

فقدت الحيازة بفقد عنصرها . وبدأ الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف ، فان هذه الحيازة السابقة قد زالت بفقد عنصرها كما تقدم القول . وقد سبق الكلام في هذا في أحكام انتفاء الحيازة إلى الخلف الخاص ، فنحيل إلى ما قدمناه في ذلك (١) .

( الفرض الثاني ) برادة الحائز وحده . فيتخلى الحائز عن حيازة الشيء وهذا التخلي ( abandon ) هو تخل من الحائز عن كل من السيطرة المادية وقصد استعمال الحق لحساب نفسه ، أى نزول عن العنصرين المادى والمعنوى . فاذا كان الشيء عقارا ، زالت الحيازة 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 ١٨٧١ / ١ مدنى في هذا المعنى على أن « يصبح المنقول لا مالك له . إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته » . فاذا ألقى شخص في الطريق أو في سلة المهملات تلتقى في الطريق منقولاً لم يعد ذا نفع له ، أو حفر خندقاً في أرضه أو طهر ترعة أو مصرفاً فالتى بالطين والأتربة التى تستخرج من باطن الأرض على قارعة الطريق . أو ألقى بمخلفات منزله في صناديق القمامة . فان هذه المنقولات تسمى بالمنقولات المتروكة ( res derelictae ) . وتصبح سائبة لا مالك لها . بعد أن تخلى المالك عن حيازتها بقصد النزول عن ملكيتها (٢) .

### ٣١٠ - زوال الحيازة بفقد عنصرها المادى وعمره : وقد يفقد الحائز

السيطرة المادية على الحق الذى يستعمله ، فيفقد حيازته . ولو استبقى العنصر المعنوى وهو قصد استعمال الحق ، فان قصد استعمال الحق لا يجديه شيئاً إذا هو فقد استعماله فعلاً أى فقد السيطرة عليه (٣) . ويفقد الحائز السيطرة المادية على الحق إذا : صب الغير منه الشيء محل الحق عقاراً كان أو منقولاً . أو سرقة منه أو ضاع إذا كان منقولاً . مثل ذلك أن ينتصب الغير من الحائز الأرض التى فى حيازته ، أو يسرق متاعاً له ، أو يضيع من الحائز مجوهرات يملكها

(١) انظر آتفاً فقرة ٢ - ٢ - بقرة ٢٠٧ .

(٢) انظر آتفاً بقرة ١٠ - بقرة ١٠ - بقرة ٢٢٢ - بقرة ١٠٠٠ .

ويذكر ٣ بقرة ١٥٠ .

(٣) أوبرين ورو ٢ بقرة ١٧٩ ص ١١٦ .

أويتسرب حيوان كان في حيازته . ففي هذه الفروض يفقد الحائز الحيازة بفقده السيطرة المادية ، مهما استبقى العنصر المعنوي واحتفظ بالتصدد ، فان عنصرا من عنصري الحيازة قد فقد فتزول بفقده الحيازة (١) . وتقول المادة ٩٥٦ مدني ، كما رأينا (٢) ، في هذا المعنى : « تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق ، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى » . ويلاحظ أن تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية يتضمن تخليه أيضا عن عنصر التصدد ، فتزول الحيازة بفقد عنصرها المادي والمعنوي معاً . ولكن في غير التخلي ، إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية أي العنصر المادي وحده ، فانه يفقد الحيازة بفقده أحد عنصرها . ففي حالة اغتصاب الأرض يكون الحائز هو المنتصب ، وهو يتبدىء حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة التي زالت بفقد عنصرها المادي (٣) . والحائز ، في حالة السرقة ، هو اللص ، وهو أيضا يتبدىء حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة التي زالت بفقد عنصرها المادي . أما إذا ضاع الشيء أو تسرب الحيوان ، دون أن يعثر عليه أحد فيحوزه ، فان حيازته تزول أيضا بفقد عنصرها المادي . ولكن الشيء الضائع أو الحيوان المتسرب لا يكون في حيازة أحد ، وإن بقي في ملكية الحائز السابق وبقي هذا محتفظا بعنصر التصدد . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٩٥٦ مدني يتضمن فقرة ثانية تقرر حكماً غير هذا الحكم ، إذ كانت تجرى على الوجه الآتي : « إذا فقد الحائز الشيء دون أن يحوزه شخص آخر ، كان له أن يستبقى الحيازة بمحض نيته ، ما دام لم يفقد الأمل في العثور على المفقود » (٤) وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة « لأنها تطبق للقواعد العامة » (٥) ، والصحيح أن حكم هذه الفقرة المحذوفة يخالف القواعد العامة ، فان الحيازة متى فقدت عنصرها المادي تزول ولو استبقى الحائز عنصر التصدد وهو العنصر

(١) بودري وتيسيه فقرة ٢٣٣ - فقرة ٢٣٥ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٧٩

ص ١١٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٥٠ ص ١٦٨ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٠٨ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٢٩٨ .

(٤) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التفسيرية ٦ ص ٤٩٧ .

(٥) أنظر آنفاً ص ٨٩٧ ما مش ١ .

المعنوى . وقد كان المقصود بإيراد هذه التفرقة في المشروع التمهيدى أن تكون استثناء من القواعد العامة ، لا تطبيقاً لها . أما وقد حذفنا ، فلم يعد بعد مجال لهذا الاستثناء . ويجب اعتبار من أوضاع شيئاً أنه فقد حيازته ، وليس له أن يستبقى الحيازة بمحض نيته ( animo solo ) . ولو لم يفقد الأمل في العثور على المفقود (١) .

والاستثناء من القاعدة التي تقضى بزوال الحيازة بفقد عنصرها المادى هو ما أوردته الفقرة الأولى من المادة ٩٥٧ مدنى . إذ تقول كما رأينا (٢) : « لا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى . » والمفروض هنا أن المانع الذى حال دون مباشرة السيطرة الفعلية هو مانع طبيعى أو قوة قاهرة ، وأنه مانع وقتى زواله مترقب ، وذلك كفيضان غمر الأرض لمدة موقوته ولا يلبث أن ينحسر فتعود الحائز الأرض السيطرة المادية عليها . فلا تعتبر الحيازة في هذا الفرض قد زالت بفقد السيطرة المادية فنقدا موقتا بقوة قاهرة ، ويبقى الحائز على حيازته للأرض حتى في أثناء المدة التي غمرها الفيضان فيها . أما إذا غمر الأرض البحر أو النهر لمدة غير موقته ، فان الحائز للأرض يكون قد فقد السيطرة المادية عليها ، ومن ثم يفقد الحيازة (٣) .

(١) عبد المنعم فرج الصدة ٣٦٨ ص ٥٦٢ هامش ١ - وقارن محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٢٨ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٧٧ ص ١٣١ - ١٣٢ وفقرة ٨٦ ص ١٥٠ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٦٥ ص ٣٩٣ - أما إذا وضع شخص شيئاً في منزله أو في مكان ، ثم نسي أين وضعه ، فانه لا يفقد حيازته ولا يعتبر أنه فقد السيطرة المادية عليه بمجرد نسيان المكان الذي وضعه فيه ، ذلك أن الشيء لا يزال في حوزته ، وإذا تذكر مكانه بعد ذلك وأخذه ، فان حيازته له تعتبر غير منقطعة ( بودرى وتيسيه فقرة ٢٣٦ ) .

وفي فرنسا يميز القضاء بين المنقول والمقار . فق المنقول تجرى القواعد العامة ، ويفقد الحائز الحيازة إذا فقد العنصر المادى وحده . أما في المقار ، فيجوز أن يستبقى الحائز الحيازة بمحض نيته ( animo solo ) ، ولو فقد العنصر المادى . ويشترط لذلك ألا يكون شخص آخر قد استولى على المقار وحازه لمدة لا تقل عن سنة (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٩ - ١ - ٤٥ - ١١ يناير سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ١٢٥) . وانظر مازو فقرة ١٤٧٢ - مارق ورينو فقرة ١٨ - كاربونييه ص ١٣١ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Possession فقرة ٢٧ - وقرب عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٦٨ ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥ .

(٢) أنظر آبنفاً فقرة ٣٠٨ .

(٣) ديمولومب ١٠ فقرة ١٧٤ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٧٩ ص ١١٧ - بودرى

وإذا كان الشيء عقارا واغتصبت حيازته بعلم الحائز أو دون علمه ،  
 فالأصل كما قدمنا أن يفقد الحائز للعقار السيطرة المادية عليه فيفقد الحيازة .  
 ولكنه مع ذلك يجوز أن يسترد حيازة العقار بدعوى استرداد الحيازة طبقا  
 لقواعدها التي سيأتي بيانها ، ومن هذه القواعد أن يرفع دعوى الاسترداد في  
 خلال سنة من وقت حيازة المقتصب الجديدة إذا بدأت علنا ، أو من وقت  
 علم الحائز بالحيازة الجديدة إذا بدأت خفية . فان استرد الحائز حيازته على هذا  
 الوجه ، إعتبر مستقبيا للحيازة بأثر رجعي حتى في أثناء المدة التي اغتصبت فيها  
 منه الحيازة . أما إذا لم يستردها في خلال السنة ، فان الحيازة تزول من وقت  
 أن اغتصبها المقتصب ، وذلك بسبب فقد عنصر السيطرة المادية . وتقول الفقرة  
 الثانية من المادة ٩٥٧ مدني كما رأينا (١) في هذا المعنى : « ولكن الحيازة تنقضي  
 إذا استمر هذا المانع سنة كاملة ، وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم  
 لإرادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه  
 الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا ، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت  
 خفية (٢) . »

وتزول الحيازة أيضا بفقد عنصرها المادي وهو عنصر السيطرة المادية ،  
 إذا هلك الشيء ، أو إذا دخل في الأملاك العامة (الدومين العام) (٣) .

### ٣١١ - زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوي وصره : وتزول الحيازة

أخيرا بفقد عنصرها المعنوي وحده ، مع بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة  
 الفعلية . ويتحقق ذلك فيما إذا كان فقد الحائز عنصر القصد في أن يجوز الشيء  
 لحساب نفسه فيفقد بذلك العنصر المعنوي للحيازة ، مع استبقائه السيطرة المادية  
 على الشيء فيستبقى العنصر المادي ، وإن كان يستبقيه نيابة عن منتقل إليه

(١) انظر آتيا فقرة ٣٠٨ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « كذلك إذا انتقل العنصر المادي

لشخص آخر ، ولكن انتقاله كان خلسة أو بالإكراه ، فان الحائز لا يفقد الحيازة إلا إذا  
 مضت سنة كاملة من الوقت الذي علم فيه بانتقال العنصر المادي (مجموعة الأعمال التحضيرية

(٦ ص ٤٢٧) . وانظر أوبرى ورو ٢ فقرة ١٧٩ ص ١١٦ - ص ١١٧ .

(٣) أوبرى ودرود ٢ فقرة ١٧٩ ص ١١٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٥٠

شيء . وأكثر ما يكون ذلك فيما إذا باع شخصاً شيئاً . واتفق مع المشتري على أن يستبقه عنده لحساب المشتري (constitue possesseur) . فهذا يكون البائع قد استبقى السيطرة المادية على المبيع نيابة عن المشتري . وفقد العنصر المعنوي فلم يعد يحوز المبيع لحساب نفسه بل لحساب المشتري . وعلى ذلك يفقد الحيازة الأصلية لأنه فقد عنصرها المعنوي . وتنقلب حيازته إلى حيازة عرضية (١) .

## للبحث الثاني

حماية الحيازة في ذاتها والعلاقة بين الحيازة والملكية

### المطلب الاول

حماية الحيازة في ذاتها

( دعاوى الحيازة الثلاث )\*

٣١٢ - فصاؤمى دعاوى الجزة : لدعاوى الحيازة خصائص

تتميز بها ، فهي : (أولاً) دعاوى تحمي الحيازة في ذاتها . (ثانياً) دعاوى تحمي حيازة العقار دون حيازة المنقول . (ثالثاً) دعاوى تحمل طابع الاستعجال فتدخل في اختصاص القاضي الجزئي .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٥٠ ص ١٦٨ .

• مراجع : Arclambault et Senly في القاموس العملي لدعاوى الحيازة وإقامة الحدود جزآن سنة ١٨٨٩ - سنة ١٨٩٠ - Bagenet في دعاوى الحيازة وصلتها بالمتقنون المدني طبقاً لقضاء محكمة النقض سنة ١٩٢٣ - Raviart في دعاوى الحيازة وإقامة الحدود العيمة الخامسة سنة ١٩٢٩ - Laplatte في دعاوى الحيازة وإقامة الحدود سنة ١٩٤١ .

رسائل : Bourcart في دعاوى الحيازة باريس سنة ١٨٨٠ - Birague d'apremont في دعوى منع التعرض باريس سنة ١٩٠٢ - Lecourt في التكييف القانوني لدعوى استرداد الحيازة Caen سنة ١٩٣١ - arc في حماية الحيازة في حقوق الارتفاق سنة ١٩٣٤ - Gilles في دعوى استرداد الحيازة سنة ١٩٣٦ - Steiner في التعرض القائم على تصرف قانوني في دعاوى الحيازة ستراسبورج سنة ١٩٣٨ - Durif في حماية الحيازة في الغنار ستراسبورج سنة ١٩٤٢ - Lafage في دعوى منع التعرض في حقوق الارتفاق غير المستمرة وفي حقوق الاستعمال في الريف بواتيه سنة ١٩٤٢ .

٣١٣- (أولاً) دعاوى الحيازة نسمى الحيازة في ذاتها : فهذا

الدعاوى إنما جعلت لحماية الحيازة في ذاتها، دون نظر إلى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أولاً بملكه . فالحائز لأرض ، أى الحائز لحق الملكية في هذه الأرض ، تحميه دعاوى الحيازة . ولا يطلب منه ، في مباشرة هذه الدعاوى ، إلا أن يثبت حيازته للأرض بالشروط الواجب توافرها في الحيازة على الوجه الذى سبق أن بسطناه . فلا يطلب منه أن يثبت أنه مالك للأرض ، فالملكية تكون محلاً لدعوى الاستحقاق ، وهى دعوى ملكية لا دعوى حيازة تتميز ، على خلاف دعوى الحيازة ، بإجراءات طويلة معقدة ، وبطرق إثبات تزيد كثيراً في الصعوبة والعسر على طرق إثبات الحيازة . وسواء كان الحائز للأرض مالكا لها أو غير مالك ، فإنه متى أثبت حيازته للأرض كان له أن يحمي حيازته هذه بدعاوى الحيازة فيستطيع أن يسرد حيازته ، إذا كانت قد انتزعت منه عنوة أو خلسة ، بدعوى استرداد الحيازة . وإذا لم تنتزع منه الحيازة ، ولكنها تعرضت للاعتداء أو التهديد ، فإنه يستطيع أن يدفع عنها الاعتداء أو التهديد بدعوى منع التعرض . وإذا لم تتعرض حيازته للاعتداء أو التهديد ، ولكنها توشك أن تتعرض لذلك من جراء أعمال بدىء بها ولما تم ، فإنه يستطيع أن يطلب وقف هذه الأعمال بدعوى وقف الأعمال الجديدة .

وما قلناه في حق الملكية يقال في الحقوق الأخرى التى تكون محلاً للحيازة . فدعاوى الحيازة نسمى حائز حق الانتفاع أو حائز حق الارتفاق أو حائز حق رهن الحيازة أو حائز حق المستأجر . فلا يطلب من الحائز لأحد هذه الحقوق إلا أن يثبت حيازته لهذا الحق ، فتحمي حيازته دون أن يطلب منه أن يثبت أنه صاحب هذا الحق فعلاً . ومن ثم يستطيع أن يسرد حيازته للحق بدعوى استرداد الحيازة ، وأن يرفع عنها الاعتداء والتهديد بدعوى منع التعرض ، وأن يطلب وقف الأعمال الجديدة التى توشك أن تهدد حيازته بدعوى وقف الأعمال الجديدة .

٣١٤- (ثانياً) دعاوى الحيازة نسمى حيازة العقار دون حيازة المنقول :

ودعاوى الحيازة لا نسمى حيازة المنقول ، فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية في شأنه . فبد الحائز للمنقول مختلط بيد

المالك ، ومن ثم اختلطت الحيازة في المنشول بالملكية ، وحث دعوى الملكية حيازة المنقول وملكيته معاً ، إذ أصبحت الحيازة في المنقول إذا اقرنت بحسن النية هي نفسها سند الملكية . هذا إلى أن دعاوى الحيازة قد نشأت كما سنرى في القانون الفرنسي القديم ، حيث كان المنقول على خلاف العقار غير ذي خطر ، فلم يستأهل أن تكون حمايته في حيازته مستقلة عن حمايته في ملكيته ( *mobiliu possessione vilis* ) (١) .

وكما لا يحمى المنقول بدعاوى الحيازة ، كذلك لا يحمى المجموع من المال ( *universalitas* ) كالتركة . فالحائز لمجموع من المال كالوارث إنما يحمى في حيازته لعقار معين من هذا المجموع ، ولا يحمى في حيازته لمجموع المال ذاته إذ المجموع من المال لا يقبل الحيازة (٢) .

ودعاوى الحيازة إنما تحمي حيازة العقار المعين بالذات ، وحماية جميع الحقوق العينية التي تقع على العقار مما يكون قابلاً للحيازة . وعلى ذلك تحمي هذه الدعاوى : (١) حيازة العقار ، أي حيازة حق الملكية في العقار ، إذا كان العقار قابلاً للحيازة . فإذا كان العقار داخلاً في الدومين العام ، فإنه لا يكون في الأصل قابلاً للحيازة ، وكان ينبغي ألا يكون هناك مجال في شأنه لدعاوى الحيازة (٢) . ولكن القضاء في فرنسا جرى على حماية الشخص العام ، في حيازته للعقار الداخلة في الدومين العام ، ضد أعمال التعرض والاعتصاب الصادر من

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٥ ص ١٧٥ وهامش ٢ - بلانيول وريبير وبيكار

٣ فقرة ١٨٤ - عل أن هناك استثناء نرى فيه حيازة المنقول تحمي دعاوى الحيازة وهذه هي حيازة حق المتأجر . فحق المتأجر ، ولو كانت العين المؤجرة عقاراً ، يعتبر منقواً (الوسيط ٨ فقرة ١٠٨ ص ٢٠١) . ومع ذلك فهناك نص صريح يقضي بجواز أن يحتج المتأجر في حيازته لحقه ، إذا كانت العين المؤجرة عقاراً طبعاً ، بدعاوى الحيازة ، إذ تنص المادة ١ / ٥٧٥ مدق على أنه «لا يضمن المؤجر للمتأجر التعرض المادي إذا صدر من أجنبي مادام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بالمتأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد» .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٥ ص ١٧٥ هامش ٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقر

١٨٤ ص ١٩٣ .

(٣) استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٨٨ - ٢٤ مارس سنة ١٨٩٧

الغير . بل إنه يحمي كل من حصل من الأفراد على ترخيص في الانتفاع بالعقار للداخل في الدومين العام ، في حيازته لهذا العقار ، بجميع دعاوى الحيازة ضد الغير (١) ، فيما عدا الجهة الإدارية التي منحتة الترخيص . أما حيازة العقار المملوك للشخص العام ملكية خاصة فتحمي بداهة بجميع دعاوى الحيازة ، شأنها في ذلك شأن أى عقار مملوك للأفراد (٢) . (٢) حيازة حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى ، إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار . (٣) حيازة حقوق الارتفاق ، في الحدود التي تقبل فيها هذه الحقوق الحيازة ، أى حقوق الارتفاق الظاهرة ( م ١٠١٦ / ٢ مدنى ) (٣) . (٤) حيازة حق الحكر . (٥) حيازة حق رهن الحيازة إذا تعلق بعقار (٤)

### ٣١٥ - نالتا دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال فترهنل في

اختصاص القضى الجزئى : ودعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال ، إذ هي لا تتعرض للملكية كما قدمنا بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة في ذاتها . فاجراءاتها غير طويلة وغير معقدة كدعاوى الملكية ، وهي قريبة الشبه بالدعاوى المستعجلة التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع . ولذلك تدخل دعاوى الحيازة ، كالدعاوى المستعجلة ، في اختصاص القاضى الجزئى أيا كانت قيمة العقار ، ولو زادت هذه القيمة على نصاب هذا القضاء . وتنص المادة ٤٧ مرافعات

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٥ ص ١٨٨ - ص ١٨٩ .

