى بملكية الطاعن للمنزل محل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية التى بدأت فى ١٩٣٧/٤/١٢، وإكتملت فى سنة ١٩٥٢ عاد وقضى برفض طلبه الخاص ببطلانه الإجراءات وإلغاء التسجيلات التى باشرتها مصلحة الضرائب ضد المدين على نفس المنزل خلال مدة التقادم لإقتضاء قيمة ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه عن السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٩ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه" (طعن ٧٠ س٣٢ ق نقض ١٩٦٩/٦/٤)، وبأنه "ومتى أكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق إمتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم، فإنه يكتسب الملكية مثقله بهذا الحق الذى يبيح صاحبه حق التمتع وإتخاذ إجراءات التنفيذ" (طعن ٨٩ س٤٠ ق نقض ١٩٧٥/٥/١٢)، وبأنه "المشتري بعقود عرفية ثابتة التاريخ إذا تملك ما أشتراه بوضع يده المدة الطويلة المكسبة وحدها للملك فلا يحتج عيه من صاحب الأختصاص المسجل المأخوذ على العقار المشتري بإعتباره مملوكا أحد ورثة البائع، فإذا عولت محكمة الموضوع على ما ثبت لديها

من أن المشتريين بعقود عرفية ثابتة التاريخ من المورث قد ملكوا ما اشتروه بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطوية، واستغنت بهذا عن البحث في أمر تسجيل الاختصاص الذي أخذ ورثة البائع والمفاضلة بينه وبين العقود العرفية وفقاً لمواد التسجيل القديمة فإنها لا تكون قد خالفت القانون في ذلك" (طعن ١٢ س ١٩٣١/١٢/٣)، وبأنه "وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بداية لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب في سند ملكية البائع له أو كونه سئ النية" (نقض ١٩٦٧/٧/٦ سنة ١٨ ص ١٤٦٨)، وبأنه "الحيازة بسوء نية. أثرها وجوب رد الثمار، سقوط الحق في المطالبة بها بالتقادم الطويل، مادة ١/٣٧٥ مدني" (نقض ١٩٨٣/١/٢٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٤٣ ص ٢٧١)، وبأنه "إكتساب ملكية العقار بالتقادم. أثره انتقال ملكيته للحائز بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة. مؤداه. ترتب حقوق عينية على العين خلال مدة وضع اليد. عدم سريانها متى اكتملت المدة في حق الحائز" (طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ ق ١٩٩٢/٣/٢٩، طعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٦١ ق ١٩٩٢/٣/٢٢، طعن رقم ٣٤١ لسنة ٦١ ق ١٩٩١/١٢/٢٦)، وبأنه "وضع اليد المدة الطويلة سبب لكسب الملكية، مؤدى ذلك إعفاء واضع اليد من تقديم الدليل على ملكيته وصحة سندها" (طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ ق ١٩٩٢/٣/٢٩).

من أحكام القضاء:

١ - قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة اللاحقة بتثبيت ملكيتها لأرض النزاع وطردها منها تأسيساً على سبق حسم المنازعة بين الطرفين بحكم نهائي في دعوى سابقة مؤسسة على عقد مسجل ملتفتاً عن

بحث شروط تملكها لها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. خطأ ومخالفة للقانون وقصور مبطل. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٩٧٦ لسنة ٧٣ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤)

٢- رسم المشرع طريقاً معيناً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إيداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - إنما تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية في التقاضي التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون في الموعد الذي حدده. متى كان ما تقدم، وكان الثابت أن دفع المدعين وتصريح محكمة الموضوع قد اقتصر على نص المادة (٩٦٨) من القانون المدني، فإن ما تضمنته الدعوى الماثلة من الطعن على نص المادة (٩٧٠) من القانون المدني ينحل إلى دعوى أصلية بعدم دستوريته بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً لإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن محكمة الموضوع بعد تقديرها جدية الدفع المبدئي من المدعين حددت لرفع الدعوى الدستورية ميعاداً ينتهي في ٢٦/٤/٢٠٠٣، إلا أن المدعين لم يودعوا صحيفة الدعوى الماثلة إلا في ٢٧/٥/٢٠٠٣ متجاوزين بذلك الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع، فإن الدفع المبدئي منهم يعتبر كأن لم يكن مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى.

(الطعن رقم ١٦٤ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠١/٠٩)

٣- إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٨/٦/٦ فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ ق "دستورية" والمنشور فى الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٥ تابع بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨ بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون مما مؤداه جواز إكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني بالتقادم. وكان الطاعنون قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بتملكهم أطيان النزاع بالتقادم الطويل بعد ضم مدة حيازة البائعة لهم إلى مدة حيازتهم ودلّوا على ذلك بالمستندات التي قدمت أمام الخبير فإن الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن بحث وتحقيق هذا الدفاع - رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأي فى الدعوى - ركوناً منه إلى قاعدة حظر التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني والمقضي بعدم دستوريته وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بطردهم من أطيان النزاع، فإنه يكون مع مخالفته للقانون قد ران عليه القصور المبطل.

(الطعن رقم ١٢٧٦ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٦/٠٢)

٥- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى التقادم المكسب - وفقاً لما تقضي به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني - أن يتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصرها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرد سببها للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض، وأنه وإن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أي مصدر يستقي القاضي منه دليلاً ولا محل لطرح ما تقرره

محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدي إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في استخلاص وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وأعمال الخبراء فيها والتحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق وتكفي لحمله.

(الطعن رقم ١٦٢٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٥ / ٢٠٠٨)

* * *

التقادم القصير - السبب الصحيح - حسن النية

النص التشريعي (مادة ٩٦٩):

١- إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكتسب تكون خمسة سنوات.

٢- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق.

٣- والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩١٨ سورى و ٩٧٣ لىبى و ١١٥٨ عراقى و ٢٥٧ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤٢٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد فيما عدا أن الفقرة الثالثة من النص كانت فى المشروع التمهيدي تجرى على الوجه الآتى "والسبب الصحيح لا يفترض وجوده ويصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون" وقد حذفت لجنة المراجعة من النص فى فقرته الثالثة عبارة لا يفترض وجوده فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤١ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩٤ - ص ٤٩٦).

رأي الفقه:

• **كسب الملكية بالتقادم القصير:** وقد تناولت هذه المادة حالة من يتلقى الملكية من غير مالك بسبب صحيح وهو حسن النية، كما إذا اشترى شخص حسن النية عقارا من غير المالك الذى يبيعه له بإعتبار أنه هو المالك، فقد رأى القانون أن هذا الشخص جدير بالحماية، فلم يجعله معرضا لمقاضاة المالك الحقيقى للعقار المدة اللازمة للتملك بالتقادم المكسب للملكية وهى خمس عشرة سنة بل قصر هذه المدة إلى خمس سنوات فى العقار (الدناصورى وعكاز ص ٢٩٠) فالقانون قد جعل التقادم المكسب القصير فى العقار مدة خمس سنوات وذلك لحماية وتغطية من يتعامل فى العقار مع غير المالك فيصبح بعد إنقضاء هذه المدة القصيرة كأنه تعامل مع المالك الأصلي وذلك مقصور على العقار أما المنقول فيملكه الحائز بمجرد الحيازة. ويسرى على التقادم القصير ذات القواعد التى تسرى على التقادم الطوي من حيث تحقق التقادم والتمسك به وأثره فى كسب الملكية بأثر رجعى على نحو ما أوضحناه فيما تقدم ولكن يختص التقادم القصير بأنه لا يرد إلا على عقار دون المنقول فهذا يتم تملكه فى الحال بالسبب الصحيح وحسن النية، كما لا يرد التقادم القصير على مجموع من المال كالتركة فليس للمشتري من الوارث الظاهر جزءا من التركة أن يتمسك بالتقادم فالوارث الحقيقى رفع دعوى الإرث (أنور طلبه ص ٦٥) أما المدة فى التقادم القصير فهى خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة كما تقدم القول وتحسب على الوجه الذى تحسب به مدة الخمس عشرة سنة فى التقادم الطويل، وقد سبق بيان ذلك، ولا تحسب مدة الخمس سنوات إلا من وقت إجتماع السبب الصحيح الحيازة له تسر المدة إلا بعد أن ينضم السبب الصحيح إلى الحيازة أو تنضم احيازة إلى السبب الصحيح (السنهورى ص ١٠٩٨).

• شروط التقادم القصير (الخمسة): تنحصر شروط التقادم القصير

فيما يلي:

أولاً: وجود حيازة قانونية: يشترط لتوافر التقادم القصير وجود حيازة قانونية بعنصريها المادى والمعنوى ويجب أن تكون الحيازة القانونية خالية من العيوب التى تعيبها وهى الإكراه والخفاء والغموض. وهذه الحيازة هى ذاتها الحيازة التى تكسب الملكية بالتقادم الطويل على نحو ما فصلنا فيما تقدم فنحيل إليه.

ثانياً: وجود السبب الصحيح: والمقصود بالسبب الصحيح هو مصدر التصرف القانونى من غير المالك باعتبار أنه المالك فيتعاقد بالأصالة عن نفسه، ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقد قد لحقته عيوب أخرى أو كان خالياً منها ما دام له وجود قانونى (الدناصورى وعكاز ص ٢٩١) ولأنه صادر من غير المالك فهو لا ينقل الملكية إلى الحائز ومن أجل ذلك شرع التقادم المكسب القصير لحماية الحائز حسن النية الذى صدر له هذا السبب الصحيح، فإن هذا الحائز إذا كان يكسب الملكية بموجب هذا التصرف القانونى، فإنه يكسبها بتقادم قصير مدته خمس سنوات فقط رعاية لحسن نية، حتى لا يبقى معرضاً لدعوى إستحقاق يرفعها عليه المالك الحقيقى طوال خمس عشر سنة إذا لم يفتح له القانون إلا باب التقادم المكسب الطويل أسوة بالحائز سئ النية أو الحائز حسن النية ولكن ليس معه هذا السبب الصحيح، ولا يقتصر السبب الصحيح ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية فكل تصرف ناقل أو منشئ لحق عينى قابل لأن يكسب بالتقادم، كحق الانتفاع وحق الارتفاق الظاهر وحق الرهن الحيازى، إذا صدر من غير صاحب هذا الحق لشخص آخر يعتبر هو

أيضا سببا صحيحا، فالعقد الذى ينشئ أو ينقل حق إنتفاع به، ورهن الحيازة الصادر من غير مالك العقار المرهون، كل هذه تصرفات تعتبر سببا صحيحا لا تنشئ أو تنتقل بذاتها الحق العينى ولكن يستطيع الحائز حسن النية أن يستند إليها ليكسب الحق بالتقادم المكسب القصير (السنهورى ص ١١٠٢).

وإذا كان التصرف القانونى الصادر من المتصرف إلى الحائز يجب أن يكون سببا صحيحا أى تصرفا ناقلا للملكية فإن سند المتصرف نفسه الذى إستند إليه فى تصرفه للحائز لا أهمية له، فقد يكون هذا المتصرف هو أيضا حسن النية وعنده سبب صحيح لم ينقل إليه الملكية، وقد لاي كون عنده سبب صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك العقار الذى يتصرف فيه، وقد يكون حائزا عرضيا كمستأجرا وقد باع العقار المؤجر إلى الحائز وقد يكون حائزا سئ النية إغتصب العقار وباعه إلى الحائز فيستوى إذن أن يكون عند المتصرف سند أو ليس عنده سند ويستوى أن يكون حسن النية أو سئ النية، ويستوى أن يكون حائزا أصيلا أو حائزا عرضيا أو غير حائزا أصلا، والمهم فيه أن يكون غير مالك العقار أو غير صاحب الحق الذى تصرف فيه للحائز (السنهورى ص ١١٠٣ مرجع سابق) وبناء على ما تقدم فإن عقد البيع الصادر من غير مالك هو المثل الواضح على السبب الصحيح ما عدا عقد البيع الصورى إذ لا يصح سببا صحيحا، لان المشتري صوريا ليست عنده نية التملك، أما عقد المقايضة فيعتبر سببا صحيحا، فلو تقايض شخصان على عقارين وكان أحدهما لا يملك العقار الذى قابض به إلا أن المتقايض الآخر كان يعتقد غير ذلك فإن الأخير يتوافر فى حقه السبب الصحيح. وعقد الهبة يصلح أن يكون سببا صحيحا فو وهب شخص زوجته منزلا غير مملوك له وكانت الزوجة تعتقد بملكيتها

له فإنها تستطيع أن تمتلكه بالتقادم القصير. كذلك فإن الوصية تعتبر تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد ناقلا للملكية رغم أنها لا تنتج أثرها إلا بعد وفاة الموصى فلو أوصى شخص لأبنه بعقار وأعتقد الأب أن وفاء الموصى أن الأخير يملك العقار جاز له أن يمتلك العقار الموصى به بالتقادم القصير (الدناصوري وعكاز ص ٢٩٣ مرجع سابق) ورسو مزاد العقار المحجوز عليه وهو بمثابة بيع، البائع فيه هو المدين والمشتري هو الراسي عليه المزاد، فيكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية، ومن ثم يصلح أن يكون سببا صحيحا، فلو أن العقار كان غير مملوك للمدين، ورسا مزاده على شخص يعتقد أنه مملوك للمدين، فقد توافر عند الراسي عليه المزاد السبب الصحيح وهو رسو المزاد وحسن النية، وعلى ذلك يجوز أن يمتلك العقار الذي رسا مزاده عليه بالتقادم المكسب القصير. والوفاء بمقابل: وهو أيضا تصرف قانوني ناقل للملكية كالبيع فيصلح أن يكون سببا صحيحا فلو أن المدين وفي دينه بمقابل هو عقار، وكان لا يملك هذا العقار، وكان الدائن حسن النية أى يعتقد أن العقار مملوك للمدين فغن الدائن يكون على هذا النحو قد توافر عنده السبب الصحيح وهو الوفاء بمقابل الصادر من غير مالك، وحسن النية، ومن ثم يستطيع أن يمتلك العقار بالتقادم المكسب القصير (السنهوري ص ١١٠٥) ومما لا شك فيه أنه يعتبر أيضا تصرفا قانونيا ناقلا للملكية تقديم الشريك عقارا كحصة فى الشركة، إذ ينقل الشريك بهذا التصرف ملكيته العقار للشركة، فإذا كانت الشركة حسنة النية فإنه يجوز لها أن يتمسك بالتقادم القصير، ومن البديهي أن الشركة فى هذه الحالة لها شخصية معنوية وأن ممثلها القانوني هو الذى يتعين أن يتوافر فى حقه حسن النية (الدناصوري وعكاز ص ٢٩٣) ويخرج عن نطاق السبب الصحيح الوقائع المادية كوفاة المورث والتصرفات القانونية التى

ليس من شأنها نقل حق عيني أو إنشائه كالإيجار والعارية والحراسة والوكالة والوديعة وغيرها من التصرفات التي تنشئ التزامات شخصية، وأيضا القسمة الاختيارية والصلح والحكم القضائي لأنها كاشفة عن حق وليست ناقلة أو منشئة له (أنور طلبه ص ٦٧).

• **التصرف القانوني الباطل:** فالتصرف القانوني الباطل ليس له وجود قانوني فهو لا ينتج الآثار المقصودة منه أيا كان سبب البطلان، ومن ثم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا وعليه فإذا باع شخص عقارا لا يملكه بيعا وفائيا فإن هذا البيع باطل بطلانا مطلقا ومن ثم فلا يجوز للمشتري أن يتمسك بالتقادم القصير في مواجهة المالك الأصلي. ويستوى في ذلك أن يكون التصرف القانوني باطلا من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع فإذا كان التصرف القانوني باطلا من ناحية الشكل، كهبة عقار باطلة عدم كتابتها في ورقة رسمية أو كوصية باطلة عدم إستيفائها الشك الواجب قانونا، فإن كلا من الهبة والوصية لا يكون له وجود قانوني، ولا يصلح أن يكون سببا صحيحا، فلو وهب شخص لآخر عقارا لا يملكه في ورقة غير رسمية فرن الهبة تكون باطلة، ولا يستطيع الموهب له وو كان حسن النية أن يعتبرها سببا صحيحا ليتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير، ولكن إذا أمكنت إجازة الهبة الباطلة شكلا، فإنها تنقلب إلى هبة صحيحة، ومن ثم تصح أن تكون سببا صحيحا، وفي المادة ٤٨٩ مدني على أنه "إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه" وقد قدمنا عند الكلام في الهبة أنه إذا نفذ الواهب أو ورثته هبة باطلة في الشكل، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه" وقد قدمنا عند الكلام في الهبة أنه إذا نفذ الواهب أو ورثته هبة باطلة في الشكل، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه لا لأن

التنفيذ وفاء للإلتزام طبيعى، بل أنه إجازة بطريقة خاصة نص عليها القانون فى المادة ٤٨٩ مدنى لهبة باطلة فى الشكل وهذه الإجازة صحت الهبة وعلى ذلك إذا كان التصرف القانونى باطلا من ناحية الموضوع لم يكن له وجود قانونى أيضا فلا يصح لأن يكون سببا صحيحا، وعلى ذلك لا يكون البيع الباطل لعدم مشروعية السبب أو صدوره من عديم التمييز سببا صحيحا يجيز التملك بالتقادم المكسب القصير، وإذا اشترى قاض أو محام عقارا متنازعا فيه، وكان انظر فى النزاع يدخل فى إختصاص المحكمة التى يباشر أعماله فى دائرتها كان الشراء باطلا (م ٤٧١ مدنى) فلا يصلح أن يكون سببا صحيحا، فإذا كان العقار المتنازع فيه غير مملوك للبائع، فإن المشتري ولو كان حسن النية يجوز له أن يستند إلى البيع الصادر له على هذا النحو، ولا يصح ه أن يعتبره سببا صحيحا تملك العقار ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير (السنهورى ص ١١٠١).

• التصرف القانونى القابل للإبطال: أما التصرف القانونى القابل

للإبطال فإنه يجوز إعتباره سببا صحيحا إذا أن العقد قائما ومنتج لأثاره حتى يقضى ببطلانه وعلى ذلك فإن بيع القاصر أو بيع ملك الغير والبيع الذى يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه فإنه يصلح أن يكون سببا صحيحا. ومن باب أولى يصلح كل تصرف من هذه التصرفات لأن يكون سببا صحيحا إذا أجاز العقد من تقرر البطلان لمصلحته إذ ينقلب التصرف بالإجازة إلى تصرف صحيح إما إذا قضى ببطلان التصرف فإنه لا يصلح لأن يكون سببا قانونيا إذ يصبح لا وجود له (الدناصورى وعكاز ص ٢٩٥).

• التصرف القانوني المتعلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ: إذا كان

التصرف القانوني الناقل للملكية معلقا على شرط واقف، فإنه لا ينفذ إلا من وقت تحقيق الشرط، وعلى ذلك لا يصلح أن يكون سببا صحيحا إلا من هذا الوقت، ولا يقال إن التحقيق الشرط أثرا رجعيا فيعتبر التصرف نافذا منذ البداية من وقت تحقق الشرط فحسب، فإن الأثر الرجعي لا يعتد به بالنسبة إلى المالك الحقيقي، فلو أن شخصا باع تحت شرط واقف عقارا غير مملوك له المشتري حسن النية فإن هذا البيع لا يعتبر سببا صحيحا يجيز للمشتري تملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير إلا من وقت تحقق الشرط الواقف، وإذا لم يتحقق الشرط إنعدام التصرف القانوني وإعتبر كأن لم يكن، ومن ثم لا يمكن إعتبره سببا صحيحا وقد يضع المشتري في القرض المتقدم يده عليه العقار قبل تحقق الشرط الواقف وفي هذه الحالة لا يعتد بمدة الحيازة التي إنقضت قبل تحقق الشرط، ولا يبدأ سريان مدة الخمس سنوات إلا من وقت تحقق الشرط. ذلك بأن الحائز وهو وضع يده على العقار قبل تحقق الشرط، ذلك بأن الحائز، وهو وضع يده على العقار قبل تحقق الشرط، كان يعلم أنه يضع يده لا على وجه بات إذ هو معرض لأن يتخلف الشرط الواقف فينعدم البيع ويعتبر كأن لم يكن ويرد المشتري العقار إلى البائع (السنهوري ص ١١١٣) وإذا كان التصرف القانوني معلقا على شرط فاسخ فإنه يكون نافذا منذ البداية ومؤدى ذلك أنه يصلح لأن يكون سببا صحيحا من بداية الأمر، وترتبيا على ذلك إذا باع شخص عقارا غير مملوك له لمشتري حسن النية واتفقا على أن هذا البيع يكون معلقا على شرط فاسخ يجوز للمشتري أن يملك العقار من المالك الحقيقي بالتقادم القصير فإذا لم يتحقق الشرط أصبح تملك المشتري للعقار أمرا مبرما أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن البيع يزول ويعتبر كأن لم يكن

وينعدم السبب الصحيح وبالتالي لا يجوز للحائز التمسك بالتقادم القصير (الدناصورى وعكاز ص ٢٩٦).

• التصرف القانونى الظنى: والتصرف القانونى الظنى هو تصرف

وجود له فى الحقيقة ولكنه متوهم الوجود فيظن الحائز للعقار أن العقار قد أنتقل إليه بتصرف قانونى ناقل للملكية، ولكن ظنه هذا مجرد وهم، إذ أن هذا التصرف القانونى لا يوجد فى الواقع ولا وجود له إلا فى مخيلته، ومن ثم لا يمكن أن يكون التصرف الظنى سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير (السنهورى ص ١١٤) مثال ذلك "الشخص الذى يضع يده على العين بإعتبار أنها آلت إليه بالميراث ثم يتضح أنه غير وارث فإنه لا يكون مالكا ويكون التصرف قد صدر من غير مالك يعتبر التصرف سبب صحيحا لأنه ليس تصرفا حقيقيا وإنما تصرفا لا وجود له (أنور طلبه ص ٧٩). مثال ذلك أيضا أن يبيع شخص أراضى لا يملكها لمشتري حسن النية ويعين فى عقد البيع هذه الأراضى ثم يضع المشتري يده عليها ولكن يدخل ضمن ما وضع يده عليه أرضا لأخرى ليست من ضمن المبيع إلا أنه يعتقد بحسن نية أن عقد البيع قد تناولها فإن هذا العقد لا يصلح سببا صحيحا لتملك العقار بالتقادم القصير (الدناصورى وعكاز ص ٢٩٦) أيضا من أمثلة ذلك أن يفوض شخص وكيل له فى شراء أرض ثم يضع يده على أرض يعتقد بحسن نية أنها هى الأرض التى إشتراها له الوكيل ولا يكون الوكيل قد إشتراها فعقد الشراء الذى توهمه الموكل يكون فى هذه الحالة عقدا ظنيا لا يستطيع أن يستند صححا لىتملك الأرض ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير (السنهورى ص ١١٥).

• التصرف القانوني الصوري: يجب أن يكون التصرف القانوني تصرفاً

حقيقاً صادراً من غير مالك للعين، فإن كان سورياً سورياً مطلقاً، فلا يكون له وجود في الحقيقة ومن ثم لا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً فينتفي عن التقادم القصير أول شروطه مما يحول دون التمسك به (أنور طلبه ص ٧٦) أما إذا كان صورياً سورياً سيئة فإن العقد يكون له وجود قانوني غير أن الطرفين يخفيان حقيقته كتحرير عقد هبة في صورة عقد بيع ويكون الغرض من الصورية عادة الهروب من رسمية العقد وهذا النوع من الصورية يصح لأن يكون سبباً صحيحاً تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسي.

• التصرف القانوني غير المسجل: كان الرأي المجمع عليه في عهد

التقنين المدني السابق أنه لا يشترط ليكون التصرف القانوني الناقل للملكية سبباً صحيحاً في التقادم المكسب القصير ولكن كان يجب ثبوت تاريخ التصرف القانوني للاحتجاج به على المالك الحقيقي لأنه يعتبر من الغير من ناحية ثبوت التاريخ، ولا تحسب مدة الخمس سنوات إلا ابتداءً من التاريخ الثابت. ثم صدر قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقاري في عهد التقنين المدني السابق، فأصبح التصرف القانوني غير المسجل لا ينقل الملكية لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين فاختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان يجب تسجي التصرف القانوني الناقل للملكية حتى يصح لأن يكون سبباً صحيحاً، فذهب رأى إلى وجوب التسجيل، وذهب رأى آخر إلى عدم وجوبه وإلى أن التصرف القانوني غير المسجل يصح لأن يكون سبباً صحيحاً، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي الآخر ولم تشترط التسجيل في السبب الصحيح (السنهوري ص ١١١٦).

وقد تنبه المشرع عند وضع القانون المدني الحالى لهذا الخلاف وحسمه بنص صريح أخذ فيه بالرأى العكسى إذا وجبت الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ أن يكون السبب الصحيح مسجلا ومن ثم فإن التصرف القانونى غير المسجل لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا، فإذا أشتري الحاز عقارا من غير مالك ووضع يده عليه وكان وضع يد مقترنا بحسن النية إلا أنه مع ذلك لم يسجل العقد الصادر إليه فإنه لا يستطيع أن يملك العقار بالتادم المكسب القصير إلا إذا سجل عقده، وتبدأ مدة التقادم من الوقت الذى يتم فيه التسجيل (الناصرى وعكاز ص ٢٩٦) مفاد ما تقدم أن السبب الصحيح يجب أن يكون مسجلا، وبالتالي إذا كان التصرف غير مسجل، فلا يعتبر سببا صحيحا، مما يحول دون التمسك بالتقادم القصير، ولكن يجوز التمسك بالتقادم الطويل خلافا للقانون المدنى القديم، إذ كانت الملكية تنتقل دون تسجيل التصرف، وبالتالي لم يكن يشترط فى السبب الصحيح أن يكون مسجلا (أنور طلبه ص ٦٨).

• **إثبات السبب الصحيح:** نظرا لأن السبب الصحيح شرط مستقل بذاته عن شرط حسن النية فإنه لا يفترض توافره كما يفترض توافر حسن النية، ويقع عبء إثباته على الحائز وفقا للقواعد العامة للإثبات، فإذا كان السبب الصحيح عقد بيع تعين على الحائز إثباته بالكتابة أو ما يقوم مكانها إذا زادت قيمة العقار على خمسمائة جنيه. مفاد ما تقدم أنه يجب على الحائز أن يثبت ليس فحسب وجود السبب الصحيح بل أيضا أن هذا السبب الصحيح مسجل طبقا للقانون (م ٣/٩٦٩ مدنى) ولا يغنى عن إثبات السبب الصحيح بثبوت حسن النية، فكل من السبب الصحيح وحسن النية شرط مستقل عن الشرط الآخر وعلى ذلك يجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها إلى جانب توافر شرط حسن النية عند الحاز طبيعة السبب

الصحيح ونوعه وأنه تصرف قانونى ناقل للملكية مستوف للشروط التى يتطلبها القانون وذلك حتى تباشر محكمة النقض رقابتها على محكمة الموضوع فى هذه المسائل القانونية (السنهورى هامش ص ١١١٩).

ثالثاً: استمرار الحيابة خمس سنوات؛ لقد حددت الفقرة الأولى من

المادة ٦٦٩ مدنى مدة التقادم القصير بخمس سنوات تحسب حسب التقويم الميلادى لا الهجرى عملاً بالمادة ٣ من القانون المدنى، ١٥ من قانون المرافعات وتبدأ من اليوم التالى لليوم الذى بدأت فيه الحيابة وتحسب بالأيام لا بالساعات ويترتب على ذلك عدم حساب اليوم الأول لأنه يكون ناقصاً وتكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها عملاً بالمادة ٣٨٠ مدنى ويدخل فى هذه المدة الأعياد والإجازات الرسمية، وتسرى عليه قواعد التقادم المكسب فيما يتعلق بالوقف والإنقطاع عملاً بالمادة ٩٣٧ مدنى، ونظراً أن التقادم لا يكتمل إلا بإنقضاء آخر يوم منه، فإن إجراءات التقادم التى تتخذ لقطع التقادم فى هذا اليوم تقع صحيحة التقادم (الدناصورى وعكاز ص ٣٠٢) وقد اختلف الفقهاء فى هذا الشأن فذهب فريق إلى أن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالى أو إلى أول يوم صالح لإتخاذ الإجراء ولا يكتمل التقادم بإنقضاء هذا اليوم دون أن يتخذ المالك إجراء يقطع به سريان التقادم (السنهورى ص ١٠١٦ من الجزء التاسع، عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ عبد المنعم الصده فقرة ٣٨٧ وعبد الحى حجازى الجزء الثالث ص ٣٣٠)، وذهب رأى آخر إلى أن التقادم يكتمل بإنقضاء اليوم الأخير ولو كان يوم عطلة " (كامل مرسى الجزء الرابع فقرة ٦٦، شفيق شحاته فقرة ٢٩٠، محمد عرفه الجزء الثانى فقره ١٤٨، عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٢١).

رابعاً: حسن النية: لقد نصت المادة ١/٩٦٩ مدنى كما رأينا إذا وقعت

الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح.. "ومعنى حسن النية هنا على وجه التحديد هو أن يكون الحائز قد إعتقد وقت تلقية الملكية أو الق أنه يتلقى الملكية من المالك أو الحق من صاحبه، فحسن النية إذن يتحدد عند الحائز بأنه غلط يقع فيه يدفعه إلى الإعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو صاحب الحق، ويجب أن يكون حسن النية كاملاً، فأة شك يقع فى نفس الحائز فى أن المتصرف قد لا يكون هو المالك أو هو صاحب الحق ينفى حسن النية (السنهورى ص ١١٢٠).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عيب وحيد من المحتم أن يشوب السبب الصحيح وهو أن يكون هذا السبب صادراً من غير المالك كما بينا آنفا فهذا العيب وحده هو الذى يتعين أن يجهله الحائز لأن حسن النية - كما سلف القول - يقتضى أن يجهل الحائز بأن السبب الصحيح صدر من غير مالك (الدناصورى وعكاز ص ٢٩٨) العيوب الأخرى التى تشوب السبب الصحيح، فمنها ما يجعل التصرف القانونى أبو صالح لأن يكون سبباً صحيحاً، كالتصرف الباطل والتصرف اظنى والتصرف الصورى - وهذه مسألة ترجع إلى السبب الصحيح لا إلى حسن النية، وسواء علم الحائز بأن التصرف باطل أو ظنى أو لم يعلم، فإن السبب الصحيح نفسه غير موجود، فلا محل إذن للبحث فيما إذا كان الحائز حسن النية أو سيئها، ففى الحالتين لا يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير لإنعدام السبب الصحيح. بنيت العيوب التى تشوب التصرف القانونى ولا يكون من شأنها أن تجعله غير موجوده وذلك كأن يكون التصرف قابلاً للإبطال لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضاء وقابلاً للفسخ أو معلقاً على شرط فاسخ أو

شرط واقف، فهذه العيوب لا تمنع التصرف وأن يكون سببا صحيحا، وعلم الحاز بها لا ينفي حسن النية (السنهورى ص ١١٢٣) وعليه فإذا اشترى الحائز من المالك عقارا وكان البيع معيبا بنقص فى الأهلية أو بغلط أو تدليس أو إكراه فإنه يترتب على ذلك أن السبب الصحيح يكون قابلا للإبطال وعلم الحائز بذلك لا ينفي حسن النية فيستطيع أن يواجه المالك الحقيقى بحسن نيته وأن يمتلك العقار بالتقادم القصير، ومن ناحية أخرى فإن من تقرر بطلان التصرف لصالحه يجوز له أن يطلب إبطال التصرف ما لم تكن دعوى الإبطال قد سقطت بالتقادم، ويستطيع المالك الحقيقى أن يستعمل دعوى مدينة الذى تقرر البطلان لمصلحته وتصرف فى العقار للحائز، فيطلب بإسمه الحكم ببطلان التصرف فإذا أجيب إلى طلبه فإنه يترتب على ذلك أن يعود العقار إلى المتصرف، وحينئذ يحق للمالك الحقيقى أن يسترده منه بدعوى الإستحقاق، ومؤدى ذلك أنه إذا اشترى الحائز عقارا ممن لا يملكه، وكان البيع معلقا على شرط فاسخ أو واقف فإنه لا شك فى أن هذا البيع سبب صحيح، ويستطيع الحائز أن يملكه بالتقادم القصير، فإذا ما تحقق الشرط الواقف أو اكتسب ملكيته بالتقادم وبعد ذلك لم يتحقق الشرط الفاسخ فإن خلوص ملكية العقار للحائز نهائيا تكون أمرا محتوما، أما إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فإنه يترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن وبالتالي يعود العقار إلى بائعه، وفى النهاية فإن المالك الحقيقى يحق له أن يلجأ لدعوى الإستحقاق ليسترده من البائع (الدناصورى وعكاز ص ٢٩٩).

• وقت توافر حسن النية: لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٦٩

مدنى على أنه (لا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق) فلا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة، بل يكفى توافره عند تلقى الملكية بالسبب

الصحيح أى عند تلقى الحق. ولتحديد وقت تلقى الحق ؟ نفرق بين أحكام القانون المدنى السابق، وبين أحكام القانون المدنى الحالى، فكان الحق العينى العقارى فى ظل القانون المدنى السابق ينتقل من المتصرف إلى المتصرف إليه فور إبرام العقد العرفى ودون حاجة إلى التسجيل، وبالتالي كان المتصرف إليه يتلقى الحق فور إبرام العقد العرفى، ومن ثم كان يكفى توافر حسن النية وقت إبرام العقد العرفى. أما فى ظل القانون المدنى الحالى، فإن العقد العرفى لا يترتب إلا التزامات شخصية، فلا تنتقل ملكية الحق العينى العقارى، إلا بالتسجيل، وبالتالي فإن المتصرف إليه لا يتلقى الحق إلا بالتسجيل، فإذا سجل الحائز سنده، توافر السبب الصحيح ووجب أن يكون حسن النية وقت هذا التسجيل، فإن كان حسن النية وقت إبرام العقد العرفى، ثم أصبح سئ النية وقت تسجيله، إنتفى حسن النية (أنور طلبه ص ٨٤) وبناء على ما تقدم فإنه "إذا اشترى الحائز العقار من غير مالك، فحتى يمكنه أن يملك العقار بالتقادم المسقط المكسب القصير يجب أن يكون قد أعتقد بحسن نية وقت تسجيل عقد البيع، وهو الوقت الذى يتلقى فيه ملكية العقار أنه أشتري من مالك وأن الملكية قد أنتقلت إليه على هذا النحو بالتسجيل وهذا يكفى فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك طوال السنين الخمس اللازمة للتملك بالتقادم القصير، فلو أنه علم، ولو بعد إنقضاء مدة قصيرة من تسجيل البيع، أن البائع غير مالك، لما أثر ذلك فى توافر شرط حسن النية فيه وأكثر من ذلك لو أنه كان حسن النية وقت تسجيل البيع وقبل أن يتسلم العقار المبيع علم أن البائع غير مالك، فبدأت حيازته للعقار وهو على هذا العلم لعد شرط حسن النية مع ذلك متوافرا عنده (السنهورى ص ١١٢٥) وترتيباً على ذلك لو أوصى شخص بعقار لا يملكه لولده أو زوجته أو قريب له أو صديق فإنه يتعين أن يتوافر حسن

النية لدى الموصى له وقت موت الموصى إذ لا يملك الشئ الموصى به إلا من هذا التاريخ ولا عبرة بوقت قبول الوصية. وإذا كان من المقرر أن الوصية لا تلزم إلا بقبولها من الموصى له، غير أنه إذا قبلها أستحق الموصى به من تاريخ الوفاة، ذلك أن الوصية تصرف قانوني من جانب الموصى وحده وتنتج أثرها منذ وفاته دون حاجة لقبول الموصى له، غير أنه يتعين ملاحظة أن قبول الوصية لازم لإتمام الوصية وإنتاجها لإثارها القانونية. ومما هو جدير بالذكر أن الوصية بعقار لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل، ونظرا لأن التسجيل يتم في معظم الأحيان بعد أن يصدر القبول من الموصى له، فإن لازم ذلك أن توافر حسن النية إنما يكون عند تسجيل الوصية وهو ما يحدث بعد قبول الموصى له غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هو أن تكون الوصية قد سجلت في حياة الموصى إذ أن توافر حسن النية في هذه الحالة إنما يكون وقت موت الموصى لا وقت قبول الوصية (الناصرى وعكاز ص ٣٠٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى وهو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستتدة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا، وحسن النية الذى يقتضيه التملك الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه إعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه بحيث إذا شاب هذا الإعتقاد ثمة شك أنقضى حسن النية" (طعن ٢٤٩ س ٥٠ ق نقض ١٩٨٤/١/٢٤، ويبين من وقائع الطعن أن العقد الإبتدائى صدر فى ١٠/٤/١٩٦٣ ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧).

والسارى فى ١٨/٣/١٩٦٧ برفع الحراسة عن المالك مما يترتب عليه أن العقد الابتدائى لا ينفذ فى حق المالك ويتحقق علم المشتري بعدم ملكية الحراسة لعقار إعتبارا من نشر القرار الجمهورى، إذ تم تسجيل العقد فى ١٦/٥/١٩٦٧ فإن حسن نية المشتري ينتفى فى ذلك الوقت، مما مؤداه أن توافر حسن النية يجب أن يتوافر وقت تسجيل العقد وليس وقت إبرام العقد الابتدائى، وبهذا المعنى أيضا (طعن ٢٢٤ س ٥٤ ق نقض ٢٦/١١/١٩٨٧). وبأنه "وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات، كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن "السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون" ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستندة إلى عقد بيع إبتدائى إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى" (طعن ٢٢٣ س ٢٧ ق نقض ٢٣/٣/١٩٧٢، طعن ٨٧٥ س ٥٢ ق نقض ٢٧/١١/١٩٨٥)، وبأنه "حسن النية يفترض دائما ما لم يقدّم الدليل على العكس ومناطق سوء النية المانع من أكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تقى والحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه، وإذ كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتعهده بتقديم سند الملكية للمشتريين ليس من شأن أيهما أن يؤدى عقل إلى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك، فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس ثبوت سوء النية على ذلك يكون معيبا بالقصور" (طعن ٣٥٦ س ٢٩ ق نقض ٣٠/٤/١٩٦٤)، وبأنه "وأن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى- فى ظل القانونى المدنى الملغى- على أنه لا يشترط

تسجيل السبب الصحيح لامكان إحتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقي لإفادة التملك بالتقادم الخمسى، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده، أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للإحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا، إلا أنه قد استقر أيضا، على أن مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطه للحق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم، ثم جاء قانون جديد فعد لشروطها ومدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى أنقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل" (طعن ٢٢٣ س ٣٧ نقض ١٩٧٢/٣/٢٣)، وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان إحتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن إعتباره غيرا بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجي العقود الناقلة للملكية، ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٦ بما يخالف هذا المبدأ فلا يزال عقد البيع معتبرا فيه من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبر ركنا ضروريا فى وجوده القانونى، ولأن قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود فإنه لم يلغ من أحكام القانون المدنى إلا ما كان من مواده خاصا بذلك وليس منها أحكام إكتساب الملكية بمضى المدة، هذا علاوة على أن العقد الذى يحتج ملكا حتى إذا سجل لأنه صادر من غير مالك فرضا وأن العقد لا ينقل للمشتري أكثر من حقوق بائعه" (طعن ١٠١ س ٣٣ نقض ١٩٦٧/١٠/٢٤).

• إثبات حسن النية: لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ مدنى

على أن "حسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على العكس" ومؤدى ذلك أن الحائز الذى يتمسك بالتقادم القصير مفترض فيه حسن النية فلا يطلب منه إثبات حسن نيته، فإذا كان جهل الحائز بأن من تعامل معه غير مالك كان مرده غلط فى الواقع افترض فى الحائز حسن النية، أما فى حالة ما إذا كان جهل الحائز يرجع إلى غلط فى القانون فقد اختلف الفقه فى هذا الشأن فذهب الرأى الأول إلى أن حسن النية لا يفترض فى حالة الغلط فى القانون، إذ أن الغلط فيه لا يجوز افتراضه ويجب على الحائز إثباته (رأى فى الفقه الفرس أما الرأى الثانى فهو رأى أستاذنا السنهورى الذى يرى أنه مادام يفترض فى الحائز الذى يتمسك بالتقادم المكسب القصير أنه حسن النية فلا يكلف إثبات حسن نيته، ويستوى فى ذلك أن يكون جهل الحائز بأن من تعامل معه غير مالك راجعاً، إلى غلط فى الواقع أو إلى غلط فى القانون ففى الحالتين يفترض حسن نية الحائز" (الوسيط الجزء التاسع ص ١٠١١).

وعليه إذا ادعى الخصم وهو المالك الحقيقى أن الحائز لم يكن حسن النية وقت تلقى الحق وقع عليه عبء إثبات هذا الإدعاء ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق اثبات بما فيها البينة والقرائن. وقد لوحظ أن الذى يحدث كثيراً من الناحية العملية أن يلجأ المالك الحقيقى فى إثبات سوء نية الحائز، إلى سند المتصرف الذى تعامل الحائز على مقتضاه، فقد يبين من هذا السند أن المتصرف غير مالك أو أن ملكيته ليست خالصة، فيستخلص من ذلك سوء نية الحائز ما دام يعلم أو كان ينبغى أن يعلم أنه يتعامل مع من لا يملك (الدناصورى وعكاز ص ٣٠١ والسنهورى ص ١١٢٨) وحسن النية مسألة موضوعية تتعلق بالواقع ولقاضى الموضوع استخلاصها من العقد

ومن الظروف والمباسات التى أحاطت به، غير أنه يجب أن يكون استخلاصه سائغا ومؤديا إلى نتيجة التى أنهى إليها وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقتها للتعريف القانونى لسوء النية (الدناصورى وحامد عكاز ص ٣٠١ وما بعدها).

وبأنه "حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو إعتقاد التصرف اليه إعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف ملك لما يتصرف فيه، فإن كان هذا الإعتقاد يشوبه أدنى شك إمتنع حسن النية، وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشتري قد اتخذ من أهماله تحرى ملكية بائعة قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى التى أوردها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية فلا سبيل عليه لمحكمة النقض" (طعن رقم ١٤٨ سنة ١٦٦٠ ق جلسة ١٩٤٨/١/٢٩)، وبأن "لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوءها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم إستفادة البائع من التقادم الخمسى" (طعن ٤٣٣ س ٢٢٢ ق نقض ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص نية واضع اليد- فى التملك بالتقادم القصير- من نصوص العقد ومن الظروف والملابسة لتحريه، إلا أنه يتعين أن يكون استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه" (طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣)، وبأنه "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقدّم الدليل على العكس، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص حسن النية وسوءها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصها سائغا ومستندا إلى

وقائع ثابتة بالأوراق" (طعون ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ س ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)، وبأنه "المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم اخمسى هو إعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالكا لما يتصرف فيه، بحيث إذا شاب هذا الإعتقاد ثمة شك أنتفى حسن النية، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بسبق منازعته للمطعون ضدهما الأولين فى وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما بالعقد المسجل.....بتاريخ..... وقدم تدبلا على دفاعه صورة المحضر..... إدارى مركز..... والمتضمن شكواه بتاريخ..... من اغتصاب المطعون ضده الأول لأطيان النزاع، وكذلك صورة رسمية من الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض..... مدنى أبو كبير الجزئية والتي أقامها بتاريخ..... على المطعون ضده الأول وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن المطعون ضدهما الأول والثانى تملكا أطيان النزاع بالتقادم الخمسى إذ خلت الأوراق من دليل على منازعة الطاعن لهما فى وضع يدهما عليها، وأنه لم يقدم دليلا على سوء نيتهما، مما يبين منه أنه لم يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن ويبحثها ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوءها، فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب" (طعن رقم ١٠٣٤ سنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٥).

• **التمسك بالتقادم القصير:** التمسك بإكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير، دفع موضوعى غير متعلق بالنظام العام، فلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به من تقرر لمصلحته، وهو المشتري عندما يرد البيع على عقار غير مملوك لبائع، فإن لم يتمسك به

المشتري، فلا يجوز للبائع أن يتمسك به، وبالتالي إذا توافرت شروط ادفع، وأقام المشتري دعوى ضد البائع بإبطال عقد البيع عملاً بالمادة ٤٦٦ من القانون المدني، التي تجيز للمشتري في بيع ملك الغير أن يطلب إبطال البيع سواء سج العقد أو لم يسجل، فلا يجوز للبائع طلب رفض الدعوى إستناداً إلى ثبوت حق المشتري في الدفع بإكتساب العقار بالتقادم القصير، أو إستناداً إلى تملكه هو العقار بذات التقادم، وحينئذ تلتزم المحكمة بالقضاء بإبطال البيع والتعويض إن كان له مقتضى وطلبه المشتري (أنور طلبه مرجع سابق ص ٨٨).

• وتجدر الإشارة إلى أن التمسك بالتقادم الطويل لا يغنى عن التمسك

بالتقادم القصير: كل من التقادم - المكسب للملكية - الطويل والقصير أركانه وشروطه والتي تختلف في أكثرها عن الأركان والشروط التي يتعين توافرها في الآخر، فإذا دفع شخص بإكتساب ملكية العقار بالتقادم الطويل فإن مهمة المحكمة تنحصر في بحث هذا الدفع، فإذا تبين لها عدم صحته قضت بذلك، ولا يجوز لها أن تتطرق للبحث في إكتسابه الملكية بالتقادم الخمسي مادام أنه لم يتمسك به صراحة وفي عبارة واضحة لا تحتمل شكاً ولا تأويلاً لذلك تعين على حائز العقار الذي أخفق في دفاعه الذي أسسه على تملكه له بالتقادم الطويل، أن يبدى أحدهما كطلب أصلي والآخر كطلب احتياطي، كما يجوز له أن يبدى أحدهما بعد الآخر سواء قبل الفصل في أولها أو بعد القضاء فيه إلا أن هناك إحتمال في الحالة الأخيرة أن تقضى المحكمة بحكم قطعي ينهي الدعوى أمامها بحيث لا يجد فرصة لإبداء الدفع الثاني (الناصروري وحامد عكاز مرجع سابق ص ٣١١).

من أحكام القضاء:

١- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في التقادم المكسب - وفقا لما تقضي به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني - أن يتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرد سببا للتملك ولا يصلح أساسا للتقادم إلا إذا كان مقرونا بنية التملك وكان مستمرا هادئا ظاهرا غير غامض، وأنه وإن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أي مصدر يستقي القاضي منه دليله ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدي إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في استخلاص وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وأعمال الخبراء فيها والتحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاؤها سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق وتكفي لحمله.