(٢) أنظر الوسيط ٨ فقرة ٦٨ - وانظر بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ١٨٦ .  
وتحمى دعاوى الحيازة أيضاً حيازة المنشآت القائمة في الأرض ، بناء كانت أو غراساً ، إذا كانت ملكية هذه المنشآت مستقلة عن ملكية الأرض ، إذ تعتبر في هذه الحالة عقاراً مستقلاً عن الأرض ، وتحمى حيازتها كما تحمى حيازة الأرض نفسها (أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٥ ص ١٧٨) .

(٣) ويلحق بحقوق الارتفاق ، فيحمى بدعاوى الحيازة ، القيود الواردة على الملكية ، وهي القيود المتعلقة بالرى والصرف من شرب ومجرى ومسل ، من الرور ، والمطلات . فإذا حصل الجار في الحدود التي رسمها القانون على حق الشرب من ماء جاره ، أو حق المرور في أرض جاره ، أو فتح مطلا على عقار جاره ، فإنه يستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة . (٤) وتجوز حماية حق المتأجر بدعاوى الحيازة ، ولو أن هذا الحق حق شخصى ، شرط أن يكون متعلقاً بعقار .



في هذا الصدد على أن « تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً في :  
 (أ) دعاوى الحيازة . (ب) طلب التعويض عن سلب الحيازة أو التعدي عليها  
 إذا رفع بالتبعية لدعوى الحيازة » (١) . هذا من ناحية الاختصاص النوعي ،  
 ومن ناحية الاختصاص المحلي تختص بنظر دعاوى الحيازة المحكمة الجزئية الواقعة  
 في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة  
 ( م ١ / ٥٦ مرافعات ) . وتستأنف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في  
 دعاوى الحيازة ، ولو لم تزد قيمة العقار على النصاب النهائي للقاضي الجزئي ،  
 أمام المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية التي أصدرت هذه الأحكام .

ويعتبر اختصاص القضاء الجزئي بنظر دعاوى الحيازة ( الاختصاص  
 النوعي ) من النظام العام . فإذا رفعت دعوى الحيازة إلى غير القضاء الجزئي ،  
 جاز لكل خصم أن يدفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى ،  
 ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، بل لأول مرة أمام محكمة النقض ،  
 ويجوز للمحكمة أن تقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها . أما الاختصاص  
 المحلي فلا يعتبر من النظام العام ، ويجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي

(١) ولم يورد المشروع الجديد لتقنين المرافعات مقابلاً للمادة ٤٧ مرافعات ، مع أنه  
 عرض لدعاوى الحيازة في المادة ٤٤ منه دون أن يجعل هذه الدعاوى من اختصاص القضاء الجزئي .  
 وبالرغم من أنه لم يرد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع شيء يبين العلة التي من أجلها لم  
 ينص المشروع على اختصاص القضاء الجزئي بنظر دعاوى الحيازة ، إلا أنه يبدو أن عدم إيراد  
 نص في هذا المعنى متمد . وذلك معناه أن الاختصاص بنظر دعاوى الحيازة تتبع في شأنه القواعد  
 العامة في الاختصاص النوعي الواردة في المشروع الجديد ، فيختص القضاء الجزئي بنظر هذه  
 الدعاوى إذا كانت قيمة العقار لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، ويكون حكمه انتهاياً إذا لم تتجاوز  
 قيمة العقار مائة وخمسين جنيهاً ، فإن زادت القيمة عن هذا المقدار جاز استئناف الحكم أمام  
 المحكمة الابتدائية وعندئذ لا يكون الحكم النهائي الصادر من المحكمة الابتدائية قابلاً للطعن فيه بالنقض .  
 وإذا زادت قيمة العقار على خمسمائة جنيه كانت المحكمة الابتدائية هي المختصة بنظر دعاوى  
 الحيازة ، وتستأنف أحكامها أمام محكمة الاستئناف وعندئذ تكون الأحكام النهائية الصادرة  
 من محكمة الاستئناف قابلة للطعن فيها بالنقض . ولعل هذا هو السبب الذي دعا واضعي المشروع  
 الجديد لتقنين المرافعات إلى الانحراف عن التقاليد المستقرة في جعل دعاوى الحيازة من اختصاص  
 القضاء الجزئي ، إذ يبدو أنهم أرادوا أن يفتحوا باب النقض لهذه الدعاوى عن طريق الطعن  
 في الأحكام النهائية التي تصدر فيها من محاكم الاستئناف .

قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصا محليا بنظر دعوى الحيازة .  
ولا يجوز من المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه ، وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ( م ٤٨ / ٢ و ٣ مرافعات وسيأتى بيانها ) .

ويختص القضاء الجزئى كما رأينا ( م ٤٧ ب مرافعات ) بالنظر فى طلب التعويض عن سلب الحيازة أو التعدى عليها إذا رفع بالتبعية لدعوى الحيازة ، أيا كان مقدار التعويض المطلوب ولو جاوز نصاب القاضى الجزئى . ويكون حكمه فى ذلك قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم ، ولولم يزد مقدار التعويض المطلوب على النصاب النهائى للقاضى الجزئى . ويختص القضاء الجزئى كذلك بالنظر فى طلب الحكم بالغرامة التهديدية ( astreintes ) (١) .

٣١٦ - الأصل التاريخى لدعوى الحيازة : يبدو أن دعاوى الحيازة لا تمت بأصلها إلى القانون الرومانى ، إذ ليست لها صلة بما كان يسمى عند الرومان ( interdits ) وإن حاول البعض دون جدوى إرجاع أصلها إلى ذلك (٢) .

والظاهر أن أصل هذه الدعاوى يرجع إلى القانون الكنسى (droit canonique) ، وقد ظهرت فى العصور الوسطى فى صورة دعاوى ثلاث : دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

وأقدم هذه الدعاوى دعوى استرداد الحيازة ، وقد ورد ذكرها فى نصوص القانون الكنسى ، واستخلص منها فقهاء هذا القانون دعوى

(١) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤١٢ - وانظر فى ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٧ .

(٢) أنظر فى ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٥ ص ١٩٣ هاشم .

(actiospolii) ودفعاً (exceptio spoli) لحماية من انتزعت منه الحيازة بالإكراه . وتلت هذه الدعوى دعوى منع التعرض ، وقد ظهرت في القرن الثالث عشر في العادات القديمة ( coutumes de Beauvoisis de Baumanoir ) لحماية من يقع له تعرض في حيازة تدوم سنة كاملة . ثم ظهرت دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وقد صيغت على غرار دعوى رومانية ( nuncatio novi operis ) لحماية حائر العقار من أعمال جديدة يقوم بها جاره وتوشك أن تهدد حيازته . وقد أدمجت دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض . منذ القرن الرابع العاشر في دعوى واحدة (complainte en cas de saisine et de nouvelleté). ولكن القانون الفرنسي الحديث رجع إلى التمييز بين هذه الدعاوى الثلاث . فذكر التقنين المدني الفرنسي دعوى استرداد الحيازة في المادة ٢٠٦٠ (ثانياً) منه في خصوص الإكراه البدني ، وقد أُلغى هذا النص مع النصوص الأخرى المتعلقة بالإكراه البدني بقانون ٢٢ يولييه سنة ١٨٦٧ . وقضى تقنين المرافعات لفرنسي باختصاص قاضي الصلح في نظر دعاوى الحيازة ، ونصت المادة ٢٣ مرافعات فرنسي على أن « دعاوى الحيازة لا تقبل إلا إذا رفعت في خلال سنة من وقت التعرض لمن بقيت حيازتهم ، بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم ، منذ سنة على الأقل ، حيازة هادئة وبصفة غير عرضية » . ثم ذكرت دعاوى الحيازة الثلاث في المادة ١ / ٦ من قانون ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨ ، ثم في المادة ٢ / ٧ من قانون ١٢ يولييه سنة ١٩٠٥ الذي ألغى قانون ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨ وحل محله (١) .

٣١٧ - التمييز بين دعاوى الحيازة التامة ومثلها في التشريع المصري : وقد ميز التقنين المدني المصري الجديد بين دعاوى الحيازة الثلاث تمييزاً واضحاً ، وخصها بنصوص ( م ٩٥٨ - ٩٦٢ مدني ) وردت بين النصوص المتعلقة بالحيازة .

وبلاحظ أن هناك فرقا جوهريا بين دعوى استرداد الحيازة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة من جهة أخرى . ففي حين

(١) أنظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٤ ص ١٧٣ - ص ١٧٤ وفقرة ١٨٩ ص ٢٢٩  
 هاش ٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ١٨٥ وفقرة ٢٠٦ ص ٢١٣ - أنسيلو بيدي  
 دالوز ١ لفظ actio possessoire فقرة ٤ - فقرة ١٠

أن الدعويين الأخيرين تحميان الحيازة بعد أن تستقر وبعد أن تدوم سنة على الأقل ويراد بهما دفع التعرض عن هذه الحيازة المستقرة، إذا بدعوى الاسترداد تعطى كما سنرى لكل حائز، ولو كان حائزا عرضيا، ولو لم تدم حيازته سنة واحدة، بل ولو لم تستمر حيازته غير يوم واحد أو أقل، ما دامت هذه الحيازة قد انتزعت منه عنوة أو كان قد فقدتها خفية. ثم إن دعوى منع التعرض تتميز عن دعوى وقف الأعمال الجديدة في أن الدعوى الأولى تدفع عن الحيازة اعتداء قد وقع فعلا، في حين أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة، لا من اعتداء قد وقع فعلا، بل من اعتداء يوشك أن يقع وهو سيقع حتما لو تمت الأعمال التي بدىء بها.

وكثير من التشريعات، كالقانون الفرنسي والقانون المصري السابق، يكتفي بالإشارة إلى دعاوى الحيازة في نصوص تقنين المرافعات وفي خصوص تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعاوى. أما التقنين المدني المصري الجديد فقد ضفى بدعاوى الحيازة، ووضعها في مكانها الصحيح بين نصوصه المتعلقة بالحيازة، تحت عنوان «حماية الحيازة - دعاوى الحيازة الثلاث». وبدأ بدعوى استرداد الحيازة فأفرد لها المواد ٩٥٨ - ٩٦٠ مدني، وأعقبها بدعوى منع التعرض فأفرد لها المادة ٩٦١ مدني، ولأنهى إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة فأفرد لها المادة ٩٦٢ مدني. ونستعرض الآن هذه الدعاوى الثلاث على التتابع.

### § ١ - دعوى استرداد الحيازة

(La réintégrande)

٣١٨ - نصوص قانونية: تنص المادة ٩٥٨ مدني على ما يأتي:

« ١ - لحائز للعقار، إذا فقد الحيازة، أن يطلب خلال السنة للتالية لفقدتها ردها إليه. فإذا كان فقد الحيازة خفية، بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك. »

« ٢ - ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره. »  
وتنص المادة ٩٥٩ مدني على ما يأتي:

١٥ - إذا لم يكن من فقد الحيازة قد 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 أى من الحائزين سند ، أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ .

٢٥ - أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة ، فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى .

وتنص المادة ٩٦٠ على ما يأتي :

« للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المعتصب منه ، ولو كان هذا الأخير حسن النية (١) . ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق (٢) .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٩٥٨ : ورد هذا النص في المادة ١٤٠٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٣ في المشروع النهائي ، 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 - ص ٤٧١) .

م ٩٥٩ : ورد هذا النص في المادة ١٤١٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي :

٣٥ - غير أنه إذا لم يكن من انتزعت منه الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت انتزاعها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى 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 هي الحيازة الأسبق في التاريخ . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٤ في المشروع النهائي ، بعد إدخال تعديلات لفظية بسيطة . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣١ ، بعد تعديله تمديلاً جملة مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٢ - ص ٤٧٣) .

م ٩٦٠ : ورد هذا النص في المادة ١٤١١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٤ - ص ٤٧٥) .

(٢) ولكن أنظر ٢٦ فقرة ثانية / ٢٩ فقرة رابعة من نكتين المرافعات السابق ، ونصها : « ويحكم (القاضي الجزئي) أيضاً في الدعوى التي يبتأها ويكون حكمه النهائي : ... (ثانياً) الدعوى المملوكة بالملكية في وضع اليد على العقار المنية على فعل صادر من مدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري  
لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٦٢ - ٩٦٤ - وفي التقنين المدني  
العراقي م ١١٥٠ - ١١٥٣ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (١) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل (ولكن أنظر تقنين المرافعات السوري) .

التقنين المدني الليبي م ٩٦٢ - ٩٦٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٥٠ : ١ - لحائز العقار ، إذا انتزعت منه الحيابة .  
أن يطلب من محكمة الصلح خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها إليه . فإذا كان انتزاع الحيابة  
خفية ، بدأ سريان المدة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أيضاً أن يسترد الحيابة من كان  
حائزاً بالنيابة عن غيره ٢ - وإذا لم يكن من انتزعت منه الحيابة قد انقضت على حيازته  
سنة من وقت انتزاعها ، فلا يجوز أن يسترد الحيابة إلا من شخص لا يستند إلى حيابة أفضل .  
والحيابة الفضل هي التي تقوم على سند قانوني . وإذا أبرز كل من الطرفين سنداً قانونياً ،  
فضل صاحب السند الأقدم تاريخياً سواء تلقياً العقار من شخص واحد أو من أشخاص مختلفة ،  
وإذا كان أحدهما تلقى العقار من الآخر فضل صاحب السند المتأخر تاريخياً . وإذا تعادلت  
السندات أو لم يكن لدى أي منهما سند ، فضل من كان أسبق في الحيابة . فإذا استويا في ذلك ،  
حكم لهما بالاشتراك في الحيابة ٣ - وإذا لم يلبأ من انتزعت منه الحيابة إلى الطرق القانونية  
بل استرد حيازته إكراهاً وتغلباً ، وطالب الطرف الآخر بإعادة يده السابقة ، حكم بإعادة  
يده ، وللحائز الأول بعد ذلك أن يلبأ إلى الطرق القانونية لاسترداد حيازته .

م ١١٥١ : إذا أقام الحائز دعوى وضع اليد لاسترداد حيازته ، فله أن يطلب منع  
المدعى عليه من إنشاء أبنية أو غرس أشجار في العقار المتنازع فيه أثناء قيام الدعوى ، بشرط  
أن يقدم تأمينات كافية لضمان ما قد يصيب المدعى عليه من الضرر إذا ظهر أن المدعى غير  
محق في دعواه .

م ١١٥٢ : ١ - إذا كان المدعى عليه قد أنشأ أبنية أو غرس أشجاراً في العقار المتنازع  
فيه قبل أن يمنع من ذلك ، فله أن يطلب بقاء الأبنية والأشجار مع العقار في حيازته حتى يفصل  
في دعوى الملكية ، بشرط أن يقدم تأمينات كافية لضمان ما قد يصيب المدعى من الضرر إذا  
لم يثبت المدعى عليه ملكيته ، وبشرط أن يرفع دعوى الملكية في خلال شهر واحد من تاريخ  
تقديمه هذه التأمينات . فإذا لم يقدم التأمينات المذكورة ، أو تأخر في رفع دعوى الملكية  
عن الميعاد المذكور ، سلم العقار مع ما أحدث فيه من منشآت إلى المدعى إذا هو قدم التأمينات  
الكافية ، وإلا سلم إلى عدل ٢ - وإذا كان البناء أو الفراس واقماً في قسم من العقار  
للمتنازع فيه ، فلا تطبق هذه الأحكام إلا على هذا القسم ، وتماد يد المدعى على الباقي من العقار .

م ١١٥٣ : ١ - إذا كان للمدعى عليه زرع مدرك في العقار المتنازع فيه ثم حكم برفع  
يده ، أمر بمحصد الزرع وتسليم العقار خالياً للمدعى ٢ - وإذا كان البذر لم ينبت ،  
فللمدعى الخيار إن شاء أعطى مثل البذر أو قبسته وتملكه ، وإن شاء تربص حتى إدراك المحصول =

ويخلص من هذه النصوص ما يأتي : (١) المدعى في دعوى استرداد الحيازة هو الحائز للعقار ، ولو كان حائزاً عرضياً بالنيابة عن غيره . (٢) المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة هو من انتزع الحيازة من الحائز . وكذلك خلفه ولو كان حسن النية . (٣) المدة التي ترفع في خلافاً دعوى استرداد الحيازة هي سنة من وقت فقد الحيازة أو من وقت العلم بفقدتها . (٤) ما يحكم به القاضي في دعوى استرداد الحيازة يختلف باختلاف ما إذا كانت الحيازة قد دامت سنة قبل انتزاعها ، وما إذا كانت قد انتزعت بالقوة ، وما إذا كان منتزع الحيازة أحق بالترتيب : (٥) التكييف القانوني لدعوى استرداد الحيازة هو أنها تراوح بين أن تكون دعوى شخصية من دعاوى المسؤولية ودعوى مستقلة من دعاوى الحيازة .  
فنبحث هذه المسائل متعاقبة .

### ٣١٩ — المدعى في دعوى استرداد الحيازة : المدعى في هذه الدعوى

هو الحائز للعقار . ويجب عليه أن يثبت أنه وقت أن انتزعت منه الحيازة كان

حوصده في مقابل أجر مثل العقار . ٣ - وإذا كان البذر نابئاً ولم يدرك ، فللمدعى الحيازة إن شاء تربيص حتى إدراك المحصول وحصده في مقابل أجر مثل العقار ، وإن شاء تسلم العقار مع ما عليه من الزرع إذا هو قدم تأمينات كافية لضمان ما قد يصيب المدعى عليه من الضرر إذا ثبتت ملكيته ، حل أن يضمن المدعى قيمة البذر وحده إذا لم تثبت ملكية المدعى عليه .  
(والتقنين العراقي يحفل بالتفصيلات ، وبخاصة فيما يتعلق بإنشاء الأبنية وغرس الأشجار ، والبذر إذا لم ينبت أو نبت ولم يدرك أو نبت وأدرك ، وهو في مجموعه لا يخالف أحكام التقنين المصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني للمقابل . ولكن انظر تقنين أصول المحاكمات المدنية

البناني : م ١٣ - يحكم قضاة الصلح في الدعاوى الآتية ، وأحكامهم تكون على الدوام قابلة للاستئناف : (١) الدعاوى التصرفية (دعاوى اليد) على شرط أن تقام في خلال المهلة المنصوص عليها في المادة ٤٨ م ٤٨ - لانقبل الدعوى التصرفية إلا في خلال سنة تبتدىء من تاريخ وقوع التعرض لحق التصرف . م ٤٩ - إن الدعوى التصرفية نوعان : دعوى إعادة اليد وهي تستلزم وجود شخص نزعته يده ، ودعوى التعرض وهي تستلزم حصول تعرض لحق التصرف لم يبلغ حد نزع اليد . م ٥٠ - تقام دعوى إعادة اليد من قبل كل متصرف كان قبل نزع يده يتصرف تصرفاً مادياً متواصل سلبياً ، وعليها خالي الأمن الالتباس . ويحق للمستأجر والمزارع أو صاحب الامتياز في ملك الدولة العام أن يقيم هذه الدعوى على الشروط نفسها . (وهذه الأحكام توافق أحكام التقنين المدني المصري) .

حائزاً للمقار (١) حيازة خالية من العيوب ، أى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة (٢) محل الوجه الذى بسطناه فيما تقدم .

وليس من الضروري فى دعوى استرداد الحيازة ، وهذا هو الذى يميزها عن سائر دعاوى الحيازة ، أن يكون الحائز حائزاً أصيلاً أى حائزاً لحساب نفسه . فيجوز للحائز العرضى ، وهو الحائز لحساب غيره ، أن يكون مدعياً فى دعوى استرداد الحيازة ، ويطلب باسترداد حيازة حق الملكية فى حين أنه يكون صاحب حق انتفاع أو مرتها رهن حيازة أو مستأجراً أو حارساً قضايئياً ، أى حائزاً لحق الملكية حيازة عرضية لحساب المالك (٣) . وتصرح الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدنى ، كما رأينا (٤) ، بهذا الحكم إذ تقول : « ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » .

وكما يجوز للحائز العرضى أن يكون مدعياً فى دعوى استرداد الحيازة ، كذلك يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح ، وهو مثل الحائز العرضى مجرد من عنصر القصد فى الحيازة وليس لديه إلا السيطرة المادية ، أن يكون مدعياً فى دعوى استرداد الحيازة . ويكون مدعياً فى دعوى استرداد الحيازة أيضاً من حصل على ترخيص ( concession ) من الجهة الإدارية

(١) حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها غاذية أن تكون يد الحائز متصلة بالمقار اتصالاً فعلياً يجعل للمقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً فى حال وقوع النصب . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأنه إذا كان الثابت أن المقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبتها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق باخراج جميع الأشياء التى كانت به وإغلاق بابه وبوضع الأختام عليه : فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه . والقول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو خطأ فى فهم معنى الحيازة (نقض مدنى ٥ يونيه سنة ١٩٤٧ بمجموعة المكاتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٨ رقم ١٦٦) .

(٢) استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٨٢ - ٢٦ فبراير سنة ١٨٩١ م

٣ ص ١٩١ - ١٠ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٢٧ - ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ١٤ .

(٣) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣١ - ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ م

٢ ص ٢٧٨ - ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٢٢ - ٨ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٨٦ .

(حارس قضاى) - أوبرى ورر ٢ فقرة ١٨٩ ص ٢٤٠ - ص ٢٤١ - بلانويل وريبير وبيكار

٣ فقرة ٢٠٧ ص ٢١٦ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٣١٨ .



في الانتفاع بعقار داخل في الأملاك العامة ولو أن حيرته للسلك العام معرضة للزوال في أي وقت بمجرد رجوع الجهة الإدارية في الترخيص (١) . ولكل من الحائز على سبيل التسامح والحائز بموجب ترخيص إداري أن يسترد الحيازة بدعوى استرداد الحيازة . حتى من المالك الذي أجاز الحيازة على سبيل التسامح . أو من الجهة الإدارية التي منحت الترخيص (٢) . على أنه لا يجوز استرداد الحيازة من الجهة الإدارية إذا كانت هذه الجهة قد انتزعت الحيازة من المرخص له ، لا باعتبارها تدبير الملك العام ، بل بموجب سلطتها العامة التنظيمية ( pouvoir général réglementaire ) ، كأن تستصدر قراراً باعتبار الأعمال التي دعت لانتزاع الحيازة من أعمال المنفعة العامة (٣) .

وليس من الضروري لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز حسن النية ، فللحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى لو كان سيء النية .

وليس من الضروري أخيراً . لرفع دعوى استرداد الحيازة ، أن يكون الحائز قد دامت حيازته سنة كاملة قبل أن يفقد الحيازة كما يشترط ذلك في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة على ماسرى . فأية حيازة تكون كافية ، ولو كانت حيازة لم تدم إلا يوماً واحداً أو أقل كما سبق القول (٤) .

(١) أنظر في استرداد الحيازة من الغير ولو كانت حيازة على سبيل التسامح أو كانت برخصاً فيها من جهة إدارية : نقض مدن ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٧ ص ٢٥١ - شين الكوم الجزئية ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٦٧ ص ١٤٨ - استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ رقم ١٥١ ص ٢٩٠ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٧ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ - نقض فرنسي ٤ يونيو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٤٧٥ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٧ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ - نقض فرنسي لول يرليه سنة ١٨٧٤ سيريه ٧٥-١-٨٢-٢٠ أغسطس سنة ١٨٩١ دالوز ٩١-١-٣٥١ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٣١٧ - وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التلك عند واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ، ويصح رفعها من ينوب عن غيره في الحيازة ، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع النصب (نقض .) ٩ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٢ ص ٦٣ - وانظر مصر الكلية ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة رقم ١٧ ص ١١٧ - نقض فرنسي سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢-١-٧٩٠ - أوبري ورو ٢ فقرة ١١٩ ص ٢٤١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٧ ص ٢١١ .

٣٢٠ — المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة : والمدعى عليه في دعوى

استرداد الحيازة هو الشخص الذي ينتزع الحيازة من الحائز بالقوة (violence) أو بالنصب (voie de fait) علناً أو خفية (١) . فيشترط إذن أن يكون العمل الذي صدر من المدعى عليه : (١) هو عمل عدواني (acte agressif) . وقد يكون هذا العمل العدواني من الأعمال التي تعتبر جريمة في القانون الجنائي ، ولكن ليس من الضروري أن يكون كذلك ، فيكفي أن يكون عملاً غير مشروع من الناحية المدنية . والمهم أن يكون اعتداءً إيجابياً يقع على حيازة الحائز ، ويكون من شأنه أن يعكر السلام ويخل بالأمن العام ويبرر حق الدفاع الشرعي . فالمدعى عليه ، في إثباته لهذا العمل ، يكون في موقف من يأخذ حقه بيده دون أن يلجأ إلى القضاء (٢) . وهذا هو المحور الذي تدور عليه دعوى استرداد الحيازة ، فهي جزاء حق على هذا العمل العدواني بقدر ما هي حماية فعالة للحائز في حيازته . وليس يلزم أن يكون العمل العدواني منطوياً على القوة والعنف وإن كان هذا هو الغالب ، بل يكفي أن يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهراً ، أو خلصة دون علم الحائز ، بحيث يقوم عقبة أمام الحائز في حيازته لا يستطيع تخطيها إلا إذا التجأ إلى العنف (٣) (٢) ويجب أن يكون

(١) وقد قضى بأن النصب في دعوى استرداد الحيازة يكفي فيه توجيهه إلى العقار ذاته ، دون حاجة إلى أن يكون الحائز محل اعتداء ، فالاستيلاء خلصة يقوم مقام النصب (أسيوط الكلية ٢٦ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٧٣ ص ١١٩) . وقضى بأنه يجوز أيضاً أن يكون الاغتصاب مبنياً على أفعال النشر والتدليس وبغير رضا من اغتصب منه العقار (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٧ رقم ٨) . وإذا أدخل إنسان آخر في عقار تحت حيازته تساعماً ، وكان هذا الأخير يبطئ فيه اغتصابه ، فلا يعتبر بدء وقوع الاغتصاب إلا من يوم وضوح هذه النية ، وكذلك إذا كان الاغتصاب خفية فلا تبدأ السنة المحددة لرفع الدعوى إلا من يوم ظهورها للعيان (بني سويف الكلية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٦٧ ص ٢٦٨) . وقضى بأن تعتبر دعوى استرداد الحيازة مقبولة إذا كانت ناشئة عن نزع اليد ، بموجب حكم قضائي ، متى كان هذا الحكم غير ملزم قانوناً لحائز العقار ، حتى لو كان الحكم صادراً بمجرد تنفيذ حكم بتعيين حارس قضائي على العين (استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٤ رقم ٢٠٦ ص ٢٩٩) .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٨ ص ٢١٧ - مازو فقرة ١٤٦٦ .

(٣) نقض مدني ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٣ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٨ رقم ١٦١ - ٢٢ أكتوبر ١٩٣٦ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٩ رقم ١٦٧ - ٤ مايو سنة ١٩٤٤ نفس المجموعة ١ ص ٦٤٨ رقم ١٦٤ - ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة ١ ص ٦٤٨ رقم ١٦٢ - ٩ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١١ ص ٦٢ . بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٨ .

هذا العمل العدواني قد وقع في العقار ذاته الذي هو في حيازة الحائز ، أما إذا وقع في عقار المعتدى فان ذلك لا يكفي لرفع دعوى استرداد الحيازة ، وإن كان يكفي لرفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة (١) .

(٣) ويجب أخيراً أن يكون هذا العمل العدواني قد انتهى إلى انتزاع الحيازة من الحائز ، بحيث لا يصبح في مكنة الحائز أن يستعيد هذه الحيازة دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك (٢) .

وليس يلزم أن يكون المدعى عليه الذي ارتكب هذا العمل العدواني سيء النية ، فقد يكون معتقداً بحسن نية ، بل قد يكون على حق في اعتقاده ، بأن العقار الذي انتزع حيازته هو عقار مملوك له . ولكنه مع ذلك يكون قد أخطأ في تعمله أن يأخذ حقه بيده بدلاً من أن يلجأ إلى القضاء ، ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملاً عدوانياً يوجب قبل كل أمر آخر أن ترد الحيازة إلى الحائز (spoliatus ante amnia resitiuendus) . ثم ينظر بعد ذلك ، بالوسائل التي قررها القانون ، - من الخصمين له الحق في ملكية العقار ، أو له الحق في حيازته (٣) .

ولا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد ، فالواجب في هذه

(١) نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٨ رقم ١٦٥ - نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ١ - ٤٢٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٨ ص ٢١٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية تكون قد سلبت حيازة مادية أيضاً . وهي بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسق أو مصرف هدمها المدعى عليه ويرى المدعى أن له حق ارتفاق عليهما ، إذا كانت المسق أو المصرف اللذان هما محل الارتفاق مقطوعاً بأنهما في يد المدعى عليه (نقض مدني ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٨٠ ص ١١٦٧) .

وانظر نقض فرنسي ١٥ يونيو سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٩ - ١ - ٢٨٣ - ٤ يونيو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٤٧٥ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٩ ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٨ ص ٢١٨) .

(٣) قرب أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٩ ص ٢٤٤ - ص ٢٤٥ - وتنص المادة ١١٥٠ / ٣ مدني عراق على ما يأتي : « وإذا لم يلجأ من انتزعت منه الحيازة إلى الطرق القانونية بل استرد حيازته إكراهاً وتغلباً ، وطالب الطرف الآخر بإعادة يده السابقة ، حكم بإعادة يده ولحائز الأول بعد ذلك أن يلجأ إلى الطرق القانونية لاسترداد حيازته » ( انظر أيضاً ص ٩١٢ هاشم ١ ) .

الحالة أن يلبج المدعى إلى دعوى العقد ، لا إلى دعوى استرداد الحيازة ،  
لإلزام المدعى عليه بمراعاة شروط العقد (١) .

وإذا انتقلت حيازة العقار المقتصب من المقتصب إلى الغير ، سواء كان  
الغير خلفا عاما كالوارث، أو خلفا خاصا كالمشترى ، فإن خلف المقتصب  
الذى انتقلت إليه الحيازة يكون هو المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة (٢) .  
ويستطيع المدعى أن يسترد منه حيازة العقار بهذه الدعوى ، حتى لو كان الخلف  
حسن النية لا يعلم أن سلفه قد اغتصب حيازة العقار . وتنص المادة ٩٦٠ صراحة  
على هذا الحكم ، إذ تقول كما رأينا (٣) : « للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني  
دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المقتصب منه ،  
ولو كان هذا الأخير حسن النية » . أما في فرنسا فدعوى استرداد الحيازة  
دعوى شخصية محضة لا ترفع إلا على مقتصب الحيازة نفسه ، ولا ترفع على  
الغير الذى انتقلت إليه الحيازة المقتصبة إلا إذا كان شريكا للمقتصب أو كان  
مىء النية يعلم أن الحيازة التي انتقلت إليه حيازة مقتصبة (٤) ، ومن ذلك  
ترى أن دعوى استرداد الحيازة في مصر تنطوي على شيء من العينية ، فهي  
إلى أنها جزاء على الاغتصاب في ذاته تعتبر كذلك حماية للحيازة ، فيجوز عن  
طريقها للحائز أن يسترد حيازته ، لا من المقتصب فحسب ، بل أيضا من  
الغير الذى نقل إليه المقتصب الحيازة ولو كان هذا الغير حسن النية .

٣٢١ — المرة التي ترفع في غيرها دعوى استرداد الحيازة : تنص المادة

١/٩٥٨ مدني ، كما رأينا (٥) ، على أن « للحائز العقار ، إذا فقد الحيازة ،

(١) نقض فرنسي أول فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٧ مارس سنة ١٩٢٢

٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ - ٤٨٩ - ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ سيريه

١٩٥٠ - ١ - ١٤٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٩ ص ٢١٩ - أنسيكلوبيدي

دانوز ١ لفظ action possessoire فقرة ١٦٣ - فقرة ١٦٧ - وانظر فيما يتعلق بدعوى منع

التعرض مايل فقرة ٣٣٥ .

(٢) استئناف مخطط ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٠٣ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

م ٥٥ ص ٢١ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣٠ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣١٨ .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٩ ص ٢٤٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٩ .

(٥) أنظر آنفاً فقرة ٣١٨ .

أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه . فإذا كان فقد الحيازة خفية ، بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . فيست إذن أن ترفع دعوى استرداد الحيازة في خلال سنة واحدة تسرى من وقت انتزاع الحيازة من الحائز إذا كان هذا الانتزاع بالقوة أو بالنصب علانية ، إذ يكون الحائز عالماً في هذه الحالة بوقت انتزاع الحيازة منه . أما إذا كان انتزاع الحيازة وقع خلسة دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه . فإن السنة التي يجب أن ترفع في خلالها دعوى استرداد الحيازة تسرى من وقت أن ينكشف ذلك ، أي من وقت أن يعلم الحائز بانتزاع الحيازة منه (١) .

ومدة السنة هذه مدة سقوط ( *délai de déchéance* ) لامدة تقادم ( *délai de prescription* ) ، فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة في خلالها لم يجز رفعها بعد انقضاء السنة ، والدعوى التي ترفع بعد انقضاء هذه المدة لا يجوز قبولها . ولما كانت مدة السنة مدة سقوط ، فإنه يترتب على ذلك أنها تسرى على غير كامل الأهلية من قاصر ومحجور عليه وعلى العائنين . ويترتب على ذلك أيضاً أنها لا توقف ، ولا تنقطع . وهذا هو الرأى المعمول به في فرنسا ، وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قضت في بعض أحكامها بأن مدة السنة التي يجب أن ترفع في خلالها دعاوى الحيازة هي مدة تقادم لا مدة سقوط ، فيرد عليها الوقف، والانقطاع (٢) .

(١) والمدعى هو الذى يقع عليه عبء إثبات أنه رفع دعواه في مدة السنة (نقض فرنسي ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩١ سيريه ٩٢ - ١ - ١٨٢ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ١٩٩) . فإذا لم يرفع المدعى دعوى استرداد الحيازة في مدة السنة ، بقى منتزع الحيازة مستقبلاً إياها ، فأصبح هو نفسه حائزاً تحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة لأنها استمرت سنة كاملة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : «دعوى استرداد الحيازة ، ويستطيع الحائز أن يستردها حيازته من اغتصبها . ويشترط أن ترفع الدعوى في السنة التالية لانتزاع الحيازة كرهاً ، أولكشف انتزاعها خلسة . وترفع ضد من انتزع الحيازة ، أو من خلقه ولركان حسن 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 في خلال السنة ، كان من انتزع الحيازة هو الحائز وهو الذى تحمى حيازته لأنها بقيت سنة» . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٩) .

(٢) نقض فرنسي ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٠ سيريه ٨٠ - ١ - ٤٢٤ - ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٧ - ١ - ٤١٧ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ١٧٨ - وانظر مارتق وريسو فقرة ٢١٢ أنسيكلو بيدي دالتوز ١ لفظ *action possessoire* فقرة ٥٦ .

٣٢٢ — ما يحكم به دعوى استرداد الحيازة - أحوال أربع : أما الذى يحكم به القاضى فى دعوى استرداد الحيازة ، إذا توافرت شروطها على النحو الذى بسطناه ، فيختلف باختلاف الأحوال . وهناك أحوال أربع يجب ، فى هذا الصدد ، تمييزها بعضها عن بعض : ( الحالة الأولى ) إذا كان المدعى الذى إنترعت منه الحيازة قد دامت حيازته مدة لا تقل عن سنة . ( الحالة الثانية ) إذا كانت حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولكن المدعى فقد الحيازة بالقوة ( violence ) . ( الحالة الثالثة ) إذا كانت حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولم يفقد المدعى الحيازة بالقوة ( بل فقدوها غصبا أو خلسة ) ولكن المدعى عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل . ( الحالة الرابعة ) إذا كانت حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولم يفقد المدعى الحيازة بالقوة ولكن المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل .

٣٢٣ — الحالة الأولى - حيازة المدعى دامت مدة لا تقل عن سنة : ويلاحظ فى هذه الحالة أن المدعى كان يستطيع رفع دعوى منع التعرض ، لأن حيازته دامت مدة لا تقل عن سنة . وإنما لجأ إلى دعوى استرداد الحيازة لأن الاعتداء على حيازته لم يقتصر على مجرد التعرض لها ، بل انتهى إلى إنتزاعها منه عفا أو غصبا أو اختلاسا ، فليس له بد من رفع دعوى استرداد الحيازة . فإذا ما رفعها قضى له برد حيازته إليه ، وبإعادة العقار إلى أصله إن كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغييرا . فإن كان قد أقام فيه بناء جديدا قضى بهدمه ، أو هدم بناء كان موجودا قضى بإعادته (١) . ويستطيع القاضى أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهديدية ، ليحملة على تنفيذ ما قضى عليه به . كذلك يحكم القاضى بتعويض على المدعى عليه عما سببه من أضرار للمدعى بسبب التعدى على حيازته ، وذلك طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية (٢) .

(١) وذلك ما لم يكن المدعى عليه هوجبة الإدارة ، وقامت هذه الهمة بأشغال عامة travaux publics فى العقار ، فلا يجوز القضاء بهدم هذه الأشغال أو بإعادة الأرض إلى حالتها الأصلية ، لأن هذا ينطوى على تعطيل لتنفيذ قرار إدارى ولا ولاية للقضاء فى ذلك (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢١٠ - وانظر فيما يتعلق بدعوى منع التعرض مايل فقرة ٣٢٢) .

(٢) لوبريورو ٢ فقرة ١٨٩ ص ٢٤٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢١٠ .

والحكم الذى يصدر ببرد الحيازة إلى المدعى ، فى الحالة التى نحن بصدددها ، يرد الحيازة إليه وكأنها لم تنقطع مدة انتزاعها منه . والمنفروض أن المدعى قد دامت حيازته قبل انتزاعها مدة لا تقل عن سنة ، فعند ما ترد إليه الحيازة تعتبر هذه الحيازة دائمة لم تنقطع ، فتكون قد دامت أكثر من سنة . وعلى ذلك يستطيع دفع الاعتداء عنها بجميع دعاوى الحيازة ، لأنها دامت سنة بل أكثر كما سبق القول . ومن ثم يستطيع أن يرفع دعوى استرداد الحيازة من جديد فيما إذا انتزعت منه الحيازة مرة أخرى .

### ٣٢٤ - الحيازة الثانية - حيازة المرعى لم تدم سنة كاملة ولكن

الحيازة انتزعت بالقوة : فى هذه الحالة لا يكون للمدعى دعوى منع التعرض لمرور وقت اعتداء على حيازته دون أن تنتزع منه هذه الحيازة ، لأن الحيازة لم تدم سنة كاملة وشرط دعوى منع التعرض أن تدوم الحيازة هذه المدة كما سنرى . ولكن المفروض فى هذه الحالة أن الحيازة قد انتزعت من المدعى بالقوة ( viobnce ) ، لذلك يكون له رفع دعوى استرداد الحيازة بالرغم من أن حيازته لم تدم سنة كاملة ، لأنه لا يشترط فى هذه الحالة أن تكون الحيازة قد دامت هذه المدة . وتكون دعوى استرداد الحيازة هنا جزءا على انتزاع الحيازة بالقوة ، أى دعوى مسئولية تنصيرية أكثر منها دعوى لحماية الحيازة . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٩ مدنى ، كما رأينا (١) ، فى هذا الصدد على ما يأتى : « أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة ، فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى » .

وعلى ذلك يقضى للمدعى ببرد حيازته إليه ، وبإعادة العقار إلى أصله ، وبالغرامة التهديدية ، شأن المدعى فى هذه الحالة شأنه فى الحالة الأولى . ويقضى له كذلك بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب انتزاع حيازته منه ، ويلاحظ هنا بوجه خاص استعمال المدعى عليه للقوة فى إنتزاع الحيازة .

والحكم الذى يصدر ببرد الحيازة فى هذه الحالة يقتصر على رد الحيازة المادية إلى المدعى مؤقتا ، دون أن يحسم النزاع فيمن له حق الحيازة القانونية . فيجوز للمدعى عليه ، بعد أن يرد الحيازة للمدعى ، أن يعود برفع دعوى

استرداد الحيابة على المدعى ، إذا استطاع رفعها في الميعاد القانوني وأثبت أن المدعى كان قد سبق له أن انتزع منه الحيابة . فإذا نجح في دعواه واسترد الحيابة ، كان له أيضا أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توافرت شروط أى دعوى منها (١) .

### ٣٢٥ — الحالة الثالثة - حيابة المدعى لم تدم ستة كاملة ولم تنتزع

بالقوة ولكنه المدعى عليه لا يستند إلى حيابة أمره بالتفضيل : في هذه الحالة الثالثة لم تدم حيابة المدعى ستة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ، حتى يحق له رفع دعوى استرداد الحيابة كما كان يفعل في الحالتين الأولى والثانية . ولكن القانون يعطيه مع ذلك حق رفع دعوى استرداد الحيابة ، لأن المدعى عليه الذى انتزع منه الحيابة لا يستند هو نفسه إلى حيابة أحق بالتفضيل .