(الطعن رقم ١٦٢٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٥/٢٠٠٨)

* * *

اكتساب حقوق الإرث بالتقادم المسقط

النص التشريعي (مادة ٩٧٠):

فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية، أو كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم ولا يجوز التعدى على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة. وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٠٢ سورى و ٩٧٤ لىبى و ٧٨١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرض هذه النصوص لمدة التقادم فهى خمس عشرة سنة فى الحقوق العينية غير الموقوفة، وثلاث وثلاثون سنة فى الحقوق العينية الموقوفة فلا يملك شخص وقفاً أو حق ارتفاق على عين موقوفة مثلاً إلا بهذه المدة، والحساب بالتقويم الهجرى (م ٥١٧ من المشروع) ولا يملك الوقف بالتقادم لأنه يشترط فى إنشائه أن يكون بحجة شرعية (انظر م ١٤٢١ من المشروع وهى تقنين للقضاء المصرى وليس لها نظير فى التقنين الحالى). أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب (لذلك يجب حذف "حقوق الإرث" من المادة ١٤٢١ وجعل الكلام عنها فى التقادم المسقط).

(١) هذه المادة عدلت بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ و ٥٥

لسنة ١٩٧٠.

٢- على أنه فى الحقوق العينية غير الموقوفة، إذا اقترنت الحيازة بحسن النية واستندت إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات فقط ولا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة، بل يكفى توافره عند تلقى الملكية بالسبب الصحيح، فإذا اشترى شخص عقاراً من غير مالكه فيكفى أن يكون حسن النية وقت البيع حتى لو كان سيئ النية وقت التسليم. وحسن النية مفروض كما تقدم، أما السبب الصحيح، وهو العمل القانونى الناقل للملكية والصادر من غير مالك، فلا يفرض وجوده بل يقع عبء إثباته على من يتمسك بالتقادم ويجب أن يكون السبب الصحيح مسجلاً خلافاً لما جرى عليه القضاء فى مصر، وآثر المشروع هذا الحل حتى يمكن التسجيل تمهيداً لإدخال السجل العقارى (انظر م ١٤٢٠ من المشروع ويقابلها م ١٠٢/٧٦ من التقنين الحالى ويؤخذ على نص التقنين الحالى أنه أغفل اشتراط حسن النية، ولم يحدد معنى السبب الصحيح، ولم يعرض لمسألة التسجيل، وقد تدارك المشروع هذه العيوب)^(١).

رأى الفقه:

• **اكتساب حقوق الإرث بالتقادم المسقط:** رأينا أن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قد نصت على أنه " فى جميع الأموال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة "، ومؤدى ذلك أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى ثلاث وثلاثين سنة لأن التركة مجموع من المال وبالتالي فلا يجوز إكتساب حق الإرث بالتقادم غير أنه إذا تقاعس الوارث عن المطالبة بحق الإرث ثلاث وثلاثين سنة فإن حقه يكون قد سقط ويتعين رفض دعواه (الدناصورى وعكاز ص ٥٠٠) ويقول المشرع إن حق الإرث يكسب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٤٩٨.

بالتقادم إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة قول يخالف القواعد الأساسية فى الحيازة ولا يمكن التسليم به والواجب أن يقال إن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط أى لا يجوز سماع الدعوى فيه، لا أن يقال أن حق الإرث يكسب التقادم المكسب وعلى ذلك يجب أن ينتقل الكلام فى حق الإرث من التقادم المكسب إلى التقادم المسقط ويؤيد ذلك ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فهى قد أبرزت هذا الخطأ إذ تقول " أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب لذلك يجب حذف حقوق الإرث من المادة ١٤٢١ (م ٩٧٠ مدنى) وجعل الكلام عنها فى التقادم المكسب على أنه يجوز تملكه بهذا التقادم بعد حيازة تدوم ثلاثا وثلاثين سنة (السنهورى ص ١٠٢٦)

• ولكن هذا لا يحول دون اعتبار حق الإرث إنما يسقط بانتضاء ثلاث

وثلاثين سنة على بدء الحيازة القانونية غير المعينة، وقد قضت محكمة النقض
بأن "مؤدى ما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدنى من أنه " فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة، أن حق الإرث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يسقط بالتقادم المسقط ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى ثلاث وثلاثين سنة لأن التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الإرث بالتقادم، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا التزم بحجية الحكم سالف الذكر الصادر فى هذا الشأن بين الخصوم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله" (نقض ١٩٨٤/٥/٢ سنة ٣٥ ق ص ١١٧٥)، وبأنه "وإن كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى تنص على أنه فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة فإن المقصود بذلك أن حق الإرث لا يسقط بالتقادم

المسقط، ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى ثلاث وثلاثين سنة لأن التركة مجموع من المال لا تقبل الحيازة فلا يكسب حق الإرث بالتقادم، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية بقولها " أما دعوى الإرث فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة، وبالتقادم هنا مسقط لا مكسب، لذلك يجب حذف حقوق الإرث من المادة ١٤٢١ (٩٧٠مدنى) وجعل الكلام عنها فى التقادم المسقط " أما بالنسبة لأعيان التركة فليس فى القانون- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- ما يحرم على الوارث أن يملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة بالقانون، لما كان ذلك وكان النزاع فى الدعوى يقوم لا على حق الإرث ولكن على ما يدعيه المطعون عليهما من أنهما تملكا الأرض المتنازع عليها وهى داخلة فى تركة مورث الطرفين بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وقرار الحكم المطعون فيه أن مدة التقادم المكسب هى خمس عشرة سنة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح (جلسة ١٣/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٩٩٧)، وبأنه "متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت فى أسباب حكمها أنه لم تكن لمدعى الحيازة ولا لمورثه حيازة مقترنة بنية التملك مستندة فيما أستندت إليه إلى أن المورث كان يستأجر أرض النزاع فإن فى هذا ما يعتبر ردا ضمنيا على ما يتمسك به مدعى الحيازة من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل وبالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية " (طعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤)، وبأنه "متى كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهما- وهما شقيقاه- لم يكتسبا ملكية نصيبه فى أرض النزاع بالتقادم، لأنهما كانا يضعان اليد عليه لحسابه هو لحسابهما الخاص ولما كان الحائز لحساب غيره لا يستطيع أن

يكسب لحيازته العرضية حق ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته وتحولت من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون عليهما بملكية نصيب الطاعن فى أرض النزاع بالتقادم وبريعه فى سنتى المطالبة إستنادا إلى أنهما وضعا اليد عليه بنية التملك وإنهما كانا يقومان بتأجيريه وزراعتيه، دون أن يرد الحكم على دفاع الطاعن ساف الذكر ودون أن يبين المظاهر الدالة على أن وضع يد المطعون عليهما على أقدر المذكور كان بنية التملك، ومع أن مجرد قيام المطعون عليهما بتأجير هذه العين أو بزراعتها لا يفيد فى ذاته أن وضع اليد عليها كان حسابهما الخاص، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور بيطله" (طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٧٥)، وبأنه "النص فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على أنه- فى جميع الأحوال تكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة يدل وعلى ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة على أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط أو لا يجوز سماع الدعوى به بمضى مدة ثلاث وثلاثين سنة لأن التركة مجموع من المال ا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الإرث بالتقادم وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية قولها أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب، أما بالنسبة لأعيان التركة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يمتلك بالتقادم نصيب غيره من الورثة إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة فيمتلك بالتقادم متى أستوفى وضع يده الشرائط الواردة بالقانون" (طعن رقم ٣٣٤٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢١/٦/١٩٩٥).

• **عدم كسب ملكية الأموال الموقوفة بالتقادم:** كانت المادة ٩٧٠ مدنى قبل

تعديلها بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ٢٩ لسنة ١٩٥٩ لسنة ١٩٧٠،

تجرى على الوجه الآتى "فى جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم، إلا إذا دامت الحيابة مدة ثلاث وثلاثين سنة" وكان الوقف الأهلى والخيرى عى السوء قائما لم يلغ وقت نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فكانت الأعيان الموقوفة وقفا أهليا أو وقفا خيريا طبقا للمادة ٩٧٠ مدنى سالفه الذكر قبل تعديلها قابلة للتملك بالتقادم المكسب، ولكن مدة هذا التقادم بدلا من أن تكون خمس عشرة سنة كما هى القاعدة العامة، كانت ثلاثا وثلاثين سنة وقد أطيلت مدة التقادم المكسب على هذا النحو حماية للوقف، وإقتباسا من المادة ٢٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (والتي ألغيت بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) التى كانت تقضى بعدم جواز سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة مع الإنكار للحق فى هذه المدة وتمكن المدعى من رفع الدعوى وعدم العذر الشرعى، وكان التقادم فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أقرب إلى التقادم المسقط، إذ أن أثره لم يكن تملك الوقف بالتقادم المكسب ب عدم جواز سماع الدعوى وقفا لما هو مقرر فى الفقه الإسلامى. وبعد أن ألغى الوقف الأهلى فى سنة ١٩٥٢، لم يبق هناك مجال لتطبيق المادة ٩٧٠ مدنى سالفه الذكر إلا على الوقف الخيرى الذى بقى قائما، فأصبحت الأعيان الموقوفة وقفا خيريا يجوز تملكها بالتقادم المكسب إذا دامت الحيابة مدة ثلاث وثلاثين سنة (السنهورى ص ١٠١٩).

• ولكن بصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ منع تملك أموال الأوقاف

الخيرية بالتقادم وكذلك منع كسب أى حق عينى عليها كحق إرتفاق أو حق إنتفاع أو حق رهن حيازى، وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كانت ملكية الأموال الموقوفة لا تكسب بالتقادم طبقا للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الممول به إعتبارا من

١٣/٧/١٩٥٧ إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة وإذ جاء القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وقضى فى مادته الثانية والثالثة بإنهاء كل وقف يكون مصرفه خالصا لجهة من جهات البر وأيلولة ملكية الوقف المنتهى إلى الوقف أن كان حيا فإن لم يكن حيا آت الملكية إلى المستحقين، ثم صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى فجرى نصها على أنه لا يجوز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم فإن مفاد ذلك أنه فى الفترة السابقة على تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ كانت مدة التقادم اللازمة لاكتساب أموال الأوقاف أو ترتيب حقوق عينيه عليها سواء فى ذلك الأوقاف الخيرية أو الأوقاف الأهلية قبل إلغائها بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ هى ثلاث وثلاثون سنة وذلك إلى أن حظر المشروع إطلاقا تملك أعيان الأوقاف رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ هى ثلاث وثلاثون سنة وذلك إلى أن حظر المشرع إطلاقا تملك أعيان الأوقاف رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ هى ثلاث وثلاثون سنة وذلك إلى أن حظر المشروع إطلاقا تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو ترتيب حقوقه العينية عليها بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ أما الأوقاف الأهلية المنتهية طبقا للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد أصبحت بموجب أحكامه من الأموال الخاصة التى ترد عليها الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم إذا أستمريت مدة خمس عشرة وأستوفت أركانها القانونية، شريطة عدم وجود حصة للخيرات شائعة فيها إعمالا لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدل بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ فى هذا الصدد" (الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨، الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤٣ ق س ٣٠ ص ٤٦٨ جلسة ١٩٧٩/٥/٢٩) وبأنه "لئن كان التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها

تكفى بذاتها سببا مستقلا لكسب الملكية وليس هناك ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على إنتقال حيازة العين إليه وتكن حيازته فى هذه الحالة إستمرار لحيازة سلفه البائع له إلا أنه لما كان من شرط التملك بوضع اليد أن يكون العقار محل الحيازة مما يجوز إكتساب ملكيته بالتقادم وكانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تقضى بعدم جواز تملك الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم، وكان الثابت بعقد الطاعن الخاص بإستبدال مساحة..... مشاعا فى الأرض الموقوفة والمصدق عليه فى... أن الأرض المذكورة المقام عليها الدكان موضوع الدعوى مملوكة لوقف... الخيرى المشمول بنظارة الأوقاف، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن الإدعاء بكسب ملكية هذه الحصة من أرض الوقف بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل زوال صفة الوقف الخيرى عنها بتمام إستبدالها" (الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١/٤/١٩٨٦، الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٥، الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ٧/٣/١٩٨٥)، وبأنه "مفاد ما نصت عليه المادتان الثانية والثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير أخيرات إنتهاء كل وقف لا يكون مصرفه- يومئذ خالصا لجهة من جهات البر وإعتبار أعيانه ملكا يرد عليها التقادم سببا كسبها، فيجوز للغير كما يجوز لأى من الشركاء على الشيوع أن يكسب ملكية حصة أحد شركائه بالتقادم إذا إستطاع أن يجوزها حيازة تقوم على معارضة الحق المالك ها على نحو لا يترك مجالا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح، واستمرت منه الحيازة دون إنقطاع خمس عشرة سنة" (الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤٧ ق س ٣٤ ص ١٢٣٥ جلسة ١٨/٥/١٩٨٣)، وبأنه "نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على

عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم، كما حظرت التعدى على هذه الأموال وخولت الجهات الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة فإذا كان المطعون ضده المدعى فى دعوى منع التعرض - لم يدع أنه أكتسب ملكية الأرض محل النزاع بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بل إنه أقر فى صحيفة دعواه بأن هذه الأرض مملوكة لمصلحة الأملاك، فإنه يكون لجهة الإدارة أن تصدر بالإستناد إلى تلك المادة قرارا إداريا بإزالة ما وقع على هذه الأرض المملوكة لها من تعد وأن تنفذ هذا القرار بالطريق الإدارى" (طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٧)، وبأنه "وحيث إن النعى بهذين الوجهين غير منتج وتلك أن البين من الأوراق أن المطعون عليها إستندت فى طلب طرد الطاعنين من الأطيان محل النزاع إلى أنها اختصت بها ضمن مساحات أخرى بموجب حكم لجنة القسمة الأولى بوزارة الأوقاف الصادر فى ١٩٦٦/١٠/٢٢ فى المادة ٩٣٢ الخاصة بوقف..... وإذا أخذ الحكم المطعون فيه حكم لجنة القسمة المذكور وإعتمد عليه فى إعتبار الأطيان محل النزاع من نصيب المطعون عليها بموجب القسمة فقد أضحى واقعا مطروحا فى الدعوى حصيلة الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليه، ولما كان الثابت من حكم القسمة المشار إليه أن للخيرات حصة فى وقف..... اختصت من أجلها بمساحة ٨ ف و ٧ ط و ١٤ س من الأطيان محل القسمة وكانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن الأموال الموقوفة لا تكسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة ثلاث وثلاثين سنة ثم نص هذا القانون الأخير واذى عمل به إعتبارا من ١٩٥٧/٧/١٣ على أنه لا يجوز تملك الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم فإن

حيازة الطاعنين وحيازة من سبقهم من المشتريين حتى صدور قرار لجنة القسمة في ١٩٦٦/١٠/٢٢ بفرز حصة الخيرات في الوقف لا تؤدي إلى كسب ملكية الأَطِيان محل النزاع بالتقادم لورودها على مال لا يجوز تملكه بهذا السبب عما بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدله بالقانون ١٤٧ سنة ١٩٥٧ لوجود حصة وقف خيري شائعة فيها ولا يقدح في ذلك أن المادة ٨٤٣ من القانون المدني تقضى بإعتبار المتقاسم مالكا لحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع، ذلك أن علة تقرير هذا الأثر الرجعي لقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مظهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا المطاق واستبعاده في جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة، لما كان ذلك، وكان سند الطاعنين في تملك الأَطِيان محل النزاع هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها فلا وجه من بعد لإعمال حكم الأثر الرجعي للقسمة على واقعة الدعوى، ولما كانت مدة حيازة الطاعنين التي تلت صدور حكم القسمة في ١٩٦٦/١٠/٢١ لا تكفي لتملكهم الأَطِيان محل النزاع بالتقادم الطويل المدة، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض إدعاءهم عليها بهذا السبب يكون قد صادف صحيح- القانون لما كان ذلك، وكان لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من أحكام القانون وأن تصحح ما وقع في تقريراته القانونية من خطأ فإن النعي عليه بالوجهين الثاني والثالث من السبب الثاني يكون غير منتج" (طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)، وبأنه "حيث إن هذا النعي غير مقبول لوروده على ما استطرده إليه الحكم المطعون فيه تزايد ويقوم الحكم

بدونه، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه برفض دفاع الطاعنين بإدعائهم كسب ملكية الأطيان موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة على أن الوقف الخيرى كان شريكا على الشيوع فى الملكية، الأمر الذى يتمتع معه كنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ كسب الملكية بالتقادم قبل إجراء القسمة مما أستوجب إستبعاده مدة وضع يد الطاعن على أطيان النزاع فى الفترة السابقة على ٢٢/١٠/١٩٦٦ تاريخ صدور قرار لجنة القسمة- من المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم الطويل وأن المدة التالية وحتى رفع الدعوى لا تكفى فى كسب الملكية بهذا السبب، وكان فى هذا ما يكفى- وعلى نحو ما جاء بالرد على السبب الثانى- لحمل الحكم المطعون فيه فإن النعى عليه بالخطأ فيما استطرد إليه تزيادا- وأيا كان وجه الرأى فيه ويكون غير منتج" (طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/٦/١٩٨٠).

• حظر تملك الواقف والمستحكر والمستأجر تملك الأعيان

الموقوفة بالتقادم: لقد حظر المشرع على الواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقون والمستأجرون والمستحكرون دورتهم تملك العيان الموقوفة بالتقادم نظرا لأنهم حائزون وعرضين فحيازتهم بلا جدوى مهما طال عليها الزمن لأنهم يجوزون لغيرهم.

كما قضت بأنه: "حيث إن النعى بهذا الوجه مردود بأنه وإن كانت القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها من الدوام محبوسة أبدا عن أن يتصرف فيها بأى نوع من التصرفات وبأن الواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقين فيه والمستأجرين والمحتكرين له وورثتهم مهما تسلسل توريثهم لا يقبل من أيهم أن يجحد الوقف أو يدعى ملكيته لأنهم جميعا مدينون له بالوفاء لأبدية

إلا أن مناط حظر تملك هؤلاء جميعا للأعيان الموقوفة- على ما تقضى به قواعد القانون المدنى هو أن يظل وضع يدهم بصفاتهم تلك لأن وضع يدهم يكون عندئذ وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طال أما إذا حصل تغيير صفة وضع يد أيهم تغييرا يزيل عنه صفة الوقتية ويكون ذلك إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك كأن يتعرض الغير للحائز فيدعى هذا الملكية أو يعارض الحائز حق المالك بعمل ظاهر- فإن الحائز ولو كان وافقا وناظرا على الوقف يستطيع بعد تغيير صفة وضع يده على هذا النحو كسب المال الموقوف بالتقادم إذا ما توافرت لديه شروط وضع اليد المكسب للملك بالمدة الطويلة ودامت حيازته له مدة ثلاث وثلاثين سنة، وهى المدة المقررة- لكسب الأموال الموقوفة بالتقادم ذلك أن الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فمتى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعاً للتملك جاز لصاحبه أيا كان التملك ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو بالوفاء للوقف لأن التقادم سبب قانونى للتملك لإعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار التعامل ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزماً بأحد هذين الأمرين أن يمتلك بهذا السبب لأنه ليس فى القانون ما يحرمه من هذا التملك" (طعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨)، وبأنه "المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التملك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن، وحكم هذه المادى يسرى على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل موريتهم وطال وضع يدهم،

فلا يستطيع أيهم أن يملك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانونا" (طعن رقم ٦١ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)، وبأنه "حيث أن هذا النعى فى شقه الأول صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى اسبابه القواعد القانونية اتى سبق لهذه المحكمة أن قررتها فى شأن تملك الأعيان الموقوفة بالتقادم قال" وحيث إنه بتطبيق القواعد المتقدمة على واقعة الدعوى الحالية يبين أن نية الواقف فى سنة ١٩٠٦ قد وضحت وضوحا ظاهرا صريحا فى مواجهة جهة الوقف فى شخصه كناظر عيه بإعتزاه إنكار ملكية الوقف للعين الموقوفة والاستئثار بها دونه ودليل ذلك قيامه برهن هذا القدر بإعتباره ملكا خاصا للبنك العقارى المصرى بموجب عقد الرهن التأمينى المحرر فى ١٩٠٦/٧/٤ والمقيدة قائمته فى ١٩٠٦/٧/٧ والتي تجدد قيدها فى ١٩١٦/٥/٢٠ ولا أدل على ذلك أيضا من وضع يد الناظر الذى أقيم بعد وفاة الواقف على قطعة أرض أخرى على إعتبار أنها الموقوفة ثم وضع ورثة أحمد الألفى غنيم يدهم على أرض النزاع من تاريخ وفاة المورث بإعتبار أنها آلت إليهم ميراثا عن والدهم تلقوها عنه كملك لا وقف واختص بها السيد الألفى غنيم ضمن ما أختص به من أعيان التركة بموجب عقد القسمة المؤرخ ١٩١٢/٣/٢ ومسجل فى ١٩١٢/٣/١٥ ثم قام برهنها إلى البنك العقارى بإعتبارها ملكا له فى ١٩٢٣/٤/٧ ثم نزع البنك ملكيتها ورسى مزادها على مورث المستأنفين فى ١٩٣٧/٥/١٩، وحيث إنه بإحتساب مدد وضع اليد بنية الملك المستوفى شرائطه القانونية وضمها بعضها إلى بعض من يوليه سنة ١٩٠٦ حتى تاريخ المنازعة فى وضع اليد فى سنة ١٩٤٣ يتبين أنه مضت أكثر من ثلاث وثلاثين سنة وهى المدة المقررة لإكتساب ملكية الوقف- وما قرره الحكم فى التدليل على تغيير صفة وضع يد الواقف

وورثته من بعده تغييرا يؤدي إلى كسبهم العين الموقوفة بالتقادم غير صحيح فى القانون ذلك أن الوقف الذى هو مستحق للوقف وناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده على العين الموقوفة إلا بصفة وقتية بإعتبار أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف فحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى القديم (٩٧٢ من القانون الحالى) يسرى عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يملك العين بالمدة الطوية إلا بعد أن يغير صفة وضع يده تغييرا يزيل عنه صفة الوقتية وهذا التغيير لا يكفى فيه مجرد تغيير الحائز نيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه- والرهن التأمينى الذى لا يتجرد فيه الراهن عن الحيابة ولا يقترن بأى مظهر خارجى تتبين منه نية الغصب لا يمكن أن يتم به تغيير صفة الحيابة على النحو الذى يتطلبه القانون كما أن مجرد وضع يد أولاد الواقف بعد وفاته على العين الموقوفة بنية الملك عقب قسمة أجروها فيما بينهم ثم مجرد قيام أحدهم برهن العين الموقوفة رهنا تأمينا للبنك العقارى ووضع يد الناظر الذى أقيم بعد وفاة الواقف على قطعة أرض أخرى على إعتبار أنها الموقوفة - أى هذه الأمور لا شئ فيها يمكن قانونا إعتباره مغيرا لسبب وضع يد أولاد الواقف إذ أنه لما كان الثابت أن الواقف إذ وقف العين الموقوفة محل النزاع قد كان هو المستحق ريعها والناظر عليها طوال حياته فهو إلى أن توفى كان وضع يده وقتيا بسبب الإستحقاق والنظر فأولاده الذين خلفوه فى وضع اليد يكون وضع يدهم بذاته مشوبا بالوقتية كحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى القديم، وحتى وصح أنهم بعد وفاة مورثهم وضعوا يدهم

على العين الموقوفة بنية الملك فإن ذلك لا يكفي لكسبهم الملكية مادام أن تغيير نيتهم لم يقترن بفعل ظاهر يجابه حق جهة الوقف - والرهن التأميني الذي صدر من أحدهم وهو السيد الألفى غنيم شأنه شأن الرهن الصادر من الواقف لا يتم به تغيير صفة الحيازة كما أن وضع يد الناظر الذي خلف الواقف في النظر على الوقف على عين أخرى بإعتبار أنها العين الموقوفة غير ذي دلالة على تغيير صفة وضع يد أولاد الواقف على الوقف لأنه فضلا عن جواز أن يكون وضع اليد هذا قد حصل بطريق الخطأ إلا فإن هذا الأمر على أى حال لا يمكن أن يفيد منه فى الإدعاء بتغيير صفة الحيازة إلا صاحبه فأولاد الواقف لا شأن هم به- وهو لا يعتبر معارضة منهم لحق جهة الوقف فى العين الموقوفة- وإذن فإنه على الأقل إلى تاريخ قيام البنك العقارى بنزع ملكية العين الموقوفة ورسو مزادها على مورث الطاعنين فى ١٩ من مايو سنة ١٩٣٧ لا يمكن أن تكون هناك شبهة فى أن وضع اليد كان وقتيا ولا يدخل البتة فى مدة التقادم ولما كان لم يمض من التاريخ المذكور حتى تاريخ رفع الدعوى وهو ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ لمدة الثلاث وثلاثين سنة المقررة لكسب الأموال الموقوفة بالتقادم- فإن احكم المطعون فيه إذ أنتهى إلى أن مورث الطاعنين قد اكتسب ملكية العين الموقوفة بالتقادم وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى جهة الوقف بملكيتها لهذه العين وطلب تسليمها إليها يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما أثارته الطاعنة فى باقى أوجه الطعن خاصا بوقف سريان التقادم بسبب شعور الوقف من النظر وبسبب تعذر مطالبة الوقف بحقوقه لإجتماع صفتى الناظر والمتغصب فى الواقف" (طعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٢/٢٨/١٩٦١).

• **مدى جواز تملك الوقف بالتقادم:** كان المشروع التمهيدى لنص

المادة ٩٧٠ مدنى يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى "وليس للوقف أن يكسب حقا بالتقادم، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذه الفقرة ما يأتى " ولا يملك الوقف بالتقادم، لأنه يشترط فى إنشائه أن يكون بحجة شرعية " وكن هذه الفقرة حذفت فى لجنة مجلس الشيوخ" وليترك الأمر للقضاة ليتصرفوا حسب القواعد العامة، وقد كان القضاء غير مستقر فى هذه المسألة، فمن الأحكام ما قضى بجواز أن يملك الوقف عينا يحوزها بالتقادم العادى فتصبح العين موقوفة ولكن كثيرا من الأحكام كان يقضى على العكس بأن الوقف لا يملك عينا بالتقادم فتصبح وفقا لان صفة الوقف لا تثبت للأعيان إلا بحجة شرعية بعد إستيفاء إجراءات خاصة، ولأن الذى يضع يده هو ناظر الوقف وليس الوقف كشخص معنوى على أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف، واستقر قضاؤها على أن الوقف أن يملك بالتقادم بحكم كونه شخصا معنويا له أن ينتفع بأحكام القانون فى خصوص التقادم المكسب للملك، إذ ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك، وعلى ذلك يجوز للوقف الخيرى أن يضع يده على عين مملوكة مدة خمس عشرة سنة أو مدة خمس سنوات بحسب الأحوال فيمتلكها الوقف وتصبح عينا موقوفة (السنهورى ص ١٠٢٢).

• **الأموال التى لا يجوز تملكها بالتقادم:** لقد نصت الفقرة الثانية من

المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أنه "لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة لدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم. نلاحظ

من نص الفقرة السابقة أن أموال الدولة المملوكة لها ملكية خاصة أو عامة وأموال الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية ولا يجوز تملكها بالتقادم الطويل أو القصير ولا كسب أى حق عينى عليها.

• الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية : والمقصود بها

الأموال التى تملكها ملكية خاصة شأنها فى ذلك شأن الأفراد تماما، وقد كانت قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ يجوز تملكها بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة كاملة فكان الأفراد يضعون أيديهم على بعض أملاك الدولة الخاصة، وتتقضى المدة اللازمة للتقادم، فيتملكونها بوضع اليد، وقد رأت الحكومة أخيرا أن فى ذلك خطرا على أملاكها الخاصة فهى مشتتة فى أنحاء البلاد، ولا يستطيع فى كل حالة أن تدفع عنها إعتداء الأفراد فى الوقت المناسب (السنهورى ص ١٠١٤) ولكن تصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تم خطر تملك الأموال الخاصة بالدولة والأشخاص الاعتبارية بالتقادم وعليه فإن أملاك الدولة الخاصة التى تم كسبها الأفراد لها بالتقادم قبل نفاذ القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تبقى مملوكة لمن كسبها هذا الملك الخاص بالتقادم، حتى و أتم بعد نفاذ هذا القانون مدة خمس عشرة سنة وهو حائز للملك. وقد صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بتعديل الفقرة الثانية للمادة ٩٧٠ مدنى ومد الحماية المقررة للأموال الخاصة بالدولة والأشخاص الاعتبارية العامة بحظر تملكها بالتقادم أو كسب حق عينى عليها إلى أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما، وهذه الحماية التى إستحدثها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ تسرى بأثر مباشر من

وقت العمل بالقانون ولكنها لا تسرى بأثر رجعى (السنهورى مرجع سابق) ولما كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ليس له أثر رجعى فإن أموال الجهات التى أضافها هذا القانون لنص المادة ٩٧٠ تكون قابلة للتملك بالتقادم إذا أكتملت مدته قبل نفاذ هذا القانون أما أن كانت المدة لم تكتمل عند صدور هذا القانون فيزول وضع اليد السابق ويعتبر كأن لم يكن وأن أستمّر كان بمثابة تعدى يخول الجهة التى يتبعها المال إصدار قرار بإزالة التعدى إداريا حتى لو كان واضح اليد أقام منشآت فتمتد الإزالة إليها، ويقتصر هذا الحق على حالات التعدى أى على الغصب أما أن كان واضح اليد يستند إلى تصرف قانونى مبرم فيما بينه وبين الجهة المالكة كما إذا كان يستند إلى عقد إيجار أو عقد آخر فلا يكون لتلك الجهة اللجوء لأسلوب القانون العام بإصدار قرار إدارى بأخراج المستأجر من العين إذ أن شأن الإدارة فى حالة التعاقد شأن أى متعاقد آخر يلتزم باللجوء للقضاء إذا أخل من تعاقد معه بشرط بالعقد، فأن خالفت الإدارة ذلك وأصدرت قرارا إداريا بطرد المستأجر كان قرارها معدوما لمخالفته للنصوص القانونية التى تحكم العقد وهو ما يخول للمتعاقد اللجوء للقضاء العادى تمكنه من العين التى طرد منها إداريا وبعدم نفاذ التصرف الصادر من الإدارة لمتعاقد آخر وحتى لو كان هذا المتعاقد حسن النية إذ لا يترتب على تنفيذ القرار الإدارى المعدوم زوال حيازة المتعاقد الأول فيظل هو الحائز القانونى للعين (أنور طلبه ص ٩٩)

كما قضت بأنه: "لما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصود على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى وينبنى على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد أبطال الدفن فيها وإنما بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها

وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الإنتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أرض الجبانة فقد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ أبطال الدفن بها وجعل هذا التاريخ بداية جواز تملكها بوضع اليد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن ١٢٢ س ٢٧ ق نقض ١٩٦٢/١١/٨)، وبأنه "ولما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس مقصور على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى وينبنى على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد أبطال الدفن فيها وإنما بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة وإنذار معالمها وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الإنتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة، فإن الحكم المطعون فيه إعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ أبطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن ٤٤٧ س ٣٠ ق نقض ١٩٦٥/٦/١)، وبأنه "وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنتهاء تخصيصها لمنفعة العامة، بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولا إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، إذ من تاريخ هذا الإنتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها، ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطوية المكسبة للملكية بشرائطها القانونية" (طعن ١٥ س ٣٦ ق نقض ١٩٧٠/٣/١٩)، وبأنه "أموال الدولة الخاصة التى أصبح يجوز تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم هى الأموال التى تكون مملوكة أصلا للدولة وقت نفاذ القانون أو أنتقلت ملكيتها للدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بتملكه لأرض التداعى بوضع اليد المدة الطويلة

المكسبة للملكية يضم مدة حيازة البائعة له إلى حيازته وذلك قبل أن تشهر الدولة عقد شرائها كما أن الأرض ليست من ضوائع التنظيم وإستدل على ذلك بما قدمه من مستندات وطلب لتحقيق هذا الدفاع ندب خبيراً، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول بأن الأرض أصبحت ضائع تنظيم وأنها ملك للدولة وتسرى عليها أحكام المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ولم يكتمل للطاعن مدة التقادم الطويل حالة أنه يجوز للطاعن كخلف خاص أن يضم حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب قبل إنتقال الأرض لأملاك الدولة سنة ١٩٦٨ وهو الأمر الذى إن صح لتغيير وجه الرأى فى الدعوى وكان لهذا أثره فيما أنتهى إليه الحكم المطعون فه من تحديد الجهة المختصة بنظر طلب إلغاء القرار الصادر من المطعون ضده الثانى صفته بإزالة التعديات على أرض التداعى مما يعيب الحكم بالقصور" (طعن ١٢١٣ س ٦١ ق نقض ١٩٩٥/١٢/٢٧)، وبأنه "يدل نص المادة ٨٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن الأموال العامة تفقد صفاتها بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وهذا الإنتهاء كما ثبت بصدور قانون أو قرار من الجهة المختصة فإنه يتحقق بإنتهاء الغرض الذى خصصت من أجله تلك الأموال للمنفعة العامة أى ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر إستعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة بصورة واضحة لا تحتل اللبس" ومتى تحقق أنتهاء التخصيص على هذا النحو فإن العقار الذى أنتهى تخصيصه للنفع العام يدخل فى عداد الملك الخاص للدولة وبالتالي يجوز للأفراد إكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل نفاذ القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ فى ١٢/٧/١٩٥٧ والذى أضاف

النص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم" (الطعن رقم ٢٩/٢١ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٤/٥/٢٠٠٦)، وبأنه "حيث أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة على ما أورده هذا الحكم من أسباب مضمونها إن مورث المطعون ضدهم قد حاز أرض النزاع حيازة ظاهرة هادئة ثابتة بنية التملك أكثر من سنة فيتعين حمايته واجابته إلى طلبه منع التعرض والحكومة وشأنها فى صدد منازعتها فى الملكية، وما كان من الواجب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- توافر نية التملك لمن ينبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تمكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى وكانت المادة ١٨ من شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة عن وزارة المالية قد أشترطت تصديق نظارة المالية على كل بيع ما عدا بيع زوائد التنظيم التى لا يتجاوز مجموع ثمن القطعة منها عشرة جنيهاً، وإذ لم يثبت حصول تصديق على البيع لمورث المطعون ضدهم فإن البيع لا يكون باتاً وتظل الأرض المباعة على ملك البائعة متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن الأرض محل النزاع من أملاك الدولة الخاصة التى لا يجوز تملكها بالتقادم وأن يبيعها لمورث المطعون ضدهم م يتم لعدم التصديق عليه بما يمتنع معه توافر شروط دعوى منع التعرض فيها فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبب المؤدى للخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص" (نقض ١٩٧٧/١١/٩ سنة ٢٨ ص ١٦٣٩).

كذلك قضت بأنه: "حيث انه من المقرر قانونا عملا بالمادة ٩٧٠ من

القانون المدنى أن الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة لا يجوز تملكها أو كسب حق عيى عليها بالتقادم، متى كان ذلك، وكان من الثابت من الأوراق أن أرض النزاع تدخل ضمن الأراضى المستولى عليها بمقتضى القانون الإصلاح الزراعى، ومن ثم يعتبر مملوكة لدولة من تاريخ إصدار قرار الإستيلاء النهائى عليها وتوزيعها على المنتفع المرحوم - والتوقيع على العقد المحرر بينه وبين هيئة الإصلاح الزراعى لا ينقل ملكيتها إليه، إذ أن المعمول عليه قانونا لإنتقال الملكية إليه هو تسجيل البيع طبقا لقانون الشهر العقارى، ولما كانت أوراق الدعوى خلوا من أى دليل على ذلك، فإن الملكية تظل للدولة ولا يجوز لطاعن تملكها بالتقادم، ويضحى النعى بهذا السبب على غير سند من القانون خلىق بالرفض" (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى ص ٩٩٠)، وبأنه "حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك بتملكه الأطيان، بوضع اليد عليها هو وسلفه المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٧٣ فلم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع إستنادا إلى أن الشركة المطعون ضدها الأخيرة من الشركات التى حظرت الفقرة الثالثة من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى- بعد تعديها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧- تملك أموالها بالتقادم، وإذ كان هذا الحظر لم يشمل أموال تلك الشركة بإعتبارها من شركات القطاع العام إلا بالتعديل الذى أدخله القانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على تلك الفقرة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص بالفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى- بعد

تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧- على أن " لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم" والنص بذات الفقرة بعد إستبدالها بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠- على أن "لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم" يدل على أن المشروع أراد بالتعديل الأول للفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى، حماية الأموال الخاصة المملوكة للدول وللأشخاص العامة الأخرى، إقليمية كانت أو مصلحة، حتى تكون تلك الأموال فى مأمن من تملكها بالتقادم، أما أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما فقد ظلت بمنأى عن هذا الحظر، وظل من الجائز تملكها وكسب أى حق بالتقادم حتى أسبغ عليها المشرع تلك الحماية بالقانون ٥٥ سنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣/٨/١٩٧٠، وإذ لم يكن لهذا القانون اثر رجعى فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأموال بالتقادم قبل نفاذه، فإنها تبقى مملوكة لهم، إذ كان تلك وكان تأميم الشركة المطعون ضدها الأخيرة بقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت، ثم إتباعها لمؤسسة عامة لا ينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة أو المؤسسة العامة ولا يمس شكلها القانونى الذى كان لها قبل التأميم، فإن تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون

الخاص، مما مؤداه أن أموال تلك الشركة كانت مما يجوز تملكه بالتقادم بعد العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وإلى أن عمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسك به الطاعن من أن تملك أطيان المطعون ضدها الأخيرة بالتقادم الطويل الذى أكتملت مدته قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أساس أن مدة التقادم لم تكتمل للطاعن قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧، حال أن دفاع الطاعن يقوم على أن حيازته وسلفه قد أمتدت منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٧٣، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، وإذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه بهذا الخطأ عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن يقوم على أن مدة التقادم قد أكتملت بعد ذلك وإلى ما قبل نفاذ القانون ٥٥ سنة ١٩٧٠ فإنه يكون أيضا معيبا بالقصور مما يوجب نقضه دون الحاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن" (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ سنة ٣٢ اعدد الثانى ص ٥٢١٨)، وبأنه "لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقانونين ١٤٧ سنة ٥٧، ٣٩ سنة ٦٩، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق ولما كان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مكرر من

المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ٥٣ المضافة بالقانون رقم ١٣١ سنة ٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٦٩ سنة ٧١ تنص على أنه "تعتبر الحكومة مالكة لأرض المستولى عليها المحددة بقرار الإستيلاء والنهائي وذلك من تاريخ الإستيلاء الأول.....يدل على أن الملكية تؤول إلى الدولة بمجرد صدور قرار الإستيلاء الأول ما لم يصدر قرار من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بإستبعاد العقار من نطاق الإستيلاء، ومن ثم تأخذ العقارات المستولى عليها طبقا لقانون الإصلاح الزراعي بمجرد صدور قرار الإستيلاء الأول حكم العقارات المملوكة للدولة إلى أن تستبعد منها فتعود إلى ملكية الأفراد الخاصة وتسرى عليها أحكامها، وكانت المادة الثالثة من التفسير التشريعي رقم ١ سنة ٥٣ المعدل بالقرار التفسيري رقم ١ سنة ٦٣ قد بينت الأراضي التي لا تعتبر أرضا زراعية في تطبيق أحكام المادة الأول من قانون الإصلاح الزراعي والشروط اللازمة لإعتبارها كذلك، وكان مفاد نص المادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ٥٢ سائلة الذكر وما ورد باللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعي- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تختص وحدها بالفصل فيما يعترض الإستيلاء من منازعات لتحديد ما يجب الإستيلاء عليه وفقا لأحكام هذا القانون، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أنه صدر قرار الإستيلاء الأول من جنة الإصلاح الزراعي على أرض النزاع منذ سنة ١٩٥٨ ومن ثم فإنها تعد من أراضي الدولة بالنسبة عدم جواز تملكها بالتقادم أو بالنسبة لمنع التعرض الواقع عليها سواء أصبح قرار الإستيلاء نهائيا أو لم يصبح كذلك وسواء كانت أرضا زراعية أو من الأراضي المستثناة مادام لم يصدر قرار من اللجنة العليا بإستبعادها من قرار الإستيلاء، وسواء كان

هذا التعرض من جهة الإصلاح الزراعى فى مباشرتها لحق الملكية أو من الغير وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى المقامة من الطاعن قبل المطعون ضدهم جميعا فإن النعى عليه بما ساقه الطاعن بأسباب الطعن يكون فى غير محله ولما تقدم يتعين رفض الطعن" (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ٨٤٦)، وبأنه "لما كان الشارع قد عرف الأراضى الصحراوية فى نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بما ضمنه نص المادة الأولى منه أنها "الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة، والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين..." ونص فى المادة الثانية منه على أن "تكون إدارة وإستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا ا قانون وفقا للأوضاع والإجراءات المبينة فيما يلى: ١- يصدر وزير الدفاع قرارا بتحديد المناطق الإستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لا يجوز تملكها..." بما مفاده أن الأراضى التى لم تكن على ملك الدولة أو التى خرجت من ملكها بالتصرف فيها قبل أن يصدر قرار وزير الدفاع بتحديدها ضمن المناطق الإستراتيجية ذات الأهمية العسكرية تضحى غير خاضعة لقيود الواردة على إدارتها وإستغلالها والتصرف فيها المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر" (طعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ ق نقض ١٩٩٤/١٢/٢٥)، وبأنه "لا يجدى الطاعن الاعتصام بتملكه حق القرار بالنقادم لإمتناع ذلك عليه وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى التى لا تجيز تملك الأموال الخاصة المملوكة لدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالنقادم" (نقض ١٩٩٤/١٠/٢٥ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥٩ق)، وبأنه "النص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى- بعد

تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧- على أنه لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة لدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم، وفى الفقرة ذاتها بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠- على أنه "لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة لمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم " يدل على أن أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ظلت بمنأى عن هذا الخطر وكان من الجائز تملكها وكسب أى حق عليها بالتقادم- حتى أسبغ عليها المشرع تلك الحماية بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ الذى عمل به إعتباراً من ١٣/٨/١٩٧٠، وإذ لم يكن لهذا القانون أثر رجعى فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأموال بالتقادم قبل نفاذه، فإنها تبقى مملوكة لهم- ولما كانت تبعية الشركة المصرية الزراعية العامة للمؤسسة المصرية التعاونية الزراعية العامة لا تحجب عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة أو المؤسسة ولا تمس شكلها القانونى فلا تعد جهازاً إدارياً ولا تعتبر من أشخاص القانون العام، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، مما مؤداه أن أموال تلك الشركة كانت مما يجوز تملكها بالتقادم حتى تاريخ العمل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠، لما كان ذلك وكان الحكم مطعون فيه قد أقام قضاؤه على أن مدة التقادم لم تكتمل للطاعن قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، وحجب نفسه بذلك عن تمحيص ما تمسك به الطاعن من أن مدة التقادم قد اكتملت بعد ذلك وإلى ما قبل العمل

بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وهو دفاع جوهرى قد يبتغير به وجه الرأى فى الدعوى - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبب بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن (طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٤ ق نقض ١٩٨٩/٢/٢٨)، وبأن "الأملك الخاصة للدولة- عدم جواز تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم أو التعدى عليها- مادة ٩٧٠ مدنى المعدلة. مناطه. بقاء تلك الأموال فى ملكيتها. تخليها عنها بالبيع للأفراد. أثره. إعتبارها من الأموال الخاصة مؤاده. إمكانية تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية" (طعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٦١ ق نقض ١٩٩٧/٢/١٠).

كما قضت بأن: "استطرق الأرض المملوكة للأفراد غير كاف لتخصيصها للمنفعة العامة استمرار المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم الطويل. أثره كسب الدولة لملكيتها وتخصيصها للمنفعة العامة" (طعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٨ ق نقض ١٩٩٠/١١/١٥)، وبأن "الحظر الوارد بالمادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠. ماهيته للمشتري لحصة شائعة أو محدودة مفرزة من أراضى التقسيم قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم كسب ملكيتها بالتقادم الطويل. شرطه." (طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥١ ق نقض ١٩٩٠/١١/١٥)، وبأنه "الأراضى الداخلة فى زمام البلاد خروجها عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالإستيلاء مادتان ٥٧، ٨٠ مدنى قديم المقابلة للمادة ٨٧٤ عدم جواز تملك الأراضى بالإستيلاء سواء كانت وسيلته الترخيص أو التعمير، تمسك الطاعنين بأن أرض النزاع تقع داخل الزمام لا خارجه. إطار الحكم لهذا الدفاع وتعويله على تقرير الخبير الذى لم يبحث ذلك الدفاع، قصور" (طعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٣ ق نقض ١٩٩٢/٣/١٥)، وبأنه "الأشياء التى تصبح أموالاً عامة

بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل أو بطريق رسمى هى الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، مادة ٩٧٠ مدنى الأموال المملوكة للأفراد. عدم إكتسابها صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة. إكتسابها هذه الصفة. شرطه. إتصاف الطريق بأنه عمومى أو غير عمومى، امر بينه القانون. أثره. وجوب مراعاة المحكمة ذلك فى قضائها، إعتداد المحكمة على تقرير الخبير الذى أنتهى إلى أنه طريق عمومى لوجوده على الخريطة المساحية. خطأ. علة ذلك. الفصل فى ملكية الطريق، لا يجوز للخبير التطرق إليه. إعتداد احكم على تقرير الخبير فى هذا الصدد والذى أنتهى إلى نتيجة لا تؤدى إليها أسبابه ولا يصح ردا على دفاع جوهرى للخصم، خطأ وقصور فى التسبيب" (طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٥٥ نقض ١٢/٤/١٩٩٢)، وبأنه "لما كان من تقرير لجنة الخبراء- الذى أخذت به محكمة الإستئناف وعولت عليه فى قضائها- أن البنك المطعون ضده الأول م يقدم الدليل على وفاة مالكى أرض النزاع الأجنيبين دون وارث فلا تعد تلك الأرض تركة شاغرة تؤول مكيته لبنك طبقا لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة، وا تسرى بشأنها أحكام المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، إذ أن شرط سريانها أن تكون الأموال موضوع الحيازة مملوكة ملكية خاصة للدولة، وهو ما لم يثبت من تقرير لجنة الخبراء، ومن ثم يجوز تملك أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب إذا أستمرت حيازتها مدة خمس عشرة سنة وأستوفت باقى شرائطها القانونية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على أن الطاعنين لم تضعوا اليد على أرض النزاع مدة خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المشار إليها دون أن يحتسب مدة

وضع يد الطاعنين اللاحقة على تاريخ صدور ذلك القانون، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وحجية هذا عن بحث مدى توافر باقى شروط الحازة، مما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب" (طعن رقم ٢٢١ لسنة ٥٨ ق نقض ١١/٢٨/١٩٩٥)، وبأنه "البين من استعراض نصوص القانون المدنى فى المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥ منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية، وذلك بإدراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو فى نظر القانون المصرى حق مالى قائم بذاته، ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع بإعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه إستعمال اشئ وإستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط الا يتجاوز حق الرقبة" (طعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ ق نقض ٣/١١/١٩٩٤)، وبأنه "ثبوت أن عقار التداعى وقف خيرى يتمثل فى ضريح به رفات ملحق به مدرسة تحفيظ القرآن تابع لإدارة الأضرحة والمدافن بوزارة الأوقاف، قضاء الحكم بثبوت ملكية المطعون عليهن لهذا العقار لتوافر وضع يدهن عليه منذ ثلاث وثلاثين سنة سابقة على تعديل المادة ٩٧٠ مدنى دون التحقق من زوال تخصيصه للمنفعة العامة. خطأ وقصور" (الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ ق جلسة ٣/٣/١٩٩٦)، وبأنه "الأموال التى تصبح أموالا عامة بمجرد تخصيصها لمنفعة العامة بالفعل هى الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، مادة ٨٧ مدنى الأموال المملوكة للأفراد، عدم إكتسابها صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة، أكتسابها هذه الصفة. شرطه." (طعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق نقض ١/٢٦/١٩٩٧)، وبأنه "وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب المكية إلا إذا وقع بعد إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة" (طعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق نقض ١/٢٦/١٩٩٧).

• أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات

العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما: رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ مدني قد نصت على أنه "لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة، للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما...." مفاده أن أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما أصبحت بصدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ كالأموال الخاصة لا يجوز تملكها بالتقادم أو كسب أى حق عيني عليها، عملاً بنص المادة (٩٧٠ مدني) ولما كان هذا القانون ليس له أثر رجعي فإنه لا يسرى على التقادم الذى أكتملت مدته قبل العمل به.

من أحكام القضاء:

١- النص في المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، والنص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أنه "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة - يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - على أن المعيار في التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة

وأن هذا التخصيص كما قد يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً وأن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً. وأن البيانات والخرائط المساحية لا تنهض بذاتها دليلاً على ثبوت الملكية أو نفيها.

(الطعن رقم ٥٢٦٢ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٤/١٠)

٢- من مقتضى الحراسة والمصادرة بموجب المواد ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أن تؤول إلى الدولة ملكية الأموال والممتلكات التي يملكها الخاضع في تاريخ فرضها ما دامت قد توافرت له من الناحية الواقعية والقانونية السيطرة الفعلية وقت فرض الحراسة وهذه الحالة الواقعية يستدل عليها من أن حقه عليها ثابت بما ورد بحكم محكمة القيم، وما له من حجية في هذا الخصوص متى كان قد صار نهائياً وباتاً، إذ إن ما تضمنه ذلك الحكم يكون كافياً بذاته لحمل قضائه في خصوص إثبات ملكية الخاضع للأموال محل الحراسة والمصادرة. وأن المشرع حظر تملك الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والأوقاف الخيرية، فقد منع المشرع تملكها أو كسب حق عيني عليها أو وضع اليد عليها بدون سند وذلك عملاً بالمادة ٩٧٠ من القانون المدني مالم يثبت أنه تم تملكها بالتقادم الطويل المدة أو أن طالب الحيازة كسب حق

عليها قبل نفاذ القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ولازم ذلك وجوب تحقق محكمة الموضوع عند الفصل في دعوى الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة على هذه الأموال من طبيعتها والمالك لها في ضوء القانون المشار إليه والمستندات المقدمة إليها.

(الطعن رقم ٢٠٣٢٩ لسنة ٨٤ جلسة ٢٠١٧/٣/١٣)

* * *

قرينة استمرار الحيازة منذ البدء فيها

النص التشريعي (مادة ٩٧١):

إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين، ما لم يقيم الدليل على العكس.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٠ سورى و ٩٧٥ لىبى و ١١٩٥ عراقى و ٢٥٩ لبنانى و ٧٨٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤٢٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى: " ولا يعتبر قيام الحيازة فى الحال قرينة على قيامها فى وقت سابق، إلا إذا كان لدى الحائز سند يعطيه الحق فى الحيازة، ويعد فى هذه الحالة حائزاً من بدء التاريخ الثابت لهذا السند، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٦ فى المشروع النهائى، ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٣ وفى لجنة مجالس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية، اكتفاء بالقواعد العامة فى وسائل إثبات الحيازة بالقرائن أو الشهود أو السندات " فأصبح النص، تحت رقم ٩٧١، مطابقاً لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠٠، ٥٠١).

رأى الفقه:

القرينة على قيام الحيابة فى المدة ما بين بدء مدة التقادم ونهايتها :

تنص المادة ٩٧١ مدنى على أنه " إذا ثبت قيام الحيابة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالا، فإن ذلك يكون قرينة على قيامه فى المدة ما بين الزمنين ما لم يقد الدليل على العكس " وبذلك وضع المشرع لهذه الحالة قرينة قانونية مؤداها أنه إذا ثبتت حيازة الحائز لمدة خمس عشرة سنة فى التقادم الطويل أو خمس سنوات فى التقادم القصير، وأنه يحوز العين حالا- فإن الحيابة تكون قد أستمريت فى الفترة ما بين الزمنين أى اشترت لمدة خمس عشرة سنة فى التقادم الطويل ومدة خمس سنوات فى التقادم القصير (الدناصورى وعكاز ص ٣٢٢) فيكفى لحائز إذن، ليثبت أن حيازته دامت خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم المكسب الطويل أو دامت خمس سنوات وهى مدة التقادم المكسب القصير، أن يثبت أنه يحوز العين حالا، وأنه قد حازها بنفسه أو بواسطة سلف له فى زمن سابق يرجع إلى خمس عشرة سنة أو خمس سنوات من قبل وعند ذلك يقيم القانون قرينة قانونية على أن الحيابة بقيت مستمرة فى الفترة ما بين الزمنين، أى بقيت مستمرة طوال مدة الخمس عشرة سنة أو طوال مدة الخمس السنوات بحسب الأحوال وعلى ذلك يكون الحائز قد أثبت بفضل هذه القرينة القانونية، على أنه بقى حائزا طوال المدة اللازمة للتقادم (السنهورى مرجع سابق ص ١٠٢٨) غير أن هذه القرينة غير قاطعة وقابلة لإثبات العكس فللمالك أن يثبت أن الحيابة إنقطعت فى فترة معينة، أو أنها كانت معيبة بالغموض أو الخفاء أو كانت غير هادئة ومتنازع فيها أما أن عجز المالك عن نقض تلك القرينة أعتبرت الحيابة مستمرة منذ البدء فيها، والمقرر أن القرينة القانونية تعفى

من تشهد له من الإثبات وتلقى عبء الإثبات على من تشهد عليه (أنور طلبه سابق ص ١١٩) مفاد ما تقدم أنه إذا قام الدليل على توافر الحيازة فى وقت سابق، وكانت قائمة حالا، فإنها تكون قائمة ما بين الزمنين، وحتى يستفيد الحائز من تلك القرينة، وجب عليه أن يثبت أنه كان يحوز العقار وقت البدء فى الحيازة مع إقامة الدليل على تاريخ بدايتها، ثم يثبت أنه مازال حائزا، وله ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها البينة والقرائن، ومتى أثبت ذلك قامت قرينة قانونية بسيطة على أن حيازته إستمرت مستوفية شرائطها القانونية منذ البدء فيها وحتى تاريخ الحكم فى الدعوى، فإن كانت تلك المدة هى مدة التقادم الذى يتمسك به الحائز، إكتفت المحكمة بهذه القرينة لتقرر إكمال مدة التقادم، وسبق أن أوضحنا فيما تقدم، أن الحيازة المادية، قرينة على توافر الحيازة القانونية، وبالتالي فإنه يكفى أن يثبت الحائز بدء حيازته المادية وأنها مازالت قائمة حالا، لتتوافر الحيازة القانونية (أنور طلبه مرجع سابق) ويكفى فى الإستمرار هنا أيضا أن تكون الحيازة قد دامت منتظمة على الوجه المألوف مدة تكفى لإعتبارها مستمرة وليس من الضرورى أن تكون قد أستمرت سنة كاملة، ويستطيع الحائز هنا أيضا أن يثبت كل ذلك بجميع الإثبات ولا بد أن يثبت الحائز كلا من الأمرين المتقدمى الذكر، ولا يغنى إثبات أحدهما عن إثبات الآخر فإثبات الحيازة السابق لا يغنى من وجود الحيازة الحالية، كما أن إثبات الحيازة الحالية لا يفترض وجود الحيازة السابقة (السنهورى مرجع سابق).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع فى هذا الصدد " بل أن قيام الحيازة

حالا، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق فى الحيازة قرينة على قيامها فى وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ما لم يقيم الدليل على

عكس ذلك، ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيازته عقد بيع مثلاً ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة فيكفى هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشرة سنة وأنه مستمر في حيازته إلى اليوم وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا دعاه وفي هذه القرائن تيسير عظيم لإثبات الحيازة بدءاً وإستمرار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠٨).

* * *

الحائز العرضي

النص التشريعي (مادة ٩٧٢):

- ١- ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده. فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيابة.
 - ٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير وأما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن فى هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير.
- النصوص العربية المقابلة:**

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٢١ سورى و ٩٧٦ لىبى و ١١٦٠ عراقى ٢٦١ لبنانى و ٧٨٣

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤٢٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا بعض فروق التغطية، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٧ فى المشروع النهائى بعد إدخال تعديلات لفظية حصلت النص مطابق كل المطابقة لما أستقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٤، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٠٢ - ص ٥٠٢).

رأى الفقه:

• **تغير صفة الحيابة العرضية وتحولها لحيابة أصلية:** رأينا أن المادة

٩٧٢ مدنى قد نصت على أنه "١- ليس أحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى

تقوم عليه هذه الحيازة. ٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذ تغيرت صفة حيازته، إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك، ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغير. مفاده أن الحائز العرض والمستأجر والمودع والمعير والحارس والمرتهن رهن حيازة وأمين النقل والعرض والولى والقيم والوكيل ليبقى حائزا عرضيا مهما طال الزمن على حيازته حائزا لحساب المالك وتتنق الحيازة إلى الخلف العام كالوارث بذات صفتها، ولا يجوز للحائز العرضى أن يغير صفة الحيازة بمجرد تغيير نيته أو بمجرد إمتناعه عن دفع الأجرة إذ ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته، ولكن للحائز العرضى أن يغير صفة حيازته العرضية إلى حيازة أصلية عن نفسه وأحد أمرين (أنور طلبه ص ١٢٠).

الأمر الأول: فعل يصدر من الغير، وهذا الفعل يكون عادة تصرفا ناقلا

للملكية فتتحول الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية: إذ أن الحائز يحوز العين من وقت هذا التصرف كمالك لحساب نفسه لا كحائز عرضى لحساب غيره، ومن ذلك الوقت يستطيع الحائز أن يحتمى كمالك بجميع دعاوى الحيازة كما قدمنا كما يستطيع أن يكسب الملكية بالتقادم، مثل ذلك أن يعتقد المستأجر للعين أنه أستأجر من غير المالك، فيتقدم إلى الشخص الذى يعتقد أنه هو المالك ويشتري منه، فهنا قد صدر تصرف ناقل للملكية من الغير وهو الشخص الذى يعتقد المستأجر خطأ أنه هو المالك، وقد صدر هذا التصرف إلى المستأجر وهو الحائز العرضى، فيضع هذا الحائز يده على العين كمالك بمجرد صدور عقد البيع له، ومن ثم تتقلب حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية (السنهورى ص ٨٤٢).

الأمر الثانى : فعل يصدر من الحائز العرضى يعارض به حق المالك : ويتحقق

ذلك إما أثناء نظر دعوى مقامة من المالك لمطالبة الحائز بتنفيذ التزاماته في دفعها الحائز بأنه المالك للعين، وأما بإنذار رسمى يوجهه الحائز إلى المالك متضمنا ملكية الأول للعين أو يخطاب مسجل أو شفاهة ويتحمل الحائز إثبات علم المالك بهذه الجابهة، ولكن لا يكفى فى ذلك أن يتظاهر الحائز أمام الجيران بأنه المالك ولا أعمال الهدم والبناء وما شابه ذلك، ولكن يشترط إلا يتصرف على نحو يخالف هذا الإدعاء فيجب عليه عدم الوفاء بالأجرة على نحو ما سلف، ومتى يخالف هذا الإدعاء فيجب عليه عدم الوفاء بالأجرة على نحو ما سلف، ومتى تمت المجابهة تغيرت صفة الحيابة فيكون للحائز إبتداء من هذا الوقت حماية حيازته بدعاوى الحيابة أن لم يوجد لدى المالك سند الحيابة العارضة، كما تبدأ مدة التقادم (أنور طلبه ص ١٢١).

• وسواء تغيرت صفة الحيابة بالأمر الأول أو بالأمر الثانى فإن تقدير

الوقائع والسندات التى تتغير بها صفة الحيابة يترك إلى قاضى الموضوع ولكن تحت رقابة محكمة الموضوع، وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحائز العرضى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وأما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك، وتقدير الأدلة فى المنازعات الخارجية بتغيير صفة وضع اليد هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع" (جلسة ١٩٨٤/١١/٧ س ٢٥ ص ١٨٠٣)، وبأنه "إذا كان من المقرر - وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت عناصره يكفى وحده كسب لها دون حاجة إلى مصدر آخر من مصادر اكتسابها، وكانت الحيابة بعنصريها المادى والمعنوى تتوفر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادى على العقار وظهور عليه بمظهر المالك بإستعماله

فيما يستعمله فيه مالك ولحسابه ولو كان ذلك على غير سبب من القانون يسوغ له ذلك أصلاً، وكان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن الطاعن هو الذى يضع يده على عقار النزاع ويستعمله لحسابه فيما أعده عن طريق تأجيريه من بعد سلفه إلى الغير - المطعون ضده الرابع ومورثه من قبله، إلا أنه أنتهى إلى عدم توفر نية التملك لديه لمجرد عدم تقديمه للسبب القانونى الذى يستند إليه فى وضع اليد فإن الحكم فى هذا الصدد ودون أن يناقش عقدى البيع الذين أستند إليهما فى إستظهار نية الملك لديه والذين قدمهما إلى المحكمة - المحرر أولها فى ١٩٣٢/٥/٢٠ والمسجل ثانيهما فى ١٩٤٧/٩/٢٢ برقم ٤٧٤٩ - بعد أن قد الخبير تقرير رغم كونه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبب والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨)، وبأنه "مجرد إقامة المشتري دعوى سابقة على البائع له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منه لا يستخلص منه حتماً إقراره بأن الحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم الطويل، لما ينطوى عليه رفعها من رغبة فى اقتضاء الحق بالوسيلة التى وجدها أيسر سبيلاً من غيرها، ولا يغنى ذلك منه النزول عن السبيل الأخرى فى اقتضاء ذات الحق، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن بشأن عدم توافر نية التملك لدى المطعون عليه الرابع - بالبناء على ما تقدم - لا يستند إلى أساس قانونى صحيح وليس من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصوراً مبطلاً" (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥، الطعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٨)، وبأنه "نية التملك - وهى العنصر

المعنوى فى الحيازة- تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاص سائغا" (الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق س ٣٥ ص ٦٦٥ جلسة ١٣/٣/١٩٨٤)، وبأنه "نية التملك- وهى عنصر معنوى- تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع فى ضوء التحقيقات والأدلة التى تقوم عليها الدعوى -ولها فى حدود سلطتها الموضوعية - أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا له أصول ثابتة فى الأوراق- وإذن فمتى كان الثابت أن الخبير قد عجز عن تبين هذه النية فتعرضت المحكمة لاستكشافها، وخلصت إلى ثبوتها من واقع ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات وما قام به الخبير من أعمال، فإن ما يثيره الطاعنون لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل وهو ما تتحسر عنه رقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ ق س ٢٨ ص ٤٩١ جلسة ٢١/٢/١٩٧٧، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٤ ق س ١٩ ص ٧٤١ جلسة ٩/٤/١٩٦٨، الطعن رقم ١٥١ لسنة ٣٣ ق س ١٨ ص ٨٥٠ جلسة ٢٠/٤/١٩٦٧).

• وتجدر الإشارة إلى أن إقامة المنشآت على الأرض دون إذن مالئها، أو

وضع اليد بطريق النيابة عن الغير بهدم المباني المقامة فى العين لا يعد تغييرا لصفة الحيازة، فقد قضت محكمة النقض بأن: "الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام عليها منشآت دون إذن من صاحبها فإن مجرد إقامتها لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب الحيازة ومعارضته لحق المالك بسبب جديد، بل أن القانون يرتب لمالك الحق فى أن يطلب استيفاء هذه المنشآت

إذا لم يكن قد طالب إزالتها في ميعاد سنة من يوم علمه بإقامتها" (طعن ٣٨٤ س ٣٧ ق نقض ١٩٧٢/١٢/٢١)، وبأنه "قيام واضع اليد بطريق النيابة عن غيره بهدم المبانى المقامة فى العين وأقامته من جديد لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب وضع يده ومجابهة للمالك بالسبب الجديد ولا يترتب على وضع اليد كسبب بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن" (طعن ٣٢٧ س ٢١ ق نقض ١٩٥٥/٣/٣١).

• أيضا انفساخ عقد التحكير لعدم دفع المحتكر الأجرة لا يترتب عليه تغير صفة وضع يد الحاصل ابتداء سبب التحكير كذلك بيع المحتكر العين دون أن يشير فى العقد إلى أنها محكرة لا يعد تغييرا فى الصفة، فقد قضت محكمة النقض بأن: "وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية ولا يقبل من المحتكر التحدى بإنفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة" (طعن ٧٦ س ٥٠ ق نقض ١٩٣٦/٤/٢٣).

• كما أن وضع يد أولاد الواقف على العين بنية التملك غصب قسمة أجروها فيما بينهم وبيعها لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف لا يترتب عليه تغير سبب وضع يدهم، فقد قضت محكمة النقض بأن: "مجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب قسمة أجراها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف، لا شئ فيهما يمكن قانونا إعتباره مغيرا لسبب وضع يدهم الذى لا يخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق فى الوقف، فإذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضع يد أولاد الواقف فى مدة الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون فى الدعوى ما يصح

إعتباره قانوناً أنه قد غير وضع يدهم الأصلي الذى كان هو الوراثة أو الاستحقاق فى الوقف فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدنى، ويكون حكمها متعين النقض" (طعن ٣٦ س ٤٠٠ نقض ١٩٣٥/٢/٢٨).

خلاصة ما تقدم أن الحائز العرضى لا يستطيع أن يكسب بحيازته العرضية حق ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته وتحولت إلى حيازة أصلية، ويكون ذلك إما بفعل الغير أو بفعل من الحائز من شأنه نقل الملكية للحائز العرضى ويكون ذلك بمعارضة ظاهرة حق المالك.

كما قضت بأن: "الحائز العرضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك، وتقدير الأدلة فى المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع" (طعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧)، وبأنه "وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية، وهى أن تكون مقرونة بنية التملك ومستمرة وهادئة وظاهرة إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع - ووفق طلباتها الختامية - بأن حيازة سف المطعون ضده للمنزل - المقام على الأرض المملوكة لها - كانت عرضية، إذ كان عاملاً لديها، ودلت على ذلك بشهادة صادرة من التأمينات الإجتماعية، وكان مؤدى هذا الدفاع أن

حيازة السلف لعقار النزاع كانت بسبب وقتى معلوم، وكان الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفى حيازته- على ما تقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك، ولا يكفى فى تغيير صفة وضع يده- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مجرد تغيير نيته، بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى- ماضى أو قضائى - يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية، ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه، وعبء إثبات تغيير سبب الحيازة- على هذا النحو- إنما يقع على عاتق الحائز العرضى، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه هذا الدفاع بقوله أنه على فرض صحته فقد حاز المطعون ضده المنزل ما يقارب العشرين عاما- بعد وفاة مورثه- دون أن تربطه بالطاعة ما يحملها على التسامح فى وضع يده، مما عده الحكم مجابهة صريحة منه لها وإنكارا لمليكتها، ورتب على ذلك رفض دعواها بطرده وتثبيت مليكته للعقار، وكان هذا الذى أورده الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة، ذلك أن انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيرا للسبب لأن الحيازة إنما تنتقل بصفاتنا إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد عند انتهاء السبب الوقتى حيازته العرضية، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن، ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحبه مجابهة صريحة ظاهرة للمالك، وكانت إقامة المطعون ضده- بعد وفاة مورثه بمنزل النزاع- مهما استطالت- لا تعد بمجردا تغييرا لسبب الحيازة الوقتى الذى تمسكت الطاعنة بإنقاله إليه، هذا إلى أن الحكم الإبتدائى- المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه- قد استخلص من أقوال

الشهود الذين سمعهم الخبير توافر نية التملك لدى مورث المطعون ضده، على الرغم من خلوها مما يفيد توافر هذه النية، بما يعيب الحكم - فضلاً عن الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون - بمخالفة الثابت بالأوراق، مما يعيبه ويوجب نقضه - دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن - على أن يكون مع النقض الإحالة" (طعن رقم ٣٠٥٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٠/٢/١٩٩٩)، وبأنه "الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستثنائه بها دونه" (طعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥١ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٧)، وبأنه "من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض من المحتكر وله حق القرار ببناؤه حتى ينتهى حق الحكر، كما أنه له أن يحدث فى المباني زيادة وتعديلاً، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحتكرة حيازة وقتية اكتسبه الملك إلا إذا حصل تغيير فى سبب حيازته يزيل عنها صفة الوقتية، ولا يكفى فى ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتى نيته بل يجب أن يقترن تغير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به مالك العين بالإتكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة حازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها والاستثنائه بها دون" (طعن ٢١٨ س ٢٩ ق نقض ٢٠/٢/١٩٦٤).

كما قضت بأنه "من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستثثاره بها دونه" (طعن ٢٥٩ س ٤٢ ق نقض ١٩٦٩/٢/٤، طعن ١٦٢٤ س ٤٩ ق نقض ١٩٨٣/٣/٣١، طعن ١٦٠٨ س ٤٨ ق نقض ١٩٨٣/١/١١)، وبأن "حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هي حيازة عارضة تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن" (طعن ٢٧٧ س ٢١ ق نقض ١٩٥٤/١٢/١٦)، وبأن "متى كان عقد البيع يخفى رهنا فإن بطلانه سواء بإعتباره بيعا أو رهنا لا يغير من حقيقة الواقع من شأنه وهو أن نية الطرفين فيه قد انصرفت إلى الرهن لا إلى البيع ومن ثم وضع يد المرتهن لا يكون بنية التملك بل يعتبر عارضا فلا يكسبه الملك مهما طال عليه الزمن" (طعن ١٧١ س ٢٠ ق نقض ١٩٥٢/٤/١٧)، وبأنه "إذا كانت المحكمة قد أنهت من الأدلة والقرائن التي أوردتها في حكمها إلى أن سبب ملكية المطعون عليها للأطيان محل النزاع - فضلا عن الميراث والشراء الذين أشارت إليهما في حكمها - وضع اليد المدة الطويلة من مورث المطعون عليها وورثته من بعده، ثم كانت بعد ذلك - في سبيل الفصل في دفاع الطاعن بأنه كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم، وفي رد المطعون عليها بأن وضع يده لم يكن بصفته مالكا وإنما كان بصفته وكىلا عن الورثة - قد بحثت صفة الطاعن في وضع يده فتعرضت للوكالة التي أدعتها المطعون عليها وقالت بقيامه، فإن ذلك كان لزاما على المحكمة للتحقق مما إذا كان وضع يد الطاعن هو بصفة الملك فيكون دفاعه صحيحا

أم بصفة الوكالة فيكون رد المطعون عليها هو الصحيح فإذا هـى إنتهت بناء على الأدلة والقرائن التى أوردتها فى حكمها إلى تقرير عجز الطاعن عن إثبات صفة المالك فى وضع يده فليس فى هذا الذى أجرته أية مخالفة للقانون" (طعن ١٥٤س ١٩ق نقض ٢٩/١١/١٩٥١).

من أحكام القضاء:

١- متى كانت المحكمة حصلت أن وضع اليد على العين المتنازع عليها كان بطريقة الإثابة. فإنها لا تكون ملزمة بإجابة طلب إجراء تحقيق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة لانعدام الجدوى من إجابة هذا الطلب، إذ أن وضع اليد مهما طال أمده لا ينتهى بصاحبه إلى كسب الملكية مادام أنه بطريق الإنابة عن المالك.

(نقض- جلسة ٢٦/٤/١٩٥٦- مجموعة المكتب الفنى- السنة ٧- ص ٥٤٥)

٢- هدم المبانى وإقامتها من جديد من جانب واضع اليد بطريق النيابة عن غيره لا يعتبر بذاته تغيير لسبب وضع يد الحائز المذكور، ومجاوبة للمالك بالسبب الجديد ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن.

(نقض- جلسة ٣١/٣/١٩٥٥- المرجع السابق- السنة ٦- ص ٨٧١)

٣- الحائز لحساب غيره لا يكتسب ملكية ما يحوزه بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية. وإذا أغفل الحكم بحث ما تمسك به الطاعن من أن وضع يد المطعون عليهما على العقار كان لحسابه الخاص، فإنه يكون قاصراً.

(نقض- جلسة ١٣/٥/١٩٧٥- الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٠ق)

٤- وضع يد المحتكر وورثته من بعده مؤقتاً مانع من كسب الملكية ما لم يتغير سبب الحيازة بما يزيل عنها صفة الوقتية.

وجوب اقتران تغيير النية بفعل إيجابى يدل على إنكار حق المالك وعزم واضع اليد على الاستئثار به دونه.

(نقض- جلسة ١٩٨٦/١/١٥ الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٩ق)

٥- عقد الحكر مقتضاه بقاء حيازة المحتكر للأرض المحتكرة وقتية لا تكسب الملك. تمسكه فى صدد تغيير صفة وضع يده بانتهاء عقد الحكر أو انفساخه غير جائز مهما طال انتفاعه بالغير المحتكرة دون دفع أجرتها. علة ذلك. تغيير سبب الحيازة. سبيله (م ٢/٩٧٢ مدنى).

(نقض- جلسة ١٩٨٦/٣/٥ الطعن ٢٠٥٠ لسنة ٥٥ق)

(ونقض- جلسة ١٩٦٣/١/١٠- مجموعة المكتب الفنى- السنة ١٤ ص ٨٤)

٦- لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن حيازته لأطيان النزاع تغيرت من حيازة عارضة بوصفه دائناً مرتهاً بالعقد المؤرخ ١٩٦٥/٧/١٩ إلى حيازة على سبيل الملك بمنأى من هذا العقد لمدة إستطالت أكثر من خمسة عشر عاماً سابقة على رفع الدعوى وإنكار الملكية عليه والإستئثار بها دونه وطلب ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع، وإذ قضى الحكم برفض تثبيت ملكيته لتلك الأطيان على ما أورده فى أسبابه من أن ذلك العقد يخفى رهناً فتكون حيازته عارضة لا تؤدى إلى إكتساب الملكية مهما طالت المدة وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه وقد حجه ذلك عن تحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي فى الحكم فإنه يكون معيباً بما يوجبته نقضه.

(الطعن ٤٠٦٦ لسنة ٦٢ق- جلسة ٢٠٠٢/١/١ لم ينشر بعد)

٧- لما كانت الحيازة سبباً مستقلاً لكسب الملكية متى توافرت لها شرائطها القانونية إلا أن الحائز العرضي طبقاً لنص المادة ٩٧٢ من

القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يستطيع كسب الملكية بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ولا يكفي مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعرضة العلنية ويدل دلالة جازمة على إنكار ذي اليد العرضية الملكية على صاحبها واستثناؤه بها دونه فالأعمال محل المعارضة لحق المالك - أيًا كان مداها - لا تنتج أثرها في تغيير صفة الحيازة من عرضية إلى قانونية مكسبة للملكية إلا إذا اتخذت في مواجهة المالك.

(الطعن رقم ٤٣١٢ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١ / ٢٠٠٩)

* * *

سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب

النص التشريعي (مادة ٩٧٣):

تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، ومع مراعاة الأحكام الآتية:

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد:

مادة ٩٢٢ سورى، ٩٧٧ ليبي و ١١٦٢ عراقى و ٧٨٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادى ١٤٢٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أُنقِر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٨ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٥٠٤، ٥٠٥).

رأى الفقه:

• **سريان أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب:** تسرى أحكام

التقادم المسقط على التقادم المكسب عملاً بالمادة ٩٧٣ من القانون المدنى فرغم ما أوضحناه من فروق بين التقادم المسقط والتقادم المكسب إلا أن هناك قواعد مشتركة بينهما تنحصر فى أربعة أمور هى:

الأول: حساب المدة : ويدخل فيها بدء سريان التقادم، وقد نظمتها فى

التقادم المسقط المادتان ٣٨٠، ٣٨١ وتسريان على التقادم المكسب فيما لا يتعارضان فيه مع طبيعة هذا التقادم (حامد عكاز والدناصورى ص ٤٩٧).

الثانى: وقف التقادم وانقطاعه: ففيما يتعلق بوقف التقادم ورد فى

التقادم المسقط المادة ١/٣٨٢ مدنى، وهى تسرى على التقادم المكسب أيضا، وتجرى على الوجه الآتى "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ولو كان المانع أدبيا، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب" أما المادة ٢/٣٨٢ مدنى وهو أيضا متعلقة بوقف التقادم المسقط فتجرى على الوجه الآتى "ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق كل من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية، إذا لم يكن له نائب يمثلته قانونا، ويؤخذ من هذا النص أن التقادم المسقط لا يوقف، ولو وجد سبب لوقفه، إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات، اما التقادم المكسب، فمتى وجد سبب لوقفه فإنه يوقف حتى و لم تزد مدته على خمس سنوات كما هو الأمر فى التقادم المكسب القصير، وقد نصت المادة ٩٧٤ مدنى على ذلك صراحة، إذ تقول: أيا كانت مدة التقادم المكسب فإن يقف متى وجد سبب لوقفه، وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلا فى مكانها وفيما يتعلق بإنقطاع التقادم، ورد فى التقادم المسقط المواد ٣٨٣ - ٣٨٥ مدنى تبين أن هذا التقادم ينقطع بالمطالب القضائية وما فى حكمها وبإقرار المدين بحق الدائن وتذكر حكم إنقطاع التقادم وأن تقادما جديدا يبدأ ساريا من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وكل هذه الأحكام تسرى على التقادم المكسب، ويزيد التقادم المكسب سببا آخر للإنقطاع يستعصى على طبيعة التقادم المسقط، هو تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير (م ٩٧٥ مدنى) (السنهورى ص ٩٩٩).

الثالث: التمسك بالتقادم أمام القضاء: يتعين على من يريد أن يستند

إلى التقادم أن يتمسك بهذا الدفع وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وقد صرحت بذلك فى التقادم المسقط المادة ٣٨٧ مدنى، ونظرا لأن هذه المسألة لا تتعارض مع طبيعة التقادم المكسب فيها تسرى عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن التقادم فى المسائل المدنية ليس من

النظام العام، فعلى مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن بدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع، ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ولم يطرا عليها إنقطاع أو إقرار الخ، أما التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض فغير جائز" (طعن رقم ٢٤ لسنة ١٤ اق جلسة ١١/١/١٩٤٥)، وبأنه "الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتل الإبهام، ولا يغنى عن ذلك طب الحكم برفض الدعوى كما يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم أن لكل تقادم شروط وأحكامه" (طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ اق جلسة ٢٤/٥/١٩٦٢)، وبأنه "يتعين على ما جرى به قضا هذه المحكمة لإكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقدم شروطه وأحكامه" (طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ اق جلسة ٢٠/١/١٩٨٥)، وبأنه "مفاد المادتين ٩٦٨، ٣٨٨/٢ من القانون المدنى أن اثر التقادم بإكتساب الحائز ملكية الشئ أو الحق محل الحيازة لا يقع تلقائيا بقوة القانون، وإنما يتوقف قيام هذا الأثر على إرادة الحائز فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه

صراحة أو ضمناً" (طعن رقم ١٧٨٣، ١٩٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)، وبأنه "لا يبدأ التقادم الثلاثي لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وعلى ما جرى به نص المادة ١٧٢ من القانون المدني إلا من تاريخ علم المضرور علماً يقينا بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه، ويقع عبء إثبات هذا العلم على عاتق المتمسك بهذا التقادم، وهو ما لا يكفي فيه ثبوت مجرد علم المضرور بوقوع العمل غير المشروع" (الطعن رقم ١٦٥٥ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٧)، وبأنه "الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتل الإبهام، ولا يغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه" (طعن رقم ٥٣١ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)، وبأنه "ويتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن في إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتل الإيهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه" (طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠).

الرابع: التنازل عن التقادم والاتفاق على تعديل المدة: وقد ورد فى

هذا الشأن فى التقادم المسقط المادة ٣٨٨ مدنى، وهى تقضى بأنه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون، ولما كان هذا النص لا يتعارض مع طبيعة التقادم المكسب، فإنه يسرى عليه (السنهورى ص ١٠٠٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨

من القانون المدني على أنه "لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه....، يدل على أن كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلا متى تم هذا الاتفاق قبل انقضاء مدته، وأنه لا يجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن والمدين" (طعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩)، وبأنه "لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا يثبت هذا الحق إلا بإكمال مدة التقادم، إنما يجوز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم من يكتمل وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم على أساس اعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن" (طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣)، وبأنه "إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبتت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من اعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم في أوراق صادرة منه بملكية المدعى، فقيام الحكم على هذا الإقراراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم، إذ هذا الإقراراف هو بمثابة التنازل عن الحق في التملك بالتقادم، ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا، وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدني" (طعن رقم ٦٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/١١)، وبأنه "استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل في سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان هذا الإستخلاص ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان هذا الإستخلاص سائغا فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن سكوت المطعون عيله من إيداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه في التمسك بالتقادم فإن

هذا الإستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة الطاعن في هذا الخصوص إلا جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض" (طعن رقم ٧٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٢)، وبأنه ".... ولما كانت المادة ٣٨٧ من القانون المدني بما تنص عليه من أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذى مصلحة، قد أتت بحكم عام ودلت على أن التقادم لا يعتبر متعلقاً بالنظام العام وكان لم يصدر تشريع على خلاف هذا الأصل فإن الطاعنة (وزارة المالية) إذ لم تتمسك بالتقادم أمام محكمة موضوع فلا يصح لها - سواء كان تكييف المبلغ المطالب به بأنه تعويض أو مرتب - أن تتمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٦٢)، وبأنه "لما كان استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، وإن كان مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أنه يتعين أن يكون الاستخلاص سائغاً ومقام على أسباب من شأنها أن تفيد هذا النزول على سبيل الجزم واليقين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنزول الطاعنة عن التقادم على أنها "أقرت بحق المستأنفين - المطعون عليهم - كبائعين أو كمالكين للعقار المبيع على خلاف ما تدعى من أنها تملكته بوضع اليد بنية التملك إذ أنها تقر في الخطاب المؤرخ ١١/٣/١٩٧٥ الصادر منها - باستعادها للوفاء بباقي الثمن فوراً بعد تقديم المستأنفين المستندات.... وفي هذا ما مفاده إقرارها بأن الملكية للمستأنفين وأنها لاتجابههم بملكيته التي تدعيها، بل تقر بالتزامها بدفع باقي الثمن وتسلم لهم بالملكية وتناقش مجرد استحقاق الثمن أو عدم استحقاقه مع استعادها للوفاء به فور تقديم المستندات..... وهذا الخطاب مع افتراض توافر شرائط وضع اليد المدة الطويلة يدل على تنازلها عن مدة التقادم.... مما

يتمتع معه عليها بغير مدة جديدة العودة للمجادلة فى ملكيتها على اساس التقادم الذى تنازلت عنه" وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه عن كتاب الطاعنة إلى المطعون عليهم لا يفيد بذاته على سبيل الجزم واليقين معنى التنازل عن مدة التقادم التى تمسكت بها شأن وضع يدها على عين النزاع بنية التملك، ذلك ان البين من تلك العبارات أنها عرضت لباقي الثمن دون تعرض لملكية الأرض محل النزاع والتزام الطاعنة بدء باقى ثمن تلك الأرض حتى إن سقط الحق فى المطالبة به فإنه يبقى فوْذ متها باقى ثمن تلك الأرض حتى إن سقط الحق فى المطالبة بسبب آخر، لما كان ما تقدم، وكان وضع اليد على العقار المدة الطويلة، متى توافرت فيه الشروط القانونية فإنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها، وإذ حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الطاعنة من تملكها الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه" (طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨٤)، وبأنه "إذ كان مقتضى نص المادة ٣٨٨/٢ من القانون المدنى أنه لا يجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف فى حقوقه، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الإستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصبة على القصر منهم لا تستطيع النزول عن حقوقهم فى التمسك بالتقادم إلا بإذن محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، إذ كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور" (طعن رقم ٢٦١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٨)، وبأنه "إذا دفع المدعى عليه دعوى

تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية، وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من اعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى، فقيام الحكم على هذا الإعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم، إذ هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا، وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى" (طعن رقم ٦١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/١)، وبأنه "إذ تقضى المادة ١/٣٨٨ من القانون المدنى بأنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة التى عينها القانون، فإنه لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشئئة الأفراد، ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون" (طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٣).

من أحكام القضاء:

١- مفاد النص في المادة ٩٧٣ من القانون المدنى يدل على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بانقطاع التقادم وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، وإذ ورد في التقادم المسقط أنه ينقطع بالمطالبة القضائية على نحو ما جرى به نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى وبإقرار المدين بحق الدائن طبقا لحكم المادة ٣٨٤ من ذات القانون، فإن هذين السببين لانقطاع التقادم ينطبقان على التقادم المكسب فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية وبإقرار الحائز بحق المالك.

(الطعن رقم ٦٧٥٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٢/٢٠٠٠)

وقف التقادم المكسب

النص التشريعي (مادة ٩٧٤):

أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٢٣ سوري و ٩٧٨ ليبي و ٧٨٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤٢٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أستقر عليه من التقنين المدني الجديد.. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٩ في المشروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٦ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٠٥ - ص ٥٠٦).

رأي الفقه:

• **وقف التقادم المكسب:** رأينا أن المادة ٩٧٤ من القانون المدني قد

نصت على أنه " أيا كانت مدة التقادم فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه "، مفاده أن قواعد التقادم المكسب، هي نفس قواعد التقادم المسقط، إلا أن التقادم المكسب يوقف أيا كانت مدته، سواء كانت خمس سنوات أو خمس عشرة سنة، أما التقادم المسقط فلا يوقف إلا إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من القانون المدني، فلا يسرى التقادم المسقط الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً، وبالتالي يسرى هذا التقادم

فى حق هؤلاء إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات. أما التقادم المكسب، فإنه يقف، أيا كانت مدته، متى وجد سبب لوقفه (أنور طلبه ص ١٤٤) يقصد بوقف بسير التقادم هو أن يقف سريان المدة المكسبة للملكية أو المسقطه للحقوق فترة من الزمن بسبب عذر من الأعذار الموضوعية أو القانونية وحينما يزول ذلك العذر يستأنف التقادم سريانه ثم تضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله. ويجب عدم الخلط بين وقف التقادم وتأخير سريانه ذلك أن وقفه غالبا ما يقع بعد بدء سريانه وإن كان ليس هناك ما يمنع من أن يقع منذ البداية، أما تأخير سريانه فلا يقع إلا عند ابتداء سريانه ولا يتصور وقوعه بعد ابتدائه (الناصرى وعكاز ص ٣٥٣) وأسباب وقف التقدم كما وردت فى القانون المدنى والمذكرة الإيضاحية تنقسم لأسباب شخصية وأسباب مادية ولا جدال فى أن القوة القاهرة بعد من أسباب وقف التقدم لأنها تضع صاحب الحق فى موضوع الإستحالة المانعة من اتخاذ أى إجراء لصون الحق.

• وقف التقدم لأسباب شخصية: وأهم هذه الأسباب هو السبب

المتعلق بناقصى الأهلية والمحجورين، وساء كانت مدة التقدم هى خمس عشرة سنة وهى مدة التقدم الطويل، أو كانت خمس سنوات وهى مدة التقدم القصير، فإن التقدم يقف سريانه فى حق ناقضى الأهلية والمحجورين (السنهورى ص ١٠٥٠) فإن رجع السبب لنقص أهلية من يجرى التقدم فى حقه، فإنه يقف بالنسبة له، سواء كان التقدم طويلا أو قصيرا إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا، فإن كان ناقص الأهلية شريكا فى عقار الشيوع، فإن التقدم يقف بالنسب له وحده بإعتبار أن الملكية فى الشيوع تقبل الأنقسام، فيكتسب الحائز ملكية حصص باقى الشركاء دون حصة ناقص الأهلية ويظل الوقف ساريا حتى يزول سبب نقص الأهلية،

ومن هذا الوقت يبدأ التقادم، إذ يتوافر المانع بنقض الأهلية وعدم وجود من يتخذ الإجراء القاطع للتقادم.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "استحدث المشروع حكما هاما

بشأن وقف التقادم بالنسبة لعدمي الأهلية وناقصيها، تقضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الإطلاق لمصلحة أولئك هؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانونا (أنظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالي) ذلك أن النائب يحل محل الأصل المحجور، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه، فإذا لم يفعل كان مسئولا عن ذلك، أما إذا لم يكن لعدمي الأهلية أو ناقصيها من ينوب عند فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له، ما لم تكن المدة خمس سنوات أو أقل... فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتتل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها، ثم إن ما يسقط من الحقوق بإنقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف سريانال مدة على أن هذا التعليل قد يكون محلا للنظر من وجوه، ولذلك تحسن الإشارة إلى أن المشروع قصد من غير الحكم المتقدم ذكره إلى إفساح مجال الاختيار والتقدير، أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهى تظل سلمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا، ويراعى أن ما أعتور نصوص المادتين ٨٤، ٨٥ من التقنين المدنى الأهلى من عيب فى الصياغة أظهر من أن يحتاج إلى بيان" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٢٨).

• وقف التقادم لأسباب مادية: قد يرجع المانع لا إلى إعتبار يتعلق

بالشخص بل إلى ظرف مادي اضطرارى يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم أيا كانت مدته خمس عشرة سنة أو خمس سنوات (السنهورى ص ١٠٥٣) فالمانع المادى بوقف التقادم ويقصد

به كل ظرف ماضى إضطرابى يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه ولو لم يتوفر فيه معنى القوة القاهرة مادام لا يرجع إلى خطأ الدائن أو تقصيره ومن أمثلته نشوب فتنة أو إعلان حالة الطوارئ- إذا كان قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها ومن ذلك أيضا إنقطاع المواصلات التى يترتب عليها ألا يتمكن صاحب الحق من مباشرة إجراءات التقاضى (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص ٣٥٤) وقد يتوافر المانع من المطالبة بالحق وإسترداده من غاصبه، إذا كان صاحبه يجهل هذا الإغتصاب دون أن يرجع ذلك إلى تقصيره وإهماله، والمعيار فى هذه الحالة، وهو معيار الشخص العادى وليس معيار الشخص الحريص، وبالتالى يجب على المالك أن يقوم بكل ما يلزم لحفظ عقاره، ولا يكفى فى ذلك تسويره، وإنما يجب أن يتردد عليه من وقت لآخر حتى يعلم بعدم الإعتداء عليه، فإذا لم يفعل وتركه طوال المدة المكسبة له، توافر فى حقه التقصير والإهمال، ويسرى التقادم فى حقه دون أن يوقفه جهله بوضع يد الغير عليه (أنور طلبه ص ١٤٦).

ولا جدال فى أن وقف التقادم يسرى سواء كانت أسباب مادية أو شخصية أيا كانت مدته سواء كانت خمس عشرة سنة (التقادم الطويل) أو خمس سنوات (التقادم القصير) وقيام دعوى الحيابة يعتبر مانعا يمنع المدعى عليه فيها من رفع دعوى أصل (الدناصورى وعكاز ص ٣٥٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص فى المادة ٤٨/١ من قانون المرافعات السابق على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيابة بينها وبين المطالب بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيابة يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق، يستوى فى ذلك

أن يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو ان يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية، وذلك لإعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى في الإدعاء بالحيازة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى إلى أنه 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 سائغا بوقف سريان التقادم المكسب للملكية، عملا بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى، فأنه يكون قد التزم صحيح القانون" (طعن ٤٦٣ س ٣٨ ق نقض ١١/٥/١٩٧٤).

• **الأثر المترتب على وقف التقادم:** يترتب على وقف التقادم أن المدة التي وقف سريان التقادم خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم وتحسب المدة السابقة عليها والمدة التالية لها، مثال ذلك أن يضع شخص يده على عين مملوكة للغير لمدة ثمانى سنوات ثم مات هذا المالك وخلفه قاصر لم يعين عليه وصى إلا بعد ثلاثة سنوات من موت مورثه، فإن التقادم يقف سريانه خلال هذه السنوات الثلاث، وتحسب المدة التي سبقت الثلاثة سنوات وهى ثمانى سنوات، فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصية سبع سنوات يستطيع فيها أن يقطع التقادم، فإذا لم يفعل ومضت هذه المدة اكتمل للحائز مدة خمس عشرة سنة يتملك بإنقضائها العين بالتقادم المكسب الطويل (الدناصورى وعكاز ص ٣٥٧).

• **الدفع بوقف سير التقادم دفع موضوعى لا يجوز للمحكمة أن تتعرض**

له من تلقاء نفسها : إن الدفع بوقف سير التقادم دفع موضوعى ليس من النظران العام ولا بد أن يتمسك به من تقرر لصالحه ولا يجوز للمحكمة أن

تتعرض له من تلقاء نفسها إلا أن محكمة النقض خالفت هذا الاتجاه وقضت أن مجرد مجرد الدفع بالتقادم يوجب على محكمة الموضوع أن تبحث شروطه ومنها المدة بما يعترضها من وقف وانقطاع على سند من أن تحقق أحدهما يحول دون إكمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام احد أسباب الوقف أو الإنقطاع وانتهت إلى أنه يجوز للمحكمة ان تتعرض لوقف التقادم من تلقاء نفسها إذ كانت الأوراق تتضمن قيام سببه. وعليه لا يجوز الدفع بالتقادم لغير من تقرر لصالحه، كما لا يسرى إلا على الأشخاص الذين خول القانون التمسك ضدهم به، ومن ثم لا يجوز لأحد الشركاء على الشيوع أن يتمسك بوقف التقادم بسبب خاص يتعلق بالشريك الآخر، وإذا أوقف التقادم لصاحب حق الإنتفاع فلا يجوز لمالك الرقبة أن يتمسك به، أما إذا كان الإلتزام غير قابل للانقسام فإن طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضى وقف سريان التقادم بالنسبة لباقي الحائزين وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة ٢٧/١٠ مدنى على أنه "إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالإرتفاق يقطع التقادم لمصلحته الباقين، كما ان وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم" وقد راعى المشرع بهذا النص أن حق الإرتفاق غير قابل للتجزئة (الدناصورى وعكاز ص ٣٥٧).