وهنا تعمد الفقرة الأولى للمادة ٩٥٩ مدنى إلى وضع قواعد للمفاضلة بين حيابة وأخرى ، وهى قواعد تشبه القواعد التى وضعها القضاء الفرنسى لإثبات حق الملكية ، إذ هى مثلها تميز بين صور ثلاث : صورة ما إذا وجد سند قانونى عند كل من الخصمين ، وصورة ما إذا لم يوجد سند قانونى عند أى من الخصمين ، وصورة ما إذا وجد سند قانونى عند أحد الخصمين دون الآخر . وقد سبق بسط هذه القواعد فيما يتعلق بإثبات حق الملكية (٢) ، والآن نعرض لنظائرها فيما يتعلق بالمفاضلة بين حيابة وأخرى . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ مدنى ، كما رأينا (٣) ، على أنه « إذا لم يكن من فقد الحيابة قد انقضت على حيابته سنة وقت فقدها ، فلا يجوز أن يسترد الحيابة إلا من شخص لا يستند إلى حيابة أحق بالتفضيل . والحيابة الأحق بالتفضيل هى التى تقوم على سند قانونى . فاذا لم يكن لدى أى من الحائرين سند ، أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيابة الأحق هى الأسبق فى التاريخ » . ويستخلص من النص سالف الذكر أنه إذا أريدت المفاضلة بين حيازتين ، وجب التمييز بين الصور الآتية : (١) إذا قامت كل من الحيازتين على سند قانونى ، كأن يتمسك

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٩ ص ٢٤٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٢١٠ .

(٢) أنظر الوسيط ٨ فقرة ٣٧٦ - فقرة ٣٨٠ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣١٨ .



المدعى بسند بيع صادر له من شخص في حين أن المدعى عليه يتمسك بسند بيع صادر له من شخص آخر ، فضلت الحيازة الأسبق في التاريخ سواء كان سندها سابقا على سند الحيازة الأخرى أولا حقا له . (٢) إذا لم تقم أى من الحيازتين على سند قانونى ، فإن الحيازة الأسبق في التاريخ هي التي تفضل هنا أيضا . (٣) إذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانونى ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل ، فضلت الحيازة التي تقوم على سند قانونى سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أولا حقه لها .

ونطبق هذه القواعد في الحالة الثالثة التي نحن بصددتها . فإذا كان المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة لم يثبت أنه كان يحوز العقار حيازة أحق بالفضل من حيازة المدعى ، فلم يثبت أن حيازته تقوم على سند قانونى في حين أن حيازة المدعى لا تقوم على سند مقابل . أو لم يثبت أن حيازته أسبق في التاريخ في حين أن كلا من الحيازتين يقوم على سند قانونى أولا يقوم أى منهما على هذا السند ، كسب المدعى الدعوى ، وقضى برد الحيازة إليه ، وبإعادة العقار إلى أصله ، وبالغرامة التهديدية ، وبالتعويض ، كما هو الأمر في الحالتين الأولى والثانية . وإذا ردت الحيازة إلى المدعى ، بقيت مستقرة عنده لأن المدعى عليه لم يثبت أنه كان يحوز العقار حيازة أحق بالفضل . وإذا أراد المدعى عليه أن يسترد العقار من المدعى ، لم يكن أمامه لاسترداده إلا أن يرفع دعوى الملكية على المدعى لأن هذا هو الحائر . فيصبح المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة مدعيا في دعوى الملكية ، ويحمل عبء إثبات حق ملكيته للعقار .

### ٣٢٦ - الجزئية الرابعة - حيازة المدعى لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع

بالقوة ولكن المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالفضل : في هذه الحالة الرابعة لم تدم حيازة المدعى سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ، فليس له أن يسترد حيازته لأحد هذين السببين . ثم إن المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالفضل ، فيفضل عليه ، ولا يستطيع المدعى أن يسترد منه الحيازة . وهذه الحالة الرابعة هي الحالة الوحيدة بين الحالات الأربع التي فيها لا يستطيع المدعى أن يسترد الحيازة ، بالرغم من أن الحيازة قد انتزعت منه غصبا أو خلسة ، ما دامت

لم تنتزع منه بالقوة ، وما دامت حيازة المدعى عليه أحق بالترفضيل (١) .  
 ويحمل المدعى عليه عبء إثبات أن حيازته أحق بالترفضيل . وعليه أن  
 يثبت ، إذا قام كل من الحيازتين على سند قانوني أو لم يتم أى منهما على هذا  
 السند ، أن حيازته أسبق في التاريخ من حيازة المدعى . وكذلك تكون حيازته  
 أحق بالترفضيل ، إذا هو أثبت أنها تقوم على سند قانوني ، ولم يثبت المدعى  
 أن حيازته تقوم هي أيضا على سند قانوني .

فاذا أثبت المدعى عليه أن حيازته أحق بالترفضيل على الوجه سالف الذكر ،  
 لم يقض برد الحيازة إلى المدعى ، وبقى المدعى عليه مستقرا في الحيازة التي  
 انتزعتها لأنها حيازة أحق بالترفضيل كما سبق القول . وإذا أراد المدعى أن  
 يسترد العقار ، فليس أمامه إلا أن يرفع دعوى الملكية بعد أن أخفق في دعوى  
 استرداد الحيازة . وفي دعوى الملكية يبقى المدعى عليه وقد استقر في حيازته  
 هو المدعى عليه كما كان في دعوى استرداد الحيازة ، ويقع عبء إثبات الملكية  
 على المدعى . فاذا استطاع أن يثبت ملكيته استرد العقار بالرغم من أن حيازة  
 المدعى عليه أحق بالترفضيل ، وإذا لم يستطع إثبات ملكيته بقي العقار في يد  
 المدعى عليه بعد أن أثبت أن حيازته أحق بالترفضيل .

### ٣٢٧ — التكييف القانوني لدعوى استرداد الحيازة : ودعوى استرداد

الحيازة في القانون المصري ، على النحو الذي قدمناه ، هي دعوى تراوح  
 بين أن تكون دعوى وضعت جزاء لعمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة  
 فهي دعوى من دعاوى المسؤولية ، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية  
 الحيازة فهي دعوى من دعاوى الحيازة . وهذا بخلاف القانون الفرنسي ،  
 فدعوى استرداد الحيازة في هذا القانون أقرب إلى أن تكون دعوى شخصية  
 من دعاوى المسؤولية وضعت جزاء على عمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة ، من  
 أن تكون دعوى عينية من دعاوى الحيازة وضعت لحماية الحيازة في ذاتها (٢)

(١) ولا يعرف القانون الفرنسي هذه الحالة ، بل إنه يقضى برد الحيازة إلى المدعى متى  
 أثبت أن حيازته انتزعت منه ولو بنبر القوة ، ولو غلصة ، دون أن يفاضل بين حيازة المدعى  
 وحيازة المدعى عليه كما يفاضل التقنين المصري فيما رأيناه .

(٢) أنظر في التكييف القانوني لدعوى استرداد الحيازة في القانون الفرنسي : أوبري  
 ورو ٢ فقرة ١٨٩ ص ٢٣٩ - ص ٢٤٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٦ ص ٢١٤ -  
 ٢١٥ - كوران وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٣٠٥ - مازو وقررة ١٤٦٦ - فقرة  
 ١٤٦٧ - مارت ورينو فقرة ٢١٦ - أنسيكلو يدي دالوز لفظ *action possessoire* فقرة

أما أن دعوى استرداد الحيازة في القانون المصري تشارك دعاوى المسؤولية، فإن هذا يظهر في نواح متعددة : (١) فهي ترد الحيازة حتى للحائز العرضي الذي لا يجوز لحساب نفسه بل يجوز لحساب غيره ، فيمكن أن يكون للشخص مجرد سيطرة مادية على الشيء ، فإذا انتزعت منه هذه السيطرة كان هذا عملا غير مشروع جزاؤه رد هذه السيطرة لمن كانت له من قبل عن طريق دعوى استرداد الحيازة . (٢) وكذلك الحال فيما لو قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص إداري يجوز الرجوع فيه في أي وقت ، فاننا لا نكون بصدد حيازة بالمعنى الصحيح بل بصدد مجرد سيطرة مادية . ومع ذلك إذا انتزعت هذه السيطرة من صاحبها ، كان هذا أيضا عملا غير مشروع ، وجزا أن ترد هذه السيطرة إلى من كانت له من قبل . عن طريق دعوى استرداد الحيازة . (٣) وإذا اكتمل للحيازة عنصرها فأصبحت حيازة قانونية، ولكنها لم تستقر استقرارا كافيا بأن لم تدم مدة سنة كاملة، فإن انتزاعها بالقوة يعتبر كذلك عملا غير مشروع ، وتكون دعوى استرداد الحيازة هنا أيضا جزاء على القوة التي استعملت في نزع الحيازة . ورد الحيازة إلى صاحبها في هذا الفرض أقرب إلى أن يكون جزاء على عمل غير مشروع هو القوة التي استعملت ، من أن يكون حماية لحيازة لم تستقر ولم تدم مدة كافية .

وأما أن دعوى استرداد الحيازة في القانون المصري تشارك دعاوى الحيازة، فإن هذا أيضا يظهر في نواح متعددة : (١) فإن الحيازة إذا انتزعت بغير القوة لا ترد إلا إذا كانت قد دامت سنة كاملة ، أي كانت حيازة مستقرة دامت مدة كافية . فالدعوى هنا أقرب إلى أن تكون دعوى من دعاوى الحيازة تحمي الحيازة المستقرة، من أن تكون جزاء على المسؤولية . (٢) ولا ترد الحيازة إذا انتزعت بغير القوة ، ولو لم تدم سنة كاملة ، من الشخص الذي انتزعها وكانت له حيازة أحق بالترتيب من حيازة المدعى . فهذا معناه أننا نفاضل بين حيازة وحيازة ، ونحمي الحيازة الأحق بالترتيب . فالدعوى على هذا النحو أقرب إلى أن تكون دعوى من دعاوى الحيازة تحمي الحيازة الأحق بالترتيب ، من أن تكون جزاء على المسؤولية . (٣) ويجوز رفع الدعوى على من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب من مغتصب الحيازة ، ولو كان الأول

حسن النية ( م ٩٦٠ مدني ) . وقد قدمنا في هذا الصدد أن دعوى استرداد الحيازة في مصر تنطوي على شيء من العينية ، فهي إلى أنها جزاء على الاغتصاب في ذاته تعتبر كذلك حماية للحيازة ، فيجوز عن طريقه اللحائز أن يسترد حيازته من الغير ولو كان هذا الغير حسن النية (١) .

## § ٢ - دعوى منع التعرض

(La complainte)

٣٢٨ - نص قانوني : تنص المادة ٩٦١ مدني على ما يأتي :

« من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ، ثم وقع له تعرض في حيازته ، جاز أن يدفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض (٢) » .  
ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق (٣) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٦٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ١١٥٤ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (٤) .

(١) أنظر آنفاً ص ٩١٨ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤١٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٦ - ص ٤٧٧) .

(٣) ولكن أنظر م ٢٦٦ فقرة ثانية / ٢٩ فقرة رابعة من تقنين المرافعات السابق ، ونصها : « ويحكم (القاضي الجزئي) أيضاً في الدعاوى الآتية بيانها ويكون حكمه انتهاياً : . . . . (ثالثاً) الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار الميئنة على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى » .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل (ولكن أنظر تقنين المرافعات السوري) .

التقنين المدني الليبي م ٩٦٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٥٤ (مطابق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل - ولكن أنظر تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني

م ١٣ و م ٤٨ - ٤٩ (سبق ذكرها آنفاً ص ٩١٢ هامش ١) و م ٥١ : إن دعوى التعرض تستلزم إقامتها وجود واضح يد كان منذ سنة على الأقل . تصرفاً بنفسه أو بواسطة سلفائه تصرفاً جامعاً لوصاف الميئنة في المادة السابقة . (وهذا الحكم يوافق حكم التقنين المصري) .

وهذا النص يعرض لدعوى منع التعرض ، وهي دعوى الحيازة الرئيسية ، إذ هي تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية . ولذلك تتميز عن دعوى استرداد الحيازة ، فقد رأينا أن هذه الدعوى الأخيرة تحمي الحيازة العرضية كما تحمي الحيازة الأصلية ، وأنها تتراوح بين أن تكون دعوى شخصية من دعاوى المسئولية ودعوى مستقلة من دعاوى الحيازة . أما دعوى منع التعرض التي نحن بصددناها فلا تحمي إلا الحيازة الأصلية وبشرط أن تستقر مدة سنة كاملة على الأقل ، ولذلك تتمحض دعوى حيازة ، بل هي دعوى الحيازة المثل .

ونبحث في شأنها ، كما بحثنا في شأن دعوى استرداد الحيازة ، المسائل الآتية : (١) المدعى في دعوى منع التعرض . (٢) المدعى عليه في هذه الدعوى . (٣) المدة التي ترفع الدعوى في خلالها . (٤) ما يحكم به القاضي في هذه الدعوى .

٣٢٩ — المدعى في دعوى منع التعرض : المدعى في دعوى منع التعرض هو الحائز للعقار . ويجب عليه أن يثبت هنا ، كما رأينا أنه يجب عليه أن يثبت في دعوى استرداد الحيازة (١) ، أنه وقت أن وقع التعرض له كان حائرا للعقار (٢) حيازة خالية من العيوب ، أي حيازة مستمرة علنية هادئة (٣)

(١) أنظر آتفاً فقرة ٣١٩ .

(٢) وإذا كانت الحيازة على الشيوع ، فلحائز على الشيوع أن يرفع دعوى وضع اليد على شركائه الذين يتكروا عليه حتى في الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء في الشيوع (نقض مدني ١١ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٧ رقم ١٥٦ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٧ رقم ١٥٩ - ٤ مايو سنة ١٩٤٤ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٨ رقم ١٦٠ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٧ رقم ١٥٨ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٧ رقم ١٥٧) - وانظر استئناف مختلط ١٩ يونيو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٥٤ . (٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا غضب شخص أطياناً وحكم عليه برد حيازتها ، فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لا تعتبر حيازة هادئة . فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذي حصل له تعرض جديد من الناصب ، والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونية (نقض مدني ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٧ رقم ٩) .

غير غامضة (١) .

ويجب عليه أيضا أن يثبت ، خلافا لما قررناه في دعوى استرداد الحيازة (٢) أن حيازته حيازة أصيلة لا حيازة عرضية ، أي أنه يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره . فلا يجوز ، إذا وقع تعرض على حق الملكية ، أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائزا لحق الملكية لحساب نفسه . وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض ، في هذه الحالة ، صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر . فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية ، لأنهم إنما يجوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك (٣) . والذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه (٤) ، ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء . وإنما يجوز لكل من صاحب حق الانتفاع (٥) وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه ، فهو أصيل في حيازته ويجوز له لحساب نفسه لا لحساب المالك (٦) .

وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت ، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة المرخصة . فلا يجوز للحائر ، في هاتين

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١٩ - ص ٢٢٠ - بلانيول وريير وبيكار

٣ فقرة ٢٠١ ص ٢٠٨ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣١٩ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن وضع يد المستحق في بيع العقار الموقوف لا يبيح

له رفع دعوى منع التعرض ، لأن وضع يده في هذه الحالة لا يقترن بنية التملك (نقض مدني ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ١٠٦) .

(٤) ويجوز للشريك في الشيوع وحده أن يرفع دعوى منع التعرض ضد الغير دون

حاجة إلى تدخل شركائه في الشيوع معه في الدعوى ، بل له أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته في الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة (أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١٦) .

(٥) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١٧ .

(٦) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ - بلانيول وريير وبيكار ٣

فقرة ٢٠١ .

الحالتين ، أن يرفع دعوى منع التعرض على المالك نفسه أو جهة الإدارة نفسها إذا تعرض أحد منهما لحيازته (١) . وفيما عدا هذين تعتبر احيارة حيازة أصيلة تبیح رفع دعوى منع التعرض ، فيستطيع الحائز ، إذا تعرض له في حيازته غير المالك أو غير جهة الإدارة ، أن يدفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض . فالعرضية التي ترجع إلى قيام الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة عرضية نسبية لا مطلقة ، ولا يتمسك بها إلا المالك المتسامح أو جهة الإدارة المرخصة (٢) كما سبق القول .

ولا يشترط لرفع دعوى منع التعرض . كما لا يشترط لرفع دعوى إسترداد الحيازة (٣) ، أن يكون الحائز حسن النية ، فللحائز رفع دعوى منع التعرض حتى لو كان سيء النية .

وكما تتميز دعوى منع التعرض عن دعوى إسترداد الحيازة في أن الحيازة في الدعوى الأولى يجب أن تكون حيازة أصيلة لا حيازة عرضية على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، كذلك تتميز الدعوى الأولى عن الدعوى الثانية في أن الحيازة في الدعوى الأولى يجب أن تكون حيازة مستقرة ، أي حيازة دامت مستمرة علنية هادئة غير غامضة مدة سنة كاملة على الأقل . وشروط دوام

(١) وقد رفقت محكمة النقض دعوى منع التعرض لحيازة قامت على أعمال التسامح إذا رفعت الدعوى من الحائز على المالك المتسامح ، فقضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد ، قد استخلص من الأدلة التي ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعة على العقار المبيع للمطعون عايه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أي اعتداء على ملكه ، وبذلك تبيّن نية التملك عن وضع يد الطاعة وهو ركن أساسي من أركان دعوى منع التعرض ، فإن في هذا وحده ما يكفي لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض (نقض ملق ١٤ يونيو سنة ١٩٥١ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٦ رقم ١٤٩) .

وقد رأينا أنه ، على خلاف دعوى منع التعرض ، يجوز رفع دعوى إسترداد الحيازة حتى في هاتين الحالتين ، أي ضد المالك المتسامح وجهة الإدارة المرخصة ، لأن دعوى إسترداد الحيازة لا تتطلب أن تكون الحيازة حيازة أصيلة ، بل يكفي لجواز رفعها قيام حيازة عرضية (لنظر آنفاً فقرة ٣١٩) .

(٢) أوبري ورو ٢ فترة ١٨٧ ص ٢٢٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فترة ٢٠١

ص ٢٠٩ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣١٨ .

الحيازة سنة كاملة شرط مقرر بصريح النص ، فقد رأينا (١) أن المادة ٩٦١ مدني تنص على أن « من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة . . . » (٢) . وقد قدمنا أن هذا الشرط يقطع في أن دعوى منع التعرض تتمحض دعوى من دعاوى الحيازة . فهي تحمي الحيازة المستقرة التي تكون قد دامت وقتا كافيا قدر بسنة كاملة (٣) . وقد نقل التقنين المدني المصري هذا الشرط عن القانون الفرنسي ، ونقله هذا القانون بدوره عن تقاليد القانون الفرنسي القديم ، وكانت هذه تقضي بأن تكون الحيازة قد دامت سنة وبيروما ، فأصبحت سنة واحدة في القانون الفرنسي (٤) . والمهم أن تكون الحيازة ، وقت وقوع التعرض ، قائمة وأن تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ أن بدأت إلى وقت وقوع التعرض . ويكفي أن يثبت المدعي أنه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض ، حتى يفترض أنه استمر حائزا له في الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعي عليه عكس ذلك ، وذلك تطبيقا لنص المادة ٩٧٦ مدني إذ تقول : « إذا ثبت قيام الحيازة ، في وقت سابق معين وكانت قائمة حالا ، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ، ما لم يقيم الدليل على العكس » (٥) . فالمدعي هو الذي يحمل عبء

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٨ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا المعنى : « دعوى منع التعرض : وهذه لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة ، وترفع في خلال سنة من بدء التعرض » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٩) .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٨ .

(٤) أوبري ودر ٢ فقرة ١٨٧ - نص ٢٢١ هامش ٣٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٢ ص ٢٠٩ - مازو فقرة ١٤٦٣ ص ١١٧٦ - مارتز ورينو فقرة ٢١٤ ص ٢٢٢ .

(٥) أنظر مايل فقرة ٣٨٥ - وليس من الضروري أن تكون الأعمال المادية التي يبشرها الحائز حيازته قد وقع بعضها في خلال السنة السابقة على وقوع التعرض ، فقد قدمنا أن هذه الأعمال تتوقف على طبيعة الشيء ، فهناك أشياء تقتضي طبيعتها ألا تستعمل إلا في أوقات تتناوبها فترات طريفة ، فإذا انقطع الحائز عن استعمالها في غير هذه الأوقات لم يعتبر انقطاعه عنها تخلياً منه عن الحيازة (أنظر آنفاً فقرة ٢٧٥ - وأنظر أوبري ودر ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١١ ص ٢٢٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٢) .



إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على الترتيب المتقدم الذكر (١) . وله في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة -سيازة سنة- سواء كان المدعى خلفا عاما لهذا السلف (٢) أو كان خلفا خاصا (٣) .

٣٣٠ — المدعى عليه في دعوى منع التعرض : والمدعى عليه في دعوى

منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعى في حيازته . والتعرض الصادر من المدعى عليه إما أن يكون تعرضا ماديا ( trouble de fait ) ، أو تعرضا قائما على تصرف قانوني ( trouble de droit ) . وقد ينجم التعرض عن أشغال عامة ( travaux publics ) ، أو عن أشغال خاصة ( travaux privés ) وخصت فيها جهة الإدارة . وفي جميع الأحوال لا يجوز اللجوء إلى دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد يربط ما بين المدعى والمدعى عليه . والأصل أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المدعى عليه نفسه الذي صدر منه التعرض ، وقد ترفع مع ذلك ضد الغير ولو كان حسن النية . فهذه جملة من المسائل نبهنا على التعاقب .

٣٣١ — تحديد معنى التعرض الصادر من المدعى عليه : يعتبر تعديبا

يبين رفع دعوى منع التعرض كل عمل مادي أو كل تصرف قانوني يتضمن ، بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، ادعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعى (٤) . فدخل المدعى عليه في أرض يحوزها المدعى من غير

(١) والحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت بالأوراق ، فلا على المحكمة إذا هي أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكتبت المدعى إثبات وضع يده الذي ينكره عليه خصمه ، ولو كان يده محض تسليم رسمي في تاريخ سابق (نقض مدني ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفني للأحكام النقض في ٢٥ عاما جزء أول ص ٦٤٦ رقم ١٥٢) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٠١ .

(٣) أنظر آنفاً ص ٨٩٢ هامش ٤ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٨١ ص ١٣٦

هامش ٤ وفقرة ١٨٧ ص ٢٢٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٢ ص ٢١٠ -

(٤) نقض فرنسي ٥ مارس سنة ١٩٠١ - سيريه ١٩٠٣ - ١ - ٤٥١ - ١١ - سير

سنة ١٩١٠ - سيريه ١٩١٠ - ١ - ٣١٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٢ - بلانيول

وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٥ ص ٢٠٢ .

إذنه (١) يعتبر تعرضاً، بل قد بطل التعرض في هذه الحالة إلى حد إخراج المدعى من الأرض وسلبه حيازتها (dépossession) ويبقى الأمر مع ذلك في نطاق دعوى منع التعرض، لا في نطاق دعوى استرداد الحيازة التي تقتضي سلب الحيازة بالقررة أو بالغصب أو خفية (١) كما سبق القول. وإقامة المدعى عليه حائطا أو بناء في أرضه يسد به مطلا لجارهِ، أو يمنع به النور والهواء عنه، يعتبر تعرضاً. ورعى المدعى عليه مواشبه في أرض جاره دون إذن منه، ومروره فيها مدعياً أن له عليها حق ارتفاع بالمرور، ودخوله داراً يحوزها المدعى متمسكاً بأنه استأجر هذه الدار من مالكها أو أن له عليها حق انتفاع. كل هذه أعمال تعتبر تعرضاً للمدعى في حيازته، وتبيح لهذا الأخير رفع دعوى منع التعرض.

ويكفي أن يعارض المدعى عليه حق المدعى في الحيازة ليكون هناك تعرض

(١) أما إذا كان باذن فلا يعتبر تعرضاً. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قرر الحكم أن التعرض لم يبدأ بوضع المتعرض « شجرة » في أرض النزاع باذن صاحب الأرض لأن هذا لا يعتبر تعرضاً لحقه بل هو تأييد لهذا الحق إذ حصل شغل أرضه برضاه، وإنما يبدأ التعرض حينما يظهر شاغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حقه في حيازته للأرض، فإن هذا الذي أورده الحكم صحيح في القانون (نقض مدني ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض) في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٦ رقم ١٤٨).

(٢) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٤٥ - ١٠ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥٧ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٩٤ - ٢٢ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٩٨ - ١٩ يونيو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٥٥٨ - ٢٠ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٦٤ - ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٧٤ - وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٨ - وقد قضى بأنه يجوز رفع دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة في وقت واحد، وبأنه يجوز أن رفع دعوى التعرض أن يحولها إلى دعوى استرداد الحيازة دون أن يعد ذلك طلباً جديداً (نقض فرنسي ٤ أغسطس سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ - ١ - ٦٦). وهذا هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في ١٠ مارس، فقد قضت بأنه لا تأثير على المحكمة في أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعبر عنها دعوى استرداد حيازة، تحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها. ذلك أنه لا تناقض ولا تعارض بين الدعويين، لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية. والعرض والطلب واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها (نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٢ رقم ١٢٤ ورقم ١٢٥).

واقع من المدعى عليه (١) . فلا يشترط : (١) أن يكون التعرض قد ألحق ضرراً بالمدعى . فليس يلزم أن يكون كل تعرض صدر من المدعى عليه قد أحدث ضرراً للمدعى ، كما ليس يلزم أن يعتبر العمل الصادر من المدعى عليه تعرضاً لمجرد أنه أحدث ضرراً للمدعى . وفي هذه الحالة الأخيرة ، إذا كان العمل قد أحدث ضرراً للمدعى دون أن يتضمن ادعاء يعارض حيازته ، لا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض . وإنما يكون للمدعى أن يرفع دعوى التعويض (٢) . (٢) أو أن يكون التعرض غير قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه . فحتى لو كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له ، فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض ، لأن قاضي الحيازة لا شأن له بموضوع الحق . ودعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة ، بصرف النظر عما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق (٣) . (٣) أو أن يكون المدعى عليه سىء النية . فحتى لو كان المدعى عليه حسن النية في تعرضه ، وكان بالرغم من أنه ليس له حق يستند إليه في تعرضه يعتمد بحسن نية أن له هذا الحق ، فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض . ذلك بأن دعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة كما قدمنا ، بصرف النظر عما إذا كان المتعرض سىء النية أو حسن النية (٤) . (٤) أو أن تكون أعمال التعرض قد وقعت رأساً في العقار الذي يحوزه المدعى . فقد تقع

---

(١) واستفادة النزاع في وضع اليد من التثبيات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هي من المسائل الموضوعية المتركة لمطلق تقدير قاضي الموضوع ، ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة المكتب اتقنى لأحكام النقض في ٢٥ هاماً جزء أول ص ٦٤٦ رقم ١٥١) .

(٢) أو برى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٣ - ص ٢٢٤ و ص ٢٢٣ هامش ٢٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٥ - نقض فرنسي ٣ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٤٨١ - ٥ مارس سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ - ١ - ٤٥٠ - ٢١ فبراير سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ - ٢٣٩ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٥ ص ٢٠٤ - نقض فرنسي ٥ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت دي باليه ٩ يوليه سنة ١٩٢٥ .

(٤) أو برى ورو فقرة ١٨٧ ص ٢٢٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٥

هذه الأعمال في عقار يجوز المدعى عليه ، أو في عقار يجوز الغير (١) .  
 (٥) أو أن تكون أعمال التعرض قد اقترنت بالعنف أو ارتكبت علناً . فقد  
 تكون هذه الأعمال لم تقترن بأى عنف أو تكون قد ارتكبت خلسة وفي خفية  
 عن المدعى ، وتبقى مع ذلك تعرضاً يجوز دفعه بدعوى منع التعرض (٢) .

### ٣٣٢ - التعرض المادى والتعرض القائم على تصرف قانونى :

والتعرض الصادر من المدعى عليه ، على النحو الذى بسطناه ، إما أن يكون تعرضاً  
 مادياً أو تعرضاً قائماً على تصرف قانونى .

فالتعرض المادى هو عمل مادى من أعمال التعدى يقع على حيازة المدعى .  
 وقد قدمنا كثيراً من الأمثلة على التعدى المادى ، فاقامة المدعى عليه حائطاً  
 أو بناء في أرضه يسد به مطلا لجاره ، ورعى المدعى عليه مواشيه في أرض  
 جاره دون إذن منه ، ومروره فيها مدعياً أن له حق إرتفاق بالمرور ، بكل هذه  
 أعمال تعتبر تعرضاً مادياً للمدعى في حيازته . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر  
 ما إذا كان هناك تعرض مادى ، ولا معقب على تقديره من محكمة النقض (٣) .

أما التعرض القائم على تصرف قانونى ، فيقوم على تصرف يصدر من  
 المدعى عليه يعلن به نيته في معارضته لحيازة المدعى . وقد يصدر هذا التصرف

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٥  
 ص ٢٠٤ - نقض فرنسى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ١ - ٧٢١ -  
 ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤ سبويه ١٩٤٥ - ١ - ٤٥ - ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه  
 ١٩٥٠ - ١ - ٢٢٣ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٥ .

(٣) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٦  
 ص ٢٠٤ - نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٩٠١ سبويه ١٩٠٣ - ١ - ٤٥٠ - ٢٩ نوفمبر  
 سنة ١٩٢٣ سبويه ١٩٢٤ - ١ - ٨٨ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥  
 ١ - ٢٣٩ - وإذا كان هناك مبرين عدة شركاء ، فأقام أحدهم حوائط حول عقاره من شأنها  
 تضيق الممر إلى حد كبير ، كان هذا تعرضاً مادياً لباقي الشركاء (استئناف مختلط ٥ فبراير  
 سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٨٢) . وانظر أيضاً نقض مدنى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام  
 النقض ١٤ رقم ١٥٨ ص ١١١٢ (إقامة السلم جميعه بمدى الأربعة داخل الممر) . وإذا أقام صاحب  
 أرض محاذية لصفة النهر أعمالاً في الصفة الغرض منها ، ليس فحسب حماية صفته ، بل أيضاً تحويل  
 التيار إلى الصفة المقابلة ، كان هذا تعرضاً مادياً لصاحب الأرض المحاذى لهذه الصفة الأخيرة  
 (نقض فرنسى أول ديسمبر سنة ١٨٢٩ سبويه ٣٠ - ١ - ٣٢ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧  
 ص ٢٢٣ هامش ٢٣) .

خارج مجلس القضاء . كما إذا أُنذر المدعى عليه مستأجراً بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر فيكون هذا تعرضاً لحيازة المؤجر بدوّن المؤجرة ، وكما إذا أُنذر المدعى عليه المدعى ألا يقيم بناء في الأرض التي يحوزها هذا الأخير فيكون هذا تعرضاً لحيازة المدعى للأرض . ويعتبر كذلك تعرضاً قائماً على تصرف قانوني صادر خارج مجلس القضاء تحرير محضر من جهة الإدارة لحائز العقار فيما يختص بأعمال حيازته لهذا العقار ، وصدور قرار إداري باعتبار طريق يحوزه المدعى طريقاً عاماً . وقد يقع التعرض عن طريق نزاع في الحيازة يرفع أمام القضاء ، كرفع دعوى أو تقديم طلبات في دعوى يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعى . وكذلك يعد تعرضاً تنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة (١) .

### ٣٣٣ — التعرض الناجم عنه الاستئصال العامة : وقد ينجم عن قيام الإدارة

بأشغال عامة (travaux publics) تعرض لحيازة الأفراد ، فإذا كانت

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن القانون يحمي وضع اليد من كل تعرض له ، ويستوى في ذلك أن يكون التعرض اعتداءً محضاً من المتعرض أو بناءً على حكم مرسى مزاد لم يكن واضح اليد خصماً فيه ، إذ الأحكام لاحجية لها إلا على الخصوم ، ولا يفسر بها من لم يكن طرفاً فيها ، لافرق في هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام (نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٥٨٧ رقم ٧) . وانظر في هذا المعنى استئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٠٨ - وقضت أيضاً محكمة النقض بأن كل ما يوجه إلى واضح اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض ، حتى لو لم يكن هناك غصب . وإذن فتي كان الطاعن قد تدخل في الدعوى التي أقامها المظنون عليه الذي حل المظنون عليه الثالث مدعياً أن له حقاً على الأرض محل النزاع في مواجهه المظنون عليه الأول الذي تدخل أيضاً في تلك الدعوى ، فإن هذا الإدعاء من الطاعن يعتبر تعرضاً للمظنون عليه الأول يميز له رفع منع التعرض (نقض مدني ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤١ رقم ١١٥) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يعتبر تعرضاً قائماً على تصرف قانوني موجباً لدعوى منع التعرض الإنذار المعلن إلى من يدعي ملكية حائظ وضع يده عليه ، وقد نبه من أعلن الإنذار واضح اليد على الحائظ بعدم إجراء أي تعديل في حالته بدعوى أنه حائظ مشترك بين الطرفين (استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٦٢٣ ص ١٢٤٩) . وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٢ - ص ٢٠٣ وفقرة ١٨٧ ص ٢٢٨ - ص ٢٢٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٦ - أنسيكلوبيدي دالورز لفظ ١ (action possessoire) فقرة ٨١ - فقرة ٩١ .

هذه الأشغال العامة تنتهى إلى نزع ملكية الأفراد ، كلياً أو جزئياً ، دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، كان قاضى الحيابة المدنى مختصاً بإثبات قيام الحيابة إذا كانت متنازعا فيها ، وله كذلك أن يأمر بعدم المضى فى القيام بالأشغال العامة (١) . ولكن ليس له أن يأمر بهدم هذه الأشغال أو باعادة الأرض إلى حالتها الأصلية ، لأن هذا ينطوى على تعطيل لتنفيذ قرار إدارى ، ولا ولاية للقضاء العادى فى ذلك (٢) .

أما إذا كانت الأشغال العامة تؤدى بطريق غير مباشر إلى نزع الملكية ، كما إذا كان القانون يبيح استيلاء الإدارة على أملاك الأفراد استيلاء نهائياً دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، كان قاضى الحيابة المدنى مختصاً بتقرير حيابة المدعى وأنها دامت لمدة سنة ، لأن هذا يكون أساساً يستند إليه فى طلب التعويض المستحق له (٣) . ولكن لا يجوز لقاضى الحيابة أن يأمر بهدم الأشغال لأن فى هذا تعطيلاً لتنفيذ قرار إدارى ؛ (٤) ، ولا ولاية للقضاء العادى فى ذلك (٥) .

### ٣٣٤ — التعرض الناشئ عن أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة :

أما إذا نجم التعرض عن أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة ، كما إذا أدار شخص

- (١) مجلس الدولة الفرنسى ١١ أبريل سنة ١٨٦٣ سيريه ٦٣ - ٢ - ١٨٣ .
- (٢) وقد قفت محكمة النقض بأن التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيابة لمنع هذا التعرض ، وذلك لما يترتب حتماً على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية . ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لرفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو إلغائه (نقض مدنى أول ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٢٥٤ ص ١٧٦٣) . وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٩ ص ٢٠٧ - مجلس الدولة الفرنسى ٩ مارس سنة ١٨٧٠ سيريه ٧١ - ٢ - ٢٨٥ - نقض فرنسى ١٤ أبريل سنة ١٨٩٩ سيريه ٩٩ - ١ - ٣٦٧ .
- (٣) نقض فرنسى (دوائر مجتمعة) ١٠ يوليه سنة ١٨٥٤ دالوز ٥٤ - ١ - ٦٢٨ - نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٨٣ سيريه ٨٣ - ١ - ٣١٢ .
- (٤) أدبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٣٦ - ص ٢٣٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٩ ص ٢٠٧ .
- (٥) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٩ - أنسيكلو بيدى دالوز لنقض (action possessoire) فقرة ٢٢٤ - ٢٢٨ - نقض فرنسى ٨ أبريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٦ - ١ - ٢٥٨ .

محملاً مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة أو خطرا بعد أن حصل على رخصة في إدارته من جهة الإدارة ، فإن التعرض في هذه الحالة تسرى عليه التواعد العامة . فيختص القضاء العادي لا القضاء الإداري بنظره ، ويجوز الأمر بمنع التعرض وبازالة الأعمال التي تمت ونجم عنها التعرض . ولا يمنع من ذلك صدور ترخيص إداري في القيام بهذه الأعمال ، فإن هذا الترخيص لا يعني أكثر من أن الأعمال المرخص فيها لا تتعارض مع مصلحة عامة ، مع حفظ حقوق الأفراد فيما إذا أصابهم ضرر من جراء هذه الأعمال ( salvo juri tertii ) . وعلى ذلك يستطيع أى شخص يقع تعرض لحيازته بنجم عن أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة أن يرفع دعوى منع التعرض على صاحب هذه الأشغال أمام القضاء العادي ، ويجوز لهذا القضاء أن يأمر بإزالة ماتم من الأعمال ونجم عنه التعرض وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه (١) .

كذلك إذا نجم التعرض عن أشغال قامت بها الدولة ( أو شخص معنوي عام ) في الأموال الخاصة التي تملكها ( domaine privé ) ، جاز لمن وقع التعرض لحيازته أن يرفع دعوى منع التعرض أمام القضاء العادي ، وأن يحصل على حكم بإزالة ماتم من أعمال نجم عنها التعرض ، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه (٢) .

### ٣٣٥ - عدم جواز اللجوء الدعوى مع التعرض لتغيير نظم

يربط ما بين المدعى والمدعى عليه : ولا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط ما بين المدعى والمدعى عليه ، فإذا كان التعرض ناجما عن عدم تنفيذ عقد كان على المدعى أن يطلب تنفيذ العقد بدعوى العقد لا بدعوى منع التعرض (٣) . وعلى ذلك إذا أتى الراهن رهن حيازة عملا ينقص من قيمة

(١) أوبري وروو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٥ وص ٢٣٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٠ ص ٢٠٨ - نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٢ - ١ - ٤١ - ١٩ يولييه سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٢ - ١ - ٣٤٠ - ٩ يونيه سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٧ - ١ - ١٠٩ .  
(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٠ ص ٢٠٨ - نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١٩٤ .

(٣) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ - ١ - ١٨٨ - أول فبراير سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٦٤ - ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٧٨٥ - ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ سيريه ١٩٥٠ - ١ - ١٤٧ .

الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، فليس للدائن المرتهن أن يلجأ إلى دعوى منع التعرض لإلزام الراهن بعدم الإخلال بعقد رهن الحيازة ، بل يلجأ إلى دعوى عقد رهن الحيازة ذاته لإلزام الراهن بتنفيذ العقد . وتنص المادة ١١٠١ مدني في هذا الصدد على أن « يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون » . كذلك إذا حال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، مخلاً في ذلك بشروط عقد الإيجار ، فإن سبيل المستأجر إلى إلزام المؤجر بتنفيذ العقد ليس هو رفع دعوى منع التعرض ، بل رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الإيجار (١) .

ولو جاز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد ، لكان من جراء ذلك أن يتعرض قاضي الحيازة المرفوع أمامه دعوى منع التعرض إلى موضوع الحق الناشئ عن العقد لإلزام المدعى عليه بعدم الإخلال به ، وإرتب على ذلك الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى موضوع الحق ، وسرى فيما يأتي أنه لا يجوز الجمع بين الدعويين (٢) .

### ٣٣٦ - رفع دعوى منع التعرض على المتعرض نفسه وعلى الغير :

وغنى عن البيان أن المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو المتعرض نفسه ، أي

(١) نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٧٨٥ .  
 (٢) أنظر مايبي فقرة ٣٤٨ وما بعدها - وانظر فيما يتعلق بعدم جواز الالتجاء إلى دعوى استرداد الحيازة لتنفيذ عقد آناً فقرة ٣٢٠ - وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٧ - أنسيكلو بيدي دالوز ١ لفظ action possessoire - وقارن نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤١ رقم ١١٧ .

وعلى ذلك لا يجوز الالتجاء إلى دعوى منع التعرض إذا قطعت شركة الكهرباء أو الغاز من المشترك الكهرباء أو الغاز ، لوجود عقد بين الشركة والمشارك هو الذي يحكم العلاقة فيما بين الطرفين (نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ - ١ - ١٨٨ - أول فبراير سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٦٤) .



الشخص الذي صدرت منه أعمال التعرض . ويجل محل المتعرض خلفه العام ،  
أى ورثته . فتوجه إليهم الدعوى بعد موت المتعرض (١) .