• الدفع بوقف التقادم لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ابتداء:

فالتمسك بوجود سبب لوقف التقادم يقوم على عناصر واقعية يجب ابدائها أمام محكمة الموضوع لنقول كلمتها فيه ومن ثم لا يجوز ابدائها لأول مرة أمام محكمة النقض.

• ومن احكام النقص الخاصة بوقف التقادم:

• لا فرق فى حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بين نوعى التقادم المكسب للملكية سواء أكان بمضى خمس سنوات أو بمضى مدة اطول بل يسرى حكمها على التقادم المكسب إطلاقاً
(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٦/١٠).

• إذا كان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ضياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على المطعون ضدهما وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه، يعتبر مانعاً يتعذر معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه أعمالاً لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى فإنه لا يقبل منه - الطاعن - إثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقص لأنه دفاع قانونى يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحقيق وتنقول كلمتها فى شأنه.
(الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠).

• إن تقدر قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف التقادم عملاً بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها، ولا يجوز عرضها إبتداءً على محكمة النقص".

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١).

• إذا كان يبين من الأوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بأن تقادم دعوى البطلان قد أوقف بالنسبة لولديها القاصرين فى الفترة بين وفاة مورثها حتى تعيينها وصية عليهما عملاً بما تقضى به المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى من أن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له ناب

يمثله قانونا، وكان هذا الدفاع يقوم على أمور واقعية يتعين طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها هي تحديد الفترة التي تفصل بين وفاة المورث وتعيين الطاعنة وصية على ولديها القاصرين، وما إذا كانت هذه الفترة قد انقضت دون تعيين نائب آخر عنهما فإن هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(١٩٧٥/١١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ ص ١٤٧٧).

● تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق، والذي اعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض، وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يسبق أن تمسك بأى سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يثبت أنه أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب ويكون غير مقبول.

(١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٣ ص ٥٢١).

● مفاد ما نصت عليه المادة ٢١ من الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ من أن تمد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الرعايا الموضوعية أموالهم تحت الحراسة - أن هذه المواعيد لا تجرى أو تنتفتح فى حق هؤلاء الأشخاص خلال فترة الحراسة إلا أنها تبدأ أو تعود فتستأنف سيرها بمجرد إنهاء هذه الحراسة .

(١٩٧٥/١٢/٤ م نقض م سنة ٢٦ ص ١٥٤٩).

● متى كان ممتعا قانونا على المضرور أن يرفع دعواه على المؤمن أمام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى العمومية على الجانى محدث الضرر، وكان إذا رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى

الجنائية كان رفعها فى هذا الوقت عقيما، إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية، فغن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما يترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائما، وبالتالي قف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدون فيها المحاكمة الجنائية".
(١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥).

• قيام المانع الأدبى من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى، وأن كان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع إلا أنه أورد القاضى اسباب لقيام هذا المانع أو نفيه، فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض".
(الطعن ٨٠٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٢).

• النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه "لات يسرى التقادم كلما وجد مامع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بجعله ولو كان أدبيا..." مفادة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا..." مفادة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشية مع ما يقضى به العقل".

(نقض ١٩٧٧/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١٣٧٨).

• وإذا كانت الدعوى الحالية قد رفعت فى ١٦/٦/١٩٦٦ لمطالبة الطاعن بالتعويض عن الغاء ترخيص السيارة- المملوكة للمطعون عليه الأول- المودعة لديه إذ سلم لوحاتها المعدنية إلى المطعون عليه الثانى وتمكن بذلك من إلغاء الرخص، كما أن إمتناعه عن رد السيارة واستمراره فى حبسها أدى إلى الحيلولة دون التقدم بها إلى قلم المرور لاعادة الترخيص لتسييرها واستغالها ومن ثم فإن الدعوى بهذه الصورة تكون ناشئة عن عقد الوديعة لأن مسؤولية الوديع تنشأ عن التزامه قانونا برد الوديعة للمودعه متى طلب منه ذلك، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما أنتهى إليه من أن التقادم قد وقف سريانه طيلة المدة التى تستغرقها الفصل فى النزاع بين الطرفين فى الدعوى الأول حول قيام عقد الوديعة وحق الطاعن فى حبس السيارة المودعة لديه والذى لم يحسم نهائيا إلا فى ٢٦/٢/١٩٦٦ وكان ما إستخلصه الحكم من قيام مانع لوقف التقادم فى الدعوى الحالية سائغا ويكفى لحمله، وإذ قدمت صحة الدعوى إلى قلم المحضرين فى ١٦/٦/١٩٦٦، أى قبل إنقضاء مدة التقادم، فإن النعى يكون فى غير محله" (نقض ١٩٧٧/٦/٧ سنة ٢٨ ص ١٣٧٨).

• تقدير قيام المانع الموقوف لسريان التقادم موكول أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى أعتمدت على أسباب سائغة". (١٩٧٧/٦/٧ م نقض م سنة ٢٨ ص ١٣٧٨).

• التقادم يقف كلما استحال على صاحب الحق- ماديا أو قانونيا- أن يطالب بحقه فهو بالنسبة إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه القوة القاهرة أو إنقضاء الدين إنقضاء يمنعه من المطالبة بدينه ما بقى سبب الإنقضاء قائما، فإذا باع المدين الدائن عينا وفاء لدينه ثم حكم

ببطلان هذا البيع فأن تقادم الدين يقف إلى صدور حكم بالبطلان وإذا اقر البائع "المدين" للمشتري "الدائن" بإجازة البيع بعد ذلك ثم قضى ببطلان هذه الإجازة فهذه الإجازة توقف التقادم إلى أن يقضى ببطلانها ويجب في حساب تقادم هذا الدين اسقاط مدتي الوقف المذكورتين.

(١٩٤٦/١/٣ مجموعة القواعد القانونية في ربيع قرن بند ١٦٤ ص ٢٨٥).

• النزاع على عقد أمام القضاء من شأنه وقف سريان التقادم على الإلتزامات المترتبة على هذا العقد لا إنقطاعه ما لم يتوافر سبب من اسباب الإنقطاع القانونية".

(١٩٥٢/١/٢٢ المرجع السابق بند ١٦٥ ص ٢٨٥).

• ومتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه رفض إعتبار علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطاعن الدائن والمطعون عليها المدنية مانعا أدبيا لمجرد تحرير سند الدين، وكان تحرير سند بالحق المطالب به ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بالإضافة إلى أن هذا التسبب ينطوي على مخالفة للقانون لما يترتب على الأخذ به من تخصيص للمانع الأدبي الذي يقف به سريان التقادم بالحالة التي لا يكون فيها الحق المطالب به ثابتا بالكتابة وهو تخصيص لا أصل له في القانون ولم يرده الشرع، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور وبمخالفة القانون".

(١٩٧٩/٣/٢٢ في الطعن ٨٠٧ لسنة ٤٦ق).

• إعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الأمور الموضوعية التي تختلف في الدعاوى بحسب ظروفها، والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض

(١٩٤٠/١/١١ مجموعة القواعد القانونية في ربيع قرن بند ١٦٧ ص ٢٨٦).

• وإعتبار قيام عقد العمل بين الطاعن (العامل) والمطعون ضده (رب العمل) مانعاً أدبياً يحول دون مطالبته بحقه هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبيناً على أسباب سائغة".

(١٩٧٢/٤/٨ سنة ٢٢ ص ٦٦٣).

• مفاد نص المادة ١/٣٨٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع ولو كان أدبياً يمنع من المطالبة بالحق، ويدخل تقدير المانع من سريان التقادم فى سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً، وإذ كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيدى الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قرر أن المطعون عليها ربيت فى كتف مورث الطاعن منذ طفولتها، إذ كان زوجها لوالدتها ويعد ذلك من محارمها، وقد ظلت فى مقام البنوة منه تقوم على رعايته حتى وفاته، ثم رتب على هذه الإعتبارات قيام مانع أدبى لدى المطعون ليها من مطالبة مورث الطاعن بدينها حتى وفاتها، مما يترتب عليه عدم سريان التقادم على دينها حتى وفاة المورث فى سنة ١٩٥٩ وهو غستخلص سائغ إستتبطه الحكم من أوراق الدعوى وظروفها، وكان لا يغير من ذلك ما يقول به الطاعن من أن المطعون عليها كانت تستكتب مورثه أقرارات بديونها، إذ لا صلة بين إثبات الدين بالكتابة وقيام المانع الأدبى من المطالبة به، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال يكون على غير أساس".

(١٩٧١/٣/١٦ س ٢٢ ص ٣٠٥).

• مؤدى المواد الأولى والثانية والسادسة عشرة من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن الشارع أراد وقف مواعيد سقوط الحق وجميع

مواعيد الإجراءات التى سرت أو تسرى ضد " المعتقلين والمراقبين " مادامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تتفتح فى حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال الوقف طبقاً للأحكام المقررة فى القانون، ولا وجه للقول بأن المادة السادسة عشرة إنما أريد بها مد مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات خلال فترة الحراسة وبالنسبة للحراس وحدهم لا بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة، إذ هو تخصيص للنص بغير مخصص وليس له ما يبرره وفى السوابق التشريعية المماثلة- الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية المكملة لها بالنسبة للرعايا الإيطاليين وغيرهم الذين وضعوا تحت الحراسة فى ظروف مشابهة- ما ينفيه وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أنها رفعت فى أول يونية سنة ١٩٥٧ بينما قرار اللجنة كان قد أعلن إلى الحارس العام فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٧ ومؤدى ذلك أنه أجرى ميعاد سقوط الحق فى رفع الدعوى من تاريخ إعلان قرار اللجنة للحارس، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(١٩٦٥/٢/٣ سنة ١٦ ص ٢٣٩).

● المانع الذى يتعذر معه على الدائن ان يطالب حقه، ويكون ناشئاً عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم، وإذا كان الحكم قد خلص إلى أنه وأن كانت الخطابات قد ردت إلى الشركة- رب العمل- (وهى الخطابات المرسلة للعامل لإستئناف عمله، ثم بإنذاره بالعودة للعمل- ثم بإخطاره بفسخ العقد لأن الطاعن- العامل "عزل من مكسبه ولم يترك عنوانه" إلا أن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بضمون هذه الخطابات

لأنه ترك مسكنه الذى بلغ به الشركة وغادر البلاد، دون أن يخطر بها كتابة بتغييره إلا بعد فسخ العقد، وإذا أعمل الحكم الأثر القانونى لهذه الأخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً".
(١٩٧٢/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٦٧).

● الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التى ترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى"
(١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ ص ٤٢٥).

● متى كان ممتنعاً قانوناً على الطاعنين رفع دعاوهم - بطلب التعويض عن إتلاف السيارة بطريق الخطأ - أمام المحاكم الجنائية وكان إذا رفعها أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية - المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ - كان رفعها فى هذا الوقت عقيماً، إذ لا يمكن الحكم فيها إلا بعد أن يفصل نهائياً فى تلك الدعوى الجنائية، فغن رفع الدعوى الجنائية تكون فى هذه الحالة مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه، مما يترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائماً، وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية.

(١٩٧٥/١١/٢٣ سنة ٢٦ ص ٢٢٢).

● متى كان ممتنعاً قانوناً على المضرور أن يرفع دعواه على المؤمن امام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى العمومية على الجانى محدث الضرر، وكان إذا رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى

الجنائية كان رفعها في هذا الوقت عقيماً، إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعد أن يفصل نهائياً في تلك الدعوى الجنائية، فإن رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه، مما يترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم مادام المانع قائماً، وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية.
(١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥).

• أن التقادم المقرر لدعوى المضرور قبل المؤمن في التأمين الإجباري من حوادث السيارات تسري في شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف التقادم وانقطاعه طبقاً لما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥".

(١٩٧٢/٥/٢٥ سنة ٢٣ ص ١٠١٦).

• أن القاعدة الصحيحة في إحتساب مدة التقادم إلا تحسب المدة التي وقف سيره في خلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة السابقة على الوقف معلقه حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة.

(١٩٦٤/١١/١٩ سنة ١٥ ص ١٠٥٠).

• متى كان المال المتنازع عليه أرضاً زراعية أو معدة للبناء فهو بطبيعته مما يقبل الانقسام، وبالتالي يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر إذ توافرت شرائط التقادم بشأنه.

(١٩٦٩/٢/٤ سنة ٢٠ ص ٢٣٦، ١٩٦٢/١١/٢٩ سنة ١٣ ص ١٠٧٨).

• وحيث أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذي يعتبر سبب لوقف التقادم عملاً بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدني يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدني يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع ولا يجوز عرضها لأول مرة أمام محكمة النقض. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي أن الطاعن لم يسبق له أن تمسك بأى سبب من أسباب وقف التقادم أو إنقطاعه ولم يقدم من جانبه ما يثبت أنه أثار هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإن النعى يضحى غير مقبول.

(نقض ١٩٨٢/١١/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٩٧٢).

• النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً" مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما انتهى إليه من أن أصله القربى بين الطاعنة وابن شقيقها المطعون عليه وإقامة هذا الأخير خارج البلاد واستيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأرض المبيعة فترة من الزمن تعتبر مانعاً يتعذر معه على المطعون عليه المطالبة بحقه فى الفوائد، وكان التعامل بين الطرفين بالكتابة ليس من شأنه أن يبقى وحده قيام المانع فى علاقة المطعون عليه بخالته الطاعنة، لما كان ما تقدم وكان تقدير قيام المانع الموقوف لسريان التقادم موكولاً بأمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى أتمدت على أسباب سائغة، وكان ما استخلصه الحكم المطعون

فيه من قيام مانع لوقف التقادم سائغا ويكفى لحمله فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير اساس وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن
(نقض ١٩٨٤/١٢/٦ لسنة ٢٥ الجزء الثاني ص ١٩٨٧)

• وقف سريان التقادم حكما كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطلب بحقه ولو كان المانع أدبيا، مادة ٣٨٢ مدني، عدم ورود هذه الموانع على سبيل الحصر.
(طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٥٦ ق نقض ١٩٩٠/٣/١٣).

التزام المحكمة تحرى توافر الشروط اللازمة لكسب الملكية عند بحث النزاع حول التملك بوضع اليد المدة الطويلة ومنها شروط المدة وما يعترضها من وقف أو إنقطاع، مؤدى ذلك وقف سريان التقادم عند وجود مانع يستحيل معه على الدائن المطالبة بحقه فى الوقت المناسب، الموانع سواء كانت شخصية أو قانونية عدم ورودها على سبيل الحصر، مادة ٣٨٢ مدني، سريان هذه القواعد فى شأن التقادم المكسب عملا بنص المادتين ٩٧٣، ٩٧٤ مدني.

(الطعن رقم ٣٠٩٣ لسنة ١٢٠، ٥٧ لسنة ٥٨ ق نقض ١٩٩٠/٦/١٠).

• مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة. مدة تقادم. مؤدى ذلك. سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وإنقطاع مدة التقادم المسقط عليها. إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. ٣٨٣ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هي مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الوقف والإنقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى فينقطع بالمطالبة القضائية عملاً بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

(الطعن ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ س ٤٤ ص ٣٩٩)

● إلزام المحكمة بتحري توافر الشروط اللازمة لكسب الملكية عند بحث النزاع حول التملك بوضع اليد المدة الطويلة ومنها شروط المدة وما يعترضها من وقف أو إنقطاع. مؤدى ذلك. وقف سريان التقادم عند وجود مانع يستحيل معه على الدائن المطالبة بحقه في الوقت المناسب. الموانع سواء كانت شخصية أو قانونية. عدم ورودها على سبيل الحصر. م ٣٨٢ مدني. سريان هذه القواعد في شأن التقادم المكسب عملاً بالمادتين ٩٧٣، ٧٤٤ مدني.

(الطعن ٤٠٥٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٩ س ٤٨ ص ٦٣٥)

* * *

قطع التقادم المكسب

إسترداد الحيابة يحول دون قطع التقادم

النص التشريعي (مادة ٩٧٥):

١- ينقطع التقادم المكسب إذا تخلص الحائز عن الحيابة أو فقدتها ولو بفعل الغير.

٢- غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيابة إذا إستردّها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، والمواد التالية:

مادة ٩٢٤ سورى و ٩٧٩ لىبى و ١١٦١ عراقى و ٢٦٤ لبنانى

و ٧٨٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- هذه النصوص تعرض لقواعد التقادم المكسب بعد أن تقررت مدته وقواعد التقادم المكسب هى نفس قواعد التقادم المسقط فيما تعلق باحتساب المدة (م ٥١٧) وفيما يتعلق بوقف التقادم (م ٥١٩) إلا أن التقادم المكسب يوقف أياً كانت مدته، أما التقادم المسقط فلا يوقف إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات (م ١٤٢٥، ٥١٩، وانظر المادتين ٨٤ - ١١٣/٨٥ - ١١٤ من التقنين الحالى واضطراب العبارة فيهما أمر مشهور) وفيما يتعلق بانقطاع التقادم (م ٥٢٠ - ٥٢٢) إلا أن التقادم المكسب ينقطع انقطاعاً طبيعياً إذا فقد الحائز الحيابة ولم يستردها أو يرفع الدعوى باستردادها فى خلال سنة (م ١٤٢٦) ولا يتصور هذا الانقطاع الطبيعى فى التقادم المسقط، وفيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء وجواز التنازل عنه والاتفاق على تعديل مدته (م ٥٢٤ - ٥٢٥) إلخ.

٢- وتوجد قاعدتان خاصتان بالتقادم المكسب ولا نظير لهما فى

التقادم المسقط، وهما تتلخصان فيما يأتى:

(أ) يكفى أن يثبت الحائز التاريخ الذى بدأت فيه حيازته ثم يثبت أنه حائز فى الحال فلا يحتاج بعد ذلك لإثبات أنه استمر حائزاً فى المدة ما بين الزمنين، فإن هذا الاستمرار يكون مفروضاً حتى يقوم الدليل على العكس. بل إن قيام الحيازة حالاً، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق فى الحيازة، قرينة على قيامها فى وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك. ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيازته عقد بيع مثلاً ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة، فيكفى هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشر سنة، وأنه مستمر فى حيازته إلى اليوم، وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا ادعاه، وفى هذه القرائن تيسير عظيم لإثبات الحيازة بدءاً واستمراراً.

(ب) إذا كان الحائز بيده سند إيجار مثلاً فهو حائز لحق المستأجر، وليس له بمردّد تغيير نيته أن يحوز حق الملكية إذا لم يقترن ذلك بفعل ظاهر يصدر من الغير أو من الحائز نفسه، كان يتعرض الغير للحائز فيدعى هذا الملكية أو يعارض الحائز حق المالك بعمل ظاهر، ولا يبدأ سريان التقادم بالنية الجديدة إلا من وقت صدور هذا العمل الظاهر (انظر فى هذا المعنى م ١٠٦/٧٩ من التقنين الحالى وعبارتها مشوشة غامضة).

رأى الفقه:

• **قطع التقادم المكسب:** رأينا فيما تقدم أن المادة ٩٧٣ مدنى تقضى

بأن تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بإنقطاع التقادم، وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، وقد ورد فى التقادم المسقط أن هذا التقادم ينقطع بالمطالبة

القضائية (م ٣٨٣ مدنى) كما ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن (م ٣٨٤ مدنى) وهذا السببان لانقطاع التقادم المسقط ينطبقان على التقادم المكسب، فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية بإقرار الحائز بحق المالك، ويضاف إلى هذين السببين سبب ثالث خاص بالتقادم المكسب لأن طبيعة هذا السبب تستعصى على التقادم المسقط، وهو إنقطاع التقادم المكسب إذا تخطى الحائز عن الحيابة أو فقدها ولو بفعل الغير. م ٩٧٥ مدنى (السنهورى ص ١٠٥٥).

• مما تقدم يمكننا إجمال أسباب قطع التقادم فيما يلى :

- المطالبة القضائية. - إقرار المدين بحق المالك. - تخطى الحائز عن

الحيابة أو فقدها.

السبب الأول : لانقطاع التقادم المكسب (المطالبة القضائية) : نصت

المادة ٣٨٣ مدنى على أن "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن قبول حقه فى تفليس أو فى توزيع، وبأى عمل يقوم به الدائن التمسك بحقه فى إحدى الدعاوى، وهذا النص ينطبق منه على التقادم المكسب إلا المطالبة القضائية، اما باقى الأسباب وهى التنبيه والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى التفليس أو فى التوزيع فلا مجال لانطباقها إلا على التقادم المسقط وعلى ذلك ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية أى بإقامة دعوى بحقه فلا بد أن يصل صاحب الحق، حتى ينقطع التقادم إلى حد المطالبة القضائية فلا تكفى المطالبة الودية ولو بكتاب مسجل أو بإنذار رسمى على يد محضر (السنهورى ص ١٠٥٨).

ولا يكفى لقطع التقادم مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية، كطلب وضع

العين تحت الحراسة، كذلك لا يكفى لقطع التقادم المطالبة القضائية أمام

قاضى الأمور المستعجلة، لأن القضاء المستعجل غير مختص إلا بإجراءات وقتية عاجلة اتمسك موضوع الحق، ويترتب على ذلك أن دعوى إثبات الحالة ا تقطع التقادم، ولكن إذا تضمنت المطالبة القضائية المستعجلة، عن خطأ طلبات فى موضوع الحق أمكن اعتبار المطالبة القضائية فى هذه الحالة مطالبة بموضوع الحق أمام محكمة غير مختصة فتقطع التقادم، ولا يكفى أيضا لقطع التقادم طلب المعافاة من الرسوم القضائية ولو أنهى الأمر إلى قبول الطلب، فإن هذا لا يعتبر مطالبة قضائية بالحق ذاته.

• ومن البديهي أن تقديم شكوى إلى الشرطة أو النيابة أو أى جهة إدارية

لا يعد مطالبة قضائية حتى لو باشرت فيها التحقيق، وقد قضت محكمة

النقض بأن: "مفاد نص المادة ٢٨٣ من التقنين المدنى أن التقادم إنما ينقطع بالمطالبة القضائية التى يقصد بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء إن لم يكن بيده سند تنفيذى ويستوى أن ترفع الدعوى إلى محكمة قضائية بالمعنى المفهوم لهذا الإصلاح أو أن تكون جهة إدارية خصها القانون بالفصل فى النزاع، وكان البين من نصوص المواد ١٨٨ وما بعدها من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن مكتب العمل جهة إدارية ليست مختصة بالفصل فى النزاع أو الحق المطالب به بل تقتصر مهمته على محاولة تسوية هذا النزاع بما مؤداه أن الشكوى المقدمة من العامل إلى ذلك المكتب لا تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الذى أفصح عنه المشرع" (طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٨).

• ولكن إذا كانت أمام لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى كـ لجان الضرائب

يترتب عليها قطع التقادم، وفى ذلك تقول محكمة النقض أن "إن الشارع فى

المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ فى

شأن الترع والجسور العمومية والمساقى الخصوصية وما يتعلق بها قد رأى - مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب حماية المساقى من تعدى أحد المنتفعين بها بغير حق إضراراً بجيرانه - أن يجيز لمن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الإدارية، وخول هذه الجهات سلطة الفصل فى إعادة الحالة إلى أصلها بالطرق الإدارية إثارة للسرعة التى تقتضيتها الحال، وإذن فهذه الجهات تكون مختصة هى والمحاكم بالفصل فى دعاوى وضع اليد المتعلقة بذلك، والشكوى التى تقدم إلى إحدى هذه الجهات متضمنة طلب منع التعرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض" (طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ اق جلسة ١٣/٢/١٩٤٥).

وتعتبر مطالبة قضائية الطلبات العارضة التى يبيدها المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية عملاً بالمادة ١٢٣ مرافعات، وكذلك التدخل فى الخصومة (م ١٢٦ مرافعات) وأيضا الدفوع الشكلية والموضوعية كطلب إجراء المقاصة القضائية كما يعد كذلك إختصام الغير بناء على طلب أحد طرفى الخصومة أو تنفيذاً لقرار المحكمة، أو إدخال ضامن فى الدعوى، كذلك تعتبر الطلبات المبدأه فى مذكرة مقدمة للمحكمة فى مواجهة الخصم أو معلنة له مطالبة قضائية (الدناصورى وعكاز ص ٣٧٤) ولا يشترط أن تصدر المطالبة القضائية من صاحب الحق نفسه فيجوز أن يباشرها نائبه كالوكيل أو الولى أو الوصى أو الدائن الذى يستعمل حقوق مدينة عن طريق الدعوى غير المباشرة. ولما كان قطع التقادم لا يقتضى أهلية التقاضى بل تكفى أهلية مباشرة الإجراءات التحفظية لذلك يجوز للقاصر ولمن تتوافر فيه أهلية الإدارة أن يقوم بالمطالبة القضائية التى تقطع التقادم فتصح المطالبة القضائية فى هذه الحالة من حيث أثرها فى

قطع التقادم ولكن يجب للإستمرار فى التقاضى من التوافر على أهلية التقاضى، ومن ثم يجب أن يتدخل فى الدعوى الولى أو الوصى أو القيم لتصحيح الإجراءات ولاستبقائها قائمة، وتوجه المطالبة إلى الحائز الذى ينتفع بالتقادم أو إلى من ينوب عنه فلو وجهت إلى مستأجر منه ليست له صفة فى تمثيله فإنها لا تقطع بالتقادم، ويرفع المالك دعوى الإستحقاق على الجائز لقطع التقادم طبقا لأحكام المادوة ٧٥ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، وتنص هذه المادة على أنه "على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورة منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ويقيم قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك، بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها، ثم يعيدها إلى المدعى ليتولى تسليمها إلى قلم المحضرين لإعلانها، وتعتبر الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها، فتعتبر دعوى الإستحقاق إذن قاطعة للتقادم المكسب من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا، ولو أن المدعى عليه الحائز للعين لم يعلن بعد بصحيفة الدعوى (السنهورى ص ١٠٦١) وقد اعتبرت محكمة النقض المطالبة بجزء من الحق قاطعة للتقادم بالنسبة إلى باقية مادامت أنها تدل على التمسك بكامل الحق الناشئ عن مصدر واحد مثال ذلك أن يرفع المالك دعوى يطالب فيها استحقاقه المنزل وقطعة أرض فضاء ملحقه به ثم يعدل طلباته بقصرها على المنزل فقط محتفظا بحقه فى المطالبة بأحقية الأرض الفضاء فى دعوى مستقبلية (الدناصورى وعكاز ص ٣٧٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ليس في إعتبار المطالبة بجزء من الحق قاطعا للتقادم بالنسبة لباقية ما يخلف القانون طالما أن المطالبة الجزئية دلت على التمسك بالحق جميعه الناشئ عن مصدر واحد (الطعن رقم ٣٦ سنة ٤٤٤ ق جلسة ١٨/٢/١٩٧٨)، وبأن "المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقي هذا الحق مادام أن هذه المطالبة الجزئية تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما مصدر واحد" (طعن رقم ١٦٣٣ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٨٩).

• **اعتبار طلب أمر الأداء بديل لصحيفة الدعوى:** فالعريضة التي تقدم لإستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة لصحيفة الدعوى ويترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض أن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن العريضة التي تقدم لإستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ويترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى" (طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ٢٤/١٢/١٩٨٧، طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٧٥).

• **وجوب قيام الدعوى بين نفس الخصوم:** يجب أن تكون الدعوى التي يترتب عليها قطع التقادم مرفوعة من الخصم الذي يسرى التقادم ضده أو من وكيله على من يسرى التقادم لصالحه أو وكيله.

• **يجب أن ترفع الدعوى على ذي صفة:** فلا بد من رفع الدعوى على ذي صفة، وإذا رفعت على غير ذي صفة ثم أدخل صاحب الصفة فلا ينقطع

التقادم إلا من تاريخ إدخال الآخر. أى أنه يتعين أن توجه المطالبة القضائية إلى الحائز أو من يمثله قانوناً فإذا وجهت إليه كمستأجر مثلاً فإنها لا تنتج أثرها، ذلك أن الأخير لا صفة له وليست لديه مصلحة فى التمسك بالتقادم، كذلك لا يجوز توجيهها للبائع بعد التاريخ الثابت لعقد البائع والذى بمقتضاه نقل حيازة المبيع إلى المشتري، بل يتعين إختصاص الأخير (الدناصورى وعكاز ص ٣٧٥).

وتعتبر الدعوى المرفوعة أمام محكمين قاطعة للتقادم ولا يعود التقادم إلى السريان الا عند انتهاء مأمورية المحكمين غير أن مجرد التوقيع على مشاركة التحكيم لا يقطع إلا إذا تضمنت اقراراً من الحائز بملكية المالك للعقار (الدناصورى وعكاز ص ٥٥٧).

رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة: وقد جاء فى صدر المادة ٣٨٣ مدنى كما رأينا أنه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، فإذا اخطأ المالك ورفع الدعوى على الحائز أمام محكمة غير مختصة، فإن المطالبة القضائية تقطع بالتقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة، وذلك لسببين (أولهما) أن القواعد التى يقوم عليها اختصاص المحاكم قد تكون معقدة فى بعض الأحوال فيلتبس الأمر على المالك ويرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة، فرفع الدعوى يكفى لقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة ويفرض القانون أن المالك لم يرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إلا عن خطأ مغتفر إذا لا مصلحة له فى تكبد المصروفات وإضاعة الوقت فى رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إلا إذا كان قد وقع فى هذا الخطأ (والسبب الثانى) أن المالك، وقد رفع الدعوى على الحائز يطالبه بحقه، قد أظهر بذلك نيته المحققة فى أنه يريد تقاضى هذا الحق قضائياً، ويستوى فى ظهور هذه النية أن تكون

الدعوى مرفوعة إمام محكمة مختصة أو امام محكمة غير مختصة، وهذه النية من جانب المالك هي الأصل في قطع التقادم (السنهورى ص ١٠٦٢) ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة محليا أو قيميا أو نوعيا يكفى لقطع التقادم لأن هذا الإجراء يدل على نية حقيقة فى المطالبة القضائية. وكذلك ينقطع التقادم إذا رفعت الدعوى امام محكمة غير مختصة ولائيا ينتظر الدعوى كما إذا رفعت الدعوى أمام محكمة القضاء العادى حالة أن الاختصاص معقود لمحكمة القضاء الإدارى مثال ذلك أن تستند الجهة الإدارية فى حيازتها للأرض لقرار إدارى صادر منها وسند ذلك أن نص المادة ٣٨٣ جاء مطلقا دون استثناء ومن ثم فينصرف الى العموم. ويبقى التقادم منقطعا طول المدة التى تستغرقها الدعوى أمام المحكمة غير المختصة، وترتبيا على ذلك يقى حق المدعى بمأمن من السقوط بسبب مضى الوقت، ثم يعود التقادم للسريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص، ويحتفظ التقادم الذى يبدأ فى السريان من جديد بصفات التقادم القديم الذى قطع ويظل خاضعا لنفس القواعد التى كانت تحكمه (الناصرورى وعكاز ص ٥٧٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة وبالتبويه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تقليسه أو فى توزيع وبأى عمل قوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى إحدى الدعاوى (الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٩، الطعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢)، وبأنه "إذا نصت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فقد دلت على أن المقصود بالمطالبة

القضائية هو مطالبة الدائن لمدينة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى ليصدر الحكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٤ ق س ٢٨ ص ١١٠٤ جلسة ١٩٧٧/٥/٢)، وبأنه "رفع الدعوى بالدين المحال به لأجنبى أمام المحكمة المختلطة وحكم هذه المحكمة بعدم الاختصاص لأن الحوالى صورية لا يقطع التقادم إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الوطنية المختصة (نقض مدنى ٦ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥)، وبأنه "التقادم الذى يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعاً طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص، ويحتفظ التقادم الذى يبدأ فى السريان بعد الإنقطاع بصفات التقادم الذى قطع ويبقى خاضعاً لنص القواعد التى تحكمه" (١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن بند ١٨٧ ص ٢٨٩)، وبأنه "إذا كانت المحكمة مع تسليمها برفع الدعوى التى لم تقيد لم تفرق بين التقادم المسقط للحق نفسه والتقادم المسقط للدعوى المرفوعة بشأنه فاعتبرت أن قطع التقادم الخمسى الذى ينشأ عن رفع الدعوى لا يستمر إلا لمدة التقادم المسقط للحق ذاته فإنها تكون قد أخطأت، إذ أن لكل من تقادم الحق وتقادم الدعوى حكماً خاصاً، فالتقادم الخمسى ينقطع برفع الدعوى ويظل هذا الإنقطاع مستمراً مادام سببه قائماً، وإذا كان سبب الإنقطاع هو الدعوى فيبقى التقادم منقطعاً إلى أن تسقط هى بالتقادم المسقط لها ومدته خمس عشرة سنة طبقاً لحكم المادة ٨٢ من القانون المدنى، ومادامت هذه المدة لم تنقضى فيبقى أثر الإنقطاع قائماً، فإذا تحركت الدعوى فى إثباتها فيكون تحريكها صحيحاً لعدم سقوط الحق المرفوعة به" (طعن رقم ٤٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣).

• زوال أثر الإنقطاع: حتى تقطع دعوى الإستحقاق التقادم فإنه يتعين أن

يكون إعلان الحائز بصحيفتها صحيحا اما الإعلان الباطل فلا يؤدي لانقضاء الخصومة وبذلك لا يرتب عليه أى أثر، كذلك يتعين أن يكون الحائز قد أختصم فى الدعوى قبل وفاته أما إذا كان قد اختصم بعد موته فلا تنتج الدعوى أى أثر حتى ولو كان الإعلان قد تم مع شخص آخر، ذلك أن الخصومة لا نعقد إلا بين الأحياء وبدون ذلك تكون والعدم سواء (الدناصورى وعكاز ص ٥٧٤) وتتص المادة ٢٢٤٧ مدنى فرنسى على أنه "إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل أو ترك المدعى الخصومة، أو جعلها تسقط بمضى المدة أو رفضت دعواه، فإن انقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن" وليس فى التقنين المدنى المصرى مقابل لهذا النص ولكن النص ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة، فيمكن الأخذ بأحكامه فى مصر فصحيفة الدعوى، إذا كانت باطلة لعيب فى الشكل فليس لها وجود قانونى، ولا يترتب عليها أى أثر، ومن ثم لا تقطع التقادم (السنهورى ص ١٠٦٣).

كذلك إذا كان بعد أن رفع الدعوى على الحائز فقطع التقادم ترك الخصومة بإعلان منه للحائز على يد محضر أو بتقرير منه فى قلم الكتاب أو بيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر (م ١٤١ مرافعات) مع ملاحظة قبول الحائز لترك المالك الخصومة إذا كان الحائز قد أبدى طلبانه فى الدعوى قبل صدور الترك من المالك (م ١٤٢ مرافعات) ومن المقرر وفقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات أنه يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك رفع الدعوى ومع صراحة هذا النص نادى رأى فى الفقه بإستثناء الحالة التى يكون فيها ترك الخصومة سببه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة وحجته فى ذلك أن المدعى لم

يطلب الحكم بترك الخصومة إلا لأنه كان يتوقع الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وبالتالي فلا يضر إذا ترك الخصومة خشية أن يقضى فيها بعدم الاختصاص (محمد عبد اللطيف فقرة ١٨١) وهذا القول يصطدم بصراحة النص ويورد عليه استثناء من عنده متعللاً فى تقديره بما رآه من حكمة توجب ذلك حالة أنها لا تعد كذلك (الدناصورى وعكاز ص ٣٧٨).

وإذا قضى بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون أن يسار فى الدعوى بفعل المالك أو إمتناعه وذلك وفقاً للمواد ١٣٤ ١٣٦ مرافعات فإن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ولكنه لا يسقط عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى، ولكنه لا يسقط الحق فى اصل الدعوى (م ١٣٧ مرافعات) ويخلص من ذلك أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى بما ترتب عليها من الآثار، ومن ذلك قطع التقادم، فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن، وأن التقادم لا يزال سارياً منذ البدائية، فإن كان قد اكتمل وقت الحكم بسقوط الخصومة كسب الحائز الحق، وإن كان لم يكتمل فإن الحكم بسقوط الخصومة لا يسقط الحق نفسه، ولكت التقادم يستمر فى سريانه إلى أن يكتمل فيكسب الحائز الحق، أو إلى أن ينقطع يعمل آخر فيبدأ تقادم جديد (السنهورى ص ١٠٦٥).

وإذا وقف السير فى الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب دون الشأن من الخصوم الحكم بسقوط الخصومة انقضت الخصومة فى جميع الأحوال بمضى سنوات على آخر إجراء صحيح فقد نصت المادة ١/٤٠ من قانون المرافعات على أنه "فى جميع الأحوال تنتضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات

على آخر إجراء صحيح فيها "فإذا قضت المحكمة بإيقضاء الخصومة فإن أثر ذلك أن يزول قطع التقادم ويعتبر كأنه لم يحدث. يبقى معنا فرض أخير هو زوال أثر انقطاع التقادم برفض الدعوى فإذا حكم برفض الدعوى زال أثرها في قطع التقادم واعتبر الإنقطاع المبني عليه كأن لم يكن.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا

قضى برفض الدعوى التي من شأنها قطع التقادم أو بعدم قبولها ترتب عليه زوال ما كان لها من أثر في قطع التقادم واعتبار الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد أقبل رفعها مستمرا" (الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٧)، وبأن "مناطق قيام الأثر الذي يرتبه الشارع على إجراء قانوني معين هو مطابقة هذا الإجراء أصلا لما اشترطه القانون فيه، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني يستلزم صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا، وهو ما لا يتحقق إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبها كله أو بعضه، أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في الإنقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع" (الطعن رقم ١٥٠٨ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)، وبأنه "القضاء في الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر في قطع التقادم وإعتبار التقادم المبني عليها كأن لم يكن" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق ص ١٤ ص ٧٢٦ جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢)، وبأنه "الحكم برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من الآثار ومنها قطع التقادم" (الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٨ ق ص ٢٥ ص ١٥٠٢ جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨، الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٧ ق ص ١٣ ص ١١٣٤ جلسة ١٩٦٢/١٢/١٢)، وبأنه ".... على أنه إذا رفضت

الدعوى التى من شأنها قطع التقادم فإن هذا الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه" (طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦).

إذا صدر الحكم من محكمة أول درجة وطعن عليه بالإستئناف فإن التقادم يظل منقطعا طوال المدة التى ينظر فيها الإستئناف فإذا تأيد الحكم فإن ذلك يؤدى إلى إزالة أثر الدعوى فى قطع التقادم ويستمر التقادم كما كان دون إعتداد بالإنقطاع الذى يترتب على رفع الدعوى (الدناصورى وعكاز ص ٣٧٧) وقد يقضى بشطب الدعوى عملا بأحكام قانون المرافعات القديم.

وتتص المادة ٨٢ من قانون المرافعات الحالى بأنه إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أعتبرت كأن لم تكن.

• **القضاء بوقف الدعوى:** يجوز للمحكمة وفقا لنص الفقرة الثانية من

المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد التعديل الذى أدل عليها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن "تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ووفقا لنص الفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم يكن "ومؤدى ذلك أن الدعوى تظل لأثارها طوال فترة الوقف فإذا استأنفت سيرها استمر أثرها فى قطع التقادم ويعتبر التقادم مستمرا كأنه لم ينقطع البتة.

• **الآثار المترتبة على إنقطاع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية :** إذا

انقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية بقى أثر الإنقطاع قائما مادامت الدعوى قائمة فإذا انتهت بحكم نهائى يقضى للمالك بطلباته، واسترد المالك العين، ولكن الحائز عاد إلى حيازتها مدة أخرى بنية تملكها بدأ تقادم جديد

مدته خمس عشرة سنة ولو كان التقادم الأول مدته خمس سنوات لأن الحائز أصبح سئ النية، وكذلك يبدأ تقادم جديد ولو لم يسترد المالك العين وبقيت في يد الحائز واستمر هذا في حيازته بنية تملكها أما إذا أنتهت الدعوى برفض طلبات المالك، أو بترك المالك الخصومة أو بسقوط الخصومة بستة أو بخمس سنوات فقد قدمنا أن هذا يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى بما أحدثته من الآثار ومنها قطع التقادم، فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية، وقد تنتهي الدعوى إذا رفعت إلى محكمة غير مختصة بحكم نهائي بعدم الاختصاص، وفي هذه الحالة تبقى صحيفة الدعوى حافظة لأثرها من قطع التقادم، ويظل التقادم منقطعاً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى المقامة ثم يسرى من يوم صدور الحكم النهاى بعدم الاختصاص تقادم جديد له صفات التقادم الذى قطع ومدته، ويكون خاضعا لنفس القواعد التى تسرى عليه (السنهورى ص ١٠٦٧) ومن المقرر أن انقطاع التقادم لا ينصرف أثره إلا إلى المالك الذى قطع التقادم فإذا كانت الأرض مملوكة على الشيوع وقطع أحد المشتاعين التقادم فإن الإنقطاع لا يمتد إلى بقية الملاك، غير انه إذا قطع التقادم بالنسبة للشخص المعنوى أو الشخصية الاعتبارية مع ممثله القانونى ثم تغير من ممثله فإن ذلك لا يؤثر على قطع التقادم الذى تم صحيحا. وإذا تعدد الحائزون فإن قطع التقادم بالنسبة لأحدهم لا يترتب عليه قطعه بالنسبة للباقيين حتى ولو كانوا يحوزون العين على الشيوع (الناصرى وعكاز ص ٣٧٩) ولا جدال فى أن انقطاع التقادم لا يتنازل إلا الحق الذى قطع له التقادم، فلا يتنازل أثر الإنقطاع غيره من الحقوق، فإذا كان المالك أرض حازها شخص بنية تملكها، وحاز شخص آخر حق ارتفاق عليها، وقطع المالك التقادم بالنسبة إلى حق الملكية فإنه لا ينقطع بالنسبة إلا حق

الإرتفاق، أو قطع التقادم بالنسبة إلى حق الإرتفاق فإنه لا ينقطع بالنسبة إلى حق الملكية (السنهورى مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا

تعتبر قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما فالطلب الحصال بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة إلا الحق الآخر (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤) وقضت أيضاً بأن دعوى الضمان التى يرفعها المشتري على البائع هى غير دعوى الإستحقاق التى يرفعها البائع على المتعرض فرفع إحدى الدعوى يبين لا يقطع التقادم بالنسبة إلى الدعوى الخرى (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩ - ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ رقم ٢٣ ص ٣٥).

• ومن أحكام النقض الخاصة بالمطالبة القضائية التى تقطع التقادم :

• مفاد نص المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعوى أو إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً، وأن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينة مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لإستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به، كما أنه يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم إذا صدر من الدائن أن يكون فى مواجهة مدينة للتمسك بحقه قبله وذلك أثناء السير فى دعوى مقامة من الدائن أو من المدين وتدخل الدائن خصماً فيها، أما إذا صدر الإجراء من المدين فيشترط أن يتضمن إقرار

صريحا أو ضمنيا بحق الدائن ولما كان الطاعنان قد تمسكا بتملكهما عين النزاع - والتي يطالب المطعون ضده بريعتها - بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وكانت الدعوى.... التي أقامتها الطاعنة الأولى على المطعون ضده بطلب الحكم بصورية عقده المسجل برقم ٤٩٩١ سنة ١٩٦٧ شهر الأقصر صورية مطلقة بالنسبة للمساحة المبينة بتلك الدعوى وليس من شأنها أن تقطع سريان التقادم السارى لمصلحة الطاعنين بتملكهما الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المكسب، بإعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع بعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده (طعن ٧٩١٩ س ٦٣ نقض ١٩٩٤/١٠/٢٥، طعن ٣٤٤٦ س ٦٢ ق نقض ١٩٩٥/١/٣١).

• انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم (طعن ٣٦ س ١ ق عن ٦ س ٢ ق نقض ١٩٣٣/٤/٢٨).

• ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية الخصم المتدخل لأطيان النزاع تأسيسا على أن "أن التقادم الطويل الذى أكتملت مدته قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - الذى يحظر تملك الأموال الخاصة للدولة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم - لم ينقطع برفع الدعوى رقم..... إذ التقادم إنما كان يسرى فى مواجهة المالكه للأطيان وهى الحكومة، والدعوى المذكورة كانت مقامة من مورث المستأفنين، وهو لم يكن مالكا للأطيان محل النزاع طوال مدة سريان التقادم الطويل المكسب للملكية... وأن ورفع تلك الدعوى لاي دخل ضمن أسباب الإنقطاع الطبيعى، هذا فضلا عن أنه لم يترتب على رفع الدعوى المذكورة إزالة الحيازة قهرا وفعلا إذ أنه قد صدر الحكم فيها بعدم إختصاص القضاء

المستعجل بنظر الدعوى، وهى دعوى طرد وتأيد الحكم إستئنافياً"، وكانت المادة ٨٢ من القانون المدنى القديم الذى بدأ التقادم ورفعت الدعوى رقم..... فى ظله تنص على أن "تتقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد... إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة...." وهو ما يدل على أن التقادم لا ينقطع إلا بعمل جازم من قبل مصلحة الأملاك المالكة، التى تسرى التقادم ضدها، ولا يكفى مجرد موافقتها على طلب رفع الدعوى رقم..... سالفه الذكر - المقدم إليها- بإسترداد الأطنان ونقل تكليفها إلى أسمه حتى تنتقل صفة المالك إليه، مما يجيز له المطالبة القضائية التى من أثرها قطع التقادم طبقاً للمادة ٨٢ آنفة الذكر، ذلك ان الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل، وهو لم يسجل عقد الإسترداد إلا بعد أن أكتملت مدة التقادم، إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس (طعن ٣٦٠ س ٣٩ ق نقض ١٢/٣١/١٩٧٤).

● وأن دعوى الملكية التى يوجهها البائع على المتعرض هى غير دعوى الضمان التى يوجهها المشتري على البائع فمباشرة إحدى الدعويين لا يقطع سريان المدة بالنسبة للدعوى الأخرى (طعن ٣٦ س ١٩ ق نقض ١٩٣٢/٤/٢٨ وطعن ٦ ص ٢٢ ق)

● وأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ولا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما لحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه (طعن ١٥٩٠ و ١٦٠٠ س ٤٨ ق نقض ٢٢/٥/١٩٨٠).

• وأن المفهوم من نص المادتين ٨٢ و ٢٠٥ من القانون المدنى أن الشارع قد اشترط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك، أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرئ من الدين، ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق أو ما التحقق به من توابعه، مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما، فالطلب الحاصل بأحدهما لاي كون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر (طعن ٣٣ ساق نقض ١٩٣١/١٢/٢٤).

• وإن كان يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده، فغن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعد قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحقق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه، فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن الطلب الحاصل بأحدهما لاي كون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة على الحق الآخر لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى ان الطاعنين أقاموا الدعوى رقم..... ضد مورث المطعون عليهم بطلب لتثبيت ملكيتهم للمصدر موضوع النزاع الحالى ثم عدلوا طلباتهم إلى طلب بطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لهذا القدر، وهو ما يفيد نزوله عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع الحالى والمدعى اكتسابها بالتقادم، فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ويعتبر الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه (طعن ١٧٠ س ٥٠ نقض ١٩٨٠/١٢/١).

• إن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم - طبقا لنص المادة ٨٢ مدنى قديم والمادة ٣٨٣ مدنى جديد على السواء- هى مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء أى بإقامة دعوى بحقه إذا لم يكن سند تنفيذى بيده- فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذى فلا حاجة به للمطالبة القضائية (نقض ١٣/٣/١٩٥٨ سنة ٩ ص ١٨٧).

• إنقطاع التقادم بالمطالبة القضائية - مادة ٣٨٣ مدنى التكاليف بالوفاء السابق على رفع الدعوى ليس قاطعا للتقادم (نقض ٩/٢/١٩٨٣ سنة ٣٤ ص ٤٥٤).

• المطالبة القضائية القاطعة للتقادم - ماهيتها صحيفة الدعوى المتضمنه المطالبة بحق ما- قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحدها وتوابعه. مؤدى ذلك دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض المورث علة ذلك. (طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٥ نقض ٢٥/٢/١٩٩٢).

• إنقطاع التقادم مؤاده. زوال اثره وحلول تقادم جديد مكمل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته. الاستثناء صدور حكم نهائى بالدين حائز قوة الأمر المقضى، اثره. بدء سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة بقاء ميعاد الإستئناف مفتوحا لا (طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٦ ق نقض ٢٩/٦/١٩٨٨).

• إنقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية، م ٣٨٣ مدنى شرطه، صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا، عدم تحققه إلا بصور حكم نهائى فيه بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه، انتهاءها بعد ذلك. أثره زوال أثرها الإنقطاع وإعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع (طعن ٢١٧٩ لسنة ٦٠ نقض ٢٨/٦/١٩٩٢).

• الأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر (الطعن رقم ١٠٩٨ س ٤٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣).

• المطالبة القضائية لا تقطع إلى التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده الأول لم يكن خصماً في الدعوى رقم..... وأنه ركن في كسب ملكيته للمنزل موضوع النزاع إلى وضع يده منفرداً عليه دون وضع يد أسلافه، فإن هذه الدعوى لا تقطع التقادم السارى لمصلحة المطعون ضده الأول (الطعن رقم ٢٣٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢).

• لا محل للتمسك بإنقطاع التقادم بعد اكتمال مدته، وإذا كان الحكم المطعون فيه أنتهى إلى أن المدينة لم تنزل عن التقادم الذى تم لمصلحتها، فإن الزامها بالحق الذى سقط لا يكون له ثمة محل (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٣ ص ٥٥٧، نقض ١٩٧٢/٢/١٧ المرجع السابق ص ٢٢١).

• صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعتبر قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه فإن تغاير الحق فالطالب الحاصل بأحدهما لاي كون قاطعاً للتقادم بالنسبة إلى الحق الآخر (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق نقض ١٩٧٧/٣/٢٨).

• إذا رفضت الدعوى - التى من شأنها قطع التقادم - فإن هذا الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه" (١٩٦٢/٤/٢٦ سنة ١٣ ص ٥٠٦، نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ سنة ١٣ ص ١٨٣٤).

• لا يعتبر ندب مصلحة الشهر العقارى خبيرا لتقدير الرسوم إجراء قاطعا للتقادم لأنه ليس موجها إلى المدين حتى يقطع التقادم لمصلحة الدائن كما أنه لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات تقدير الرسوم وهو بعد لا يعتبر من اسباب قطع التقادم الواردة على سبيل الحصر فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى كما أن رفع المعارضة فى تقدير الخبير لا يعتبر إجراء قاطعا للتقادم إذ فضلا عن أنها ليست من اسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى فإنها إجراء صادر من المدين وليس من الدائن وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه يعتبر إقرارا صريحا أوض منيا بحق الدائن ولما كانت هذه المعارضة تتضمن إنكار لحق الدائن لا إقرارا به فإنها لا تقطع التقادم وإنما تعتبر موقفة لسريان التقادم عند حساب مدته بإعتبارها مانعا يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه حسبما تقضى المادة ٣٨٢ من القانون المدنى" (١٩٦٥/١٢/٩) المكتب الفنى سنة ١٦ ص (١٢١٠).

• جرى قضاء هذه المحكمة على أن حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من إنقطاع إذ أن حصول الأنقطاع يحول دون إكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم أحد أسباب الإنقطاع ومن ثم فللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بإنقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه" (الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٦).

• إنقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم، وإذا كان الحكم بإنقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذا الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك إعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا

للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق (الذي يحكم واقعة الدعوى)، فإن هذا الإنتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ إنقضاء مواعيد الطعن فيه بالإستئناف إذ يترتب على إنقضاء الخصومة فى الإستئناف الغاء جميع إجراءاتها، بما فى ذلك صحيفة الإستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما ينبلى عليه أن يصبح الحكم المستأنف إنتهائيا من تاريخ إنقضاء ميعاد إستئنافه - متى كان هذا الميعاد قد أنقضى قبل صدور الحكم بإنقضاء الخصومة وبالتالي يزول ما كان للدعوى من اثر قاطع للتقادم، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ، أما إذا كان ميعاد الإستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بإنقضاء الخصومة فى الإستئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر إنتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بإنقضاء الخصومة فى الإستئناف إعتبار الحكم المستأنف إنتهائيا من تاريخ إنقضاء ميعاد استئنافه، وبالتالي زوال أثر الدعوى فى إنقطاع التقادم، وبدء تقادم جديد من هذا التاريخ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه" (١٥/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٤١).

● ليس فى إعتبار المطالبة الحاصلة من الدائن بجزء من المبلغ المبين بسند الدين قاطعة للتقادم بالنسبة لباقي قيمة السند مخالفة للقانون، مادام أن هذه المطالبة الجزئية قد دلت على قصد الدائن فى التمسك بحقه فى باقى الدين وكان الثابت أن الحقين غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد (١٠/١٢/١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٧٥٦).

● الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم لا يعد رفعا للدعوى لأنه ليس من الإجراءات القضائية وليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها، إنما هو مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب (١٥/٦/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٩٦٧).

• إن القانون لا يعتبر مجرد الإنذار قاطعا لمدة التقادم (الطعن رقم ٣٦ سنة ١٩٣٢ ق ٢ سنة ٦ سنة ١٩٣٢/٤/٢٨).

• لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له، غلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشتري فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية، ذلك انه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى (الطعن رقم ١٦٢ سنة ٣٢٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ س ٢٠ ص ١٢٦٧).

• المطالبة القضائية اثرها فى قطع التقادم مقصور على من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها، عدم إختصاص الخلف فى الدعوى الأول، غستاده فى تملك العقار إلى وضع يده منفردا دون وضع يد أسلافه الممثلين فى الدعوى مؤداه عدم إعتبارها قاطعة للتقادم السارى لمصلحته، علة ذلك. لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه إقرارا صريحا أو ضمنا بحق الدائن. مادة ١/٣٨٤ مدنى (طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٢ ق نقض ١٩٩١/٢/٢٠).

• قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وإن كان يعد بذاته إجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينة ييدا بموجبه

سريان التقادم من جديد، إلا أن الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستتج حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخلو الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر فى قطع التقادم (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٠٥).

• الدعوى الموضوعية المرفوعة من المدين إستنادا إلى براءة ذمته من دين الجرة المنفذ به وإلى أن هذا الدين لا يجوز التنفيذ به لأنه غير معين المقدار وغير حال من النزاع، لا تقطع مدة تقادم دين الأجرة المنفذ به إذ يشترط فى الإجراء القاطع للتقدم أن يكون صادرا من الدائن ودالا على تمسكه بحقه المهدد بالسقوط كما أن هذه الدعوى وأن تضمنت منازعة موضوعية من المدين فى التنفيذ مع طلب إلغاء الحجز المتوقع لا توقف إجراءات التنفيذ المتخذة استنادا إليه وبالتالي فلا يعتبر رفعها مانعا يتعذر معه على الدائن مواصلة إجراءات التنفيذ بدينه" (١٩٦٦/١٠/٢٧ سنة ١٧ ص ١٥٨٨).

• إن رفع المدين معارضة فى أمر الأداء لا يقطع التقادم لأن المعارضة إجراء صادر من المدين وليس من الدائن، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما صدر منه يعتبر إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن وهو الأمر الذى لا يصدق على المعارضة المرفوعة من المدين فى أمر الأداء إذ هى تتضمن إنكار لحق الدائن لا إقرارا به (١٩٦٩/١٠/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ١١٣٨).

السبب الثانى لإنقطاع التقادم المكسب وهو إقرار الحائز بحق المالك :

المادة ٣٨٤ مدنى على أن "ينقطع التقادم إذا أقر بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا. ويعتبر إقرار ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين، ولا ينطبق من هذا النص على التقادم المكسب إلا الفقرة الأولى أما الفقرة الثانية فيقتصر تطبيقها تطبيقها على التقادم المسقط. وعلى ذلك ينقطع التقادم المكسب بإقرار الحائز بحق المالك.

• **والمقصود بالإقرار :** هو تقدير المدين أن الدين باقى فى ذمته تقريراً ينطوى على نزوله عن الجزء الذى انقضى من مدة التقادم، فهو عمل مادى ينطوى على تصرف قانونى، غير أنه لما كان لا يشترط فيه أن ينطوى على النزول عن الحق نفسه وإنما يكفى أن ينطوى على النزول عن المدة التى مضت فإنه تكفى فيه أهلية الإدارة دون اشتراط أهلية التصرف ومن ثم يصح صدوره من الصبى المميز فيما يملكه من أعمال الإدارة ومن الولى أو الوصى أو القيم ولو بغير اذن المحكمة، والاقرار تصرف من جانب المدين وحده، فيصبح باتا بمجرد صدوره فلا يجوز للمدين العدول عنه وينتج أثره دون حاجة إلى قبول الدائن وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنياً (السنهورى بند ٦٣٣).

وقد عرفتة أيضا محكمة النقض بأنه (اعتراف شخصى بحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من إثباته) (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إنه وإن كانت المدة التى نصت عليها المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم يجرى عليها أحكام الانقضاء وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكون الاقرار المدعى به كسبب

للانقطاع أو التنازل قد تضمن اعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولا يعد كذلك الكتاب المرسل من أمين النقل إلى المرسل إليه إذا كان مفاده الوعد يبحث شكوى المرسل إليه وتحرى حقيقة الأمر فيها (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ س ٧ ص ٦٤٢)، اقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الأسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى، فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم منها فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ص ١٨٦٦ ع ٤).

• شروط الإقرار القاطع للتقادم : يشترط فى الإقرار القاطع للتقادم

أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الاعتراف بالدين.

فقد قضى بأن: "إذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت ما احتواه

طلب التسوية من خلط بين الديون ومن القول فى أكثر من موضع أن الديون مسددة، ميتة- اعتبرت هذا لبسا وغموضا فى الاقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين فى الاعتراف بالدين وهو ما يلزم توافره فى الاقرار القاطع للتقادم، فإن هذا التعليل السائغ يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ويكون النعى بالقصور على غير اساس (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦١/١١/١٩ س ١٥ ص ١٠٥٠)، وبأنه "الاقرار القاطع للتقادم هو- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- الاقرار الذى يتضمن الاعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها، إذ يبين من عبارة هذين الخطابين التى حصلها الحكم المطعون فيه أنهما لم

يتضمنا سوى اخبار من الطاعنة عن فقد البضاعة وبأن البحث عنهما مستمر فى ميناء الشحن وفى الموانى التى مرت بها السفينة ولم ينطويا على أى إقرار بمسئوليتها عن فقد البضاعة وبحق صاحبها فى التعويض فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر ما ورد فى هذين الخطابين اقراراً قاطعاً للتقادم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب ولا محل لما تثيره المطعون ضدها من أن هذا التقادم لا يسرى إلا فى حالة وجود عجز أو تلف فى البضاعة المسلمة دون النظر إن صح بصدد الدفع بعدم قبول الدعوى المقررة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى فإنه لا يصح وفقاً لنص الفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن المنطبقة فى الدعوى إذا أن مدة السنة التى يتعين رفع الدعوى خلالها طبقاً للمادة المشار إليها كما تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة فإنها تبدأ أيضاً من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وهو مالا يتصور فى هذه الحالة إلا عند عدم التسليم الكلى" (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٣٠ س ١٩ ص ٨٩١ ع ١).

وليس الإقرار بحق المال القاطع للتقادم هو مجرد تقرير للواقع، وإلا لما كان من شأنه أن ينقطع التقادم، فأن تقرير الحائز أن العين مملوكة لصاحبها لا يتعارض فى طبيعته مع سريان التقادم، ولكن الإقرار هنا ينطوى على نزول الحائز عن الجزء الذى مضى من مدة التقادم، فهو كإقرار المدعى عليه أمام القضاء واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى هو نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه ويشترط فى غقرار الحائز بحق المالك، وهو الإقرار الذى يقطع التقادم المكسب، أن كون الحائز متوافراً على أهلية التصرف فى العين التى يحوزها ذلك لأن هذا الإقرار قطع التقادم، ولو لم يقطعه فأكتملت مدته لملك الحائز العين، فألقرار

إذن ينطوى ضرب من التصرف فى العين، وهذا بخلاف التقادم المسقط
فالإقرار الذى يقطع هذا التقادم لا يترط فى صحته أهلية التصرف، بل تكفى
أهلية الإدارة، ذلك لأن اقرار القاطع للتقادم المسقط يتمحض نزولا عن مدة
التقادم ولا ينطوى على تصرف فى الحق، فالصبي المميز غقراره صحيح
واقطع للتقادم المسقط فى حدود أهليته للإدارة (السنهورى ص ١٠٧٠).

• **الإقرار الصريح والإقرار الضمنى:** والإقرار أما أن يكون صريحا أو
ضمنيا، ولا يشترط فى اقرار الصريح أن يفرغ فى شكل خاص أو بصفة
معينة فيكفى فيه أى تعبير عن الإرادة يحمل معنى الإقرار، ويصح أن
يكون كتابة أو شفاهة فيجوز أن يفرغ فى ورقة عرفية أو رسمية ويجوز
أن يكون خطابا موجهها من الحائز إلى المالك أو غير موجه إليه أو موجه
إلى غيره، يقر فيه الحائز بحق المالك، وقد يتم فى صورة عقد يبرمهالحائز
مع الغير دون وساطة المالك كما إذا باع الحائز عقارا لآخر وأقر فى العقد
بأن البيع محمل بحق إرتفاق لصالح مالكة (الدناصورى وعكاز ص ٤٠٠)
وقد يرد الاقرار الصريح فى محضر جرد لحصر تركة المالك فيقر الحائز
فى هذا المحضر بأن العين التى فى حيازته هى ملك للميت، أو فى إيجاب
صادر من الحائز دون أن يقترن به قبول من المالك، أو فى مذكرات يتقدم
بها الحائز فى قضية لا يكون المالك خصما فيها، أو فى عقد قسمة، او فى
تصفية شركة، او فى تصرف قانونى حكم ببطلانه دون أن يمس البطلان
بالحق الوارد فى هذا التصرف (السنهورى مرجع سابق) أما الإقرار
الضمنى فإنه يستخلص من كل فعل مادى أو عمل قانونى يصدر من
الحائز ويستدل منه التسليم بحق المالك، ومثال ذلك اقرار الضمنى فى
التقادم المكسب طلب الشريك إجراء القسمة، إذ يعد اعترافا ضمنيا بحقوق
باقى الشركاء ينفى كل تقادم لمصلحته، كذلك يعد إقرارا ضمنيا مفاوضة

الحائز للمالك فى دفع تعويض له عن العين، أو دفع الحائز الضرائب المستحقة على العين لحساب المالك أو تسليم الحائز ثمار العين للمالك، وإذا رفعت الدعوى بطلب تسليم الأرض المتنازع عليها وذكر الحائز بأنه لا يعارض فى تسليمها فإن ذلك يعد إقراراً ضمناً، كذلك يعد إيداء حائز العقار رغبته فى شراء العقار من المالك وعرضه ثمناً معيناً إقراراً ضمناً، كما أن قيام الحائز بدفع الأجرة المستحقة على العقار يعد إقراراً ضمناً بحق المالك (الدناصورى وعكاز ص ٤٠١) وإذا عرض الحائز على المالك أن يدفع مبلغاً على سبيل الصلح، لم يعتبر هذا العرض إقراراً ضمناً بحق المالك إذ أن رغبة الحائز فى الصلح وحسم النزاع لا يستخلص منها حتماً أنه يقر بحق المالك وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان العمل صدر من الحائز ينطوى على إقرار ضمناً، ولا معقب على تقديره من محكمة النقض.

• الإقرار من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض ،

فقد قضى بأن "بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر فى قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد فسر فى حدود سلطته الموضوعية عبارة العقد على المعنى الذى تحتمله وعددها أقراراً بعدم الملكية الطاعن للمبانى موضوع النزاع فإنه لا تجوز مجادلته فى هذا التفسير أمام محكمة النقض وإذ رتب الحكم على هذا الإقرار أنه قاطع للتقادم فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ س ١٧ ص ١٩٨٥ ع ٤)، وبأنه "بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب

على ذلك من الأثر فى قطع التقادم هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٤٢، ١٦٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٢/١/٥ س ٢٣ ص ٢٣).

• ورود الإقرار مقترنا بتحفظات: وإذا جاء الإقرار مقترنا بتحفظ معين

فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان هذا التحفظ ورد عاما كما يرد عادة فى المذكرات والأوراق التى يتبادلها الخصوم كعبارة مع حفظ حق الطالب فى إتخاذ إجراءات تحفظ له حقه، أو عبارة ويحتفظ الطالب بحقه بالقيام بالإجراءات التى خولها له القانون للحفاظ على حقوقه من الضياع، فإن ترديد هذه التحفظات لا تجدى شيئا ولا تمنع من أن يحدث الإقرار أثره أما إذا كان التحفظ دقيقا ومحددا بحيث يبدو للوهلة الأولى أنه يتعارض مع الإقرار كما إذا أقر الحائز بحق المالك ثم عاد وذكر أن هذا الإقرار لا يمس حقه فى التمسك بالتقادم أو أوضح ان المالك ليس له أى حق فى الأرض وأخذ يدلل على ذلك بأدلة أو قرائن، فإنه من المحتم إعتبار هذا الإقرار غير قائم (الدناصورى وعكاز ص ٤٠١).

• إقرار البعض لا يسرى فى حق الكل، فقد قضى بأن: "النيابة المتبادلة

التى افترضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم فى أحوالها الواردة بالتقنين المدنى الحالى على أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم. وإنه وإن كان التقنين المدنى السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما يزيد من عبء الالتزام اعتباراً بأن ما يتخذ فى سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتائج الطبيعة التى تسرى فى حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن فى قطع التقادم، إلا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها فى القانونين لا تمتد حدودها فى كل منهما إلى ما يعتبر زيادة من عبء الالتزام على بعض

المدنيين المتضامنين بفعل الآخرين منهم، كما أن المادة ٢٠٧ من القانون المدنى القديم إذ تنص على أن (ترك أحد المدنيين حقه فى التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقيين) فإن مؤدى هذا النص أن إقراراً أحد المدنيين المتضامنين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسرى فى حق الباقيين" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ س ١٧ ص ١٧٠٥ ع ٤).

• إقرار أحد الشركاء فى شركات التضامن أو التوصية بدين مصلحة الضرائب

أو بتنازله عن التقادم لا أثر له بالنسبة لباقي الشركاء، وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من ذات القانون، أنه إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حائز قوة الأمر المقضى فإن مدة التقادم الجديد تكون - أياً كانت مدة التقادم السابق - خمس عشرة سنة من تاريخ صدور ذلك الحكم، وإذ قطع الدائن التقادم بالنسبة إلى باقى المدنيين، وإذا كان ذلك، وكان الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضى فيه على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها وكان الاستئناف رقم.. مقاما من المطعون ضد هما على الطاعن الأخير دون باقى الطاعنين فإن الحكم فى هذا الاستئناف لا يكون له حجية قبلهم ولا ينقطع التقادم بالنسبة إليهم، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س ٢٩ ص ٧٠٠)، وبأنه "التقادم وأن كان ينقطع - طبقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى - بإقرار المدين بحق الدائن اقراراً صريحاً أو ضمناً، إلا أنه من المقرر أن إقرار حجة قاصرة على المقر وحده يؤخذ بها غيره. وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطلب المؤرخ فى ١٩٧١/٤/٢٠ بمقاصة دين الضريبة فى دين مقابل - وهو ما اعتبر الحكم اقراراً ضمناً بالدين ينقطع به التقادم - والطلب

المؤرخ فى ١٠/١٠/١٩٦٦ بتسوية الحساب والذى استخلص منه الحكم التنازل عن التمسك بالتقادم موقع عليهما من أحد الشركاء وحده، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية موقع عليها من أحد الشركاء وحده، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المواد ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية، فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يعيبه من ربح، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول شخصياً عن الضريبة، ونتيجة لذلك يكون على هذا عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصياً من مصلحة الضرائب، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصياً من مصلحة الضرائب، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب فإن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته، ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أضيفت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أنه (...) ذلك أن المشرع- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إنما هدف بإضافة هذه الفقرة إلى ضمان تحصيل الضريبة المستحقة على الشريك، مما يسوغ منه القول بأنه يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن ينوب عن غيره من الشركاء المتضامنين فى الإقرار بدين الضريبة أو التنازل عن التمسك بتقادم الالتزام به، إذا كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وعول على الطلبين المتقدمين من أحد الشركاء في قضائه بعدم سقوط حق الطاعنة في اقتضاء دين الضريبة من باقى الشركاء الطاعنين - وهم شركاء متضامنون في شركة توصية - دون التحقق من نيابته في تقديمها، فإنه يكون قاصراً بالبيان" (الطعن رقم ٧١١ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س ٢٩ ص ٧٠٠).

• **إثبات الإقرار :** ولما كان الإقرار واقعة مادية تتطوى على تصرف قانوني، ويغلب فيها معنى التصرف القانوني كما هو الأمر في الوفاء، فإن إثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ولو كان صادراً من جانب واحد (السنهوري ص ١٠٧١) وطبقاً للمادة ٦٠ من قانون الإثبات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات إذا كانت قيمة العين التي يراد قطع التقادم فيها لا يزيد على مائة جنيه وهو أمر نادر الحدوث أما أن زادت قيمتها على ذلك، وهذا هو الأغلب الأعم، فإنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها (الدناصورى وعكاز ص ٤٢) وعبء الإثبات يقع على المالك الذى يدعى انقطاع التقادم.

• **الأثر المترتب على انقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز بحق المالك :**

يترتب على إنقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز عدم الإعتداء بفترة الحيازة التى سبقت الإقرار، وإعتبارها كأن لم تكن، وبدأ سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة تبدأ فور هذا الإقرار، حتى لو كان الحائز فى حيازته الأولى حسن النية ولديه سبب صحيح، وكان يستطيع التملك بالتقادم القصير أى بخمس سنوات، ذلك أنه بعد إقراره فقد ثبت بالدليل القاطع سوء نيته (الدناصورى وحامد عكاز ص ٤٠٣) وإقرار الحائز بحق المالك قد يكون مصحوباً بنية أن يكون الحائز من وقت إفقرار حائزاً لحساب المالك، كما لو استأجر الحائز من المالك العين التى يحوزها فأقر

على هذا الوجه بحق المالك وفي الوقت ذاته أصبح يحوز العين لحسا المالك وانقلبت حيازته من حيازة أصلية إلى حيازة عرضية، ففي هذه الحالة لا يبدأ تقادم جديد عقب إقرار الحائز بحق المالك على هذا النحو، بل تبقى حيازته عرضية غير صالحة للتملك بالتقادم أصلاً، وذلك إلى أن تتغير صفة الحيازة العرضية فتصبح حيازة أصلية مرة أخرى بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر من الحائز نفسه يعتبر معارضة لحق المالك، فيبدأ سريان تقادم جديد ولكن من تاريخ تغير صفة الحيازة.

• ويقتصر أثر الإنقطاع على الشخص والحق الذي يقوم بهما سبب

الإنقطاع، فقد قضت محكمة النقض بأن: "الإقرار حجة قاصرة على المقرر ومن قم فإقرار بعض الورثة بالدين الثابت في ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم" (١٩٦٢/٢/٧) المكتب الفني سنة ١٣ ص (٧٧٤).

• من أحكام النقض الخاصة بإنقطاع التقادم لإقرار الحائز بحق المالك :

• لأن كان مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدنى أنه أقر بحق الدائن إقرار صريحاً أو ضمنياً فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم، إلا أنه كان المقصود بالإقرار - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو اعتراف شخص عليه لآخر بهدف إعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من انتفاقه فإنه يشترط في الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفاً عن نية المدين في الاعتراف بالحق المدعى به (الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٤، الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧، الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤).

• بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك الأثر من قطع التقادم وهو من المسائل

الموضوعية التي تخضع لرقابة محكمة الموضوع (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢، الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٩ ق س ٢٦ ص ٦٠٣ جلسة ١٩٧٥/٣/١٦).

• الإقرار الذي تنقطع به مدة التقادم المكسب يجب أن يبين منه بجلاء أن إرادة الحائز اتجهت إلى النزول عن الجزء الذي انقضى من مدة التقادم قبل صدوره (الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨، الطعن رقم ٤١٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠).

• الإقرار بالملكية وإن كان يعتبر من التصرفات المقررة للملكية وليس منشئاً لها، أى إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها، فيكون هذا التصرف الإقرارى حجة على المقر فى مواجهة المقر له إلا أنه لا تلازم بين الإقرار بالملكية فى ذاته بإعتباره تصرفاً قانونياً يجوز الإحتجاج به فما بين طرفيه بشأنها وبين وضع اليد على الأعيان محل هذه الملكية، بإعتبار وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية (الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩).

• وإن كانت المدة التى نصت عليها المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم يجرى عليها أحكام الإنقطاع وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكون الإقرار المدعى به كسبب للإنقطاع أو التنازل قد تضمن اعترافاً بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدانها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، ولا يعد كذلك الكتاب المرسل من أمين النقل إلى المرسل إليه إذا كان مفاده الوعد ببحث شكوى المرسل إليه وتحرى حقيقة الأمر فيها (١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٦٤٢).

• متى كان الحكم إذ أنتهى فى تكييفه للمحرر المدعى بقطعه للتقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى انه إقرار لا مخالصة بناء على

الإعتبارات السائغة التى أوردتها وإلى أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدنى فإنه لا تجوز المجادلة فى هذا التكييف (١٢/٨/١٩٥٥ المكتب الفنى سنة ٦ ص ١٧٧٦).

• إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى تستقل بها بلا رقابة عليها من محكمة النقض إلى أن تقديم الطاعن طلب تسوية دينية إلى لجنة التسوية العقارية يعتبر إقرارا منه بالمديونية يقطع التقادم وهو ما يكفى وحده دعامة لحمل الحكم فى قضائه برفض دفع الطاعن المؤسس على سقوط الأحكام المنفذ بها بالتقادم، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون (١١/٣٠/١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١٥٢).

• إن المفاوضات التى تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة، وإن كانت تصلح سببا لوقف دعوى المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة إلا أنها لا تصلح سببا لقطع التقادم، إذ لا ينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين (١٤/٦/١٩٧٦ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص ١٣٥٢).

• إن المدين إذا رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين فإن ذلك لا يعتبر إقرارا بالدين ينقطع به التقادم (١٧/١١/١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن بند ١٧٦ ص ٢٨٦).

• مشاركة التحكيم لا تعتبر فى ذاتها إجراء قاطعا للتقادم إلا أنها إذا تضمنت إقرار من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين

وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشاركة فى ذاتها (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٢١٠).

• وحيث أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الإعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم وأن استخلاص الإقرار بالحق ضمنا من الأوراق والأعمال الصادرة من الخصم أو فى تفى ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع ما دام إستخلاصها سائعا، وكان الحكم المطعون فيه قد ورد على دفاع الطاعنة بشأن تعديل المطعون ضدهم الأحد عشر الأول لطلباتهم فى الدعوى رقم ٤٤٧٢ سنة ٢٩٦٦ مدنى كلى القاهرة إلى حلول مورثهم محل البائعة له المطعون ضدها الثانية عشرة فى الأطنان التى آلت إليها ميراثا عن شقيقها يعد نزولا منهم عن حقهم فى الأطنان موضوع النزاع وإقرار قضائيا منهم بحقها فيها بقوله "إن هذا القول يفتقر إلى سند صحيح يحمله ذلك أن النزول عن الحق لا يفترض ولا يؤخذ بالطن بل يتعين أن يتوافر لدى الخصم إرادة النزول أكيدا، وإذ كان ترك الدعوى برمتها لا يعنى بذاته التنازل عن الحق فمن بابا أولى تعديل الطلبات فيها لا يعنى هذا النزول... ولما كان المستأنف عليهم الأحد عشر الأول قد عللوا تعديل طلباتهم- على حد قول ذات المستأنفة الطاعنة- لتعلق حق الغير على القدر محل دعوى مورثهم بأن ذلك ومنهم يكون تعرضا لتطبيق قانونى وليس بواقعة ومن ثم فإنه لا يصلح أن يكون مجالا لإقرار جازم "مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد قضى بأسباب سائغة وعلى نحو السالف البيان إقرار المطعون ضدهم الأحد

عشر في الدعوى المشار إليها على وجه جازم صريح بأحقية الطاعنة في الأَطْيَان موضوع النزاع وهو من المسائل الموضوعية التي تستقل بإستخلاصها محكمة الموضوع من وقائع الدعوى لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً تتحسر عنه رقابة محكمة النقض (نقض ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ٦٦٢).

• ينقطع التقادم على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني الملغى وطبقاً للمادة ٤٨٤ من القانون المدني الجديد إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً، وإيداع المدين الدين خزانة المحكمة لذمة الدائن يتضمن إقراراً من الأول بحق الثاني وبالتالي يقطع التقادم ويظل أثر هذا الإيداع ولا ينتهي هذا الأثر إلا بسحب المودع لوديعة إذ في الوقت فقط ينتهي أثر الإقرار بالحق ويبدأ تقادم جديد (١٩٦٨/٤/٢٥ المكتب الفني سنة ١٩ ص ٨٦١).

• محكمة الموضوع سلطتها في تحصيل توافر أركان الإقرار القضائي النعي بأن الخصم، أقر إقراراً قضائياً أمام محكمة الموضوع، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (طعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٢).

• الإقرار القاطع للتقادم، شرطه أن يكون كاشفاً عن نية المدين في الإعتراف بالدين دلالة الورقة الصادرة من المدين في إعترافه بالدين وأثر ذلك في قطع التقادم، مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض (الطعن ١٧١٦، ١٨٩١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩).

• المسائل المتعلقة بإنقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتباً على

اعتراف واضح اليد أو المدين بالحق المطالب هو به إقراراً يجب الرجوع في إستفادته إلى فعل مادي مختلف على دلالاته أورقه مقدمة في الدعوى دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك وبين ما إذا كان قطع المدة مترتباً على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه، ففي الصورة الأولى يكون حكم قاضي الموضوع مبنياً على ما استنتجته هو من الأفعال أو الأوراق المقدمة المتنازع على دلالتها العقلية، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، أما في الصورة الثانية فما دام النزاع بين خصوم الدعوى قائماً على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانوني في قطع مدة التقادم وعلى متى تكون الورقة قاطعة، وفيما تكون، أى على ما اشترطه القانون في ورقة الطلب من الشرائط القانونية، فيكون فصل المحكمة في ذلك فصلاً في مسألة قانونية تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض (طعن رقم ٣٣ سنة ١٩٣١/١٢/٢٤).

● إذا كان مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدني أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقرار صريحاً أو ضمناً فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم، وكان المقصود بالإقرار هو إقرار شخص بحق عليه لآخر بهدف إعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، ومن مقتضى ذلك اتجاه الإرادة فيه نحو إحداث هذا الأثر القانوني فإنه يتعين لكي ينتج إقرار المدين أثره في قطع التقادم أن ينطوى على إرادة المدين النزول عن الجزء المقتضى من مدة التقادم، فمتى كان الحق المدعى به متنازعا في جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه، فإن هذا الوفاء لا ينطوى على إقرار بمديونيته بالجزء من الحق موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة إليه، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن نزاع ثار بين الطاعن والمطعون عليه الأخير ومورثة باقى

المطعون عليهم منذ بداية تملك الآخرين لعين النزاع حول مقدار الأجرة القانونية وداب الطاعن على سدادها وفق القدر الذى يدعيه هو واستمر الوضع كذلك حتى أقام المالك الدعوى الحالية مطالبين بالفروق المستحقة لهما عن المدة السابقة، فغن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالتقادم الخمسى المبدى من الطاعن على سند من أن هذا الوفاء بعد إقرارا قاطعا للتقادم بالنسبة للفروق المتنازع عليها، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١٩٧٨/١٢/٢٧ المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ٢٠٤٦).

• إقرار المدين الذى يقطع التقادم - هو اعترافه بالحق المطلوب اقتضاؤه (١٩٧٧/١٢/١٣ فى الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٤ق).

• إقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الأسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى فإذا كانت المحكمة لم تلفت إلى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه رأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب (١٩٦٧/١٢/١٢ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٨٦٦).

• يشترط فى الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الإعتراف بالدين، فإذا كانت محكمة الإستئناف قد اعتبرت ما احتواه طلب التسوية من خلط بين الديون ومن القول فى أكثر من موضع أن الديون مسددة وميتة - اعتبرت هذا لبسا وغموضا فى الإقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين فى الإعتراف بالدين وهو ما يلزم توافره فى الإقرار القاطع للتقادم، فإن هذا متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من ادماج الدائن دينا لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه ومن طلبه استتزال هذا الدين مما له فى ذمة المدين - أن

ذلك يعتبر إقراراً من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينة فإن ذلك يكون استخلاصاً موضوعياً سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون (١٩٥٨/١/٢) المكتب الفنى سنة ٩ ص ٤٣).

السبب الثالث: لانتقطاع التقادم وهو تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها:

فقد نصت المادة ٩٧٥ من القانون المدنى على ما يلى: ١- ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير. ٢- غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى بإستردادها فى هذا الميعاد. فتلاحظ من نص المادة السابقة أن انقطاع التقادم بزوال الحيازة ينفرد به التقادم المكسب دون التقادم المسقط. ومؤدى هذا النص أنه إذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكسب فإن هذا التقادم ينقطع ونزول الحيازة بأحد سببين:

السبب الأول: أن تخلى الحائز عن الحازة اختياراً أى بمحض إرادته

فيتخلى عنها بركنيها المادى والمعنوى، أما إذا تخلى عن الركن المادى فى الحيازة وحده بأن تقل وضع اليد إلى الغير على سبيل الرهن أو الإجارة فلا يعد متخلياً عن الحيازة لأن من انتقلت إليه الحيازة إنما يحوزها حيازة عرضية نيابة عن الحائز القانونى فى الحيازة المادية، ويجوز للحائز أن يفقد عنصر القصد كما إذا أنقلبت حيازته من أصلية لعارضة.

والثانى: أن تزول الحيازة بفعل الغير، كما إذا انتزع شخص العقار

من تحت يد حائزة غصباً فيفقد الحيازة بفقد السيطرة المادية مهما استبقى العنصر المعنوى واحتفظ بالقصد فإذا لم يسع إلى إسترداده خلال سنة من تاريخ الغصب فيزول بذلك كل أثر للحيازة وبالتالي ينقطع التقادم إنقطاعاً طبيعياً وهذا الحكم مفهوم بطريق المخالفة من نص المادة ٩٧٥/٢

من القانون المدنى التى صرحت بأن التقادم لا ينقطع بفقد الحيابة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها خلال هذا الميعاد (الدناصورى وعكاز ص ٤١٠) وسواء فقد الحائز الحيابة بالتخلى عنها وهذا فرض نادر، أو فقدها بفقد العنصر المادى وحده أو العنصر المعنوى وحده على النحو سالف الذكر، وسواء كان من انتزع منه الحيابة هو المالك نفسه أو الغير، فإن الحيابة تزول، ومن ثم ينقطع التقادم إذا كانت مدته لم تكتمل (السنهورى ص ١٠٧٤) مفاد ما تقدم أنه "يجب لكسب الحق بالحيابة أن تستمر هذه الحيابة طوال مدة التقادم، أما إذا لم يتحقق هذا الإستمرار بان يفقد الحائز حيابته طواعية بأن يتخلى عنها أو يفقدها كرها عنه، فإن المدة اللازمة للتقادم تنقطع فتسقط المدة السابقة على الإنقطاع ولا يعتد بها، فإن أستأنف الحائز حيابته لذات العين بدأ تقادم جديد من وقت استئناف الحيابة، ولو كان التخلى عن الحيابة لو ليوم واحد طواعية فإن الحيابة تزول بعنصرها التقادم، أما فى حالة فقد الحيابة كرها، فإن الركن المادى يزول وحده متى توافر لدى الحائز الركن المعنوى فتبقى الحيابة باقية للحائز بشرط أن يرفع دعوى استرداد الحيابة خلا سنة من فقد الحيابة أما إذا لم يفعل فقط أفترض المشرع أنه تنازل عن الحيابة بركنيها ومن ثم تزول الحيابة وتنقطع المدة من وقت زوالها، أما إذا رفع دعوى استرداد الحيابة خلال السنة واسترد بموجبها الحيابة ولو بعد إنقضاء السنة، فلا يكون هناك انقطاع بل تستأنف الحيابة مسيرتها منذ أن زالت وكأنها لم تنقطع لحظة واحدة وكذلك إذا كان فقد الحيابة بسبب الحراسة، فالحراسة لا تسلب حيابة من كان واضعا يده قبل الحراسة ومن ثم فإن الحراسة لا تنقطع التقادم فيستمر الحائز قبلها حائزا بعدها ويستمر سريان التقادم لمصلحته ولا ينقطع برفع يده بسبب الحراسة، ولكل ذى مصلحة أن

يتمسك بالإنقطاع إن تم سواء كان المالك أو سواء وقد تزول الحيازة بفقد ركنها المعنوي كان يتفق الحائز مع المالك على أن يستأجر العين ومن ثم يصبح حائزا عرضيا كما تنقطع الحيازة إذا أصبحت العين غير قابلة للملك بالتقادم كأن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة (أنور طلبه مرجع سابق ص ١٥٢).

• الأثر المترتب على إنقطاع التقادم المكسب بتخلي الحائز عن الحيازة أو

فقدته إياها؛ وهنا يجب التمييز بين تخلي الحائز عن الحيازة اختيارا، وبين فقدته إياها بغير إرادته ففي حالة تخلي الحاز عن الحيازة اختيارا ينقطع التقادم بمجرد هذا التخلي، ولو استرد الحائز الحيازة بعد يوم واحد من تخله عنها، فلو أن الحيازة قبل التخلي دامت وقتا طويلا دون أن تكتمل مدة التقادم، فإن هذا الوقت الطويل الذى سبق التخلي لا يمتد به مادام التقادم انقطع، وإذا استرد الحائز الحيازة بعد التخلي، فإنه يبدأ حيازة جديدة، ويبدأ سريان تقادم جديد من وقت استرداد الحائز للحيازة (السنهوري ص ١٠٧٥) أما في حالة فقد الحائز بغير إرادته وكانت العين عقارا فيكون الحائز أن يسترده بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٧٥ مدنى بدعوى إسترداد الحيازة أو دعوى منع التعرض خلال سنة ولو قضى بها بعد سنة فإن الحيازة لا تعتبر أنها قد زالت بالمرة كما سبق أن أوضحنا بل تعتبر مستمرة رغم أنه فقدوها فترة من الزمن، وتفريعا على ذلك لا ينقطع التقادم، بل يستمر ساريا كما لو كانت الحيازة لم تفقد إلى أن تكتمل مدة التقادم، إما إذا لم يسترد الحائز الحيازة خلال سنة، كما لم يرفع خلالها دعوى الحيازة، فإن إنقطاع التقادم فى هذه الحالة بإنقضاء السنة يكون أمرا محتوما، ولا يبدأ سريان تقادم جديد إلا إذا تمكن الحائز من استرداد الحيازة خلال السنة، وفى هذه الحالة يبدأ سريان التقادم الجديد من الوقت الذى استردت فيه الحيازة (الناصرى وعكاز ص ٤١١).

• **عبء إثبات الحيابة :** المقرر أن من يتمسك بإنقطاع التقادم ضد واضع اليد السابق هو الذى يقع عليه عبء إثبات الإنقطاع. فلا يكلف الحائز بإثبات عدم زوال الحيابة إنما يقع ذلك على عاتق من يدعى انقطاع التقادم بزوال الحيابة.

من أحكام القضاء:

١ - الإجراء القاطع للتقادم. شرطه. أن يتم بالطريق الذى رسمه القانون وفى مواجهة المدين الهيئة العامة للبريد. هيئة عامة يمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها. إختصاص وزير النقل بصفته فى دعوى التعويض قبل الهيئة ثم بإختصاص رئيس مجلس إدارة الهيئة. أثره. إعتبار الدعوى مرفوعة فى مواجهة الهيئة من تاريخ التصحيح. لا يغير من ذلك الدعوى بإعلان ذى الصفة طبقاً للمادة ٢/١١٥ مرافعات. علة ذلك. وجوب إتمام التصحيح فى الميعاد المقرر ودون إخلال بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم.

يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتم بالطريق رسمه القانون وفى مواجهة المدين. لما كان ذلك، وكانت الهيئة العامة للبريد هي طبقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام القرار الجمهوري رقم ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء هيئة البريد، هيئة عامة فى تطبيق القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة ويمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها، وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدهما قد أقام دعواه ابتداء ضد وزير المواصلات بصفته الرئيس الأعلى لهيئة البريد بطلب الحكم بإلزامه، بأن يؤدى له مبلغ تعويضاً عن الطرد المفقود، ثم صحح شكل الدعوى بإختصاص رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للبريد بجله ١٩٧٧/٣/١٩ وكان وزير المواصلات غير ذى صفة فى تمثيل الهيئة

العامة للبريد فإن الدعوى لا تعتبر مرفوعة في مواجهة الهيئة الطاعنة صاحبة الصفة في الخصومة إلا من ذلك التاريخ، لا يغير من ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم وعلى أساسه أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، ذلك أن تصحيح الصفة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يجب أن يتم في الميعاد المقرر قانوناً ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط دعوى المسؤولية - لمضى أكثر من سنة من تاريخ النقل عملاً بالمادة ١٠٤ من قانون التجارة تأسيساً على أن - الدعوى رفعت بإيداع صحيفتها قلم الكتاب في ١٠/٢٨/١٩٧٦ قبل إنقضاء سنة على الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه النقل وهو ١٢/٢/١٩٧٥ رغم رفعها على غير ذى صفة وعدم إختصام الممثل القانوني للهيئة الطاعنة إلا في ١٩/٣/١٩٧٧ أي بعد مضي أكثر من سنة على تاريخ النقل، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة. مدة تقادم. مؤدى ذلك. سريان القواعد العامة المتعلقة بوقف وإنقطاع مدة التقادم المسقط عليها. إنقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. م ٣٨٣ مدني.

(الطعن ٧٢٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٣/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٣٩٩)

٢ - بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين على إقراره بالدين وما يترتب عليها من أثر في قطع التقادم. مسألة موضوعية. عدم خضوعها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ١٨٤٧ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٢٢٤)

٣ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. ماهيتها. المادتان ٣٨٣، ٣٨٤

مدني.

تمسك الطاعنين قبل المطعون ضده بتملكهما عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. إقامة الطاعنة الأولى على الأخير دعوى بصورية عقده المسجل ليس من شأنها قطع التقادم .

(الطعن ٧٩١٩ لسنة ٦٣ق- جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥ س٤٥ ص٢٨٨)

٤ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. شرطها. م ٣٨٣ مدني. الحكم

بترك الخصومة في دعوى المطالبة. أثره. إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها في قطع التقادم.

إن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذي يراد إقتضاؤه أن تقطع مدة التقادم إعمالاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدني إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها في قطع التقادم.

(الطعن ٨٥٣٥ لسنة ٦٤ق- جلسة ١٩٩٦/٣/٣١ س٤٧ ص٦١٥)

٥ - المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. تحققها بإيداع صحيفة الدعوى

إدارة الكتاب مستوفية لشرائطها. بطلان إعلانها لا يؤثر في صحة ذلك الإجراء. زوال آثارها بالقضاء برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو بإعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو إنقضاؤها. بقاؤها في غير هذه الأحوال منتجة لآثارها حتى يقضى في الدعوى بحكم نهائي. بدء تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم.

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وفقاً لحكم المادتين ٦٣ من قانون

المرافعات و ٣٨٣ من القانون المدني إنما تتحقق بإجراء قوامه إيداع

صحيفة الدعوى مستوفية شرائط صحتها إدارة كتاب المحكمة وينبنى على ذلك أن بطلان إعلان هذه الصحيفة. لا يؤثر على صحة ذلك الإجراء أو على الآثار التي يربتها القانون عليه - باعتبار أن الإجراء الباطل ليس من شأنه أن يؤثر على الإجراء الصحيح السابق عليه وأن المطالبة على هذا النحو لا يزول أثرها إلا بالحكم برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو يقضى باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو إنقضائها متى طلبت قبل التكلم في الموضوع وفي غير هذه الأحوال فإن هذه المطالبة تبقى منتجة لآثارها الموضوعية والإجرائية إلى أن يقضى في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم.

(الطعن ٩٢١٥ لسنة ٦٥ ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ لم ينشر بعد)

* * *

تملك المنقول بالحيازة

النص التشريعي (مادة ٩٧٦):

- ١- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.
- ٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشئ خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.
- ٣- والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يتم الدليل على عكس ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٢٧ سوري و ٩٨٠ ليبي و ١١٦٣ عراقي و ٧٨٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤٢٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الاتى "١- من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فإنه يصبح مالكا لما حازه إذا كان حسن النية وقت حيازته. ٢- فإذا كان الحائز بحسن نية وبسبب صحيح صد حاز الشئ باعتباره خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة من هذه التكاليف والقيود. ٣- والحيازة وحدها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يتم الدليل على عكس ذلك، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٥١ فى المشروع النهائى بعد إدخال بعض تعديلاً لفظية جعلته مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ثم وافق عليه محسن النواب تحت رقم ١٠٤٨ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٠، ٥١٢).