ولا يحول دون أن يكون المتعرض هو المدعى عليه أن يكون في تعرضه  
قد عمل لصالح الغير أو بأمر منه . كما إذا كان التعرض قد صدر من المستأجر  
أو الوكيل بأمر من المؤجر أو من الموكل أو لصالحه (٢) . وليس للمستأجر  
أو الوكيل أن يطلب إخراجه من دعوى منع التعرض بحجة أنه إنما عمل بأمر  
من المؤجر أو من الموكل . بل يبقى خصما في الدعوى وله أن يدخل المؤجر أو  
الموكل فيها ضامنا .

وإذا كان المطلوب في دعوى منع التعرض تخلية العقار أو إعادة الحالة  
إلى أصلها ، فإن الدعوى يمكن أن ترفع على الغير الذي انتقل إليه العقار ،  
ولو كان هذا الغير حسن النية لا عا له بالتعرض . فيطالبه المدعى بالتخلية  
أو بإعادة الحالة إلى أصلها كما كان يطالب المتعرض نفسه . ولكن لا يطالبه  
بعمويز عن الضرر الذي أصابه إلا إذا أثبت أنه سىء النية . وإذا كانت  
دهوى استرداد الحيابة يمكن أن ترفع على الغير ولو كان حسن النية (٣) ،  
فالولى أن يكون هذا صحيحا بالنسبة إلى دعوى منع التعرض التى هى أكثر  
هينية (٤) .

٣٣٧ — المدة التى ترفع فى غير لها دعوى منع التعرضى : وقد رأينا (٥) .

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  
أعمالا متعاقبة ، سرت مدة السنة من وقت أول عمل من هذه الأعمال يظهر فيه

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٣

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٣ -

نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٧ سيريه ١٩١٠ - ١ - ٤٩٨ .

(٣) أنظر آنفاً ص ٩١٨ .

(٤) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢١٨ - ص ٢١٩ - بلانيول وريبير وبيكار

٣ فقرة ٢٠٣ .

(٥) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٨

بوضوح أنه يتضمن تعرضاً لحيازة المدعى (١) . وقد تكون أعمال التعرض المتعاقبة مستقلة بعضها عن بعض بحيث يعتبر كل عمل منها تعرضاً قائماً بذاته ، فتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال ، وتسرى مدة السنة بالنسبة إلى كل دعوى منها من وقت وقوع العمل الذي أنشأها ، فتسرى هذه المدة بالنسبة إلى آخر دعوى من وقت وقوع آخر عمل من أعمال التعرض المستقلة (٢) . وإذا كان التعرض مبنياً على تصرف قانوني ، سرت السنة من وقت وقوع التصرف الذي اعتبر تعرضاً (٣) . وإذا كان التعرض عملاً قام به المدعى عليه في ملكه هو ، فلا تسرى السنة في دعوى منع التعرض إلا من الوقت الذي يتقدم فيه هذا العمل حتى يصبح تعرضاً واقعاً على حيازة المدعى (٤) . ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم ، ومن ثم تسرى على غير كامل الأهلية والغائب ، ولا توقف ولا تنقطع (٥) . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام

(١) نقض فرنسي ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٤ - ١ - ٥٠١ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٣٠٤ - ٩ يولييه سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٢٩٤ .

(٢) قر به أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٠ .

(٣) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ١٩٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٨ - نقض فرنسي ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ١٣١ .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٠ - أما إذا كانت الدعوى التي يرفعها المدعى في هذه الحالة هي دعوى وقف الأعمال الجديدة لادعوى منع التعرض ، فإن السنة تسرى ، كما سيأتي ، من وقت البدء بهذه الأعمال . فإذا فات المدعى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة في خلال هذه المدة ، كان له أن يرفع دعوى منع التعرض في خلال سنة من وقت تقدم الأعمال حتى تصبح تعرضاً واقعاً (أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠١ هامش ١٤) .

(٥) ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن مدة السنة المشترطة في المادة ٢٦ مرافعات (قديم) عدم نفيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هي مدة تقادم خاص ، تسرى عليه قواعد الانقطاع التي تسرى على التقادم المسقط العادي (نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٢ رقم ١١٨) . وبنت على ذلك أنه إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً بإزالة اليد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة اليد ، فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة . والرفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدي إلا إلى إجراءات روتينية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا ينتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة بالحق المراد انتصاره - هذا الرفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضي طلباً غائباً بموضوع منع التعرض (نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ نفس المجموعة جزء أول ص ٢٤٢ رقم ١٢٢) . وانظر أيضاً في معنى أن مدة السنة مدة تقادم يرد عليها الوقت والانقطاع استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٤٢ .

في مدة السنة التي ترفع في خلالها دعوى استرداد الحيازة : فتحيل هنا إلى ما ذكرناه هناك (١) .

٣٣٨ - ماحكمم : في دعوى منع التعرض : إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض على الوجه الذي أسلفناه ، حكم للمدعى وهو الحائر للعقار ببقائه في حيازته ( la maintenue possessoire ) ومنع التعرض له في هذه الحيازة (٢) . وقد يقتضي ذلك الحكم بازالة أعمال قد تمت ، ويهدم بناء قد أقيم أو إقامة بناء قد حدم ، وبإعادة الشيء إلى أصله (٣) . ويستوى في ذلك أن تكون أعمال التعرض قد تمت في عقار المدعى ، أو في عقار المدعى عليه ، أو في عقار الغير (٤) . على أنه لا يجوز للقضاء العادي ، كما قدمنا (٥) أن يحكم بازالة أشغال عامة أقامتها جهة الإدارة ، إذا كان هذا الحكم ينطوي على إلغاء قرار إداري أو تعطيل تنفيذه .

وبحكم قاضي الحيازة بمنع التعرض على الوجه سالف الذكر ، حتى وكان هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن المتعرض سيفوز في دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق . ذلك لأن قاضي الحيازة لا شأن له بالملكية ، ولا يجوز الجمع بين الحيازة والملكية كما سنرى (٦) . ومع ذلك يجوز لقاضي الحيازة ، في هذه الحالة ، أن يمنح المدعى عليه أجلاً يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٢١ .

(٢) ولا يجوز للمحكمة أن ترفض دعوى منع التعرض حتى لو ثبت لها أن أعمال التعرض قد انتظمت قبل رفع الدعوى (أوبري ورو ٢٠ فقرة ١٨٧ ص ٢٣١ - ص ٢٣٢) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن ولاية قاضي الحيازة في دعوى منع التعرض ، على ما جرى به قضاء محكمة النقض ، تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعى عليه ، باعتبار أن التفتيش بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض (نقنن مدني ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ رقم ٤٥ ص ٢٩٦) . وانظر نقض فرنسي ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ جازيت دي بانيه ١٩٤٨ - ٢ - ٦٩ .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٣٥ - ص ٢٣٦ - نقض فرنسي ١٧ يناير

سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٦ - ١ - ١١٥ .

(٥) أنظر آنفاً فقرة ٣٣٣ .

(٦) أنظر . ايل فقرة ٣٤٨ ، وما بعدها .

الشيء إلى أصله ، بشرط أن يرفع المدعى عليه دعوى موضوع الحق أو دعوى الملكية في خلال هذا الأجل (١) .

ويجوز لقاضي الحيابة أن يحكم بغرامة تهديدية ( astreintes ) على المدعى عليه ، لإجبارده على تنفيذ الحكم باخلاء العقار أو بالإزالة أو باعادة الشيء إلى أصله (٢)

ويجوز لقاضي الحيابة أيضا أن يحكم على المدعى عليه بتعويض الضرر الذي أصاب المدعى من جراء أعمال التعرض التي صدرت من المدعى عليه ، ولو كان ذلك بناء على طلب إضافي يقدمه المدعى في دعوى منع التعرض . ولا يغير طلب التعويض من طبيعة دعوى منع التعرض في أنها دعوى من دعاوى الحيابة ، حتى لو قرر المدعى عليه أنه لا ينازع في حيابة المدعى (٣) وإذا ادعى المدعى عليه المتعرض ، في دعوى فرعية ، أنه هو الحائز للعقار وقدم أدلة على ذلك ، نظر القاضي فيما إذا كانت حيابة المدعى عليه لا تتعارض مع حيابة المدعى ، وفي هذه الحالة حكم لكل منهما باستبقائه لحيابته وعدم تعرض الخصم الآخر له في هذه الحيابة . أما إذا تعارضت

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه 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 بملكيتها للطريق ونحو حق ارتفاق المرور عليه للمدعى ، فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزالة مرهوناً بنتيجة الفصل في دعوى الحق ، بل يجعله مرهوناً بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق في خلال أجل معين ، وليس في هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٨٠ : مرافعات . ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضي الحيابة في دعوى منع التعرض تتسع لإزالة الأعمال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه في هذه الحالة هو من قبيل إعادة احواله إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، إلا أن له في هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة ، فيقتضي بها أو يقرن قضاءه في خصوصها بأجل محدد للمدعى عليه ليرفع في خلاله الدعوى بالحق (نقض مدني ١٣ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ١٥٩) - وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٣٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٤ - نقض فرنسي ٢٨ يناير سنة ١٨٧٩ سيرية ٨٠ - ١ - ٢٥ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٣٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٤ -

نقض فرنسي ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ سيرية ١٩٢٣ - ١ - ٣٤١ .

(٣) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٣٥ - نقض فرنسي ٩ يونيو سنة ١٨٨٥ سيرية

٨٧ - ١ - ١١٩ - ١٩ أكتوبر سنة ١٨٨٧ سيرية ١ - ١ - ٢١١ .

الحيازتان : فان القاضى يفاضل فيما بينهما . ويقضى لمن كانت حيازته أفضل على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم (١) . فاذا تعادلت الحيازتان ، ولم يكن هناك وجه لتفضيل إحدهما على الأخرى جاز للقاضى أن يحكم ببقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين . ويجوز له أيضا ، إذالم يربقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين ، أن يحكم بأن يلجأ الخصمان إلى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق . وقد يقيم في هذه الحالة الأخيرة حارسا على العقار المتنازع على حيازته ، أو يقيم أحد الخصمين حارسا على الثغارة على أن يقدم حسابا عن غلته عند الاقتضاء . فيكون لهذا الخصم حراسة مؤقتة مقترنة بالتزام بتقديم حساب عن الغلة (٢)

### § ٣ - دعوى وقف الأعمال الجديدة

(La dénonciation de nouvel oeuvre)

٣٣٩ - نص قانونى : تنص المادة ٩٦١ مدنى على ما يأتى :

« ١ - من حاز عقارا واستمر حائزا له ستة كاملة . وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جزاء أعمال جديدة تهدد حيازته . كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال . بشرط ألا تكون قد تمت . ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر » .

« ٢ - وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة . تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى لمنصلحته » (٣)

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٥ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٧ ص ٢٢٢ - ص ٢٢٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٢

فقرة ٢٠٤ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٤١٣ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٤ . ثم مجلس الشيوخ تحت رقم

٩٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٧ - ص ٤٨٠) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٦٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ١١٥٥ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (٢) .

وهذا النص يعرض لدعوى وقف الأعمال الجديدة ، وهي الدعوى الثالثة والأخيرة من دعاوى الحيازة . وهي 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 تعرض قد وقع فعلا ، بل هي أعمال تكون تعرضا لو أنها تمت (٣) . ونبحث في شأنها ، كما بحثنا في شأن دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض : المسائل الآتية (١) : المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة . (٢) المدعى عليه في هذه الدعوى . (٣) المدة التي ترفع الدعوى في خلالها . (٤) ما يحكم به القاضي في هذه الدعوى .

٣٤٠ - المرعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة . إمامة : المدعى في

هذه الدعوى هو نفس المدعى في دعوى منع التعرض . فهو الحائز للعقار ،

(١) ولكن أنظر م ٢٦ فقرة ٢٩ فقرة رابعة من تقنين المرافعات السابق ونصها : «ويحكم (القاضي الجزئي) أيضاً في الدعاوى الآتي بيانها ويكون حكمه انتهاياً : . . . . (ثالثاً) الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار المبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى» .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل (ولكن أنظر تقنين المرافعات السوري) .

التقنين المدني الليبي م ٩٦٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٥٥ (موافق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (ولكن أنظر المواد ١٣ و ٤٨ - ٤٩ و ٥١ من

تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني : أنفاً ص ٩١٢ هامش ١ وص ٩٢٦ هامش ٤) .

(٣) فدعوى وقف الأعمال الجديدة هي إذن دعوى مستقلة من دعاوى الحيازة ، وقد أفرد لها

التقنين المدني المصري نصاً مستقلاً ، واعتبرها القضاء الفرنسي دعوى مستقلة ( نقض

فرنسي ٤ فبراير سنة ١٨٥٦ دالوز ٥٦ - ١ - ٢٩٧ - ٧ أبريل سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٥ -

١ - ٣٨١ - ٢١ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٦٥) - وانظر أوبري ورو ٢ فقرة

١٨٨ ص ٢٢٧ هامش ٢ - بلانيول وزيبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٥) .

ويجب عليه أن يثبت أن حيازته خالية من العيوب . أى حيازة مستمرة علنية هادئة غيره غامضة (١) . ويجب أن يثبت كذلك أن حيازته حيازة أصيلة لا حيازة عرضية ، أى أنه يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره . وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أى وقت ، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة المرخصة ، وفيما عدا هذين تعتبر الحيازة حيازة أصيلة تبيح رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . ولا يشترط أن يكون الحائر حسن النية . ويشترط أن تكون حيازة المدعى قد دامت سنة كاملة على الأقل ، وتنص على ذلك صراحة المادة ١ / ٩٦٢ مدني كما رأينا (٢) إذ تقول : « من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة . . . . . وللمدعى ، في حساب السنة ، أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه ، سواء كان المدعى خلفا عاما أو خلفا خاصا .

وجميع ما بسطناه في شأن المدعى في دعوى منع التعرض ينطبق على المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة ، فتحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (٣) .

### ٣٤١ - المرعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة : والمدعى عليه

في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يبدأ أعمالا لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعى ، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى . ففي حين أن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة من تعرض حال وقع فعلا كما رأينا ، إذا بدعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة من تعرض مستقبل على خطر الوقوع . مثل ذلك أن يبدأ شخص بناء حائط في حدود أرضه أو إقامة بناء ، لو أنه مضى فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره ، ولنجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو للمطل . فالمدعى عليه ، وهو لا يزال آخذا في بناء الحائط أو إقامة

(١) نقض فرنسي ١٥ يونيو سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ - ١ - ٢٧٩ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٩ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٩ .

البناء ، لم يسد بعد النور والهواء أو المطل على جاره . ومن ثم لا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض ، لأن التعرض لما يقع . ولكن يكون هناك محل لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، فيصدر قاضي الحيازة حكماً بوقف بناء الحائط أو بوقف إقامة البناء إلى أن يفصل في دعوى موضوع الحق (١) .

ويشترط في الأعمال التي 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 فعلاً ، ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، بل رفع دعوى منع التعرض . على أنه يجب أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت هذه الأعمال ، لنجم عنها تعرض فعلي لحيازة المدعى . وهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع ، ويستعين في ذلك بالمعاينة ، وقد يستعين برأي الخبراء . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٢ مدني ، كما رأينا (٢) ، صراحة على هذا الشرط إذ تقضي بأن الحائز للعقار إذا « خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته » كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال . بشرط ألا تكون قد تمت . . . . .

( والأمر الثاني ) أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو ، لا في عقار المدعى ولا في عقار الغير . وهذا الشرط يستخلص من طبائع الأشياء ، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعى لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً ، ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض لحيازة هذا الغير قد وقع هو أيضاً حالاً لا مستقبلاً ، ولوجب في الحالتين رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة (٣) . بقي أن يكون الغير راضياً بهذه الأعمال أو متواطئاً مع المدعى عليه في شأنها ، وفي هذه الحالة يكون الغير شريكاً للمدعى عليه ، ويستوى إذن أن تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقاره هو .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وموضوع الدعوى ليس هو تعرضاً تم ، بل أعمالاً لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة ، كما إذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٩) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٣٩ .

(٣) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٨ ص ٢٣٨



٣٤٢ - المدة التي ترفع في فعلها دعوى وقف الأعمال الجديدة :

وقد رأينا (١) أن المادة ١/٩٦٢ مدني تقضي بأن يرفع المدعي دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا تكون قد تمت ، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر . فدعوى وقف الأعمال الجديدة يجب أن ترفع أولاً قبل الانتهاء من الأعمال الجديدة ، لأن هذه الأعمال لو تمت لوقع التعرض فعلاً ولوجب رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة كما سبق القول (٢) . ويجب أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ثانياً في خلال سنة من وقت البدء بهذه الأعمال (٣) .

وتسرى السنة من وقت البدء بالأعمال الجديدة كما قدمنا ، فلو كانت أعمالاً متعاقبة سرت المدة من وقت البدء في أول عمل منها فلو انقضت السنة دون أن ترفع الدعوى ، ورفعت بعد ذلك ، لم تكن مقبولة ، حتى لو كانت الأعمال الجديدة لم تتم . ويجب في هذه الحالة على المدعي أن يتربص حتى تتم هذه الأعمال ويقع التعرض فعلاً على حيازته ، وعندئذ يكون له أن يرفع دعوى منع التعرض في خلال سنة من وقت وقوع التعرض أي من وقت تمام الأعمال الجديدة (٤) .

ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسرى على غير كامل الأهلية والغائب ، ولا توقف ولا انتقاع ، وقد سبق بيان ذلك بالنسبة إلى دعوى إستراداد الحيازة (٥) ، وبالنسبة إلى دعوى منع التعرض (٦) .

٣٤٣ - ما يحكم به في دعوى وقف الأعمال الجديدة : والذي يحكم به

القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ، ليس هو إزالة الأعمال الجديدة

(١) أنظر فقرة ٣٣٩ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٤١ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية لنشروع التمهيد في هذا الصدد : «يرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا يكون قد مضى عام على العمل الذي بدأ ، وبشرط ألا يكون العمل قد تم ، فإن تم العمل كانت الدعوى التي ترفع هي دعوى منع التعرض» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٩) .

(٤) أنظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠١ حاش ١٤ .

(٥) أنظر آنفاً فقرة ٣٢١ .

(٦) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٧ .

التي بدىء بها كما كان يحكم بذلك لو أن الدعوى كانت دعوى منع التعرض ، بل وقف هذه الأعمال دون إزالتها (١) . وتمضى المادة ١/٩٦٢ مدنى بذلك صراحة ، كما رأينا (٢) ، إذ تقول إن للمدعى أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال . . . . » .

ولا تخلو الحال من أحد أمرين :

(١) فاما أن يرى قاضى الحيابة أن المدعى على حق فى دعواه ، ويقدر أن هناك أسبابا معقولة يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلى لحيابة المدعى لو تمت الأعمال الجديدة . فعند ذلك يحكم القاضى بوقف الأعمال وعدم الاستمرار ، إلى أن ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها . وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر المدعى الذى حكم لمصلحته بتقديم كفالة مناسبة ، تكون ضمانا للمدعى عليه الذى قضى عليه بوقف الأعمال التى بدأها . فاذا ما قضى بحكم نهائى ، فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، أن المدعى عليه كان هو المحق ، وأن اعتراض المدعى على استمرار الأعمال الجديدة كان على غير أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيابة ، جاز أن يحكم على المدعى بتعويض لإصلاح الضرر الذى أصاب المدعى عليه من جراء وقف الأعمال التى بدأها . وعندئذ تكون الكفالة التى قدمها المدعى بناء على حكم قاضى الحيابة ضمانا لهذا التعويض .

(٢) أو أن يرى قاضى الحيابة أن المدعى ليس على حق فى دعواه لأن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة لم تتوافر ، فيقضى برفض الدعوى ، ومن ثم يستمر المدعى عليه فى الأعمال الجديدة التى بدأها إلى أن ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها . وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر المدعى عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة ، تكون ضمانا للمدعى الذى حكم برفض دعواه . فاذا ما قضى بحكم نهائى ، فى دعوى الملكية أو دعوى

(١) استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٢٩ - والقضاء بوقف الأعمال

الجديدة هو قضاء موتى ، فللمدعى عليه أن يرضى فيها إذا قضى لمصلحته فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق (أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٨ ص ٢٢٩ - نقض فرنسى ٢١ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٣ - ١ - ٣٨٥) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٢٩ .

موضوع الحق ، أن المدعى كان هو الحق وأن اعتراضه على مضي المدعى عليه في 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 الكفالة التي قدنهما المدعى عليه بناء على حكم قاضي الحيازة ضماناً لهذه الإزالة .