رأي الفقه:

• **قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية:** رأينا أن المادة ٩٧٦ من القانون المدنى قد نصت على أن "١- من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا إذا كان حسن النية وقت حيازته. ٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز فى اعتباره الشئ خاليا من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها. ٣- والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك "مفاده أن حيازة المنقول بحسن نية وبسبب صحيح نقل ملكية المنقول إلى الحائز فيصبح مالكا له بمجرد الحيازة ولحائز المنقول أن يكتفى بإثبات حيازته المادية فيعتبر ذلك، إثباتا لملكيته، إذ أن الحيازة قرينة على توفر الحيازة القانونية (م ٩٦٣) وأن الحيازة القانونية قرينته على الملكية (م ٩٦٤) كما أن الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية (م ٣/٩٧٦) ومن ثم تخلص إلى قاعدة مؤداها أن الحيازة فى المنقول سند الملكية (أنور طلبه ص ١٥٣).

الشروط الواجب توافرها لتطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند

الملكية: هناك شروط أربعة يجب توافرها لتطبيق هذه القاعدة وهى:

الشرط الأول : المنقول الذى ترد عليه القاعدة : فتسرى القاعدة على

المنقول المادى وهو كل شئ يمكن أن ينقل من مكان إلى آخر دون تلف فيدخل فيه الحيوانات والسيارات وأثاث المنزل والكتب والبضائع والمجوهرات والأحجار والمعادن بعد استخراجها والملابس ومواد البناء قبل ان تشيد وأنقاض البناء الذى هدم أو تهدم والمحصولات الزراعية

والخضروات والفواكه وغيرها من المأكولات والفواكه وغيرها من المأكولات، أما المنقول المعنوي كالملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية فلا تنطبق عليه القاعدة، غير أن النسخة الأصلية من المؤلف تعتبر منقولا ماديا، ويتملكها مشتريها حسن النية بالحيازة، دون أن تنتقل إليه حقوق المؤلف وبالتالي فليس له الحق في نشر الكتاب (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص ٢١٧) ويستثنى من المنقولات المادية فلا يخضع للقاعدة المنقولات المعتبرة من الأملاك العامة، لأنها غير قابلة للتملك فلا يجوز تملكها بالحيازة، ويدخل ضمن هذه المنقولات المستندات والوثائق المحفوظة لدى الوزارات والمصالح المختلفة أو دار المحفوظات العامة، والمتحف والتماثيل والصور المعروضة بالمتاحف العامة، والتماثيل والمنقولات الأثرية، والكتب والمخطوطات الموجودة بالمكتب العامة، والتماثيل والذخائر والأسلحة والمهمات الحربية، وكل منقول آخر خصص للمنفعة العامة، وتستطيع الدولة أو الشخص العام أن يسترد هذه المنقولات من أى حائز لها ولو كان حسن النية، وتوافرت فيه شروط تملك المنقول بالحيازة ويستردها فى أى وقت كان ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة أو أكثر (السنهورى ص ١١٤٠) وكل منقول خارج عن دائرة التعامل وممنوع حيازته كالمخدرات وكذلك المنقولات الخاضعة لنظام القيد كالسفن والطائرات ويراعى أن السيارات يمكن معرفة مالكيها من سجلات المرور فإن قصر المشتري لسيارة أو من ارتهنها رهنا حيازيا فلم يرجع لهذه السجلات اعتبر مخطئا خطأ جسيما يجعله سئ النية فلا يكون له الاحتجاج بالحيازة (مادة ٩٦٥) وكذلك المنقول الذى يرد به حكم خاص كالثمار (م ٩٨٨ و ٩٨٩) والمنقول الذى يخصصه مالكه لخدمة عقار إذ يعتبر عقارا بالتخصيص طالما كان متصلا بالعقار أما إذا عنه وتم التصرف فيه بعيدا

عن العقار الذى خصص له فيعود لطبيعته وتسرى القاعدة بشأنه (أنور طلبه ص ١٦٠) وتسرى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ على الحقوق العينية على المنقول بشرط أن يكون قابلا للحيازة كما هو الشأن فى حق الانتفاع بالمنقول المنصوص عليه فى المادة ١/٩٨٥ مدنى وحق استعماله المنصوص عليه فى المادة ٩٨٨ مدنى فيكسبان كما تكسب ملكية المنقول نفسه بالحيازة إذا توافر فيهما السبب الصحيح وحسن النية عند الحائز، فإذا منح غير المالك لشخص حق انتفاع أو حق استعمال على منقول ما وتسله فإنه يملك هذا الحق مادام أنه حسن النية، لأن السبب الصحيح سنده عقد إنشاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال الذى صدر من غير ماله (حامد عكاز والدناصورى ص ٢١٧) وتسرى القاعدة أيضا على حق الرهن الحيازى على المنقول طبقا لما صرحت به المادة ١١١٨ من القانون المدنى، حيث نصت على أن : الأحكام المتعلقة بالآثار التى ترتبت على حيازة المنقولات المادية السندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول، وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الرهن لا يملك التصرف فى الشئ المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشئ المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن إذا رتب غير المالك على المنقول حق رهن حيازة لشخص تسلم المنقول على سبيل الرهن وهو حسن النية، فإن هذا الشخص يصبح دائما مرتهنا للمنقول لا بموجب عقد الرهن إذ هو صادر من غير المالك، ولكن بموجب الحيازة الواقعة على حق الرهن لا على حق الملكية، والسبب الصحيح هنا هو عقد الرهن الصادر من غير المالك، ويستطيع الحائز أن يحتج بهذا الرهن على المالك الحقيقى للمنقول، استقرار التعامل فى المنقول، هنا أيضا هو الذى يبرر

كيف يكسب الدائن حق رهن الحيازة فى المنقول بالحيازة، إذ صدر الرهن من غير مالك المنقول، وتبين أهمية ذلك بوجه خاص بالنسبة إلى بنوك الرهون فهى تقرض المدينين وتأخذ ضمانا للفرض رهن حيازة على منقول يقدمه المدين بمستندات لحاملها أو مجوهرات أو غير ذلك من المنقولات ولا يستطيع الدائن أن يثبت مما إذا كان المدين هو المالك للمنقولات المرهونة فمن حقه أن يستند إلى حيازة المدين الراهن للمنقول ليطمئن إلى أنه هو المالك وإلا لما استقر التعامل، ولتعطل هذا الوجه من وجوه الائتمان (السنهورى ص ١١٤٥) وتسرى القاعدة كذلك على حق الامتياز على المنقول، فيأخذ حكم رهن الحيازة ومن أمثلته امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، فإنه يثبت طبقا لنص المادة ١١٤٣/٢ مدنى ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر أو كانت مملوكة للغير، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجر بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة (الناصرى وعكاز ص ٢١٧) كما تسرى القاعدة على السند لحامله دون السند للأمر فهذا لا ينقل إلا بالتظهير فلا ترد عليه الحيازة كما لا ترد على التركة باعتبارها مجموعا من الأموال فمطالبة الوارث بحقه يكون بدعى الإرث لا بدعى الاستحقاق (م ٩٧٠) (أنور طلبه ص ١٦١).

• ورود قاعدة الحيازة فى المنقول على المتجر: ومناطق خضوع المتجر

لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز رغم أنه يعتبر منقولا معنوى وليس مادى، هو تلقى الحائز ولكنه بالشراء من غير مالكة، أما إذا تلقاها من مالكة فلا يجوز له التمسك بتلك القاعدة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته

بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر منقولاً وتسرى المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولاً بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له (طعن ١٤٢٤ س ٤٧ ق نقض ١٩٧٩/٢/٥)، وبأنه "ولئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى إلا أن النص فى هذه المادة على أن "من حاز منقولاً أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته" يدل على أنه بتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وان يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذا التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول، أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لان التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد فى حكم المشتري لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزاد قد تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك- هو المدين مورث الطاعنين- فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفية لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه أنتهى صحيحا إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين- المدين والراسى عليه المزاد- إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد- أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من

بعده- الطاعنين- فإن قضاءه برفض طلب رد المنقولات إلى الطاعنين استنادا إلى القول بتملك الراسى عليه المزاد بهذه المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون" (طعن ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ س ٥١ ق نقض ١٩٨٣/١١/٢٠).

الشرط الثانى: الحيازة: فيجب أن تتوفر الحيازة بعنصريها المادى

وهو وضع اليد المادى والمعنوى وهو نية التملك وأن تكون خالية من العيوب على نحو ما أوضحناه فى بند الحيازة المكسبة للملكية، فيما تقدم وذلك حتى لا يستطيع من يدعى الاستحقاق نفى (القرائن الواردة بالمواد ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٧٦/٣ وأن تكون الحيازة حقيقية فلا تلقى الحيازة الرمزية (أنور طلبه ص ١٥٣) ومؤدى ذلك أن يكون الحائز واضعا يده على منقول أو حق عينى عليه، بحيث يستطيع الانتفاع به والتصرف فيه بكافة وجوه التصرف القابل لها قانونا، وتفريعا على ذلك لا تعتبر حيازة المشترى للمنقول المبيع حيازة حقيقية إذا هو تركه فى يد البائع ليحوزه نيابة عنه (الدناصورى وعكاز ص ٢٢٠) أما تسلم الحائز مفاتيح الشئ الذى أودع فيه المنقول كمفتاح الخزانة التى بها النقود ومفتاح الصندوق الموضوع به المجوهرات السندات فقد ذهب الرأى إلى أنها حيازة حقيقية مادام أن الحائز يستطيع الاستيلاء عليه فى أى وقت شاء (السنهورى الجزء التاسع ص ١١٣٤، وشحاته فقرة ٢١٥، ومحمد عبد اللطيف فقرة ٥٥٧) ونادى آخر بأى حيازة رمزية لمنقول ليس فى يد حائزه ولا تعد حيازة حقيقية محمد عرفة الجزء الثانى فقرة ١١٦ وعبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٤٥) وقد ناصرت محكمة النقض الرأى الثانى فى حكم قديم لها (الحكم رقم ٦). ويجب أن تكون الحيازة حيازة أصلية لا حيازة عرضية فيجب أن يحوز الحائز لحساب نفسه لا لحساب الغير وبنية التملك أو بنية كسب الحق

العينية محل الحيازة ويفرض فى الحيازة أن تكون حيازة أصلية لا حيازة عرضية وعلى مدعى الاستحقاق أن يثبت العكس فيثبت أن الحائز لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب غيره، فإذا أثبت مثلا أن الحائز إنما يحوز المنقول على سبيل الوديعة أو العارية أو الإيجار أو الوكالة، فقد أثبت أن الحيازة حيازة عرضية ليس من شأنها أن تكسب الحائز العرضى الملكية أو الحق العينية (السنهورى ص ١١٤٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان يشترط فى حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضة، فإذا ثبت أنها كانت باسم أو لحساب شخص آخر غير الحائز أو بالواسطة عنه فإنها لا تصلح قرينة على ملكية الحائز حتى يقيم هو الدليل على أن صفة حيازته قد تغيرت إلى حيازة أصلية، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع قام على أنه استورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الإفراج عنها من مصلحة الجمارك بدون إذن استيراد اتفق مع الشركة على القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقة عليها وأقر ممثليها فى تحقیقات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة مما مفاده أن حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لسحب الطاعن فى حين أدعت الشركة أنه حين تعذر الإفراج عن السيارة أشتريتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه واستدلت على ذلك، بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن على أوراق الجمارك بصفته مندوبا عنها، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز إثبات ذلك البيع إلا بالكتابة وأقام قضاؤه على مجرد اعتبار حيازة الشركة السيارة قرينة على وجود

التصرف القانوني الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع واعتمد على البيان الجمركي الذي تضمن أن الطاعن استورد السيارة بصفته مندوبا عن الشركة في حين أن ممثليها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبب بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٨٨).

ويشترط كذلك في الحيازة أن تكون خالية من العيوب وهى التقطع والإكراه والخفاء والغموض، غير أنه يتعين ملاحظة أن من شروط تملك المنقول بالحيازة توافر حسن النية وهو ما يترتب عليه انتفاء عيب الإكراه أو الخفاء، كذلك فإن تقطع الحيازة أمر مستعد، ذلك أن الحيازة الحقيقية لأقل وقت تكفى لكسب الملكية و الحق العيني، أما بالنسبة للغموض فإن إثبات نية التملك يترتب عليه نفى الغموض (الدناصورى وعكاز ص ٢٢١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحيازة لا تعتبر سنداً للملك في المنقول-

وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧، ٦٠٨ من القانون المدنى- إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس، وهى لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشئ المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه، ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلاً يحوز لنفسه لا لغيره، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها سواها مخالطة تنثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشئ والتصرف فيه (طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥٥ ق جلسة ٣٠/١/١٩٤٧).

ومتى توافرت الحيازة على هذا النحو كانت قرينة على ملكية الحائز للمنقولات، فلا يكلف بإثبات هذه الملكية، ولكن على من يدعى استحقاق هذه المنقولات أن يثبت ملكيته لها، فله أن يثبت ان الحائز حيازته عرضية

كان يكون مستأجرا للمنقول أو مودعا لديه أو مستعيرا إياه أو مرتهنا رهن حيازة ويخضع فى إثبات أحد هذه العقود للقواعد العامة فى الإثبات فتلزم الكتابة أن جاوزت قيمة المنقول نصاب البينة إلا إذا وجد مانع من الحصول على كتابة أو كان الدليل قد فقد فإن لم يتمكن من إثبات استحقاقه رفضت دعواه، أما أن لم يستند مدعى الاستحقاق إلى عقد بينه وبين الحائز فيكون له إثبات دعواه بكافة طرق الإثبات أيا ما كانت قيمة المنقولات، كأن يدعى بوجود عيب فى الحيازة كالغموض إذ كان زوجا أو خادما كان يعيش مع مورث المدعى عند وفاته فحيازة أى منهما لمنقولات المورث يشوبها الغموض إذا ادعى أن المورث وهبها أحدهما أو يستند لعيب الخفاء كأن يكون الحائز أخفى منقولا للمورث ولم يظهر إلا بعد زمن من الوفاة أو حاول استعماله بعيدا عن الورثة، ومتى ثبت العيب أهدرت الحيازة فلا تصلح قرينة على الملكية، وعلى المدعى بعد ذلك إثبات ملكيته أو ملكية مورثه للمنقولات وله الإسناد إلى الحيازة فى ذلك (أنور طلبه ص ١٦٠).

الشرط الثالث : السبب الصحيح : الشأن فقد اشترطت المادة ٩٧٦ مدنى مصرى صراحة وجود السبب الصحيح لتملك المنقول بالحيازة فقد رأيناها، تقول من حاز بسبب صحيح، فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وعلى ذلك يكون السبب الصحيح فى القانون المصرى، شرطا قائما بذاته ومستقلا عن شرط حسن النية لتملك المنقول بالحيازة، بالسبب الصحيح هو تصرف قانونى ناقل للملكية ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنه صادر من غير مالك، وكان ينقلها لو انه صدر من المالك ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية فكل تصرف ناقل أو منشئ لحق عينى منقول آخر قابل لان يكسب بالحيازة كحق الانتفاع فى المنقول وحق الرهن الحيازة فى

المنقول، إذ صدر من غير صاحب هذا الحق، يعتبر هو أيضا سببا صحيحا، وإذا كان التصرف القانوني الصادر من المتصرف على الحائز يجب أن يكون "سببا صحيحا على النحو سالف الذكر فإن سند المتصرف نفسه الذى استند إليه فى تصرفه للحائز لا يعتد به فقد يكون هذا المتصرف ليس عنده سبب صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك المنقول الذى يتصرف فيه، وقد يكون حائزا عرضيا كمستأجر أو مستعيرا أو مودع عنده أو وكيل وقد باع المنقول للحائز فيكون سئ النية، فيستوى إذن أن يكون المتصرف حسن النية أو سئ النية ويستوى أن يكون حائزا أصيلا أو حائزا عرضيا أو غير حائزا أصلا، والمهم فيه أن يكون غير مالك للمنقول أو غير صاحب الحق العيني المنقول الذى تصرف فيه للحائز وقد رأينا فيما تقدم ما يعتبر سببا صحيحا وما لا يعتبر (السنهورى ص ١١٤٩) ويعتبر سببا صحيحا البيع والهبة والوفاء بمقابل والوصية بمنقول معين بالذات ورسو مزاد المنقول عليه جبريا بطريق الحجز. ولا يعد الميراث سببا صحيحا لأنه وإن كان ينقل الملكية إلا أنه واقعة مادية هى موت المورث - وليس تصرفا قانونيا. كذلك فإن العقود التى ليس من شأنها أن تنقل الملكية كالإيجار والعارية والوديعة والوكالة لا تعد سببا صحيحا. والتصرف الكاشفة عن الملكية كالقسمة الاختيارية والصلح لا تعد سببا صحيحا، وكذلك الأحكام القضائية لأنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها. والتصرف القانوني الباطل من ناحية الموضوع كالبيع الصادر من عديم التمييز وعقد البيع الصورى صورية مطلقة - وهو عقد لا وجود له قانونا - لا يصلحان سببا صحيحا، أما التصرف القانوني القابل للإبطال فإنه يصلح لأن يكون سببا صحيحا كبيع القاصر لعقار لأن هذا البيع كان من شأنه أن ينقل الملكية لو أنه صدر من المالك (الدناصورى وعكاز ص ٢٢٢)

وكذلك يصلح أن يكون سببا صحيحا التصرف القانونى المعلق على شرط فاسخ، كما صلح أن يكون سببا صحيحا التصرف القانونى المعلق على شرط واقف ولكن من وقت تحقق الشرط.

• السبب الصحيح فى تملك المنقول بالحيازة والسبب الصحيح فى تملك

العقار بالتقادم المكسب : السبب الصحيح فى تملك المنقول بالحيازة يختلف عن السبب الصحيح تملك العقار بالتقادم المكسب القصير فى أمرين: الأول يتعلق بالتسجيل: إذ أن تسجيل السبب الصحيح لا يكون إلا فى العقار على خلاف المنقول فغن الصرف التى ترد عليه لا تخضع للتسجيل. السبب الثانى: يتعلق بإثبات السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم المكسب القصير فالسبب الصحيح لا يفترض وجوده لذلك كان من الواجب إثباته ويقع عبء الإثبات على الحائز الذى يتمسك بالتقادم، ويثبتته طبقا للقواعد العامة فى الإثبات، أما فى تملك المنقول بالحيازة، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٧٦ مدنى كما رأينا، على ما يأتى: والحيازة فى ذاتها قرينة مع وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، ونرى فى هذا النص أن حائز المنقول لا يكلف إثبات وجود السبب الصحيح فمجرد حيازته للمنقول يفترض وجود هذا السبب، وإذا نازع المالك الحقيقى للمنقول فى وجود السبب الصحيح فعليه هو أن يثبت أنه غير موجود، أو أنه تصرف قانونى باطل أو تصرف قانونى ظنى ليس لأى منهما وجود قانونى، ولا يكفى أن يثبت أن التصرف القانونى قابل للإبطال أو معلق على شرط، فقد قدمنا أن التصرف القانونى فى هاتين الحالتين يصلح أن يكون سببا صحيحا (السنهورى ص ١١٥١).

الشرط الرابع : حسن النية : قد نصت على هذا الشرط صراحة الفقرة

الأولى من المادة ٩٧٦ من القانون المدنى على النحو الذى بيناه آنفا،

ومؤدى حسن النية أن يكون واضع اليد معتقدا وقت تسلم الشئ أنه تسلمه من ماله، ذلك أن حسن النية ما هو إلا غلط يقع فيه الحائز يجعله يعتقد أن المتصرف له هو مالك المنقول ويستوى في ذلك ان يكون الغلط فى الواقع أو القانون، غير أنه يشترط أن يكون هذا الغلط مغفرا حتى يستقيم مع حسن النية، أما إذا كان غير مغفّر فإنه ينفى حسن النية، ويجب أن يكون حسن النية كاملا فى جميع الأحوال فإذا ساور الحائز أدنى شك فى ان المتصرف قد لا يكون مالكا للمنقول فإن ذلك ينفى حسن نيته (الناصرى وعكاز ص ٢٢١٠) وعلم الحائز بالعيوب التى تشوب سند من تلقى منه الملكية، وأن هذا السند باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء بأى وجه من الوجوه، ينفى حسن النية الواجب توافره عند الحائز، اما العيوب التى تشوب السبب الصحيح نفسه أى الصرف القانونى الصادر للحائز فمنها عيب لابد للحائز من أن يجهله، وهو أن يكون التصرف صادرا من غير المالك، إذ لابد أن يعتقد الحائز أن التصرف صادر من المالك حتى يكون حسن النية كما أسلفنا، بقيت العيوب الأخرى التى تشوب السبب الصحيح ومن هذه ما يجعل التصرف القانونى غير صالح لان يكون سببا صحيحا كالتصرف الباطل، والتصرف الظنى، وسواء علم بها الحائز أو لم يعلم فإن السبب الصحيح غير موجود، فلا محل إذن للبحث فيما إذا كان العلم بها ينفى حسن النية أو لا ينفيه إذ فى الحالتين لا يستطيع الحائز أن يملك المنقول بالحيازة لانعدام السبب الصحيح (السنهورى ص ١١٥٢) أما إذا كان العيب الذى يشوب السبب الصحيح لا يمنع من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا كالبيع الصادر من القاصر أو القابل للفسخ، فإن علم الحائز بهذا العيب لا ينال من حسن نيته. ويشترط أن يكون الحائز حسن النية وقت تسلمه الشئ من ماله ولا يشترط

أن يظل على هذا الاعتقاد بعد تسلمه، فلو اكتشف بعد ذلك بلحظة واحد أن الشيء الذى كان قد تسلمه كان مملوكا للغير، فإن ذلك لا يؤثر فى حقه الذى كسبه استنادا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية (الدناصورى وعكاز ص ٢٢٤) أما الوقت الذى يجب أن يتوفر فيه حسن النية فقد نصت المادة ١/٩٧٦ مدنى كما رأينا فى هذا الصدد على أن "من جاز بسبب صحيح منقولاً، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته، فالعبرة إذن فى توافر حسن النية فى تملك المنقول بالحيازة بوقت حيازة المنقول، لا بوقت تلقى الحق كما هو الأمر فى تملك العقار بالتقادم المكسب القصير، وعلى ذلك إذا كان الحائز حسن النية وقت تلقى الحق ولكنه أصبح شئ سئ النية عند بدء الحيازة، فإنه لا يعتبر حسن النية ولا يملك المنقول بالحيازة (السنهورى ص ١١٥٥).

وقد قضى بأنه: "يشترط أن يكون المشتري حسن النية فى الوقت الذى يجوز فيه المنقول بالفعل، لا وقت الشراء، لأن سند ملكية المشتري ليس هو الشراء بل هى الحيازة فيجب توافر حسن النية عند بدء الحيازة" (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٩٩).

ولما كان يصعب أن نتصور الفرض العكسى، وهو أن يكون الحائز سئ النية وقت تلقى الحق ثم يصبح حسن النية وقت الحيازة، فإن الذى يقع عملا هو أن يكون الحائز حسن النية من وقت تلقى الحق إلى وقت بدء الحيازة، ذلك لأن الحائز إنما يملك المنقول بمجرد الحيازة ولا يشترط أن تدوم الحيازة وقتا ما، ومن ثم شد القانون فى تحديد الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية فجعله وقت بدء الحيازة حتى يشمل وقت تلقى الحق ووقت بدء الحيازة معا (السنهورى ص ١١٥٣) وتأسيسا على ذلك إذا صدرت الوصية من غير مالك فإنه يجب أن يكون الموصى له حسن النية

وقت تسلمه المنقول الموصى به ولا يكفى حسن نيته وقت قبول الوصية أو وقت وفاة الموصى (الدناصورى وعكاز ص ٢٢٤) وحسن النية يفترض دائما، ما لم يتم الدليل على العكس (م ٩٦٥ مدنى) وقد طبقت المادة ٣/٩٧٦ مدنى هذا المبدأ تطبيقا خاصا فى تملك المنقول بالحيازة فنصت كما رأينا على ما يأتى: والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، وعلى ذلك لا يكلف حائز المنقول أن يثبت إلا الحيازة وحدها، فإذا ما أثبتتها افتترض القانون أن هذه الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح، ويستوى أن يكون الغلط الذى وقع فيه الحائز من أن المتصرف فى المنقول هو المالك له غلطا فى الواقع أو فى القانون (السنهورى ص ١١٥٤) فيفترض فى الحائز أنه حسن النية فى الحالتين حتى يقيم المالك الحقيقى للمنزل الدليل على العكس، فإذا ادعى سوء نية الحائز فيقع عليه عبء إثبات ذلك، ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، ذلك أن سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود وقرائن الأحوال (الدناصورى وعكاز ص ٢٢٥).

• الآثار التى تترتب على قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

إذا توافرت شروط هذه القاعدة التى بينهاها فيما تقدم فإن الحائز للمنقول أو للحق العينى المنقول يصبح مالكا للمنقول أو صاحبا للحق العينى، وهذا هو الأثر المكسب للقاعدة، وإذا كان المنقول مثقلا بتكاليف أو قيود عينية كرهن حيازة أو حق انتفاع، ووضع الحائز يده على المنقول باعتباره خاليا من هذه التكاليف والقيود، فغنه يترك المنقول خالصا منها، إذ هى تسقط أيضا بالحيازة وهذا هو الأثر المسقط للقاعدة (السنهورى ص ١١٥٥).

أولاً : الأثر المكسب : رأينا فيما سبق أنه إذا توافرت الشروط الأربعة

التي ذكرناها فيما تقدم لانطباق قاعدة "الحيازة فى المنقول سند الملكية، فإن الحائز يكسب الملكية أو الحق العينى التى وردت عليه الحيازة ولا يكون ترتيب هذا الأثر رهينا بتمسك الحائز بالقاعدة لأن حيازة المنقول بالسبب المذكور تغيير سببا لكسب ملكيته أو أى حق عينى آخر عليه دون حاجة لأى إجراء آخر فإذا أقام المالك الحقيقى للمنقول دعوى استحقاق طالبا استرداد المنقول كان للحائز أن يواجه هذه الدعوى بأنه تملك المنقول أو حق الرهن الحيازى أو حق الانتفاع بالحيازة ويترتب على ذلك أن المالك لا يستطيع أن يسترد المنقول أصلا من الحائز، أو لا يستطيع أن يسترده إلا متقلا بحق الانتفاع أو بحق الرهن الحيازى لمصلحة الحائز، أما إذا لم تتوافر لدى الحائز شروط القاعدة، فإن المالك الحقيقى يجوز له أن يسترد المنقول من يد حائزه خاليا من أى حق عينى، ولا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى إلا أنه تملك المنقول أو الحق العينى بالتقادم المكسب الطويل (الدناصورى وعكاز ص ٢٢٦) ويستطيع الحائز الذى تملك المنقول بالحيازة وفقا للقواعد التى بسطناها فيما ليس فحسب دفع دعوى الاستحقاق التى يرفعها عليه المالك الحقيقى، بل أيضا دفع دعوى الإبطال أو الفسخ التى يرفعها عليه شخص باع مثلا المنقول لشخص آخر بعقد قابل للإبطال أو للفسخ، واشترى الحائز هذا المنقول من المشتري، ثم أبطل البائع الأول البيع أو فسخه، وطالب الحائز برد المنقول المبيع مستندا إلى الأثر الرجعى للإبطال أو الفسخ، ذلك لأن البائع الأول لما أبطل البيع أو فسخه جعل المشتري منه غير مالك للمنقول، ويكون البيع الصادر من هذا الأخير للحائز صادرا من غير مالك فتتوافر فى الحائز، إذا كان حسن النية لا يعلم بسبب الإبطال أو الفسخ، شروط تملك المنقول بالحيازة، ومن ثم يستطيع

أن يرد دعوى البائع الأول فإن هذه الدعوى ليست فى الواقع من الأمر بعد الإبطال أو الفسخ إلا دعوى استحقاق يجوز للحائز ردها إذ أنه تملك المنقول بالحيازة. (السنهورى ص ١١٥٦)

ثانياً: الأثر المسقط: فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ من القانون المدنى على أنه "إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز فى اعتباره الشئ خالياً من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب الملكية خاصة منها، مفاده أن الحائز إذا كان مثقلاً بتكاليف وقيود عينية ولكن الحائز تلقى المنقول يعتقد أنه حالياً من هذه التكاليف وكان حسن النية فإنه يكسب الملكية الخاصة من مقل هذه التكاليف.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: " والحيازة

لا تكسب المنقول فحسب، بل هى أيضاً تزيل التكاليف والقيود العينية التى تنتقل المنقول فلو وضع الحائز يده على منقول ومرهون حيازة ملكه فى الحال خالصاً من الرهن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٤) وعلى ذلك إذا وضع الحائز حسن النية يده على منقول بعد أن اشتراه من غير المالك، وكان هذا المنقول مرهوناً رهن حيازة من المالك الحقيقى للمنقول وخرج من حيازة الدائن المرتهن لسبب ما واستولى عليه شخص غير المالك وباعه للحائز حسن النية على ما قدمناه، فإن هذا الحائز لا يكسب بالحيازة ملكية المنقول فحسب، بل أيضاً يكسب هذه الملكية خاصة من رهن الحيازة الذى كانت مثقلة به، فيضيع فى هذا الفرض على المالك الحقيقى ملكيته التى كسبها الحائز بالحيازة وهذا هو الأثر المكسب، وفى الوقت ذاته يضيع على الدائن المرتهن رهنه الحيازى رهنه الذى سقط بالحيازة أيضاً وهذا هو الأثر المسقط. كذلك إذا كان المنقول قد رتب عليه

المالك حق انتفاع، ثم استولى على المنقول شخص غير المالك وغير صاحب حق الانتفاع وباعه إلى حائز حسن النية، فإن هذا الحائز يملك المنقول بالحيازة، ويملكه خالصا من حق الانتفاع فيضيع على المالك ملكيته التي كسبها الحائز بالحيازة بفضل الأثر المكسب، كما يضيع على صاحب حق الانتفاع حقه الذي سقط بالحيازة أيضا بفضل الأثر المسقط (السنهوري ص ١١٦٢) وقد ثار البحث عما إذا كان المنقول عقارا بالتخصص تابعا لعقار مرهون رهنا رسميا كما كينة الرى التى تروى الأراضى الزراعية أو ما كينة الكهرباء التى تضى القصر، فنزع غير المالك هذا المنقول وباعه للحائز، فأن هذا العقار بالتخصيص يصير بعد ذلك منقولا، وبالتالي يسرى عليه ما يسرى على المنقول، فيكسب الحائز بالحيازة ملكيته خالصة من الرهن الرسمى الذى كان ينقله هو والعقار عندما كان مرصودا لخدمة العقار، ومن البديهي أنه يشترط فى الحائز عندما حاز المنقول- فى جميع الفروض المتقدمة- أن يكون حسن النية بالنسبة لأمرين أولهما ملكية المنقول وثانيهما الحق العيني الذى كان مقررا على المنقول بمعنى أن الحائز كان يعتقد أنه اشترى المنقول من مالكه وقت الحيازة كما لم يكن يعلم أنه مثقل برهن حيازة أو حق انتفاع أو بحق رهن رسمى فى حالة ما إذا كان عقارا بالتخصيص بل نزعه من العقار (الدناصورى وعكاز ص ٢٢٨) وكذلك الحال إذا كان لشخص حق امتياز على منقول كحق امتياز المؤجر أو حق امتياز صاحب الفندق، ونقل المال من العين المؤجرة أو من الفندق على الرغم من معارضة المؤجر أو صاحب الفندق، أو على غير علم منه فإن المنقول المثقل بحق الامتياز إذا انتقل إلى حائز حسن النية، كسبب هذا الحائز ملكية المنقول خالصة من حق الامتياز (انظر المادة ١١٤٣/٥ مدنى والمادة ١١١٤/٢ مدنى) (السنهوري ص ١١٣٧) وفى حالة

وجود عقد بيع منقول واشترط فيه عدم التصرف فيه إلا بعد فترة معينة أو بعد تحقق شرط معين وفقا لما تقضى به المادة ٨٢٣ مدنى كالبيع بالتقسيط الذى يشترط فيه عدم التصرف فى المنقول إلا بعد سداد جميع الأقساط المتبقية وكالوصية التى يشترط عدم التصرف فيها لباعث مشروع ولمدة معقولة فإذا استولى غير المالك على هذا بطريق غير مشروع وباعه لحائز حسن النية وكان يعتقد أن البائع مالك ولم يكن يعلم أنه مثقل بتكليف هو المنع من التصرف فقد اختلف الرأى بشأن ذلك وذهب الرأى الأول إلى أن البيع الصادر من غير المالك يكون باطلا وفق ما تقضى به المادة ٨٢٤ مدنى، ومؤدى ذلك أنه لا يصلح أن يكون سببا صحيحا فى تملك المنقول بالحياز لأن الحائز وأن كان حسن النية إلا أنه افتقد السبب الصحيح وبالتالي لا يملك المنقول (السنهورى فقرة ٤٥١) وذهب الرأى الثانى إلى أن البيع الوارد على خلاف الشرط المانع ليس بباطل، ومن ثم فإنه يصلح لأن يكون سببا صحيحا وبالتالي يعلمون الأثر المسقط لقاعدة الحيازة الأمر الذى يترتب عليه انتقال ملكية المنقول إلى الحائز خالصة من تكليف منع التصرف (إسماعيل غانم ص ١٣٩ وعبد المنعم الصده فقرة ٤٥٣ وعبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٤٧ ومنصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ وحسن كيره ص ١٢١).

• أحكام النقض الخاصة بقاعدة (الحيازة فى المنقول سند الملكية) :

• لئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى عليه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى إلا أن النص فى هذه المادة على أن "من حاز منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته يدل على أنه بتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازته

المنقول سبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيابة هو حسن النية من غير مالك إذ التصرف لا يقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تتقلها الحيابة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد من تلقى حيابة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك- هو المدين مورث الطاعنين- فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيابة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سنداً ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى صحيحاً إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين- المدين والراسى عليه المزاد- إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد- أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده الطاعنين- فإن قضاءه برفض طلبه رد المنقولات إلى الطاعنين استناداً إلى القول بتملك الراسى عليه المزاد هذه المنقولات بالحيابة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون (الطعون أرقام ١٧٤١، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥٣٤ ص ١٦٢٧ جلسة ١٩٨٢/٨/٢٠).

• إذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها فإن التحدى لحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل (الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٣ ق س ٨ ص ٥٢٠ جلسة ١٩٥٧/٥/٢٢).

• الحيابة لا تعتبر سنداً للملك فى المنقول- وفق ما هو مقرر فى المادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ من القانون المدنى- إلا إذا كانت فعلية بنية التملك

بريئة من شائبه الغموض واللبس، وهى لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشئ المحوز فى مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص اليد واحدة لا نخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك فى إنفرادها بالتسلط على الشئ والتصرف فيه (طعن رقم ١٠٧ سنة ١٥٠٥ اق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠).

• أن مجال التحدى بالحيازة كسند للملك فى المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية، ومن مستلزمات حسن نية المشتري لعين يعلم أنها موقوفة أى محبوسة عن التصرف، أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها- فإذا كان الثابت أن المحكمة الشرعية وافقت على إبدال عدد وابلور موقوف وآلاته بثمن حددته ورخصت لنظار الوقف الثلاثة فى الاتفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المحدد وان يحرروا معهم عقود ابتدائية بالبيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن جميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع، بصفته هذه، العدد والآلات المذكورة بثمن أقل من الثمن الذى حددته المحكمة الشرعية دفعه المشتري إلى الناظر وتسلم المبيع، وقضت المحكمة بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية، مؤسسة ذلك على ما قالت من أن "القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه أما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو غير عالم به، وهو فى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعه خطئه أو تقصيره أو إهماله، فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافى على ما يتمسك

المشتري من أن الحيازة فى المنقول سند الملكية (طعن رقم ١٤٠ لسنة ١٧ق نقض ١٣/١/١٩٤٩).

• لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك، وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت فى منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه فى هذه المنقولات أقام قضاؤه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون (طعن رقم ٥٦ سنة ٢١ق جلسة ٤/٢/١٩٥٤).

• ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك، وإذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع فى حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة (طعن رقم ١٣٠ سنة ٢٠ق جلسة ٢٦/١١/١٩٥٣).

• لا يكفى لنفى حيازة المال المودع الوقوف عند حد مناقشة أركان الهبة التى ذكر المودع باسمه المال أنها سبب تملكه له، بل يجب أن يكون النفى منصبا على أن حيازة المال وإن انتقلت فى الظاهر إلى من أودع

باسمه فإنها بقيت في حقيقة الأمر وواقعة لمودع المال الذي ظل مسيطرا عليه (طعن رقم ١٣٠ سنة ٢٠٠٠ ق جلسة ١١/٢٦/١٩٥٣).

• حيازة مفتاح الخزانة هي حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزانة، وكون الشيء حاصلًا فعلا في حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذي يحصله قاضي الموضوع في كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل، وإذا كان القانون قد نص في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها، فإن هذا النص لا يعني أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف في فراغها ومن ثم كانت العبرة في كل دعوى بطروفيها الواقعية، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا، وما يراه قاضي الموضوع في هذا الشأن هو رأي في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض (طعن رقم ١٠٧ سنة ١٥٠٠ ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠).

• ولئن كان بيع المحل التجاري بمحتوياته ومقوماته بما في ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى في شأنه المادة ٩٧٦/١ من القانون المدني، إلا أن النص في هذه المادة على أن من حاز منقولا أو حاز عينيا على منقول أو سندًا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته "يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة في المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذ التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك،

ولكن تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول، أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه، ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد فى حكم المشتري، ولما كان ذلك، وكان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزاد... قد تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك - هو المدين مورث الطاعنين- فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سنداً لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه- كما سلف البيان- قد أنهى صحيحاً إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين (المدين والراسى عليه المزاد) إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده (الطاعنين) فإن قضاءه برفض طلب رد المنقولات إلى الطاعنين استناداً إلى القول بتملك الراسى عليه المزاد هذه المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ومستوجبا نقضه فى هذا الشأن (نقض مدنى ١٩٨٣/١١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ الجزء الثانى ص ١٦٣٨).

● أن المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٢٥/٩ من القانون المدنى القديم تعتبر الآثار من الأملاك العامة، فلا يجوز التبايع فى التمثال الأثرى، وبيعه وشراؤه باطلان، وللحكومة أن تقاضى كل من يوجد هذا التمثال فى حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه بغير تعويض تدفعه له أو ثمن ترده إليه وليس له أن يحاج بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى لأن المقرر

قانوننا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد مطلقا على الأملاك العامة (طعن ٤٩ س ٧ ق نقض ١٦/١٢/١٩٣٧).

• وإن مجال التحدى بالحيازة كسند للملك فى المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ومن مستلزمات حسن نية المشتري لعين يعلم أنها موقوفة، أى محبوسة عن التصرف أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها، فإذا كان الثابت أن المحكمة الشرعية وافقت على إيدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمان حددته ورخصت لنظار الوقف الثلاثة فى الإنفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المحدد وأن يحرروا معهم عقودا ابتدائية البيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن ميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع، بصفته هذه، العدد والآلات المذكورة بثمان أقل من الثمن الذى حددته المحكمة الشرعية دفعه المشتري إلى الناظر وتسلم المبيع، وقضت المحكمة بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمان يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية، مؤسسة ذلك على ما قالتها من أن القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقده مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه إما أن يكون عالما بما تضمن التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو غير عالم به، وهو فى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعه خطئه أو تقصيره أو إهماله فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافى على ما يتمسك به المشتري من أن الحيازة فى المنقول سند الملكية (طعن ١٤٠ س ١٧ ق نقض ١٣/١١/١٩٤٩).

• وإذا كان يشترط فى حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضة، فإذا ثبت أنها كانت باسم أو لحساب شخص آخر غير الحائز أو بالوساطة عنها فإنها لا تصلح قرينة على ملكية

الحائز حتى يقيم هو الدليل على أن صفة حيازته قد تغيرت إلى حيازة أصلية، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع قام على أنه استورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الإفراج عنها من مصلحة الجمارك بدون إذن استيراد اتفق مع الشركة مع القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقة عليها وافر ممثلها في تحقيقات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة مما مفاده أن حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لحساب الطاعن في حين قررت الشركة أنه حين تعذر الإفراج عن السيارة اشترتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه واستدلت على ذلك بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن وعلى أوراق الجمارك بصفته مندوبا عنها، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز إثبات ذلك البيع إلا بالكتابة وأقام قضاءه على مجرد اعتبار حيازة الشركة للسيارة قرينة على وجود التصرف القانوني الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع واعتمد على البيان الجمركي الذي تضمن أن الطاعن استورد السيارة بصفته مندوبا عن الشركة في حين أن ممثلها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه (طعن ٩٧٢ س ٤٥٢ جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦).

● ومتى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازي موضوع الدعوى رهن تجارى وأن الراهن تاجر قدم الموترات للبنط الطاعن ضمنا لدينه، وكانت حيازة الراهن للموترات قرينة قانونية على ملكيته لها، وكان رهنها حيازيا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشمل 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 فيقوم 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 ٢٢٨ س ٣٨ نقض ١٩٧٣/٤/١٩).

• لما كانت الحيابة في المنقول دليلاً على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية لمصلحة الحائز من مجرد حيابته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك، وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت في حيابة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت في منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن في نصيبه في هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملاً وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيابة التي ثبتت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون (طعن ٥٦ س ٢١ نقض ١٩٥٤/٢/٤، طعن ١٣٠ س ٢٠ نقض ١٩٥٣/١١/٢٦).

• وما يؤخذ من مجموع أسباب الحكم المطعون فيه أنه اتجه إلى إسناد حيابة المنقولات للزوجة ثم أخذ من ذلك بحق قرينة على ملكيتها لها

معزرة بما ساقه من قرائن أخرى فلا مخالفة في ذلك للقانون (نقض ١٩٥٩/٣/٣ س ١٠ ص ٣٩٧).

من أحكام القضاء:

١ - الحيابة في المنقول سند الملكية. المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيابة. حق الإمتياز. لا يحتج به على من حاز منقولاً بحسن نية م ١/١١٢٣ مدني.

من المقرر - أن الحيابة في المنقول أصلاً سند الملكية وان المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيابة، وأن حق الإمتياز - وعلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٣٣ من التقنين المدني - لا يحتج به على من حاز منقول بحسن نية.

(الطعن ١٨٢٤ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ س ٤١ ص ١٦٤)

٢- الأصل أن المشرع جعل من الحيابة في ذاتها سنداً لملكية المنقولات وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك وهو ما صرح به في الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ من القانون المدني، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم في قضائه هذه القواعد القانونية في إطاره لدفاع الطاعنة القائم على خلو الأوراق من سند ملكية المجني عليها للمنقولات المسروقة فإنه يكون قد طبق القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً ويضحى ما تتعاه الطاعنة في هذا الخصوص غير قويم. هذا فضلاً عما هو مقرر أنه يكفي للعقاب في السرقة أن يكون ثابتاً بالحكم أن المسروق ليس مملوكاً للمتهم ذلك أن السارق كما عرفه القانون في المادة ٣١١ من قانون العقوبات "هو كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير" ومن ثم فإن ما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠١٦٢ - لسنة ٧٣ق - تاريخ الجلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٩)

إسترداد المنقول المسروق من حائزه

النص التشريعي (مادة ٩٧٧):

- ١- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.
- ٢- فإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يجعل له الثمن الذى دفعه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٢٨ سورى و ٩٨١ لیبى و ١١٦٤ عراقى و ٧٨٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- يشترط فى تملك المنقول بالحيازة ما يأتى.
 - (أ) أن يكون الشئ منقولاً، أو حقاً عينياً على منقول كرهن حيازة أو سند لحاله وهو منقول معنوى تجسد فأخذ حكم المنقول المادى.
 - (ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط.
 - (ج) أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية، وحسن النية مفروض كما هى القاعدة.
 - (د) أن تستند الحيازة إلى سبب صحيح. والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح فى التقادم القصير. فمجرد الحيازة إذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل على العكس.
- ٢- والحيازة لا تكسب ملكية المنقول فحسب، بل هى أيضاً تزيل التكاليف والقيود العينية التى تنقل المنقول. فلو وضع الحائز يده على منقول وهو مرهون رهن حيازة ملكه فى الحال خالصاً من الرهن (وهذا بخلاف العقار المرهون رهنأ رسمياً. انظر مادة ١٥١٠).

ذلك لأن لحيازة المنقول أثرين لا أثراً واحداً: أثراً مكسباً وأثراً مسقطاً، فبمجرد توفرها تكسب الحائز الملكية وتسقط التكاليف. ومتى تبين هذان الأثران المتميزان أصبحنا فى غنى عن النظرية الفقهية التى تجعل الحيازة مكسبة لملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة، فإن هذا القول يصطدم مع ما هو معروف من أن الملكية حق دائم، وأصبح من الواضح أن الملكية هى لم تتغير، وأنها انقلبت بحكم الحيازة وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضاً.

٣- فإذا كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً فإن الحائز لا يملكه، بل تبقى دعوى المالك فى الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة. وليس من الضرورى أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول هذه المدة، فقد يضيع المنقول ولا يحوزه أحد مدة سنتين ثم يجد من يبيعه إلى حائز حسن النية، فيبقى هذا حائزاً سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التى تسقط بها دعوى الاسترداد. على أن هذه الدعوى إذا رفعت فى الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علنى أو من شخص يتعامل فى مثل هذا المنقول، جاز للحائز ألا يرد الشئ حتى يسترد الثمن الذى دفعه ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن.

٤- وقد تدارك المشروع فى إيراد قاعدة تملك المنقول بالحيازة ما وقع فيه التقنين الحالى من النقص والتشتت فى إيراد القاعدة. فقد أوردها هذا التقنين فى مواضع ثلاثة مختلفة (م ٦٨/٤٦ و م ٨٦ - ٨٧/١١٥ - ١٦ و ٦٠٧ - ٦٠٨/٧٣٣ - ٧٣٤) ولم يوردها كاملة فى موضع واحد^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥١٤.

رأى الفقه:

• استرداد المنقولات الضائعة: رأينا أن المادة ٩٧٧ من القانون المدنى

قد نصت على أن "١- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله، إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، ٢- فإذا كان من يوجد الشئ المسروق فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يعجل له الثمن الذى دفعه". مفاد هذا النص أن مالك المنقول، إذا لم يخرج المنقول من حيازته بإرادته حيث تطبق القاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة وقد سبق تفصيلها، بل خرج المنقول من حيازته بغير إرادته بأن سرق منه أو ضاع، يعامل معاملة أفضل لأن المنقول انتزع من حيازته بالرغم منه فيجوز له، أولا أن يسترد المنقول المسروق أو الضائع ممن سرقه أو ممن عثر عليه ولم يردده ويجوز له، ثانيا أن يسترد هذا المنقول أيضا ممن انتقل المنقول إلى حيازته إذا كان هذا الحائز سئ النية، ويجوز له، أخيرا أن يسترد المنقول من حائز حسن النية ولكن فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ويرجع الحائز حسن النية فى هذه الحالة، إذا رد المنقول إلى مالكه بالضمان على من يجب عليه الضمان، وإذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول فى سوق عمومى أو فى ظروف مشابهة، فإنه يستطيع أن يمتنع عن رد المنقول إلى مالكه حتى يعجل له المالك الثمن الذى دفعه ويرجع المالك فى هذه الحالة الأخيرة على المسئول بالثمن الذى عجله (السنهورى ص ١١٦٦) وأن كان المنقول نقودا معدنية أو أوراقا نقدية وجب لاستردادها أن تتعين ذاتيتها على وجه لا يقبل الشك، إلا إذا أمكن التحقق من ظروف السرقة أو الفقد أنها هى ذاتها التى

سُرقت أو فقدت، ويعتبر المنقول مفقوداً إذا زالت حيازة صاحبه المادية عليه وكان لا يعرف مستقره، فإن كان المنقول طائراً أو حيواناً اعتاد التجول والعودة لصاحبه فلا يعتبر مفقوداً فإن استولى عليه أحد كان سارقاً وكذلك الحيوان الجامح ويكون من كبج جماحه فضولياً يرجع على صاحبه بدعوى الفضالة، ويثبت الحق فى الاسترداد للمالك ولكل من له حق على المنقول كالمنتفع والمرتهن والحائز ولا يكلف أحد منهما بإثبات ملكيته عند الاسترداد إذ يكفى إثبات حيازته له وقت السرقة أو الفقد وإثبات أنه سرق أو فقد منه ويكون للحكم الجنائى حجية مطلقة فى الإثبات (أنور طلبه ص ١١٦).

• إثبات سرقة المنقول أو ضياعه : فقد جاء فى صدور الفقرة الأولى من

المادة ٩٧٧ مدنى أنه يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده... ويتعين على المسترد لكى يستفيد من تطبيق المادة ٩٧٧ أن يثبت أمرين أولهما أنه كان حائزاً للمنقول وقت السرقة أو الضياع وثانيهما واقعة السرقة أو الضياع، ويجوز إثبات هاتين الواقعتين بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال لأنه إنما يثبت وقائع مادية ولا يطلب من الحائز إثبات ملكيته لأن النص يحمى الحيازة. وفى حالة ما إذا أقيمت الدعوى الجنائية على السارق وصدر حكم بالإدانة فإن هذا الحكم يكون حجة على ما فصل فيه من وقائع لازمة للفصل فى الدعوى ومنها واقعة السرقة فيكون له حجة مطلقة فى هذا الشأن عملاً بالمادة ١٠٢ من قانون الإثبات، ويتعين على القاضى المدنى أن يلتزم هذا الحكم ويجابه به الحائز حسن النية على أساس أن المنقول مسروق ولا يستطيع نفى ما جاء بالحكم (الداصورى ص ٢٣٥).

• شروط استرداد المنقول :

أولا : أن يكون المنقول أو السند لحامله قد سرق أو ضاع من المالك :

والمقصود بالسرقة هنا أن تكون سرقة بالمعنى المحدد لها فى القانون الجنائى، فلا تدخل خيانة الأمانة ولا النصب، فمن أودع منقولا لا شخصا أثمنه عليه وباع المودع عنده هذا المنقول لحائز حسن النية فارتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة، ملك الحائز المنقول وفقا للقاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة، ولا يجوز للمالك استرداده منه، كما كان يسترده لو أن المنقول قد سرق منه أو ضاع، لأن خيانة الأمانة غير السرقة، بل أن خيانة الأمانة هى المجال المألوف لتطبيق القاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة، وكما لا تدخل خيانة الأمانة ضمن السرقة، كذلك لا يدخل النصب كما قدمنا، فلو نصب شخص على آخر، وحصل منه على منقول بطريق الاحتيال، ثم باع هذا المنقول لحائز حسن النية، ملك الحائز المنقول، ولا يجوز للمالك استرداده منه كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع، وفيما يتعلق بالسرقة يعتبر المنقول مسروقا حتى لو كان السارق غير معروف، وحتى لو كانت السرقة من السرقات التى يعفى القانون من ارتكابها من العقوبة (السنهورى ص ١١٦٨) فإذا سرق أحدا الزوجين الآخر أو سرق الابن أباه ولم يأذن من وقعت عليه السرقة بإقامة الدعوى الجنائية فإن الدعوى وأن كانت لا ترفع على الجانى إلا أن المنقول يعتبر مسروقا فى حكم المادة ٩٧٧ مدنى، وترتبيا على ذلك إذا باع السارق فى هذه الأحوال المنقول لحائز حسن النية، حاز لمالكة أن يسترده من حائزه ولا يجوز للأخير التحدى بأن المجنى عليه لم يأذن بتحريك الدعوى الجنائية (الدناصورى وعكاز ص ٢٣٤) ويعتبر المنقول ضائعا، ليس فحسب عندما يفقده صاحبه بإهمال مباشر أو غير مباشر، بل أيضا ومن

باب أولى عندما يخرج من حيازة صاحبه بقوة قاهرة، كأن يكتسحه فيضان أو يضيع فى زحام أو عقب تفتيش أو عند جلاء اضطرارى عن المكان الذى فيه المنقول، وإذا أرسل المنقول إلى عنوان غير صحيح عد ضائعاً، سواء كان ذلك بخطأ المرسل أو بخطأ أمين النقل (السنهورى ص ١١٦٩).

ثانياً : أن يكون المنقول فى يد حائز بحسن نية وبسبب صحيح : لقد

عالجت هذه الحالة المادة ١/٩٧٧ مدنى بقولها "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله، إذا فقد أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة" ففى هذه الحالة راعى المشرع، مصلحة المال الذى سرق منه المنقول أو ضاع إذ لا يكون ثمة خطأ وقع منه فأجاز له أن يسترده من تحت يد الحائز حسن النية مفضلاً بذلك المالك على الحائز غير أنه حدد موعد الاسترداد بثلاث سنوات لا يستطيع المالك بعد فواتها أن يسترد المنقول من تحت يد حائزه (الدناصورى وعكاز مرجع سابق) ويستوى أن يكون الحائز حسن النية قد تلقى المنقول مباشرة ممن سرقه أو ممن عثر عليه أو تلقاه من حائز أو حائزين متعاقبين تلقوه من أحد هذين، والمهم أن يكون حسن النية، ولا يهم أن يكون الحائزون المتعاقبون الذين سبقوه حسنى النية أو سيئ النية، ويستوى كذلك أن يكون حائزاً لحساب نفسه أو حائزاً عرضياً لحساب غيره إذا كان هذا الغير حسن النية، وفى هذه الحالة يدخل الحائز العرضى الحائز الأصيل خصماً فى الدعوى (السنهورى ص ١١٧٣).

ثالثاً : أن ترفع دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات : يشترط لاسترداد

المالك للمنقول أن يرفع دعوى استرداد خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع، وليس من الضرورى إذن أن يستمر الحائز حسن النية

على حيازته للمنقول المسروق أو الضائع مدة ثلاث سنوات، إذ لسنا هنا في صدد تقادم مكسب مدته ثلاث سنوات، بل يكفي أن يكون قد انقضى على سرقة المنقول أو ضياعه ثلاث سنوات ليمتنع على المالك الاسترداد، حتى لو كان الحائز حين النية لم تستمر حيازته للمنقول غير سنة واحدة أو حتى غير واحد، وكما أن مدة الثلاث سنوات ليست مدة تقادم مكسب، كذلك ليس هي مدة تقادم مسقط إذ أن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم، بل هي ميعاد سقوط (السنهوري ص ١١٧٠) وبناء على ذلك فإنها تسرى على ناقص الأهلية والمحجوز عليه ولا يسرى عليه الوقف ولا الانقطاع.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فإن الحائز لا يملكه، بل تبقى دعوى المالك في الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، وليس من الضروري أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول مدة هذه المدة، فقد يضيع المنقول ولا يحوزه أحد مدة سنتين ثم يجد من يبيعه إلى حائز حسن النية، فيبقى هذا حائزا سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التي تسقط بها دعوى الاسترداد. على أن هذه الدعوى إذا رفعت في الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علني أو من شخص يتعامل في مثل هذا المنقول، جاز للحائز ألا يرد الشيء حتى يسترد الثمن الذي دفعه ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١٤ وما بعدها).

وهذه المدة لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط حق المالك في دعوى الاسترداد إذا رفعت بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع (المستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٨٥).

• استرداد المنقول من الحائز إذا كان سئ النية: تصرف فى المنقول من

سرقة أو عثر عليه، وكان المتصرف إليه سئ النية، أى يعلم أن المتصرف لا يملك المنقول علم أو لم يعلم أن المنقول مسروق أو ضائع فإن المالك يستطيع أن يسترد المنقول بدعوى الاستحقاق من هذا الحائز سئ النية، كما كان يسترده ممن سرق المنقول أو ممن عثر عليه فيما قدمنا، وعلى ذلك يستطيع أن يسترد المنقول من الحائز سئ النية ولو بعد انقضاء ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع، بل ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأن دعوى الاستحقاق بالتقادم، ولا يمنع الاسترداد إلا أن يملك الحائز سئ النية المنقول المسروق أو الضائع بالتقادم المكسب الطويل بأن يبقى حائزا له خمس عشرة سنة وتكون الحيازة مستوفية لشرائطها (السنهورى ص ١١٧١) فالحائز سئ النية يستطيع أن يواجه طلب الاستحقاق بأنه تملكه بالتقادم المكسب الطويل بأن حازه مدة خمس عشرة سنة حيازة مستوفية أركانها القانونية، فإذا نجح فى إثبات ذلك ورفضت دعوى الاستحقاق فإنه يجوز للمالك أن يرجع بدعوى التعويض على من سرق المنقول أو من عثر عليه وعلى المتصرف إليه سئ النية معا أو على أحدهما فقط إذا كانت هذه الدعوى لم تسقط بالتقادم على النحو الوارد بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى، وأساس الرجوع قواعد المسؤولية التقصيرية عملا بالمادة ١/١٦٣ مدنى كذلك يجوز لمالك المنقول حتى لو كانت دعوى الاستحقاق لم تسقط بالتقادم إلا يلجأ إليها وأن يرفع دعوى التعويض، كما يجوز له أن يطلب استحقاق الشئ الضائع أو المسروق ويبدى معه فى نفس الدعوى طلبا آخر بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب حرمانه من استعمال هذا الشئ أن كان ثمة ضرر أصابه من جراء ذلك وذلك كله عملا بقواعد المسؤولية التقصيرية (الناصرى وعكاز ص ٢٣٨) مفاد ما تقدم أن

المتصرف إليه إذا كان حسن النية، فيجوز للمالك أن يسترد منه المنقول على أن يرفع دعوى الاستحقاق خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع، فإن قضى له بالاسترداد كان للحائز الرجوع بدعوى الضمان على من تلقى منه وهكذا حتى الوصول إلى السارق أو من عثر على المنقول ويجوز للحائز إدخال من تلقى الحق منه في دعوى الاستحقاق حتى إذا ما قضى بالاستحقاق ألزم المدخل بأن يدفع للحائز ما قبضه منه أما أن لم ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات كانت غير مقبولة إذا ما دفع بذلك، ويكون للمالك الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على السارق أو من عثر على المنقول وكذلك على كل من تلقى المنقول بسوء نية، والثلاث سنوات هي مدة سقوط لا يرد عليها وقف أو انقطاع وتسرى حتى في حق الغائب وغير كاملي الأهلية، ويقع على الحائز عبء إثبات انقضاء هذه المدة عندما تدفع بعدم قبول الدعوى، ويكون للحائز حسن النية أن يسترد المبلغ الذي اشترى به المنقول في ثلاث حالات جاءت على سبيل الحصر هي إذا كان الشراء من سوق أو بمزاد علني أو ممن يتجر في مثله فإن لم يرد له المالك المبلغ كان له حبس المنقول استنادا إلى الدفع بعدم التنفيذ، ويراعى أن الحائز هو الذي يشتري أما ان اشترى صاحب محل في السوق ولو كان يتجر في مثل المنقول فلا يكون له طلب المبلغ من المالك ولا حبس المنقول إنما يلزم برده ثم يرجع على من اشترى منه وبالنسبة للمزاد فيستوى أن يكون إجباريا أو اختياريا، قضائيا أو إداريا وإذا دفع المالك الثمن للحائز، في الحالات الثلاث سالفه الذكر، فإنه يرجع به كتعويض على السارق أو من عثر على المنقول وعلى كل من تلقاه منهما وكان سئ النية متى كانت دعوى المسؤولية التقصيرية لم تسقط (م ١٧٢) ويجوز للمالك تتبع المنقول في أي يد خلال الثلاث سنوات إذ لا يجوز التمسك

بقاعدة الحيازة فى المنقول إلا فى غير المنقول المسروق أو الضائع (أنور طلبه ص ١٦٨).

• **حق الحائز حسن النية فى حبس المنقول :** لقد نصت على ذلك المادة

٩٧٧ من القانون المدنى قوله "فإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع فى حيازته قد استراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى...." وبهذا النص يكون المشرع قد أولى الحائز حسن النية رعاية عظيمة الأثر وحماية فعالة فخوله الحق فى حبس المنقول حتى ضد مالكة، وحتى بعد أن يقضى لصالحه فى دعوى الاستحقاق فلا يسلمه له إلا بعد أن يستوفى منه الثمن الذى دفعه فى شراء هذا المنقول، وتظهر مصلحة المالك فى أن يعجل الثمن للحائز إذا كان هذا الثمن أقل بكثير من قيمة المنقول وهو أمر يحدث فى معظم الأحيان عند بيع السارق للشئ المسروق، ويجوز للمالك فى هذه الحالة الرجوع على السارق وعلى من عثر على المنقول أو على الحائز سئ النية الذى تلقى المنقول من أيهما بالثمن الذى دفعه وبالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. ونلاحظ أن النص السابق قد اشترط أن يكون الحائز قد اشترى المنقول من سوق عام أو مزاد علنى أو ممن يجز فى قتله وأن يكون الحائز حسن النية. فإذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع من سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله، كان للمالك مع ذلك أن يسترد المنقول بدعوى استحقاق يرفعها على الحائز فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع كما قدمنا، ولكنه لا يستطيع أن يجبر الحائز على تسليم المنقول إليه إلا إذا عجل له الثمن الذى دفعه والمقصود بالثمن هنا هو المبلغ الذى دفعه الحائز لشراء المنقول فيدخل الثمن الأسمى للمنقول والمصروفات التى أنفقها الحائز فى شرائه، بل يدخل أيضا وفقا لنص المادة ١/٩٨٠ مدنى المصروفات

الضرورية التي أنفقها الحائز على المنقول وتسرى في شأن المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية أحكام المادة ٩٨٠/٢ و ٣ مدنى ولا يتقاضى الحائز فوائد على هذه المبالغ لأنه انتفع بالمنقول فينتبين من عبارة "يعجل له الثمن الذى دفعه" وهى العبارة الواردة فى آخر المادة ٩٧٧/٢ مدنى أن الحائز لا يسلم المنقول للمالك إلا إذا استوفى منه الثمن على النحو المتقدم أى ان له أن يحبس المنقول فى يده حتى يستوفى الثمن، وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة فى الحق فى الحبس (السنهورى ص ١١٧٨) ومن البديهي إذا كان المنقول المسروق أو الضائع من الأموال العامة فإنه لا يقبل التملك بالحيازة ومن ثم إذا اشتراه حائز حسن النية فى سوق عام أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله فإنه لا يجوز له أن يتحدى بتملكه له بالحيازة، كذلك من باب أولى لا يستطيع أن يتمسك بحق الحبس، ولا أن يطالب بالثمن الذى عجله لمن اشتراه منه. وقد نصت المادة ١١١٨ مدنى على أن "١- الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول (الناصرى وعكاز ص ٢٤٣). ٢- وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن، ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشئ المرهون..." وبناء على ذلك إذا رهن غير المالك المنقول المرتهن رهن حيازة حسن النية يعتقد أن الراهن هو مالك المنقول، فإن للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن وان يحتج به على مالك المنقول، فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا، واسترده المالك فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع فإنه يسترده خاليا من حق الرهن بالرغم من أن الدائن المرتهن حسن النية، فإذا كان الدائن المرتهن قد أرتهن المنقول من شخص يتعامل فى مثل المنقول، فليس للمالك أن يسترد المنقول خاليا من الرهن

إلا إذا عجل للدائن المرتهن الدين المضمون بالرهن بالإضافة الى ما يتبعه هذا الدين من مصروفات وفوائد بعد استئزال ما يقابل المدة الباقية لحلو الدين من الفوائد بالسعر القانونى أو بحسب الأحوال (محمد كامل مرسى ص ٢٥٧ السنهاورى ص ١١٧٩ وفارق محمد على عرفه فقرة ١٢٢ ص ٢٢٢).

• **حق المالك فى الرجوع بالثمن الذى عجله للحائز حسن النية :** إذا قام

المالك المسترد بتعجيل الثمن للحائز حسن النية على النحو الذى قدمناه فإنه يجوز له أن يرجع بما عجله على سارق القول أو على من عثر على المنقول، وذلك على سبيل التعويض عن الخطأ التقصيرى الذى ارتكبه هذان الأخيران، وليس له أن يرجع على من تلقى المنقول من سارقه أو من عثر عليه، أو من حائز تال له إلا إذا أثبت سوء نيته أو أثبت فى جانبه خطأ وذلك وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية فإذا باع سارق المنقول لمشتري سئ النية، ثم باع المشتري المنقول لحائز حسن النية فى سوق أو فى مزاد على أو كان المشتري يتجر فى مثل هذا المنقول فإن مالك المنقول يجب قبل أن يسترد المنقول أن يعجل الثمن للحائز حسن النية، ثم يرجع بما عجله على السارق، وكذلك يجوز له أن يرجع به على المشتري الأول سئ النية الذى اشترى المنقول من السارق وباعه للحائز حسن النية وقبض منه الثمن، وهو لا يرجع على هذا المشتري الأول إلا على أساس الخطأ التقصيرى الذى ارتكبه بسوء نيته (السنهاورى مرجع سابق ص ١١٧٩) هذا ما قصدت إليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى عندما ذكرت أن المالك يرجع على من قبض الثمن فهى تقول "على أن هذه الدعوى إذا رفعت فى الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علنى أو من شخص يتجر فى مثل هذا المنقول، جاز للحائز إلا يرد الشئ حتى

يسترد الثمن الذي دفعه ويرجع ذلك المالك على من قبض هذا الثمن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٤ - ص ٥١٥) وقد يحدث أن يبيع سارق المنقول ما سرقه لحائز حسن النية في سوق أو مزاد علني أو كان السارق ممن يتجر في مثله ثم باعه الحائز حسن النية لمشتري ثان حسن النية أيضا وكان شراؤه له قد تم في ظروف لا تخوله أن يطلب تعجيل الثمن، فإن المالك في هذا الحالة يجوز له أن يرفع دعوى الاستحقاق على المشتري الثاني، ولا يجوز لهذا الأخير أن يطلب تعجيل الثمن لانتفاء حقه في ذلك، غير انه في حالة ما إذا أدخل المشتري الأول خصما ضامنا في الدعوى فإنه يتعين على المالك أن يعجل الثمن لهذا المشتري الأول وهو الثمن الذي دفعه الأخير للسارق إذا كان هذا الثمن أقل من الثمن الذي دفعه المشتري الثاني للمشتري الأول ثم يرجع المالك على السارق بالثمن الذي عجله (الناصروري وعكاز ص ٢٤٤).

من أحكام القضاء:

١- إن القانون يشترط في الشخص الذي يتجر في مثل الشيء المسروق أو الضائع في معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدني، أن يتجر فيه حقيقة، ولا يكفي أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو يعتقد المشتري أنه يتعامل مع تاجر.

(الطعن رقم ١٠٣٠ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ١٩٥٥)

٢- الأصل أن المشرع جعل من الحيابة في ذاتها سنداً لملكية المنقولات وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، وهو ما صرح به في الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ من القانون المدني. أما بالنسبة إلى حالة الشيء المسروق أو الضائع فإن الحكم يختلف، إذ وازن الشارع بين مصلحة المالك الذي جرد من الحيابة على

رغم إرادته وبين مصلحة الحائز الذي تلقى هذه الحيازة من السارق أو العاثر، ورأى - فيما نص عليه في المادة ٩٧٧ من القانون المدني - أن مصلحة المالك أولى بالرعاية.

(الطعن رقم ١٢٥٩ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٦١)

٣- يشترط قانوناً في الشخص الذي يتجر في مثل الشيء المسروق أو الضائع في معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدني، أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفي أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد المشتري أنه يتعامل مع تاجر، وتقدير الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل الشيء المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها إلى محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ١٢٥٩ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٦١)

٤- يدل نص المادتين ٩٦٥، ٩٧٧ من القانون المدني على أن حق حائز الشيء المسروق في أن يطلب ممن يسترده منه أن يجعل له الثمن الذي دفعه، رهين بأن يكون هذا الحائز حسن النية، وإن مناط اعتباره كذلك، أن يجهل أنه يعتدي بحيازته على حق الغير، وألا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم، وإلا وجب اعتباره سيئ النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما يكون قد دفعه من ثمن.

(الطعن رقم ٥٦١ - لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٩ / ١٩٨٦)

* * *

تملك الثمار بالحيازة

النص التشريعي (مادة ٩٧٨):

يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، والمواد التالية:

مادة ٩٢٩ سورى و ٩٨٢ لیبى و ١١٦٥ عراقى و ٨٨٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤٣٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن صدر الفقرة الثانية في المشروع التمهيدي كانت تجرى على الوجه الآتي "وتعتبر الثمار طبيعية كانت أو استحدثتها يد الإنسان مقبوضة من يوم نقلها... ووافقت لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٥٣ في المشروع النهائي، على النص بعد تعديل صدر الفقرة الثانية على الوجه الذى استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١٠٥٠ ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٦ ص ٥١٧).

رأى الفقه:

• **كسب ملكية الثمار بالحيازة:** المفروض أن الحائز قد حاز العين

بنية تملكها فتوافر في الحيازة عنصراها المادى والمعنوى وأن الحيازة خالية من العيوب، وقد تقدم الكلام في ذلك، وحتى يتمسك الحائز بتملكه

الثمار بقبضها، فلا يردّها إلى المالك فى دعوى من الدعاوى التى طالب فيها المالك الحائز برد العين والتى تقدم ذكرها يجب أن يكون الحائز حسن النية، ولكن ليس من الواجب أن يكون لديه سبب صحيح وقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٩٧٨ مدنى تقول "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية، ولم يذكر النص السبب الصحيح شرطا لتملك الثمار كما ذكره فى تملك العقار بالنقادم المكسب القصير، وكما ذكره فى التملك المنقول بالحيازة (السنهورى ص ١١٨٤).

• شروط كسب ملكية الثمار :

الشرط الأول: الحيازة : حيث يشترط لتمكن الحائز الثمار بالحيازة أن يكون حائزا للشئ حيازة قانونية أى حيازة يتوافر لها الركنان المادى والمعنوى وأن تكون حيازة خالية من العيوب التى سبق وأن ذكرناها.

الشرط الثانى: حسن النية: متى توافرت شروط الحيازة المكسبة للملكية، من هدوء وظهور وعدم غموض واستمرار على التفصيل الذى أوضحناه فيما تقدم فإن الحائز يملك الثمار التى قبضها متى كان حسن النية وقت القبض أى يعتقد أنه يجنى ثمار ملكه وأنه لا يعتدى على حق للغير، يستوى أن يقوم اعتقاده على تصرف قانونى كشرائه العين أو على واقعة مادية كتملك العين بالميراث أو بالاستيلاء بشرط إلا يشوب اعتقاده شائبة وقت القبض، فإن كان الحائز خلفا عاما وكان حسن النية عند قبض الثمار تملكها حتى لو كان سلفه سئ النية لكن غى هذه الحالة تكون التركة مدينة بالثمار التى قبضها المورث و التى قصر فى قبضها ويلزم بها الوارث فى حدود ما آل إليه من التركة، ووفقا للمادة ٩٦٥ يكون حسن النية مفترضا فى الحائز ويقع على المالك إثبات سوء النية، ومتى قضى

بالإزام الحائز برد الثمار يتعين على الحكم أن يبين ما استدل به على سوء نية الحائز ويتوفر بالخطأ الجسيم سوء النية (م ٩٦٥) (أنور طلبه ص ١٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٧٨

من القانون المدني على أن يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية "يدل على أن مناط كسب الحائز ملكية الثمار أن يكون حسن النية وقت قبضه إياها، فإذا أثبت أن الحائز كان يعلم في أى وقت بعيوب سند حيازته، أو أثبت أنه أعلنه بدعوى بأحقية أو باسترداده للعين أو ثمارها لم يمتلك الحائز الثمار التى يقبضها من وقت علمه بتلك العيوب أو إعلانه بهذه الدعوى غذ يعتبر من هذا الوقت سئ النية، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ قد أقام قضاءه برفض طلب إلزام الحائز بالتعويض على أنه كان حسن النية عند إقامته للطابقين محل النزاع- لاعتقاده بأن له الحق فى إقامتها استنادا منه إلى العقد الصادر له من المالك- فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى مع ذلك بإلزامه بالريع منذ حصول البيع إليه حتى تاريخ الحكم دون التحقق من تاريخ انقطاع حسن النية أو إعلانه بدعوى أحقية المالك أو استرداده للعين أو ثمارها، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن ١٦٧٢ س ٥٤ ق نقض ١٩٨٨/١/١٢)، وبأنه "وإذا كان من المقرر أن الحائز يعتبر سئ 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 ان 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

بالريع من تاريخ إعلانهما برفع الدعوى، وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سئ النية بعلمه بالعيب 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 ١٠٦٨ س ٤٧ ق نقض ١٩٨١/٤/٧، طعن ١٠٦١ س ٥١ ق نقض ١٩٨٧/١/١٩).

وبناء على ما تقدم فإنه إذا كان السند الذى تلقى به الحائز العين يشوبه عيب، لم يكلف الحائز إثبات أنه كان يجهل هذا العيب وقت قبض الثمار، بل على المالك إذا أراد استرداد الثمار أن يثبت هو أن الحائز كان عالماً بالعيب وقت القبض، وإذ قضى للمالك بالثمار، وجب أن يذكر الحكم صراحة أن الحائز كان سئ النية وقت قبضه إياها، وغذ تقدم المالك لإثبات سوء نية الحائز، جاز له أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن وقد يلجأ إلى إثبات أن الحائز لم يتخذ الاحتياطات الأولية للتنشيت من أن ملكية العين قد انتقلت إليه، ويتخذ من ذلك قرينة على أن الغلط الذى وقع فيه الحائز كان غلطاً غير مغتفر فيكون فى حكم سئ النية (السنهورى ص ١١٨٨) ولا جدال فى أن تقدير حسن النية أو سوءها مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب مقبولة وسائغة وجائزة فى العقل والمنطق (الدناصورى وعكاز ص ٢٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الحكم قد أسس انتفاء 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 بصفتها ناطرة دون أن تستصدر بهذه النظرة حكما من جهة القضاء، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض (مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٥٨٧ رقم ١١) ولا يشترط السبب الصحيح إلى جانب حسن النية لى يتملك الحائز الثمار وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٩٧٨ مدنى فيكفى حسن النية وحده كذلك لا يشترط أن يكون السبب القانونى الذى يستند إليه الحائز - فى كسب ملكية العين التى أنتجت الثمار - شرطا مستقلا عن شرط حسن النية كما هو الشأن فى السبب الصحيح فى التقادم المكسب القصير وفى تملك المنقول بالحيازة، كذلك ليس من الضرورى أن يكون هذا السبب القانونى عنصرا من عناصر حسن النية. فقد يكون هذا التصرف باطلا لا وجود له قانونا أو يكون تصرفا ظنيا لا وجود له إلا فى محته الحائز، وقد يكون واقعة مادية كالميراث سواء كان الوارث وارثا فعلا أو غير وارث مادام يعتقد أنه وارث. ويعتبر سببا ظنيا ما يستند إليه الوارث الظاهر حسن النية، فهو يعتقد أنه وارث وهذا سبب لا وجود له، ومع ذلك يكسب الثمار لحسن نية، وكذلك من يتلقى بالميراث الحيازة من مستأجر أو مودع عنده أو غيرهما ممن حيازته عرضية، إذا اعتقد أن مورثه مالك، لا يستطيع كسب ملكية العين إلا إذا تغيرت صفة حيازته، ولكنه يملك الثمار لحسن نيته (محمد على عرفه فقرة ١٠٥ س ١٩٨) ويعتبر سببا ظنيا كذلك الاستحقاق فى وقت بناء على تفسير خاطئ لشروط إنهاء الوقف، وقد قضى بأنه إذا تسلم

شخص بحسن نية جزءا من ريع وقف على اعتقاد أنه من المستحقين فيه، ثم صدر بعد ذلك حكم شرعى فسر شروط الوقف بعكس ما كان يعتقد ناطر الوقف والمستحقون فيه، كان المستحق الذى استبعده الحكم الشرعى المذكور مسئولا على الريع بحسن نية (نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ مجموعة عمر ١ رقم ١٠٦ ص ٧٩٣-استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماه ١٥ رقم ٩١ ص ٣٩٦).

• **قبض الثمار:** يدل نص المادة ٩٧٨ من القانون المدنى، على أن الحائز حسن النية يقبض الثمار ويكتسبها بهذا القبض، فإن كانت الثمار طبيعية وهى التى توجد دون تدخل الإنسان كالزراع الذى ينمو تلقائيا، أو كانت توجد بتدخل الإنسان كالزراع الذى يغرسه الإنسان، فإن قبضها يتم بفصل الثمار، بجنيها أو قطفها فما فصله الحائز منها وهو حسن النية، تملكه وما لم يفصله فلا يكتسبه بالحيابة وبالتالي إذا أعلن الحائز بعيوب سنده، أصبح من هذا التاريخ سئ النية، فلا يكتسب إلا الثمار التى فصلها أم تلك التى لم تفصل فتكون مملوكة لصاحب الأرض، فإن فصلها الحائز التزم بردها أو دفع قيمتها إذا تعذر ردها (أنور طلبه ص ١٧٢) أما إذا كانت الثمار مدينة وهى النقود التى يقبضها المستثمر كريع دورى متجدد فى مقابل نقل منفعة الشئ إلى هذا الغير وذلك كأجور المساكن والأراضى الزراعية وفوائد السهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام وهذه الثمار يملكها الحائز يوما بيوم ولو لم يقبضها فعلا مادام أن حسن النية ظل متوافرا لديه، أما إذا انقطع حسن النية أو انتهت الحيابة فلا يستوفى الحائز منها إلا الذى استحق يوم انقطاع حسن النية أو انتهاء الحيابة ولا يستحق عن المدة اللاحقة فإذا كان قد عجل له منها شئ، حق له ان يستبقى ما كان مستحقا إلى هذا اليوم ورد ما زاد عن ذلك (الناصرى وعكاز ص ٢٧٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : "قد لا تكسب الحيازة الملكية

ولكنها تحدث أثارا أخرى فهي إذا كانت مقرنة بحسن النية تكسب الثمار وتعتبر الثمار مكسوبة من وقت قبضها إذا كانت غير مدينة فإن كانت مدينة فإنها تكسب يوما فيوما حتى لو عجلت أو تأخر دفعها.... الخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥١٨) ونظرا لأهمية القبض فى تملك الثمار عن المشرع بتحديد معناه فى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٨ مدنى حيث قضت بأن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدينة فتعتبر مقبولة يوما فيوما. فالقبض إذن يختلف باختلاف نوع الثمار على النحو الذى وضحناه فيما تقدم.

من أحكام القضاء:

١ - الحائز سئ النية وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلزامه بالرد. جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتبراره حسن النية. علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو. رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار. إعتبراره سئ النية. إلزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدنى. " مثال فى إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة ".

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدنى، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ

النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده. الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها. وكان مؤدى هذا الدفاه حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها وممرها، مما حجبها عن إستظهار ما إذا كانت وقت ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار.

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق- جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

* * *

إلتزام الحائز سيئ النية برد الثمار

النص التشريعي (مادة ٩٧٩):

يكون الحائز سيئ النية مسئولاً من وقت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها. غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل من نصوص القانون المدني المواد التالية:

مادة ٩٣٠ سورى و ٩٨٣ لىبى و ١١٦٦ عراقى و ٧٨٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- قد لا تكسب الحيازة الملكية ولكنها تحدث آثاراً قانونية أخرى. فهي إذ كانت مقترنة بحسن النية تكسب الثمار. وتعتبر الثمار مكسوبة من وقت قبضها إذا كانت غير مدنية. فإن كانت مدنية فإنها تكسب يوماً فيوماً حتى لو عجلت أو تأخر دفعها وإذا أصبح الحائز سيئ النية وجب عليه رد الثمار بعد استرداد نفقات إنتاجه من وقت أن أصبح سيئ النية. وقد تقدم أنه يصبح سيئ النية حتماً من وقت رفع الدعوى.

٢- وهذه الأحكام الهامة التي يوردها المشروع في وضوح تام نراها في التقنين الحالى مخفية في ثنايا النصوص، تستخلص من طريق الاستنتاج العكسى في موضع لا يتصور أن يكون من نطاق وجودها، فالمادة ٢٠٧/١٤٦ وهى تستعرض الحكم فيما إذا أخذ شخص شيئاً ليس له وهو يعلم ذلك، تنص على أنه يكون "مسئولاً عن فقده وملزماً بفوائده وريعه". وقد استخلص من هذا النص أن الحائز إذا كان سيئ النية يكون مسئولاً عن الفوائد والريع أى عن الثمار، فيستنتج من مفهوم المخالفة أنه إذا كان حسن النية لا يسأل عن الثمار، ويخلص من كل ذلك أن الحائز حسن النية

يملك الثمار، ويخلص من كل ذلك أن الحائز حسن النية يملك الثمار بقبضتها^(١).

رأي الفقه:

• استرداد الثمار من الحائز سئ النية : من المقرر وفقا لنص المادة

٩٧٨ مدنى أن الحائز لا يملك الثمار إلا إذا كان حسن النية وقت قبضها أما إذا كان سئ النية فلا يقبضها، وقد نصت المادة ٩٧٩ من ذات القانون على أن يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها، وبالتالي لا يجوز إلزام الحائز برد الثمار لمجرد أنه بضع يده على عقار مملوك للغير إذ أقام القانون قرينة تدل على أنه حسن النية، ولما كانت تلك القرينة بسيطة فيجوز إثبات ما يخالفها بإقامة الدليل على سوء نية الحائز، وحينئذ يلتزم الأخير برد الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها. فإن كان العقار لا ينتج ثمارا، فإن الحائز لا يلتزم برد ثمار لم يقبضها، ولكنه فى هذه الحالة يلتزم بتعويض المالك عن الغصب الذى حال دون المالك وانتفاعه بعقاره (أنور طلبه ص ١٧٦) ولا يمتنع على المالك أن يسترد من الحائز سئ النية ثمار العين إلا فى أحد الفروض الآتية : ١- إذا تملك الحائز سئ النية العين بالتقادم الطويل، فإنه يكسب تبعا لملكية العين ملكية ثمارها، حتى الثمار التى لم يمض على قبضها مدة خمس عشرة سنة، وذلك بفضل النثر الرجعى للتملك بالتقادم، ٢- إذا تملك الحائز سئ النية الثمار بالتقادم الطويل، استقلالا عن أصل العين، فقد لا يملك الحائز العين نفسها لسبب أو لآخر كان يتخلى عن حيازتها أو تنتزع منه قبل أن تكتمل مدة التقادم،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥١٨.

ومع ذلك يكون قد قبض ثمارها ويبقى حائزا للثمار مدة خمس عشرة سنة، فيتملكها بالتقادم الطويل استقلالا عن العين، ويمتتع على المالك استردادها، ٣- إذا سقطت دعوى استرداد الثمار بالتقادم المسقط فقد تمضى على استحقاق الثمار فى ذمة الحائز مدة خمس عشرة سنة دون أن يملك بالتقادم المكسب فتسقط دعوى استردادها بالتقادم المسقط، وتنص المادة ٣٧٥/٢ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى "ولا يسقط الربيع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية.. إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (السنهورى ص ١١٩٦).

• مسؤولية الحائز سئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها : وتنص

المادة ٩٧٨ مدنى كما رأينا على أن "يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها، غير انه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار ويخلص من هذا النص أنه فى الأحوال التى يجب فيها على الحائز رد الثمار إلى المالك يلزم الحائز برد الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها، ومن جهة أخرى يجوز له أن يسترد من المالك ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار. فالحائز يلتزم بأن ترد للمالك الثمار التى قبضها وهذه يردها عينا إذا كانت لا تزال موجودة فى يده أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كان قد استهلكها ويجوز أيضا أن يلزم بدفع فوائد قيمة الثمار بالسعر القانونى من وقت قبضها إلى وقت رد القيمة إلى المالك وذلك على سبيل التعويض ويلتزم الحائز فوق ذلك بأن يرد على المالك قيمة الثمار التى قصر فى قبضها أى الثمار التى كان يجنيها المالك لو أن العين كانت فى حيازته ويقدر قاضى الموضوع قيمة هذه الثمار، وكذلك يلتزم بدفع فوائد هذه القيمة على الوجه الذى سبق ذكره، وعلى ذلك يلتزم الحائز بأن يرد للمالك قيمة الثمار التى جناها من تلقى الحيازة من الحائز

سواء كان هذا قد جناها بسوء نية أو بحسن نية (السنهورى ص ١٢٠٠) ومن ناحية أخرى فإن المالك يلزم بأن يرد للحائز المصروفات التى أنفقها فى إنتاج الثمار وتشمل قيمة البذور والأسمدة الطبيعية والكىماوية وأجر العمال الذين اشتغلوا فى الزراعة وأجر الآلات الميكانيكية التى استخدمت سواء كانت آلة رى أو حرث أو شتل أو إزالة حشائش أو حصد المحصول، والضرائب والرسوم التى فرضت على المحصول، و أجر نقل المحصول، وقيمة العمل الذى قام به الحائز للحصول على هذه الثمار سواء كان قد قام بالعمل بيده أو كان ذلك إشرافا على العمال الذين أستأجرهم لهذا الغرض ثم يقوم الحائز بعد ذلك باستئزال المصروفات والتكاليف من قيمة الثمار ويرد المالك القيمة الصافية للثمار (الدناصورى وعكاز ص ٢٨٣).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا "وإذا أصبح الحائز

سئ النية وجب عليه رد الثمار بعد استرداد نفقات إنتاجها من وقت أن أصبح سئ النية وقد تقدم أنه يصبح سئ النية حتما من وقت رفع الدعوى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥١٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون

المدنى، انه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها، فإن لكل حكما فالثمرة وهى الرريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية، أما إذا كان آخذها حائز للعين واقتترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك- على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ يرد الثمار وهو ما

تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان طريق الاستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده - الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ - والتي أقرت بملكيته لها، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الاستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده دون أن يتفهم حقيقة دفاعها وممرها، مما حجبها عن استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها باسترداد أرضه، وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار (طعن ١٦٨٢ س ٦٦ ق نقض ١٩٩٨/١٢/٣٠).

• كيفية استرداد المالك الثمار من الحائز سئ النية: والمالك يسترد

الثمار من الحائز سئ النية إما مع العين التي أنتجت هذه الثمار وهذا هو الغالب، أو مستقلة عن هذه العين. فيسترد الثمار مع العين بأن يرفع في العادة دعوى استحقاق يطالب الحائز فيها بالعين مع ثمارها، ودعوى الاستحقاق هذه لا تسقط بالتقادم فللمالك أن يرفعها على الحائز في أي وقت ليسترد بها العين والثمار ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة من خروج العين من حيازة المالك، وذلك ما لم يكن الحائز قد تملك العين بالتقادم الطويل فعند ذلك لا يستطيع المالك أن يسترد العين ولا ثمارها (السنهوري ص ١٢٠١) كذلك يستطيع المالك إذا كان قد سلم العين للحائز بسبب اعتقاده خطأ أنها مملوكة له أن يستردها بدعوى استرداد غير المستحق وهي دعوى شخصية - كما بينا آنفا وفي هذه الحالة فإن رد

الحائز للثمار يتوقف على ما إذا كان حسن النية أم لا على التفصيل السابق، وتسقط هذه الدعوى باسترداد العين والثمار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المالك بحقه فى الاسترداد، وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة (الدناصورى وعكاز ص ٢٨٣) ويجوز أن يسترد المالك من الحائز سئ النية الثمار مستقلة عن العين، إذا خرجت العين من حيازة الحائز وبقيت الثمار فى يده فعند ذلك يستطيع المالك أن يسترد هذه الثمار عينا من الحائز بدعوى استحقاق لأنه هو المالك للثمار ولا تسقط دعوى الاستحقاق هذه بالتقادم، ولكن يجوز للحائز أن يملك الثمار بالتقادم المكسب الطويل إذا بقى حائزا لها مدة خمس عشرة سنة وعند ذلك لا يستطيع المالك أن يستردها. وإذا كانت الثمار قد استهلك أو كانت عبارة عن مبلغ من النقود فإنها تصبح دينا فى ذمة الحائز ولا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة لأنها لا تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة.

• **استخلاص سوء النية:** ذكرنا فيما تقدم أن حسن النية مفترض فى الحائز، وبالتالي لا تكلفه المحكمة إثباته، ولكن يقع على خصمه إثبات سوء نية الحائز، وحينئذ يتعين على المحكمة التصدى لحسن النية المفترض والأدلة التى أقامها المالك على سوء نية الحائز، فإذا تبين لها أن الأخير كان يعلم وقت بدء حيازته أنه يعتدى على حق الغير، استخلصت من ذلك سوء نيته وألزمته برد الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها ويجب عليها بيان الأدلة والقرائن التى أدت إلى هذا الاستخلاص، وهى بذلك تتصدى لمسألة الواقع التى تستقل بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا (أنور طلبه ص ١٨٠).

• **تقدير سوء نية مسألة موضوعية:** إن تقدير سوء النية مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ولكن يتعين على القاضى أن

يبين في حكمه الأسباب التي أدب إلى إقناعه فإن اغفل ذلك كان حكمه معين النق لقصور أسبابه (محمد علي عرفه ص ١٩٢ وما بعدها المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥١٢).

من أحكام القضاء:

١- الحائز سئ النية. إلزامه برده الثمرة وهي الريع. سقوط الحق في المطالبة به بالتقادم الطويل ٢/٣٧٥ مدني. لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة. إلزام الغاصب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الانتفاع بها. إقتران الحيازة بحسن نية. لا إلزام برد الثمرة. المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ مدني. تطبيق المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني يقتضى حتماً التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكماً، فالثمره وهي الريع واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمره.

(الطعن ١٨١٣ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٣/١/٢١ س ٤٤ ص ٢٧٢)

٢- محكمة الموضوع. سلطتها في إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز. لا معقب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

إستخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن ٢٧٥٤ لسنة ٦٠ق- جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠ س ٤٥ ص ١٢٩٧)

٣- الحائز سئ النية وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلزامه بالرد. جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتبراره حسن

النية. علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار. إعتبره سئ النية. إلتزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني. " مثال في إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة " .

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني، أنه يتعين التفريق بين الحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان آخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده. الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي أقرت بملكيته لها. وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم إلتزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها وممرامه، مما حجبته عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على إلتزامها برد الثمار.

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق- جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

٤- الحائز سئ النية. وجوب رده للثمار. الحائز حسن النية. عدم إلتزامه بالرد جهل الحائز بما يشوب حيازته من عيوب. إعتباره حسن النية - علمه بالعيب الذى يشوب حيازته أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار إعتباره سئ النية. إلتزامه برد الثمار. أساس ذلك. المواد ١٨٥، ٩٦٥، ٩٦٦ من القانون المدني. (مثال في إستيلاء الطاعن على قطعة أرض خاضعة للحراسة).

مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني. إنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها، فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الربيع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدني - إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذا كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده - الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى أقرت بملكيته لها، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يثبت على ذلك من عدم إلتزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالربيع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلي للمطعون ضده دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماء، مما حجبته عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب

حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زایلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه، وأثر ذلك كله على إلزامها برد الثمار.

(الطعن ١٦٨٢ لسنة ٦٦ق- جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

* * *

استرداد المصروفات

النص التشريعي (مادة ٩٨٠):

١- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.

٢- أما المصروفات النافعة فيسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥.

٣- فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٣١ سورى و ٩٨٤ لیبى و ١١٦٧ عراقى و ٧٩٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ١٤٣٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٥٥ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٢ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٠ - ص ٥٢٢).

رأي الفقه:

• **استرداد الحائز للمصروفات التي أنفقها على العين :** رأينا أن المادة

٩٨٠ من القانون المدني قد نصت على أن "١- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية. ٢- أما المصروفات النافعة، فيسرى للحائز أن يطالب بشئ منها، ومع ذلك يجوز له أن ينتزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته

الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة "قتلا حظ أن المصروفات التى ينفقها الحائز على العين إما أن تكون ضرورية أو نافعة أو كمالية.

المصروفات الضرورية: ويقصد بها ما أنفقه الحائز لحفظ العين كمصروفات الترميم والوفاء بدين مرهونة من أجله العين وهذه المصروفات يلتزم المالك بردها كاملة إلى الحائز ولو كان سيئ النية لأن المالك كان مخطر للمحافظة على العين. ولا تدخل مصروفات الصيانة ولا الضرائب التى دفعها الحائز ضمن المصروفات الضرورية إذ هى مصروفات عادية أنفقتها الحائز للانتفاع بالشئ وقد انتفع به فعلا.

المصروفات النافعة: ويقصد بها ما أنفقه الحائز لا للمحافظة على الشئ أو لإنقاذه من الهلاك وإنما للانتفاع بالعين كتركيب المياه والإنارة وغيرها وهذه المصروفات يسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥. وهى النصوص التى تتعلق بمن يقيم منشآت فى أرض غيره، وقد بينا ما تقضى به هذه النصوص تفصيلا عند الكلام فى الالتصاق (السنهورى ص ٩٨٧) ومؤدى أحكام هذه المواد هو التفرقة بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية فإذا كان الحائز حسن النية، وأنفق مصروفات نافعة، فعلى المالك أن يرد له أقل القيمتين ما أنفقه الحائز فعلا أو مبلغا يساوى ما زاد فى قيمة العين بسبب المصروفات وليس فى هذا إلا تطبيق لقواعد الإثراء بلا سبب فالمالك يدفع للحائز ما أنفقه هذا الأخير فعلا وهى القيمة التى افتقر بها، أو مقدار الزيادة فى قيمة العين وهى القيمة التى اغتنى بها المالك أيهما أقل. وإذا كان الحائز سئ النية، فللمالك الخيار بين طلب إزالة التحسينات التى أحدثها الحائز، أو استبقائها فإن طلب إلزتها وجب أن يكون هذا الطلب فى

ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه المالك بحدوث هذه التحسينات وتكون الإزالة على نفقة الحائز مع إلزامه بالتعويض أن كان له وجه و إن طلب استبقاءها، وجب عليه أن يدفع للحائز أقل القيمتين قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو مبلغا يساوى ما زاد فى قيمة العين بسبب هذه التحسينات (السنهورى مرجع سابق).

المصروفات الكمالية: وهى مصروفات غير ضرورية وغير نافعة وكان يمكن الاستغناء عنها وإنما أنفقتها الحائز لتجميل العين كطلاء الجدران وعمل زخارف ونقوش كسوة الأرضيات بالباركيه وإنشاء نافورة بها وغيره وهذه المصروفات لا يلتزم المالك ان يؤدي شيئاً فيها للحائز حتى لو كان حسن النية ويحوز للحائز انتزاع ما استحدثته من منشآت للتجميل والتزيين إلا إذا اختار المالك بقائها مقابل دفع قيمتها.

حق الحائز فى حبس العين: يحق للحائز طبقاً للقاعدة العامة فى الحق فى الحبس التى نصت عليها المادة ٢٤٦ مدنى أن يحبس العين تحت يده حتى يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات وتقول محكمة النقض فى ذلك أن للحائز سواء كان حسن النية أو سيئها الحق فى حبس الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له عملاً بالمادة ٢٤٦ من القانون المدنى، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتسليم العقار المشفوع فيه ورفض ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس حتى يسترد قيمة بناء إقامة بالعين، يشوبه بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن القصور (طعن ٣١٦٠ س ٥٨ ق نقض ١٩٩١/٥/٢٨).

من أحكام القضاء:

١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشيء الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائز مطلقاً.

(الطعن رقم ٤٢٤ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠١ / ١٩٨٩)

٢- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لحائز الشيء الذي أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، يستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عند تلك المنشآت طبقاً للقانون. وكان الطاعن الأول قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على العقار المشفوع فيه بإعتباره مستأجراً ثم بوصفه شافعياً بالحكم الصادر له في الدعوى.. وأن من حقه حبس العقار حتى يسترد من الشافع قيمة البناء الذي شيده، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بالتسليم بقوله "وحيث إنه عن الطلب الخاص بحبس الأرض المشفوع فيها عملاً بالمادة ٢٤٦ من القانون المدني فإن ذلك مجاله بين البائع والمشتري والعلاقة القائمة بينهما وليس دخل فيها. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحجبه ذلك عن مواجهة هذا الدفاع والرد عليه بما يعيبه أيضاً بالقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٣١٦٠ - لسنة ٥٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٩١)

كيفية إسترداد النفقات التي تنفق على العين من الحائز

النص التشريعي (مادة ٩٨١):

إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما انفق من مصروفات فإن له أن يطالب بها المسترد.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٩٣٢ سورى و ٩٨٥ لىبى و ٧٨١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤٣٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٥٦ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٣ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٢، ٥٢٣).

رأى الفقه:

رد المصروفات إلى خلف الحائز: فمؤدى نص المادة (٩٨١) من القانون المدنى أنه "إذا كان الخلف الذى انتقلت إليه العين قد أدى لسلفه المصروفات التى أنفقها هذا السلف سواء كانت ضرورية أو نافعة أو كمالية، فإن الخلف يسترد ما أداه منها من المسترد طالما أنها تتفق مع المصروفات الفعلية وبدون مغالاة (أنور طلبه ص ٢٠٢) ولكن إذا أدى الخلف لسلفه مبالغ أكثر مما كان يحق للسلف أن يطالب به المالك، فإن المالك لا يرد للخلف إلا المقدار الذى كان يحق للسلف مطالبته به طبقاً للقواعد سالفة الذكر، وما زاد على هذا المقدار يرجع به الخلف على السلف

إن كان هناك وجه للرجوع (السنهورى ص ٩٨٨) إلا أنه طالما كان سبب هذا الرجوع إلى ان الخلف قام بالوفاء لسلفه بما أنفقه الأخير من مصروفات على العين، فإنه يتعين على الخلف اختصام سلفه أيضا فى الدعوى التى يرجع بها على المسترد أو إدخاله فى الدعوى التى يرفعها عليه الأخير، ويكون السلف فى الحالتين خصم مواجهة، طالما لم ينازع أى من الخصوم. وما قلناه فى الخلف يسرى فى شأنه خلف الخلف، إذا دفع هذا الأخير للخلف ما دفعه الخلف للحائز.

من أحكام القضاء:

١- إن عقد البيع الصادر من المالكة الأصلية في ١٠ من يناير سنة ١٩٤٦ وعقود البيع التالية الصادرة لمورث المطعون ضدهم وإن لم تكن ثابتة التاريخ قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وبالتالي لا يعتد بها في تطبيق أحكام هذا القانون ولا تصلح سنداً لاستبعاد الأرض من الاستيلاء إلا أن ثبوت تاريخ التصرف العرفي قبل تاريخ العمل بالقانون ليس هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من نطاق الاستيلاء لدى المالك الخاضع للقانون إذ تخرج الأرض أيضاً من نطاق الاستيلاء إذا ما ثبت أن ملكيتها قد انتقلت من ذمة المالك الخاضع للقانون إلى ذمة غيره قبل العمل بالقانون وذلك بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية ومنها التقادم المكسب كما هو الحال في واقعة النزاع إذ يملك المطعون ضدهم الأرض موضوع النزاع بحيازتهم لها حيابة قانونية متوافرة شروطها القانونية ومضي خمسة عشرة سنة على بدء الحيابة في يناير ١٩٤٦ وقد استكملت المدة في يناير سنة ١٩٦١ أي قبل العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ في يوليو سنة ١٩٦١. وبذلك يكون قرار اللجنة القضائية الصادر في الاعتراض رقم

٨٥٩ لسنة ١٩٦٧ قد استند إلى أصول ثابتة في الأوراق وأسس قانونية سليمة مما يتعين معه رفض الطعن وإلزام الهيئة الطاعنة بالمصروفات إعمالاً لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.
(الطعن رقم ١٣٧ - لسنة ١٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣)

* * *

كيفية الوفاء بالمصروفات

النص التشريعي (مادة ٩٨٢):

يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقسام دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة. وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائد لها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٣٣ سوري و ٩٨٦ ليبي و ٧٩٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- أورد المشروع القاعدة في استرداد المصروفات، وقرر بعض المسائل الهامة في هذا الموضوع كمطالبة الحائز للمسترد بالمصروفات التي دفعها إلى مالك أو حائز سابق، أو كالتيسير على المالك في الوفاء بما يجب عليه رده. أما التقنين الحالي فقد اقتصر على إيراد القاعدة الأساسية في استرداد المصروفات، وساقها بطريقة عرضية في صدد الكلام في حق الحبس (م ٧٣١/٦٠٥).

٢- ويستخلص من نصوص المشروع أن الحائز حسن النية أو سيئها يسترد ما أنفق من مصروفات ضرورية. أما إذا كانت المصروفات نافعة فيجب التمييز بين حائز حسن النية وآخر سيئ النية على النحو الذي تقدم في المنشآت التي يقيمها الباني في أرض غيره (م ١٣٥٩ - ١٣٦٠ من المشروع) وذلك تحقيقاً للإنسجام في التشريع والاتساق في الأحكام. فإذا كانت المصروفات كمالية خير المالك بين مطالبة الحائز بنزعها على أن

يعيد الشئ إلى حالته الأولى أو استبقائها فى نظير دفع قيمتها مستحقة الإزالة. هذا كله لو كان المالك يسترد العين من الحائز الذى أنفق هذه المصروفات، أما إذا كان يستردها من خلف لهذا الحائز، وكان الخلف قد أدى لسلفه ما أنفق من المصروفات، فإن للخلف أن يطالب المالك بما أداه. وتيسيراً على المالك فى الوفاء بما يجب عليه رده للحائز، أجاز له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء، كأن ينظره إلى أجل أو يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية إذا قدم المالك الضمانات اللازمة. ويغنيه عن تقديم الضمانات أن يوفى ما لا توازى فوائده بالسعر القانونى قيمة هذه الأقساط وفى هذا أكمل معانى الضمان (انظر أيضاً ما تقدم ذكره فى المادة ١٣٦٢)^(١).

رأى الفقه:

التيسير على المالك فى الوفاء بالمصروفات: فنلاحظ أن المادة السابقة تقتضى تيسيراً للمالك فى الوفاء بالمصروفات المنصوص عليها بالمادتين ٩٨٠، ٩٨١ مدنى فقد أجازت للمالك أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بها، كأن ينظره إلى أجل أو يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية إذا قدم المالك الضمانات اللازمة، فإن رأى تقسيط المبلغ ووفى المالك بعضها فله أن يوفى بباقى الأقساط جملة واحدة على أن يخصم منها الفوائد القانونية التى كانت تستحق عليه لو أنه انتفع بالأجل (أنور طلبه مرجع سابق ص ٢٠٣) أى أنه إذا قسط القاضى على المالك المبلغ الذى يجب عليه دفعه للحائز أقساطاً سنوية سبعة مثلاً مع تقديم الضمانات اللازمة، ودفع المالك للحائز القسطين الأولين فى ميعادهما

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٢٤.

ورأى المالك بعد ذلك أنه يستطيع أن يوفى الحائز الأقساط ثمنه البقية فوراً فإن القانون يبيح له في هذه الحالة أن يجعل للحائز مبلغاً يوازى قيمة الإقساط الثلاثة الباقية مخصوصاً منه الفوائد بالسعر القانونى لغاية ميعاد استحقاق كل قسط منها، وذلك فى نظير التعجيل بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق (السنهورى مرجع سابق ص ٩٩٠).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان للطاعنين - وهما يمتلكان بطريق الإلتصاق في المنشآت التي أقامها المطعون عليه على حصتهما في الأرض - الحق في ريع هذا القدر المملوك لهما وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الريع عن حصتهما في المنشآت إستناداً إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق في حبسه حتى يستوفي منهما ما يستحقه من تعويض عن هذه المنشآت طبقاً لأحكام المادة ٩٢٥/١ من القانون المدني لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفي الذي كان في يده وأنه لم يثبت من الأوراق أنه إستوفى حقه في التعويض، ولما كان حق المطعون عليه في حبس ريع المنشآت حتى يستوفي حقه في التعويض عنها من الطاعنين لا ينفي قيام حقهما في الريع قبل المطعون عليه وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبسه من الريع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذي يختلف مقداره تبعاً لحسن نية المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بينته المادتان ٩٢٤، ٩٢٥ من القانون المدني وبمراعاة ما تقضي به المادة ٩٨٢ من القانون المدني التي تجيز للقاضي بناء على طلب صاحب الأرض أن يقدر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات

اللازمة وللمالك أن يتحصل من هذا الإلتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد إستحقاقها، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المستندات التي قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية المطعون عليه وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله في هذا الخصوص.
(الطعن رقم ٢٨٦ - لسنة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ٦ / ٤ / ١٩٧٦)

* * *

المسئولية عن الهلاك

النص التشريعي (مادة ٩٨٣):

- ١- إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشئ وفقاً لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسئولاً قبل من هو ملزم برد الشئ إليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع.
- ٢- ولا يكون الحائز مسئولاً عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، والمواد التالية:

مادة ٩٣٤ سورى و ٩٨٧ لىبى و ٧٩٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٤٣٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، فيما عدا فروقا لفظية طفيفة وأدخلت لجنة المراجعة بمضى تعديلات لفظية جعلن النص، تحت رقم ١٠٥٨ فى المشروع مطابقا كل المطابقة لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٥ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٦، ٥٢٧).

رأى الفقه:

• **مسئولية الحائز عند هلاك العين إذا كان حسن النية:** رأينا أن المادة

(٩٨٣) من القانون المدنى تنص على أنه "١- إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشئ وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشئ إليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع. ٢- ولا يكون الحائز

مسئولا عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف، إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف "مفاد أنه إذا كان الحائز حسن النية، ويعتقد أن الشئ مملوك له، فإنه ينفع به كما ينتفع المالك بملكه، فله أن يستعمله وأن يستغله فإذا نقصت قيمة الشئ بسبب الاستعمال أو الاستغلال، لم يكن مسئولا قبل المالك عن نقص القيمة وإذا جنى ثماره فإنه يملكها بالقبض، ولا يكون مسئولا عن ردها للمالك ما سيأتي. وبالجمله لا يكون مسئولا قبل المالك عن أى تعويض بسبب انتفاعه بالشئ على الوجه المتقدم الذكر (السنهورى ص ٩٩١) من عوض أما أن كان الهلاك بسبب خطأ الحائز فإنه يلتزم بتعويض المالك وفقا للقواعد العامة وتسرى هذه الأحكام بالنسبة للمشتري حسن النية إذا أبطل أو فسخ عقد البيع (أنور طلبه ص ٢٠٤) أما إذا كان الشئ قد هلك بسبب أجنبى أو بغير خطأ الحائز فإنه وفقا للفقرة الثانية من المادة (٩٨٣) مدنى لا يكون مسئولا إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتب على هذا الهلاك.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه "إذا هلك الشئ فى يد الحائز حسن النية فلا يكون مسئولا عنه مادام أنه كان يستغله وفقا لما يحسب أنه حق له، ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم وهو حسن النية وتصرف فيه بعوض، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٢٨٠).

مسئولية الحائز سيئ النية عن الهلاك

النص التشريعي (مادة ٩٨٤):

إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ، إلا إذا ثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٣٥ سورى و ٩٨٨ لیبى و ١١٦٨ عراقى و ٧٩٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

- ١- إذا هلك الشئ في يد الحائز حسن النية، فلا يكون مسئولاً عنه مادام أنه كان يستغله وفقاً لما يحسب أنه حق له. ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض. ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم شيئاً وهو حسن النية وتصرف فيه بعوض، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض (انظر م ٢٥٧ من المشروع).
- ٢- أما إذا كان الحائز سيئ النية، وهلك الشئ في يده، ولو بسبب أجنبى، فإن الحيازة مع سوء النية تعتبر خطأ كافياً لجعله مسئولاً عن هلاك الشئ.

ويلاحظ وجوب تقريب المادة ٢٥٦ من المادة ١٤٣٦ فهما تعرضان لمسألة واحدة. ومن مجموع هذين النصين يستخلص أن الحائز السيئ النية يلتزم برد قيمة الشئ وقت الهلاك أو الضياع أو التلف. وذلك دون إخلال بحق المالك في استرداد الشئ ولو تالفاً، مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف. على أن الحائز لا يكون مسئولاً إذا هو أثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقياً في يد من يستحقه، شأنه في ذلك شأن

المدين بتسليم شئ إذا كان قد أعذر (م ٢٤٨ فقرة ٢). على أن الحائز إذا كان قد سرق الشئ يكون مسئولاً عن هلاكه حتى إذا تبين أن الشئ كان يهلك أيضاً لو بقى فى يد المالك (م ٢٨٤ فقرة ٣)^(١).

رأى الفقه:

• **مسئولية الحائز عن هلاك العين إذا كان سيئ النية:** يكون الحائز سئ النية مسئولاً قبل المالك عن استعمال العين فيلتزم برد ثمارها طوال فترة الاستعمال وكذلك بتعويض المالك عن نقص قيمة العين بسبب هذا الإستعمال فإن هلكت العين أو تلفت أو ضاعت التزم برد قيمتها وقت الهلاك أو التلف أو الضياع ولو كان ذلك بسبب أجنبى (أنور طلبه ص ٢٠٥) وقد نصت المادة ٩٨٤ مدنى صراحة على هذا الحكم، غذ تقول كما رأينا إذا كان الحائز سئ النية فانه يكون مسئولاً عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث فجائى، إلا إذا ثبت ان الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً فى يد من يستحقه والى جانب نص هذه المادة نجد المادة ٢٠٧ مدنى تنص على أنه "إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو ان يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن - ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر إذا اثبت أن الشئ كان يهلك كلك عند الدائن لو انه سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة، على أن الشئ المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٦ - ص ٥٢٨.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه " على أن الحائز لا يكون مسئولاً
إذا هو أثبت أن الشئ كام يهلك أو يتلف حتى لو كان باقيا فى يد يستحقه
شأنه فى ذلك شأن بتسليم شئ إذا كان قد أعذر (م ٢/٢٨٤ من المشروع
التمهيدى وقد اصبحت المادة ٢/٢٠٧ مدنى) على أن الحائز إذا كان قد
سرق الشئ يكون مسئولاً عن هلاكه حتى إذا تبين أنه كان يهلك أيضا لو
بقى فى يد المالك (م ٢/٢٨٤) من المشروع التمهيدى وقد اصبحت المادة
٢/٢٠٧ مدنى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٥٢٩) مفاد ما تقدم
أن الحائز السئ النية يكون مسئولاً عن هلاك الشئ ولو كان الهلاك بسبب
أجنبى فيرد للمالك قيمة الشئ وقت الهلاك، وذلك دون إخلال بحق المالك
فى إسترداد الشئ ولو تالفا مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف، ولا
يكون الحائز السئ النية مسئولاً عن هلاك الشئ بسبب أجنبى إذا هو أثبت
أن الشئ كان يهلك حتى لو كان باقيا فى يد المالك، وذلك ما لم يكن الحائز
قد سرق الشئ فإنه يكون مسئولاً عن هلاكه ولو كان الهلاك بسبب أجنبى
ولو اثبت الحائز أن الشئ كان يهلك حتى لو كان باقيا فى يد المالك
(السنهورى ص ٩٩٤).

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	نظرة عامة.....
٨	مناطق الحياة المكسبة للملكية
٨	النص التشريعي (مادة ٩٤٩).....
٨	النصوص العربية المقابلة.....
٨	الأعمال التحضيرية.....
٩	رأي الفقه.....
٩	الحياة وطبيعتها.....
١٢	موقف التقنين المدني السابق والحالي من موضوع الحياة.....
١٣	محل الحياة.....
١٤	حماية الحياة.....
١٥	عنصر الحياة (العنصر المادي والعنصر المعنوي).....
١٥	(١) العنصر المادي السيطرة المادية.....
١٥	السيطرة المادية ابتداء.....
١٦	السيطرة المادية إنتقالا.....
١٦	(٢) العنصر المعنوي.....
	موقف التقنين المصري الجديد من النظريتين الشخصية
١٩	والمادية.....
٢١	عدم قيام الحياة برخصة من المباحات أو أعمال التسامح.....
	أمثلة لبعض الأعمال التي يأتيها شخص على أنها رخصة
٢٢	من المباحات.....

الصفحة	الموضوع
٢٢	الحيازة القانونية والحيازة العرضية.....
٢٣	حكم الحيازة العرضية.....
٢٥	انتقال الحيازة العرضية من الحائز العارض إلى وارثه.....
٢٧	تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية.....
٣٦	إثبات الحيازة.....
٣٦	عيوب الحيازة.....
٣٦	١- عدم الإستمرار أو التقطع.....
٣٨	عدم إستمرار الحيازة عيب مطلق.....
٣٨	الفرق بين قطع الحيازة وإنقطاع التقادم.....
٤٠	٢- الخفاء أو عدم العلانية.....
٤١	ومن أمثلة الحيازة الخفية.....
٤٢	زوال عيب الخفاء بظهور الحيازة.....
٤٢	٣- الإكراه أو عدم الهدوء.....
	عيب الإكراه أو عدم الهدوء عيب نسبي لا يكون له أثر إلا
٤٤	قبل من وقع عليه الإكراه.....
٤٥	٤- اللبس أو الغموض.....
٤٥	ومن أمثلة الحيازة التي يشوبها غيب الغموض أو اللبس.....
٤٦	عيب الغموض عيب نسبي.....
٤٦	زوال عيب الغموض.....
٤٨	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٤٩	أهلية الحائز
٤٩	النص التشريعي (مادة ٩٥٠)
٤٩	النصوص العربية المقابلة
٤٩	الأعمال التحضيرية
٤٩	رأي الفقه
٥٠	تحقق الحيابة بالنيابة
٥٠	أحكام القضاء
٥٣	مناط الحيابة بالوساطة
٥٣	النص التشريعي (مادة ٩٥١)
٥٣	النصوص العربية المقابلة
٥٣	الأعمال التحضيرية
٥٤	رأي الفقه
٥٤	الحيابة بالوساطة
٥٥	ومن أمثلة السيطرة المادية بالوساطة
٥٦	أحكام القضاء
٥٨	انتقال الحيابة إلى الخلف الخاص
٥٨	النص التشريعي (مادة ٩٥٢)
٥٨	النصوص العربية المقابلة
٥٨	الأعمال التحضيرية
٥٨	رأي الفقه
٥٨	انتقال الحيابة

الصفحة	الموضوع
٦١	تمسك الخلف بالضم أمام محكمة الموضوع.....
٦٢	أحكام القضاء
٦٨	نقل الحيابة بالتسليم الحكمي
٦٨	النص التشريعي (مادة ٩٥٣)
٦٨	النصوص العربية المقابلة
٦٨	الأعمال التحضيرية
٦٨	رأي الفقه
٦٨	انتقال الحيابة بالتسليم الحكمي
٧٠	أحكام القضاء
٧٤	الحيابة الرمزية بتسلم سندات الملكية
٧٤	النص التشريعي (مادة ٩٥٤)
٧٤	النصوص العربية المقابلة
٧٤	الأعمال التحضيرية
٧٥	رأي الفقه
٧٥	إنتقال الحيابة بالتسليم الرمزي
٧٧	حيابة مفتاح الشئ
٧٨	أحكام القضاء
٨٠	انتقال الحيابة إلى الخلف العام
٨٠	النص التشريعي (مادة ٩٥٥)
٨٠	النصوص العربية المقابلة
٨٠	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
٨١	رأي الفقه.....
٨١	انتقال الحيازة للخلف العام بصفاتهما.....
٨٢	كيفية إنتقال الحيازة للخلف العام.....
٨٤	ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف الخاص.....
	لا يعتد فى ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف بما إذا
٨٨	كان السف مالكا أو غير مالك وقت إبداء هذا الطلب.....
	مدى تعلق ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف بالنظام
٨٩	العام.....
٨٩	أحكام القضاء.....
٩٠	زوال الحيازة بفقد عنصرها
٩٠	النص التشريعي (مادة ٩٥٦).....
٩٠	النصوص العربية المقابلة.....
٩٠	رأي الفقه.....
٩٠	زوال الحيازة.....
٩١	زوال الحيازة بفقد عنصرها المادى والمعنوى.....
٩٢	زوال الحيازة بفقد عنصرها المادى وحده.....
٩٣	زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوى وحده.....
٩٤	أحكام القضاء.....
٩٩	عدم زوال الحيازة بالمانع الوقتي إذا استمر سنة كاملة
٩٩	النص التشريعي (مادة ٩٥٧).....
٩٩	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٩٩	الأعمال التحضيرية.....
٩٩	رأي الفقه.....
٩٩	انقضاء الحيابة.....
١٠٠	احتساب مدة السنة.....
١٠١	حماية الحيابة (دعاوى الحيابة الثلاث)
١٠١	أحكام دعاوى الحيابة
١٠١	النص التشريعي (مادة ٩٥٨).....
١٠١	النصوص العربية المقابلة.....
١٠١	الأعمال التحضيرية.....
١٠١	رأي الفقه.....
١٠١	حماية الحيابة (دعاوى الحيابة الثلاث).....
١٠٤	مما تقدم يمكننا التمييز بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية..... صاحب الحق فى دعاوى الحيابة مرتبط بميعاد معين أى سنة من تاريخ فقده لحيابة أما صاحبه الحق فى دعوى الملكية فإنه لا يتقيد بمدة السنة وإنما يجوز له رفعها فى أى وقت على أن يراعى عدم إكتمال مدة التقادم المكسب.....
١٠٥	أنواع دعاوى الحيابة.....
١٠٦	أولاً: دعوى استرداد الحيابة.....
١٠٧	شروط دعوى إسترداد الحيابة.....
١٠٨	(١) وجود حيابة مادية بشروطها القانونية.....
١٠٩	رفع دعوى استرداد الحيابة من واضع اليد على الشيوع.....

الصفحة	الموضوع
	لقد جعل القانون لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى
١٠٩	وضع اليد.....
١١١	(٢) سلب الحيابة من الحائز.....
١١٦	(٣) رفع الدعوى خلال سنة.....
١١٧	مدى تعلق ميعاد السنة بالنظام العام.....
١١٨	أثر رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة.....
١١٨	الحكم فى دعوى استرداد الحيابة.....
١١٩	الآثار المترتبة على الحكم برد الحيابة.....
١١٩	إختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة.....
	إذا قام قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاختصاص
	بنظر الدعوى يقف فى قضائه عند هذا الحد فلا يجوز له أن
١١٩	يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية.....
	يجوز لقاضى الموضوع أن يقضى بإعادة العقار إلى أصله
١٢٠	ولا يجوز ذلك لقاضى الأمور المستعجلة.....
١٢٠	أحكام القضاء.....
١٢٣	إسترداد الحيابة ممن لا يستند لحيابة أحد بالتفضيل
١٢٣	النص التشريعى (مادة ٩٥٩).....
١٢٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٣	الأعمال التحضيرية.....
١٢٤	رأى الفقه.....
١٢٤	الحيابة الأحق بالتفضيل.....

الصفحة	الموضوع
١٢٥	إثبات الحيازة الأحق بالتفضيل أو الأسبق في التاريخ.....
١٢٦	استرداد الحيازة التي فقدت بالقوة.....
١٢٦	أحكام القضاء.....
١٢٩	إسترداد الحيازة من خلف المغتصب ولو كان حسن النية
١٢٩	النص التشريعي (مادة ٩٦٠).....
١٢٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٩	الأعمال التحضيرية.....
١٢٩	رأي الفقه.....
١٢٩	استرداد الحيازة من المغتصب.....
١٣٠	استرداد الحيازة من الغير.....
١٣٠	أحكام القضاء.....
١٣٢	دعوى منع التعرض
١٣٢	النص التشريعي (مادة ٩٦١).....
١٣٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٢	الأعمال التحضيرية.....
١٣٢	رأي الفقه.....
١٣٢	دعوى منع التعرض.....
١٣٣	شروط قبول دعوى منع التعرض.....
١٣٣	أولاً: توافر الحيازة القانونية لمدعى.....
١٣٤	ثانياً: إستمرار الحيازة لمدة سنة كاملة.....
١٣٥	ثالثاً: وقوع تعرض للحائز من الغير.....

الصفحة	الموضوع
١٣٧	رابعا: رفع الدعوى خلال سنة من حصول التعرض
١٣٧	المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى
١٣٨	المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى منع التعرض
	يتبين لنا إذن أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى دعوى منع
١٣٩	التعرض
١٣٩	الحكم فى دعوى منع التعرض
	اتساع ولاية قاضى الموضوع لإزالة الأفعال المادية التى
١٤٠	يجديها المدعى عليه
١٤١	الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه
١٤١	حجية الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض
١٥٢	أحكام القضاء
١٥٤	دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٥٤	النص التشريعي (مادة ٩٦٢)
١٥٤	النصوص العربية المقابلة
١٥٤	الأعمال التحضيرية
١٥٥	رأى الفقه
١٥٥	دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٥٧	شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٥٩	الحكم فى دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٦١	حجية الحكم الصادر بوقف الأعمال الجديدة

الصفحة	الموضوع
١٦١	جواز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام محكمة الأمور المستعجلة.....
١٦٣	الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة المرفوعة بصفة موضوعية وبين المرفوعة بصفة مستعجلة.....
١٦٤	الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض.....
١٦٥	الفرق بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية.....
١٦٦	عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.....
١٦٦	قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تسرى على المدعى.....
١٦٨	قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تسرى أيضا على المدعى عليه.....
١٧٣	مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى الحيازة بالنسبة للملكية... الحكم الصادر فى دعاوى الحيازة تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ.....
١٧٤	أحكام القضاء.....
١٧٦	الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية
١٧٦	النص التشريعي (مادة ٩٦٣).....
١٧٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٧٦	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٧٦	رأي الفقه.....
١٧٦	تنازع أشخاص متعددين على حيازة حق واحد.....
١٧٨	الحيازة القانونية قرينة على الملكية
١٧٨	النص التشريعي (مادة ٩٦٤).....
١٧٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٧٨	الأعمال التحضيرية.....
١٧٩	رأي الفقه.....
١٧٩	حيازة الحق قرينة على الملكية.....
١٨٠	وجود علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز.....
١٨٠	أحكام القضاء.....
١٨١	مناط حسن النية الحائز افتراض حسن النية
١٨١	النص التشريعي (مادة ٩٦٥).....
١٨١	النصوص العربية المقابلة.....
١٨١	الأعمال التحضيرية.....
١٨٢	رأي الفقه.....
١٨٢	حسن النية.....
١٨٣	افتراض حسن النية.....
١٨٤	إذا كان الحائز شخصا معنويا.....
١٨٤	سوء النية.....
١٨٥	إثبات سوء النية.....

الصفحة	الموضوع
١٨٥	لقاضى الموضوع استخلاص حسن النية أو سوءها دون رقابة من محكمة النقض.....
١٨٩	أحكام القضاء.....
١٩٢	وقت زوال حسن نية الحائز
١٩٢	النص التشريعي (مادة ٩٦٦).....
١٩٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٢	الأعمال التحضيرية.....
١٩٢	رأى الفقه.....
١٩٢	زوال صفة حسن النية.....
١٩٥	أحكام القضاء.....
٢٠١	احتفاظ الحيابة بالصفة التي بدأت بها
٢٠١	النص التشريعي (مادة ٩٦٧).....
٢٠١	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠١	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٢	رأى الفقه.....
	احتفاظ الحيابة بالصفة التى بدأت بها إلى أن يقوم الدليل
٢٠٢	على العكس.....
٢٠٣	أحكام القضاء.....
٢٠٥	آثار الحيابة
٢٠٥	كسب المنقول والعقار والحقوق العينية بالتقادم
٢٠٥	النص التشريعي (مادة ٩٦٨).....

الصفحة	الموضوع
٢٠٥	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٥	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٦	رأي الفقه.....
٢٠٦	آثار الحيازة.....
٢٠٦	التقادم المكسب.....
٢٠٧	الحقوق التي يمكن تملكها بالتقادم.....
٢٠٨	وجوب أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة وللتعامل فيه.....
٢٠٩	شروط اكتساب الملكية بالتقادم الطويل.....
٢٠٩	الشرط الأول: الحيازة القانونية.....
	الشرط الثاني: استمرار الحيازة دون إنقطاع خمسة عشرة
٢١١	سنة.....
٢١٢	التقادم المكسب سبب مستقل لكسب الملكية.....
٢١٣	التمسك بالتقادم المكسب.....
	ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو
٢١٤	أمام المحكمة الإستئنافية.....
٢١٤	إثبات كسب الملكية بالتقادم.....
	بالنسبة لليمين الحاسمة فليس هناك ما يمنع الأحكام إليها فى
٢١٥	النزاع على التقادم.....
٢٢٠	مدى تعلق التقادم ومدته بالنظام العام.....
	التزام البائع بضمان عدم التعرض لا يحول دون كسبه
٢٢١	الملكية بالتقادم.....

الصفحة	الموضوع
٢٢٣	تملك المشتري العين المباعة له بوضع اليد المدة الطويلة.....
٢٢٤	النزول عن التقادم المكسب.....
	يجوز للحائز أن ينزل عن تقادم أثناء سريانه وهذا النزول صحيح بالنسبة إلى المدة التي إنقضت، ويترتب على ذلك أن هذه المدة تزول ولا يعتد بها في حساب التقادم، وإذا أراد الحائز كسب ملكية العين فلا بد من بدأ تقادم جديد يبتدأ في السريان من وقت نزوله عن المدة التي انقضت.....
٢٢٧	الأثر الرجعي للتقادم المكسب.....
٢٢٨	أحكام القضاء.....
٢٣١	التقادم القصير - السبب الصحيح - حسن النية
٢٣٥	النص التشريعي (مادة ٩٦٩).....
٢٣٥	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٢٣٦	رأي الفقه.....
٢٣٦	كسب الملكية بالتقادم القصير.....
٢٣٧	شروط التقادم القصير (الخمسة).....
٢٣٧	أولاً: وجود حيازة قانونية.....
٢٣٧	ثانياً: وجود السبب الصحيح.....
٢٤٠	التصرف القانوني الباطل.....
٢٤١	التصرف القانوني القابل للإبطال.....

الصفحة	الموضوع
	التصرف القانونى المتعلق على شرط واقف أو على شرط
٢٤٢	فاسخ.....
٢٤٣	التصرف القانونى الظنى.....
٢٤٤	التصرف القانونى الصورى.....
٢٤٤	التصرف القانونى غير المسجل.....
٢٤٥	إثبات السبب الصحيح.....
٢٤٦	ثالثا: إستمرار الحيازة خمس سنوات.....
٢٤٧	رابعا: حسن النية.....
٢٤٨	وقت توافر حسن النية.....
٢٥٣	إثبات حسن النية.....
٢٥٥	التمسك بالتقادم القصير.....
	تجدر الإشارة إلى أن التمسك بالتقادم الطويل لا يغنى عن
٢٥٦	التمسك بالتقادم القصير.....
٢٥٧	أحكام القضاء.....
٢٥٨	اكتساب حقوق الإرث بالتقادم المسقط
٢٥٨	النص التشريعى (مادة ٩٧٠).....
٢٥٨	النصوص العربية المقابلة.....
٢٥٨	الأعمال التحضيرية.....
٢٥٩	رأى الفقه.....
٢٥٩	اكتساب حقوق الإرث بالتقادم المسقط.....

الصفحة	الموضوع
٢٦٠	لكن هذا لا يحول دون إعتبار حق الإرث إنما يسقط بإنقضاء ثلاث وثلاثين سنة على بدء الحيازة القانونية غير المعينة
٢٦٢	عدم كسب ملكية الأموال الموقوفة بالتقادم
٢٦٣	لكن بصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ منع تملك أموال الأوقاف الخيرية بالتقادم وكذلك منع كسب أى حق عيني عليها كحق إرتفاق أو حق إنتفاع أو حق رهن حيازى
٢٦٨	حظر تملك الواقف والمستحكر والمستحق والمستأجر تملك الأعيان الموقوفة بالتقادم
٢٧٣	مدى جواز تملك الوقف بالتقادم
٢٧٣	الأموال التى لا يجوز تملكها بالتقادم
٢٧٤	الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية
٢٨٨	أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما
٢٨٨	أحكام القضاء
٢٩١	قرينة إستمرار الحيازة منذ البدء فيها
٢٩١	النص التشريعي (مادة ٩٧١)
٢٩١	النصوص العربية المقابلة
٢٩١	الأعمال التحضيرية
٢٩٢	رأى الفقه
٢٩٢	القرينة على قيام الحيازة فى المدة ما بين بدء مدة التقادم ونهايتها

الصفحة	الموضوع
٢٩٥	الحائز العرضي
٢٩٥	النص التشريعي (مادة ٩٧٢)
٢٩٥	النصوص العربية المقابلة
٢٩٥	الأعمال التحضيرية
٢٩٥	رأي الفقه
٢٩٥	تغير صفة الحيازة العرضية وتحولها لحيازة أصلية
	الأمر الأول: فعل يصدر من الغير، وهذا الفعل يكون عادة تصرفا ناقلا للملكية فتتحول الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية
٢٩٦	الأمر الثاني: فعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك
٢٩٧	وسواء تغيرت صفة الحيازة بالأمر الأول أو بالأمر الثاني فإن تقدير الوقائع والسندات التي تتغير بها صفة الحيازة يترك إلى قاضي الموضوع ولكن تحت رقابة محكمة الموضوع
٢٩٧	وتجدر الإشارة إلى أن إقامة المنشآت على الأرض دون إذن مالكةا، أو وضع اليد بطريق النيابة عن الغير بهدم المباني المقامة في العين لا يعد تغييرا لصفة الحيازة
٢٩٩	أيضا انفساخ عقد التحكير لعدم دفع المحتكر الأجرة لا يترتب عليه تغير صفة وضع يد الحاصل إبتداءا سبب التحكير كذلك بيع المحتكر العين دون أن يشير في العقد إلى أنها محكرة لا يعد تغييرا في الصفة
٣٠٠	

الصفحة	الموضوع
٣٠٠	كما أن وضع يد أولاد الواقف على العين بنية التملك غصب قسمة أجروها فيما بينهم وبيعها لأولادهم المستحقين بعدهم في الوقف لا يترتب عليه تغير سبب وضع يدهم.....
٣٠٥	أحكام القضاء.....
٣٠٨	سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب
٣٠٨	النص التشريعي (مادة ٩٧٣).....
٣٠٨	النصوص العربية المقابلة.....
٣٠٨	الأعمال التحضيرية.....
٣٠٨	رأي الفقه.....
٣٠٨	سريان أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب.....
٣٠٨	الأول: حساب المدة.....
٣٠٩	الثاني: وقف التقادم وانقطاعه.....
٣١٠	الثالث: التمسك بالتقادم أمام القضاء.....
٣١١	الرابع: التنازل عن التقادم والاتفاق على تعديل المدة.....
٣١٥	أحكام القضاء.....
٣١٦	وقف التقادم المكسب
٣١٦	النص التشريعي (مادة ٩٧٤).....
٣١٦	النصوص العربية المقابلة.....
٣١٦	الأعمال التحضيرية.....
٣١٦	رأي الفقه.....
٣١٦	وقف التقادم المكسب.....

الصفحة	الموضوع
٣١٧	وقف التقادم لأسباب شخصية.....
٣١٨	وقف التقادم لأسباب مادية.....
٣٢٠	الأثر المترتب على وقف التقادم.....
	الدفع بوقف سير التقادم دفع موضوعى لا يجوز للمحكمة أن
٣٢٠	تتعرض له من تلقاء نفسها.....
	الدفع بوقف التقادم لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض
٣٢١	ابتداء.....
٣٢٢	من احكام النقض الخاصة بوقف التقادم.....
٣٣٤	قطع التقادم المكسب - استرداد الحيابة يحول دون قطع التقادم
٣٣٤	النص التشريعى (مادة ٩٧٥)
٣٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٣٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٣٥	رأى الفقه.....
٣٣٥	قطع التقادم المكسب.....
٣٣٦	مما تقدم يمكننا إجمال أسباب قطع التقادم فيما يلى.....
٣٣٦	السبب الأول: لإنقطاع التقادم المكسب (المطالبة القضائية).....
	من البديهى أن تقديم شكوى إلى الشرطة أو النيابة أو أى
	جهة إدارية لا يعد مطالبة قضائية حتى لو باشرت فيها
٣٣٧	التحقيق.....
	لكن إذا كانت أمام لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى
٣٣٧	كلجان الضرائب يترتب عليها قطع التقادم.....

الصفحة	الموضوع
٣٤٠	اعتبار طلب أمر الأداء بديل لصحيفة الدعوى.....
٣٤٠	وجوب قيام الدعوى بين نفس الخصوم.....
٣٤٠	يجب أن ترفع الدعوى على ذى صفة.....
٣٤١	رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة.....
٣٤٤	زوال أثر الإنقطاع.....
٣٤٧	القضاء بوقف الدعوى.....
٣٤٧	الآثار المترتبة على إنقطاع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية.....
	من أحكام النقض الخاصة بالمطالبة القضائية التى تقطع
٣٤٩	التقادم.....
	السبب الثانى: لإنقطاع التقادم المكسب وهو إقرار الحائز
٣٥٩	بحق المالك.....
٣٥٩	المقصود بالإقرار.....
٣٦٠	شروط الإقرار القاطع للتقادم.....
٣٦٢	الإقرار الصريح والإقرار الضمنى.....
	الإقرار من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة
٣٦٣	محكمة النقض.....
٣٦٤	ورود الإقرار مقترنا بتحفظات.....
٣٦٤	إقرار البعض لا يسرى فى حق الكل.....
	إقرار أحد الشركاء فى شركات التضامن أو التوصية بدين
	مصلحة الضرائب أو بتنازله عن التقادم لا أثر له بالنسبة
٣٦٥	لباقى الشركاء.....

الصفحة	الموضوع
٣٦٧	إثبات الإقرار
٣٦٧	الأثر المترتب على انقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز بحق المالك
٣٦٨	يقتصر أثر الإنقطاع على الشخص والحق الذى يقوم بهما سبب الإنقطاع
٣٦٨	من أحكام النقض الخاصة بإنقطاع التقادم لإقرار الحائز بحق المالك
٣٧٥	السبب الثالث: لإنقطاع التقادم وهو تخلى الحائز عن الحيابة أو فقدها
٣٧٧	الأثر المترتب على إنقطاع التقادم المكسب بتخلى الحائز عن الحيابة أو فقده إياها
٣٧٨	عبء إثبات الحيابة
٣٧٨	أحكام القضاء
٣٨٢	تملك المنقول بالحيابة
٣٨٢	النص التشريعي (مادة ٩٧٦)
٣٨٢	النصوص العربية المقابلة
٣٨٢	الأعمال التحضيرية
٣٨٢	رأى الفقه
٣٨٣	قاعدة الحيابة فى المنقول سند الملكية
٣٨٣	الشروط الواجب توافرها لتطبيق قاعدة الحيابة فى المنقول سند الملكية

الصفحة	الموضوع
٣٨٣	الشرط الأول: المنقول الذى ترد عليه القاعدة.....
٣٨٦	ورود قاعدة الحيازة فى المنقول على المتجر
٣٨٨	الشرط الثانى: الحيازة.....
٣٩١	الشرط الثالث: السبب الصحيح.....
	السبب الصحيح فى تملك المنقول بالحيازة والسبب الصحيح
٣٩٣	فى تملك العقار بالتقادم المكسب.....
٣٩٣	الشرط الرابع: حسن النية.....
	الآثار التى تترتب على قاعدة الحيازة فى المنقول سند
٣٩٦	الملكية.....
٣٩٧	أولاً: الأثر المكسب.....
٣٩٨	ثانياً: الأثر المسقط.....
	أحكام النقض الخاصة بقاعدة (الحيازة فى المنقول سند
٤٠٠	الملكية).....
٤٠٩	أحكام القضاء.....
٤١٠	إسترداد المنقول المسروق من حائزه
٤١٠	النص التشريعي (مادة ٩٧٧).....
٤١٠	النصوص العربية المقابلة.....
٤١٠	الأعمال التحضيرية.....
٤١٢	رأى الفقه.....
٤١٢	استرداد المنقولات الضائعة.....
٤١٣	إثبات سرقة المنقول أو ضياعه.....

الصفحة	الموضوع
٤١٤	شروط استرداد المنقول.....
	أولاً: أن يكون المنقول أو السند لحامله قد سرق أو ضاع من
٤١٤	المالك.....
	ثانياً: أن يكون المنقول فى يد حائز بحسن نية وبسبب
٤١٥	صحيح.....
٤١٥	ثالثاً: أن ترفع دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات.....
٤١٧	استرداد المنقول من الحائز إذا كان سئ النية.....
٤١٩	حق الحائز حسن النية فى حبس المنقول.....
٤٢١	حق المالك فى الرجوع بالثمن الذى عجله للحائز حسن النية...
٤٢٢	أحكام القضاء.....
٤٢٤	تملك الثمار بالحيازة
٤٢٤	النص التشريعي (مادة ٩٧٨).....
٤٢٤	النصوص العربية المقابلة.....
٤٢٤	الأعمال التحضيرية.....
٤٢٤	رأى الفقه.....
٤٢٤	كسب ملكية الثمار بالحيازة.....
٤٢٥	شروط كسب ملكية الثمار.....
٤٢٩	قبض الثمار.....
٤٣٠	أحكام القضاء.....
٤٣٢	التزام الحائز سئ النية برد الثمار
٤٣٢	النص التشريعي (مادة ٩٧٩).....

الصفحة	الموضوع
٤٣٢	النصوص العربية المقابلة.....
٤٣٢	الأعمال التحضيرية.....
٤٣٣	رأي الفقه.....
٤٣٣	استرداد الثمار من الحائز سئ النية.....
٤٣٤	مسئولية الحائز سئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها.....
٤٣٦	كيفية استرداد المالك الثمار من الحائز سئ النية.....
٤٣٧	استخلاص سوء النية.....
٤٣٧	تقدير سوء نية مسألة موضوعية.....
٤٣٨	أحكام القضاء.....
٤٤٢	إسترداد المصروفات
٤٤٢	النص التشريعي (مادة ٩٨٠).....
٤٤٢	النصوص العربية المقابلة.....
٤٤٢	الأعمال التحضيرية.....
٤٤٢	رأي الفقه.....
٤٤٢	استرداد الحائز للمصروفات التي أنفقها على العين.....
٤٤٣	المصروفات الضرورية.....
٤٤٣	المصروفات النافعة.....
٤٤٤	المصروفات الكمالية.....
٤٤٤	حق الحائز في حبس العين.....
٤٤٥	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٤٤٦	كيفية استرداد النفقات التي تنفق على العين من الحائز
٤٤٦	النص التشريعي (مادة ٩٨١)
٤٤٦	النصوص العربية المقابلة
٤٤٦	الأعمال التحضيرية
٤٤٦	رأي الفقه
٤٤٦	رد المصروفات إلى خلف الحائز
٤٤٧	أحكام القضاء
٤٤٩	كيفية الوفاء بالمصروفات
٤٤٩	النص التشريعي (مادة ٩٨٢)
٤٤٩	النصوص العربية المقابلة
٤٤٩	الأعمال التحضيرية
٤٥٠	رأي الفقه
٤٥٠	التيسير على المالك فى الوفاء بالمصروفات
٤٥١	أحكام القضاء
٤٥٣	المسئولية عن الهلاك
٤٥٣	النص التشريعي (مادة ٩٨٣)
٤٥٣	النصوص العربية المقابلة
٤٥٣	الأعمال التحضيرية
٤٥٣	رأي الفقه
٤٥٣	مسئولية الحائز عند هلاك العين إذا كان حسن النية

الصفحة	الموضوع
٤٥٥	مسئولية الحائز سيئ النية عن الهلاك
٤٥٥	النص التشريعي (مادة ٩٨٤)
٤٥٥	النصوص العربية المقابلة
٤٥٥	الأعمال التحضيرية
٤٥٦	رأي الفقه
٤٥٦	مسئولية الحائز عن هلاك العين إذا كان سيئ النية
٤٥٩	فهرس المحتويات

تم بحمد الله