وهذا هو الذي قضت به صراحة الفقرة الثانية من المادة ٩٦٢ مدني ، فهي تنص ، كما رأينا (١) على ما يأتي : « وللقاضي أن يمنع استمرار هذه 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 لمصلحته » (٢) .

ويخلص مما تقدم أن هناك فروقاً ثلاثة بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض : (١) في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه ، أما في دعوى منع التعرض فقد تكون في عقار المدعى عليه أو في عقار المدعى أو في عقار الغير . (٢) في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ هذه الأعمال دون أن تتم ودون أن يقع تعرض فعلي ، أما في دعوى منع التعرض فتتم هذه الأعمال ويقع تعرض فعلي . (٣) في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضى بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها ، أما في دعوى منع التعرض فيجوز أن يقضى . بإزالة هذه الأعمال (٢) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٣٩ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية لشروع التمهيد في هذا الصدد : « فإذا استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ورفعت في الميعاد ، كان للقاضي حسب تقديره أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها بكفالة في الحالتين . فتكون الكفالة في الحالة الأولى لضمان التمويض فيما إذا تبين في دعوى الموضوع أن الأعمال التي وقفت كان ينبغي أن تستمر ، وفي الحالة الثانية لضمان التمويض فيما إذا تبين أن الأعمال التي أذن في استمرارها كان ينبغي أن توقف » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٩ - ص ٤٨٠) .

(٣) أنظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٥٠ - وقد تحول دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى دعوى منع تعرض ، إذا تضمنت الأعمال الجديدة تهديداً خطيراً بأن يقع التعرض -

## المطلب الثاني

### العلاقة بين الحيازة والملكية

٣٤٤ - مآلته : في العلاقة ما بين الحيازة والملكية ، نقابل ما بين

دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، ثم نتكلم في العلاقة ما بين الحائز والمالك فيما يختص باسترداد الحائز للمصرفات وبمسئولته عن الهلاك فيما لو ظهر أن الحائز غير مالك .

### § ١ - دعوى الحيازة ودعوى الملكية

٣٤٥ - المقابله ما بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية : بسطنا فيما تقدم

دعاوى الحيازة الثلاث ، وإلى جانب دعاوى الحيازة ( actions possessoires ) توجد دعاوى الملكية ( actions pétitoires ) . والفرق بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن دعوى الحيازة لا تحمي إلا الحيازة في ذاتها ولا شأن لها بالملكية أى بموضوع الحق ، أما دعوى الملكية فعلى العكس من ذلك تحمي الملكية أى موضوع الحق ولا شأن لها بالحيازة إلا حيث تكون الحيازة سببا لكسب الملكية . وقد قدمنا أن دعاوى الحيازة الثلاث يقابلها دعاوى ملكية ثلاث : فيقابل دعوى استرداد الحيازة دعوى استرداد الملكية وهذه هي دعوى الاستحقاق ، ويقابل

فعملا لوتمت هذه الأعمال ، وهند ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بازالة الأعمال الجديدة لا بوقفها فحسب على اعتبار أن هذا التهديد الخطير قد حول الدعوى إلى دعوى منع تعرض يجوز الحكم فيها بالإزالة ( بازو فقرة ١٤٦٤ - أنيكلو بيدى دالوز ١ لفظ action posse soire فقرة ١١٧ - فقرة ١٢٣ - نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٨٥٦ دالوز ٥٦ - ١ - ٢٩٦ ) .

وتختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن الطلب المستجمل . وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن دعوى وقف الأعمال الجديدة تمد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق منى عقارى ، وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ، ويقضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية ، وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستجمل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه حل هذا الأساس ، إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقفى ، يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه يغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت . والحكم الذى يصدره القاضى المستجمل في هذا الشأن هو قضاءه باجراء وقفى لا يمس أصل الحق (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٢٠ ص ١٤٧) .

دهوى منع التعرض في الحيازة دعوى منع التعرض في الملكية ، ويقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة ، دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا بعدد دعاوى الملكية ، فكانت المادة ١١٦٥ من هذا المشروع تنص على أن « لمالك الشيء أن يسرده ممن يكون قد حازه أو أحرزه دون حق ، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن التعرض ، وإذا خشى تعرضا كان له أن يطالب بمنع وقوعه » (١) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، « اكتفاء بالقواعد العامة » (٢) .

وقد سبق أن قررنا في صدد دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية ما يأتي : « ولما كانت دعاوى الحيازة لا تقتضى إلا أن يثبت المدعى حيازته مستوفية لشرائطها ، أما دعاوى الملكية فتقتضى أن يثبت المدعى ملكيته للشيء ، وهو إثبات أشد مشقة بكثير من إثبات مجرد الحيازة ، لذلك يلجأ المالك عادة إلى دعاوى الحيازة ليحمى بها حيازته . ولا يتكلف مشقة الإثبات بعد ذلك كما قدمنا ، بل على من يدعى الملكية أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز ، ويتحمل هو دون الحائز ثبوت إثبات الملكية ، وهو عبء شاق كما سبق القول . ومن ثم حلت دعاوى الحيازة في العمل محل دعاوى الملكية ، وأغنت عنها في كثير من الأحوال » (٣) .

٣٤٦ - إثبات الحيازة - نص قانونى : تنص المادة ٩٦٣ مدنى على

ما يأتي :

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢ في الهامش - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « والوسيلة الثانية لحماية حق الملكية هي دعاوى الملكية التى وضعت على غرار دعاوى الحيازة ، ولكن هذه أكثر استعمالا لسهولتها . فللمالك أن يسرد ملكه من أى يد كانت وهذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق ، وله أن يطلب منع تعرض الغير للملكه ، وإيقاف كل عمل لوتم لكان تعرضاً . ولكت في هذه الدعاوى الثلاث يطالب بإثبات حق ملكيته . وأهم هذه الدعاوى وأكثرها انتشاراً هي دعوى الاستحقاق . والأصل في دعوى الاستحقاق أن ترفع على الحائز ، فهو المدعى عليه في هذه الدعوى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣ في الهامش .

(٣) ترويض ٨ فقرة ٣٧٠ ص ٥٩٨ .

« إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد ، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية ، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة » (١) .

ويخلص من هذا النص أن الحيازة ، وهي تتكون من عنصرين عنصر الحيازة المادية وعنصر القصد ، يكتفى في إثباتها مبدئياً بإثبات 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 ، ليثبت من يدعى الحيازة حيازته بالبينة . ويجوز أيضاً أن يقبل القاضي طريقاً آخر للإثبات غير البينة ، فيستخلص من وقائع الدعوى والأوراق والمعابنة ثبوت الحيازة المادية أو عدم ثبوتها . وعلى مدعى الحيازة أن يثبت أيضاً خلوها من العيوب ، وأنها حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة (٢) . 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 .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤١٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء واحد ، اعتبر حائزاً بصفة مؤقتة من كانت له الحيازة المادية ، إلا إذا كان واضحاً أنه قد حصل على هذه الحيازة من غيره بطريقة معيبة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٣٨ في المشروع النهائي بعد إدخال بعض تعديلات لفظية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٦٣ ، بعد استبدال كلمة « حق » بكلمة « شيء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨١ - ص ٤٨٢)

ولامقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لامقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٦٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لامقابل .

قانون الملكية المقاربية اللبناني لامقابل .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠١ - ص ٢٠٢ - وانظر ، فيما إذا تنازع شخصان حيازة حق ، في قواعد المناضلة مابين الحيازتين المقررة في المادة ١/٩٥٩ مدني وتنص على أن « الحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني ، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند ، أو تعادلت مستنداتهم ، كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ » . وقد سبق بسط هذه القواعد (أنظر فقرة ٣٢٥) .

أما إذا أثبت الحائز الحيازة المادية على الوجه المتقدم الذكر ، قامت هذه الحيازة وحدها قرينة على وجود الحيازة القانونية . كاملة ، أى الحيازة مقترنة بعنصر القصد . فعنصر القصد ، أى أن الحائز يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره ، هو إذن يفترض بثبوت الحيازة المادية . ولكن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للخصم الآخر أن يدحضها بأن يثبت أن عنصر القصد غير موجود ، وأن الحائز بالرغم من ثبوت الحيازة المادية لديه إنما يجوز لحساب غيره لا لحساب نفسه . كذلك يجوز للخصم أن يثبت أن الحائز إنما تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح ، فينتفى بذلك عنصر القصد .

٣٤٧- إنبات الملكية - نص قانونى : تنص المادة ٩٦٤ مدنى على

ما يأتى :

« من كان حائزاً للحق ، اعتبر صاحبه ، حتى يقوم الدليل على العكس » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٤١٥ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى : « ١ - من كان حائزاً لشيء أولحق ، اعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس . ٢ - وإذا ادعى الحائز أن حيازته تقوم على حق غير الملكية شخصياً كان أو عينياً ، اعتبرت الحيازة قرينة على وجود هذا الحق ، ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة على من تلق منه الحيازة » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٣٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٣٦ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت كلمة «الشيء» ، واستبدلت كلمة «صاحبه» بعبارة «مالكا له» فى الفقرة الأولى ، وحذفت الفقرة الثانية «اكتفاء بالقواعد العامة» . فأصبح النص تحت رقم ٩٦٤ ، مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته بلحته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٢ - ص ٤٨٤) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى لا مقابل .

التقنين المدنى الليبى م ٩٦٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١١٥٧ : ١ - من حاز شيئاً اعتبر مالكا له ، حتى يقوم الدليل

على العكس . ٢ - وإذا ادعى الحائز أن حيازته منسبة على حق شخص أو على حق عينى غير الملكية ، اعتبرت الحيازة قرينة على وجود هذا الحق حتى يقوم الدليل على العكس ، ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة على من تلق منه الحيازة . ( والتقنين العراقى يتفق مع التقنين المصرى فى حكم الفقرة الأولى ، ومع المشروع التمهيدي للتقنين المصرى ومع القواعد العامة فى حكم الفقرة الثانية) .

قانون الملكية المقاربية اللبناني لا مقابل .

ويخلص من هذا النص أن القانون قد أقام قرينة قانونية ، إذ جعل من حيازة الحق قرينة على الملكية . والقرينة غير قاطعة ، فهي تقوم لصالح الحائز ، حتى يقيم خصمه مدعى الملكية الدليل على عكس ذلك وأنه هو المالك (١) .

وقد سبق أن فصلنا طرق إثبات الملكية ، بعد أن قسمناها إلى طرق لإثبات دلالتها يقينية وطرق لإثبات دلالتها ظنية . فالطرق الأولى هي السجل العيني والتقدم والحيازة ، والطرق الأخرى هي قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة ( probabilités ) كسند التملك والمكافئة ودفع الضرائب وخربطة فك الزمام والتسجيل . وقد تتعارض طرق الإثبات ، فاذا قدم كل من الخصمين في دعوى الملكية طرق إثباته وتعارضت هذه الطرق ، فهناك طريقان قاطعا للدلالة في الملكية هما السجل العيني والتقدم المكسب . فتي استطاع الخصم أن يثبت ملكيته عن طريق السجل العيني ، إذا كان هذا السجل ساريا في المنطقة التي فيها العقار المتنازع فيه ، كان هو المالك . فاذا لم يكن السجل العيني ساريا ، واستطاع الخصم أن يثبت أنه تملك العقار المتنازع فيه بالتقدم ، كان هو المالك . فاذا لم يكن السجل العيني ساريا ، ولم يستطع الخصم أن يثبت الملكية بالتقدم ، فالصورة المألوفة التي تبتى بعد ذلك أن يكون المدعى عليه هو الحائز للعقار . فيتمسك بالحيازة قرينة قانونية على أنه هو المالك ، ويلتقى على عاتق خصمه عبء دحض هذه القرينة . فاذا لم يقدم المدعى قرينة تدحض قرينة الحيازة ، رفضت دعواه وبتى الحائز على حيازته . أما إذا قدم المدعى قرينة تعارض قرينة الحيازة ، من سند تملك أو مكلفة أو دفع ضرائب أو غير ذلك ، وقدر القاضي أن القرينة التي قدمها المدعى تدحض قرينة الحيازة ، حكم للمدعى بالملكية . فالقرينة التي تدحض قرينة الحيازة ينبغي أن يترك أمر تقديرها إلى

(١) أنظر الوسيط ٨ فقرة ٣٧٤ ص ٦٠٤ - ص ٦٠٥ - وقد قضت محكمة النقض بأن الحيازة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها ، فاذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفي ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية بائنة ، فانه لا يكون هناك محل لنفي عليه بالخطأ في فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها في المادة ٩٦٤ مدني (نقض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٦٢) . وانظر أيضاً استئناف وطني ٢٧ مارس سنة ١٨٩٢ الحقوق ٩ ص ١٧٢ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٩٠ ص ٩٠ .



القاضي ، فهو الذي يقدر ما إذا كانت الاحتمالات المستمدة من الحيازة أقوى فرفض دعوى الملكية . أو أن الاحتمالات المستخرجة من شرائن التي قدمها المدعى هي الأقوى فيقضى له بالملكية (١) .

ويخلص مما تقدم أن القانون قد رسم طريقاً لإثبات الملكية . واستعان في ذلك بقريبتين قانونيتين : ( الأولى ) أن الحيازة المادية قريبة على الحيازة القانونية ، إلى أن يثبت العكس . ( والثانية ) أن الحيازة القانونية قريبة على الملكية ، إلى أن يثبت العكس . فيستطيع الخصم الذي يتمسك بأنه هو المالك أن يبدأ بإثبات حيازته المادية ، ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات . وعند التنازع ما بين حيازتين رسم القانون طرق المفاضلة فيما بينهما على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم (٢) . فإذا ما ثبتت الحيازة المادية ، كانت هذه الحيازة قريبة على الحيازة القانونية ، إلا إذا أقام الخصم الآخر الدليل على العكس . أما إذا لم تدحض هذه القرينة وثبتت بذلك الحيازة القانونية ، فإن هذه الحيازة تكون هي بدورها قريبة على الملكية ، وذلك بشرط ألا يحتج الحائر بهذه القرينة على من تلقى منه الحيازة (٣) . وإذا قامت الحيازة القانونية قريبة على الملكية ، فإن

(١) أنظر في ذلك الوسيط ٨ فقرة ٢٧٤ - فقرة ٢٧٦ - وانظر في القواعد التي وضعها القضاء الفرنسي في المفاضلة ما بين طرق إثبات الملكية التي يقدمها كل من الحصين عند التعارض ما بين هذه الطرق في الصور الثلاث لهذا التعارض الوسيط ٨ فقرة ٢٧٦ - فقرة ٣٨٠ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٥ .

(٣) وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٩٦٤ مدني يتضمن فقرة ثانية تقضي بهذا الحكم الأخير ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « وإذا ادعى الحائر أن حيازته تقوم على حق غير الملكية ، شخصياً كان أو عينياً ، اعتبرت الحيازة قريبة وجود هذا الحق ، ولكن لا يجوز للحائر أن يحتج بهذه القرينة على من تلقى منه الحيازة » . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة » (أنظر آنفاً فقرة ٣٤٦ في الهامش) .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص المهنوف ما يأتي : « ويلاحظ أن الحيازة إنما تكون قريبة على الملكية إذ لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعي الملكية والحائر ، أما إذا كان هذا خلفاً لذلك فلا يجوز أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذي انتقلت بمقتضاه الحيازة . فالمستأجر مثلاً لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر قرينة على الحيازة القانونية ، ثم من هذه القرينة على الملكية . بل إن عقد الإيجار هو الذي يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة ؛ فيكون المستأجر بناء على هذا العقد حائزاً لالحق الملكية ، بل لحق شخصي هو حق كستأجره (مجموعة الأعمال التفسيرية ٦ ص ٤٨٢ - ص ٤٨٤) .

للخصم الآخر أن يدحض هذه القرينة بأن يقيم الدليل على أنه هو المالك . وقد وضع القضاء عند التنازع في طرق إثبات الملكية ، كما وضع القانون عند التنازع في طرق إثبات الحيازة ، قواعد للمفاضلة ما بين طريقة وأخرى (١) .

### ٣٤٨ - عزم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية : وهناك

قاعدة هامة في خصوص العلاقة ما بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، وهي تقضى بعدم جواز الجمع بين الدعويين . وقد نصت المادة ٤٨ من تقنين المرافعات على هذه القاعدة ، وهي تجرى على الوجه الآتي : « لا يجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ، وإلا سقط إداؤه بالحيازة . ولا يجوز من المدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها ، إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه . وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه » (٢) .

(١) أنظر الوسيط ٨ فقرة ٣٧٦ - فقرة ٣٨٠ - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : «إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية ، يفرض أن الحائز مالك حتى يقيم المدعى الدليل على العكس . لذلك كان الحائز مدعى عليه دائماً في دعاوى الملكية ، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك في ثبوتها . لذلك يقتضى الأمر إيجاد قرينة أخرى هي الحيازة المادية التي توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح . فن أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية ، تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية . وعلى من ينازعه أن يثبت أنه والحائز ، وأن هذه الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلاً ، أو كانت غير مقترفة بالمنصر المعنوي . ويتبين من ذلك أن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه ، له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ، ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها ، وفي هذا تيسير كبير لإثبات الملكية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٣) .

(٢) ويقابل هذا النص في مشروع تقنين المرافعات الجديد المادة ٤٤ من هذا المشروع ، وهي مطابقة لنص المادة ٤٨ مرافعات فيما عدا فروقاً لفظية طفيفة . ويقابل النص في تقنين أصول المحاكمات المدنية اللباني النصوص الآتية : م ٤٤ : «إن الدعاوى العينية المقاربية تدعى ملكية عندما يراد بها إثبات ملكية حق عيني ، وتدعى تصرفية تقتصر تقتصر على إثبات التصرف بحق عيني . م ٤٥ : من أقام الدعوى الملكية لاتقبل منه فيما بعد الدعوى التصرفية ، أما الذي يقيم الدعوى التصرفية ويخسرهما فيجوز له أن يقيم الدعوى الملكية . م ٤٦ : لا يجوز للمحكمة المرفوعة لديها الدعوى التصرفية أن تبني حكمها على أسباب تتعلق بالملكية . م ٤٧ : لا يجوز إقامة الدعوى الملكية والدعوى التصرفية في وقت واحد ، فالمحكمة التي تقام لديها دعوى تتعلق بحق الملكية وبحق التصرف مدأ يجب عليها أن تعلن عدم صلاحيتها في القسم الذي لايجوز لها أن تنظر فيه .

ونرى من هذا النص أن قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعى ، وتلزم المدعى عليه . وتلزم القاضى (١) . ثم إن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا تكون له حجية فى دعوى الملكية . فهذه مسائل أربع ، نستعرضها تباعاً .

### ٣٤٩ - قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

تلزم المدعى : رأينا (٢) أن الفقرة الأولى من المادة ٤٨ مرافعات تنص على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق . وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » . ويمكن أن تتصور فى هذا الصدد أن المدعى طالب فى دعوى الحيازة ذاتها بالملكية أو موضوع الحق ، أو أنه رفع دعوى الحيازة وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى موضوع الحق ، أو أنه رفع دعوى موضوع الحق وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الحيازة . ففى هذه الفروض الثلاثة جميعاً ، يكون المدعى قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أى دعوى موضوع الحق ، وهذا لا يجوز ، ويسقط الادعاء بالحيازة كما يقول النص أى تصبح دعوى الحيازة غير مقبولة .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المقصور بدعوى أصل الحق ، التى نص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على عدم جواز الجمع بينها وبين دعاوى الحيازة ، هو دعوى الملكية أو رأى حق آخر متفرع منها (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٥١٧) . وقضت أيضاً بأن الأساس الأصل لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يمسك به الخصوم من مستنداتها ، إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستثناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها ، وبشرط ألا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصوداً لتحرى الحق . وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ، فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولأن يقيم القاضى حكمه على أساس إثبات الحق أو نفيه . وإذن فانه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة ، والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير ، لما فى ذلك من المساس بالحق وجوداً وعدمًا (نقض مدنى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاماً جزءه ص ٦٤٣ رقم ١٢٨ - وانظر أيضاً نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ نفس المجموعة جزءه أول ص ٦٤٣ رقم ١٣٠ - ١٧ مارس سنة ١٩٣٢ نفس المجموعة جزءه أول ص ٦٤٣ رقم ١٣٢ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ نفس المجموعة جزءه أول ص ٦٤٣ رقم ١٢٨ - استئناف مخطوط ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٤١ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣٠) (٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤٨ .

فى الفرض الأول ، إذا طالب المدعى فى دعوى الحيابة ذاتها بالملكية أو موضوع الحق ، فان هذا لا يتأتى إلا إذا كان القاضى الجزئى المختص بنظر دعوى الحيابة مختصا أيضا بدعوى الملكية ، وهذا نادر (١) . والغالب أن تجاوز دعوى الملكية نصاب القاضى الجزئى ، فاذا رفعت أمامه حكم بعدم الاختصاص بنظر دعوى الملكية ، وبعدم قبول دعوى الحيابة لأن رفع دعوى الملكية ولو أمام محكمة غير مختصة يتضمن نزول المدعى عن دعوى الحيابة كما سئرى . أما إذا كان القاضى الجزئى مختصا بنظر دعوى الملكية ، ورفع المدعى دعوى الحيابة وطالب بالملكية فى نفس الدعوى ، فان القاضى ينظر طلب الملكية لأنه مختص بنظره ، ويحكم فى دعوى الحيابة بعدم القبول لأن رفع دعوى الملكية يتضمن نزول المدعى عن دعوى الحيابة (٢) .

وفى الفرض الثانى ، إذا رفع المدعى دعوى الحيابة وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الملكية ، فان رفعه لدعوى الملكية قبل أن يفصل فى دعوى الحيابة يعتبر نزولا منه عن دعوى الحيابة ، فيقضى بعدم قبول هذه الدعوى ، ولا تنظر إلا دعوى الملكية (٣) .

وفى الفرض الثالث ، إذا رفع المدعى دعوى الملكية وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الحيابة ، حتى لو نزل عن دعوى الملكية ، فان دعوى الحيابة تحكم بعدم قبولها ، لأن رفع دعوى الملكية قبل ذلك يتضمن نزولا عن دعوى الحيابة (٤) . وغنى عن البيان أنه لا يتصور أن يفصل فى دعوى الملكية ، ثم يرفع المدعى دعوى الحيابة بعد ذلك . ذلك لأنه إذا فصل فى دعوى الملكية

(١) أما إذا أصبح المشروع الجديد لتقنين المرافعات قانوناً ، فان هذا الأمر لا يكون نادراً ، بل يكون هو الذى يقع فى العادة . فقد قدنا أن هذا المشروع لا يجعل دعاوى الحيابة من اختصاص القضاء الجزئى بل يخضعها لقواعد العامة للاختصاص ، فتصبح دعوى الملكية ودعوى الحيابة كلتاهما من اختصاص محكمة واحدة .

(٢) أنظر أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٢ هامش ٤٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٣٨ - أوبرى ورو ٢ فقرة

١٨٦ ص ٢١٣ .

(٤) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٧ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٦

م ١٨ ص ٢٥٢ - ١٨ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٥١ - ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧

ص ٣٨ .

لصالح المدعى لم يعد في حاجة إلى دعوى الحيازة ، وإذا قضى فيها لغير صالحه فلا يجديه أن يرفع دعوى الحيازة (١) .

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 (٢) . فإذا ما قضى لصالحه في دعوى الحيازة ، بقي على حيازته ، وعلى خصمه أن يرفع دعوى الملكية فيكون هو باعتباره حائزاً مدعى عليه فيها . أما إذا لم تكن حيازته ثابتة أو غير متوافرة الشروط ، اقتصر على رفع دعوى الملكية على الحائز ، وعليه في هذه الحالة أن يثبت الملكية لا الحيازة (٣) .

ويخلص مما تقدم أن رفع المدعى لدعوى الملكية ، وإن كان لا يتضمن اعترافاً منه بأن الحيازة عند خصمه ولا نزولاً منه عن التمسك بمزايا الحيازة ، إلا أنه يتضمن نزولاً منه عن استعمال دعوى الحيازة (٤) . ويلاحظ في هذا الصدد : (أولاً) أن رفع دعوى الملكية هو الذي يتضمن النزول عن دعوى الحيازة ، فأية دعوى أخرى يرفعها المدعى لا تتضمن هذا النزول ، والوصف القانوني للدعوى بأنها دعوى ملكية يخضع لرقابة محكمة النقض (٥) . وعلى ذلك

(١) استئناف مخطاط ٢٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه ، فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع ، إذ أن هذا لا يجوز إقامته في دعوى وضع اليد (نقض . مدني ١٥ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ جزء أول ص ٦٤٣ رقم ١٢٦) . ولا يقبل من المدعى عليه في دعوى الحيازة دفعها بالاستناد إلى حق (نقض . مدني ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٥٨ ص ١١١٢) .

(٣) وإذا رفعت دعوى الملك لم يجز بعد ذلك رفع دعوى الحيازة (نقض مدني ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٣ رقم ١٢٩) . ولا يعتبر رفعاً لدعوى الملكية طلب المأذنة من الرسوم توطئة لرفع دعوى الملكية ، مادامت هذه الدعوى لم ترفع بالفعل (استئناف مخطاط ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٥) .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٤ هاش ٤٦ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ١٩٢ ص ٢٠١ - أنسيكلو بيدي دالموز ١ لفظ action possessoire فقرة ٢٧ - فقرة ٣١ - نقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٨٨٦ دالموز ٨٧ - ١ - ١٧٤ .

(٥) نقض فرنسي ٣١ مايو سنة ١٩٠٥ دالموز ١٩٠٥ - ١ - ٤١٧ - ٢٠ أبريل

سنة ١٩٠٦ دالموز ١٩٠٨ - ١ - ٥٠١ .

لا يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته (١) ، أو رفعه دعوى مستعجلة باتخاذ بعض إجراءات تحفظية (٢) . ولكن يكفي أن ترفع دعوى الملكية ليتضمن رفعها نزولا عن دعوى الحيازة ، حتى لو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة (٣) ، وحتى لو ترك المدعى الخصومة بعد رفع الدعوى (٤) . (ثانياً) أن رفع دعوى الملكية إنما يكون نزولا عن دعوى الحيازة التي يكون سببها راجعا إلى تاريخ سابق على رفع دعوى الملكية ، أما إذا كان سبب دعوى الحيازة لا حقا لرفع دعوى الملكية فبدهى أن دعوى الملكية لا تتضمن نزولا عن سبب جد بعد رفعها (٥) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته ، في أثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها ، لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه في الادعاء بالحيازة . ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك ، غير أن السند القانوني المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذي يصدر لمصلحة الشفع ، الذي لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل الحكم له بأحقية تملك العقار المبيع (نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٥ رقم ١٤٥ : ويلاحظ أن محكمة النقض هنا سارت على مذهبها من أن الحكم بالشفعة سبب منشئ للملكية ، فيستقيم حكمها بأن دعوى الشفعة ليست بدعوى الملكية) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً في هذا المعنى بأن رفع دعوى الشفعة لا يعتبر رفعا لدعوى الملكية ، وعلى ذلك لا يمنع من رفع دعوى الحيازة (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ١٣) .

(٢) نقض فرنسي ٧ مارس سنة ١٨٦٦ دالوز ٦٦ - ١ - ٣٨١ .

(٣) أوربري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٤ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ١٩٢ ص ٢٠٢ - نقض فرنسي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ دالوز ٦٦ - ١ - ١١٦ - ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٥٦ .

(٤) أوربري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٤ وهامش ٤٦ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ١٩٢ ص ٢٠٢ - نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ سيريه . ١٩٥ - ١ - ٩٩ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصل التعرض للحيازة بعد رفع دعوى الملك ، فإن لمدعى الملكية أن يلحق بدعوى الملكية دعوى الحيازة بعد أن استجد سببها (نقض مدني ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٠ ص ٢٠٥) - وانظر محمد كامل مرسى ٤ فقرة ٤٠ ص ٤٤ وانظر كذلك أوربري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٤ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ١٩٢ ص ٢٠٢ - نقض فرنسي ١٥ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٥٩ - ٧ يولييه سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٦٧٨ .

## ٣٥٠ - قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

نلتزم المرعى عليه : رأينا (١) أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات تنص على ما يأتي : « ولا يجوز من المدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها ، إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه » . ويؤخذ من هذا النص أن المدعى عليه يلتزم بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية من ناحيتين :

(الناحية الأولى) أنه إذا رفعت عليه دعوى الحيازة ، فإنه لا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى إلا بدفع مستمد من الحيازة ذاتها ، بصرف النظر عن موضوع الحق . فلا يستطيع أن ينكر على المدعى حيازته بدعوى أنه هو المالك فيجب أن تكون عنده الحيازة ، لأن في هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية . وإنما يستطيع أن يدفع دعوى الحيازة بأن الحيازة غير ثابتة للمدعى ، أو بأنها لم تتوافر فيها الشروط الواجبة . أو بغير ذلك من الدفوع التي ترجع إلى الحيازة لا إلى الملكية .

(الناحية الثانية) أنه إذا رفعت عليه دعوى الحيازة ، فإنه لا يستطيع ، قبل أن يفصل في هذه الدعوى ، أن يرفع هو دعوى الملكية على المدعى في دعوى الحيازة . ذلك لأنه يجب أن يربص حتى يقضى في دعوى الحيازة حتى لا يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية . فاذا حكم في دعوى الحيازة لصالح المدعى وجب عليه أيضا أن ينفذ الحكم كاملا وألا يضيع على خصمه الحيازة التي قضى له بها (٢) . وبعد ذلك ، أي بعد أن يستقر خصمه في

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٤٨ .

(٢) بلائيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩١ ص ٢٠٠ - وانظر م ١/٢٧ مرافعات فرنسي . وتزيد المادة ٢/٢٧ مرافعات فرنسي أنه إذا أبطأ المدعى الذي حصل له حكم لصالحه في دعوى الحيازة في تنفيذ هذا الحكم ، فشل بذلك المدعى عليه من أن يرفع دعوى الملكية ، جاز لهذا الأخير أن يحصل من محكمة دعوى الملكية على تعيين أجل ليقوم المدعى في أثناءه بتنفيذ الحكم ، وتقبل دعوى الملكية بمجرد انقضاء هذا الأجل (أنظر أوربري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٥ - بلائيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩١) . ولا يوجد نص متماثل في القانون المصري فطبق القواعد العامة ، وقد نصل في تطبيقها إلى نفس النتيجة .

حيازته ، يستطيع هو أن يرفع عليه دعوى الملكية . فان رفعها قبل ذلك ، أى قبل أن يفصل في دعوى الحيازة أو قبل أن ينفذ الحكم الصادر لمصلحة خصمه في هذه الدعوى ، فان دعوى الملكية التي يرفعها لا تكون مقبولة (١) ، إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه (٢) .

هذا إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة . أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية . فان المدعى عليه في 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 في دعوى الملكية فقد رأينا (٣) أنه لا يستطيع رفع دعوى الحيازة إلا إذا كان سبب هذه الدعوى لاحقا لرفع دعوى الملكية ، إذ أن رفع المدعى لدعوى الملكية يتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة كما سبق القول . وترجع العلة في التفريق في دعوى الملكية ما بين المدعى والمدعى عليه على النحو المتقدم ، أن المدعى هو الذي رفع دعوى الملكية باختياره ، فيحمل هذا منه عن نزول ضمنى عن دعوى الحيازة ، بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها عليه المدعى ، فلا يجوز أن يحرمه المدعى بفعله من حقه في رفع دعوى الحيازة (٤) .

(١) وتفضى محكمة النقض الفرنسية بأن الدعوى تكون مقبولة ، ولكن يؤجل إجراؤه السير فيها حتى يفصل في دعوى الحيازة وينفذ الحكم (نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ بييريه ٩٦ - ١ - ١٢٣) . ولكن نص تقنين المرافعات المصرية صريح في أن الدعوى تكون غير مقبولة : « ولا تقبل دعواه بالحق . . . » . ويدعم بعض الفقهاء في فرنسا إلى الرأي الذي أخذ به تقنين المرافعات المصرية (أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٣ هامش ٤٥ : ولا يجملان لرفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة وقبل تنفيذ الحكم أثراً إلا في قطع التقادم إذا تبين أن المدعى في دعوى الحيازة لم يرفع هذه الدعوى إلا ليعرقل رفع دعوى الملكية حتى يمتنع قطع التقادم) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ م ٥٥ ص ٢١ - وانظر مارتى وريينو فقرة ٢٠٨ - أنيكلو بيدى داللوزا لفظ action possessoire فقرة ٣٢ - فقرة ٣٤ - نقض فرنسي ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩ سييريه ١٩٥٠ - ١ - ٩٩ .

(٣) أنظر آنفا فقرة ٣٤٩ .

(٤) استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١٦ - ١٧ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٠٦ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ٤٢ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٥ وهامش ٤٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٢ ص ٢٠٢ - نقض فرنسي ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٤ داللوزا ٧ - ١ - ١٠٣ .



### ٣٥١ - فاعمة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

نلزم القاضي : رأينا (١) أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ مرافعات تنصر على ما يأتي : وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق ونفيه . ويعني ذلك أن القاضي يتقيد بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية من ناحيتين :

(الناحية الأولى) أن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه في دعوى الحيازة . قبولاً أو رفضاً . على أسباب يستمدّها من موضوع الحق (٢) . فيجب عليه أن يبني الحكم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها . ومن أنها استوفت شروطها . فاذا استند في إجابته لتطلب المدعى في دعوى الحيازة على أنه هو المالك . أو على أن حيازته تستخلص من سند ملكيته . أو على أنه قد قضى له بالملكية بموجب حكم سابق . كان هذا جمعاً غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية (٣) . كذلك يعتبر جمعاً غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يرفض القاضي دعوى الحيازة بعد أن ثبتت له الحيازة مستوفية

(١) أنظر آناً فقرة ٣٤٨ .

(٢) نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٥ - ١ - ١٠٨ - ١٠ يولي سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٥ - ١ - ١٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض لطاعن في المرور بالطريق الموصل إلى أرضه تأسيساً على استيفائه للشرائط القانونية التي تخمى يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق في المرور وتملكه له . فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء منكية الطاعن لحق المرور الذي يخالفه القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقاً للمادة ٨١٢ مدني . يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام سفس ١٣ رقم ٨٢ ص ٥٥١) . وقضت أيضاً بأنه إذا رفعت دعوى منع تعرض ، وطلب المدعي الإحالة إلى التحقيق ليثبت انتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة للملك . فأجبت المحكمة إلى طلبه هذا وباشرت التحقيق . ثم عرضت عند انفصل في الموضوع . بل حق الارتفاق على الطريق . وبنيت على ثبوته بوضع ائيد المدة الطويلة قضاها في دعوى التعرض ، ثم أيدت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم آخذة بأسبابه بالرغم من تمسك المدعي عليه بعدم قبول دعوى الحيازة المرفوعة من خصمه بعد أن استحالته إلى دعوى ملك . فذلك لما فيه من جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملك خروج صريح على حكم المادة ٢٩ من قانون المرافعات (نقض مدني ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٧١ ص ٢٥٨) . وانظر أيضاً نقض مدني ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٠ ص ٢٠٥ . وقضت محكمة =

لشرائها ، مستندا في ذلك إلى أن المدعى عليه إنما كان يستعمل حقا ثابتا له ، أو أنه لم يلحق المدعى أى ضرر من تعرضه (١) . ولكن إذا استند القاضى في حكمه في دعوى الحيازة إلى أن الحيازة ثابتة مستوفية لشرائها ، وأضاف

= النقض كذلك بأن المادة ٢٩ مرافعات (قديم) ، إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق ، تلزم القاضى إلزامها المحصوم بالنزول على حكمها ، فيتبين على القاضى أن يقيم حكمه في دعوى اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره ، لاعل ثبوت الحق أو عدم ثبوته . فإذا كان الحكم في دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الارتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى ، فإنه يكون مخالفاً للقانون (نقض مدنى ٤ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٣ رقم ١٢٧) . وقضت أيضاً بأنه لا يجوز لقاضى وضع اليد أن يجعل حكمه في دعوى وضع اليد مبنياً في جوهره على أسباب ماسة بأصل حق الملك ، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه في هذه الدعوى منصفاً على تبيين ماهيتها والنظر في توافر شروطها وعدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث للرجوع إلى مستندات حق الملك فلا يكون ذلك مقصوداً لذاته ، بل يكون على سبيل الاستئناس ، وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد ، الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه . فان تجاوز هذا فبحث في الملكية فنفاها ، وجعل أساس قضائه و دعوى اليد ما قضى به أصل الحق ، فإنه يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٣ رقم ١٣٣ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٤ رقم ١٣٤ - ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٤ رقم ١٣٦ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٤ رقم ١٣٧ - ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٤ رقم ١٣٨ - ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٤ رقم ١٣٩ - ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٥ رقم ١٤٠ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٥ رقم ١٤١ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٦ رقم ١٥٠) . وقضت أيضاً بأن للقاضى في دعاوى وضع اليد أن يستخلص من مستندات المحصوم ، بـ فوكانت خاصة بالملك ، كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها (نقض مدنى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٥ رقم ١٤٢ - ٧ يوليه سنة ١٩٥١ نفس المجموعة جزء أول ص ٦٤٥ رقم ١٤٤ - ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٠ - ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ص ٢١٢ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١٩٤ ص ١٢٣٣) .

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٩ ص ١٩٨ - نقض فرنسى ١٧ يوليه سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ - ١ - ١٩٢ - ١٦ أبريا سنة ١٩٠٧ دانوز ١٩٠٧ - ١ - ٣٨٤ .

مع ذلك تزيدا أسبابا أخرى مستمدة من موضوع الحق ، واقتصر في منطوق الحكم على الحيازة دون موضوع الحق . لم يكن هذا جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية (١) .

(الناحية الثانية) أن القاضي لا يستطيع ، في منطوق حكمه في دعوى الحيازة ، أن يمس موضوع الحق ، أو أن يجعل الحيازة متفقة على الملكية لا تنفصل عنها ، أو أن يقضى بوقف التفصل في دعوى الحيازة إلى أن يصدر حكم في الملكية . فلو أن القاضي ، في منطوق حكمه في دعوى الحيازة ، لم يقتصر على الحيازة في ذاتها ، بل قضى للمدعى بحق أوسع مدى أو أشد قوة استنادا إلى موضوع الحق ، كان هذا جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية (٢) . كذلك يعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يرفض القاضي دعوى الحيازة على أساس أن الحيازة لا تنفصل عن الملكية ، أو دون أن يرفض دعوى الحيازة بوقف التفصل فيها جاعلا من التفصل في الملكية مسألة أولية تسبق الفصل في دعوى الحيازة (٣) .

ولا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يأمر القاضي في دعوى الحيازة بمعاينة محل النزاع (٤) . أو أن يفحص سندات الملكية المتقدمة من الخصوم ليسترشد بها في التعرف على طبيعة خيازة ومداها واستيفائها لشروطها (٥) . وتحري المحكمة من المعاينة والمستندات ما إذا كان العقار المرفوع

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٠ - ص ٢١١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٩ ص ١٩٨ - نقض فرنسي ١٨ بوليه سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠١ - ١ - ٢٢٢ - ٢٩ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٥٥ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٩ ص ١٩٨ - نقض فرنسي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٢٥٧ .

(٣) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٥ - ص ٢٠٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨٩ ص ١٩٨ - نقض فرنسي ١٧ بوليه سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ - ٥ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ - ١ - ٣٧٣ .

(٤) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٨٠ سيريه ٨٢ - ١ - ٢٧٤ - ١٤ مارس سنة ١٨٨١ سيريه ٨١ - ١ - ٢٠٨ .

(٥) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٠ ص ١٩٨ - نقض فرنسي ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٣٩٤ - ٩ بوليه سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٩٤ . ويجوز بهذا الشرط فحص سند الملكية ولو كان =

بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك ، لأن المقصود هو أن تستبين المحكمة حقيقة وضع اليد ، وقضاؤها المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يكون حاسماً للنزاع في الملك (١) أما الحيازة ذاتها فيجب أن تثبت من الأعمال المادية المكونة لها ، ولا يصح أن تثبت من سند الملكية وحده فيحل هذا السند محل الحيازة (٢) .

= متنازماً في صحته (استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٥٦ - ٢١ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٨١ - ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٣ - ٥ يونيو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢١١ - ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٥٠ .

(١) نقض مدني ٩ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٧ رقم ١٥٣ - ولا يعتبر جمعاً بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة أن يعين القاضى في دعوى الحيازة خبيراً لتطبيق مستندات الملكية على العقار محل النزاع للتثبت من ذاتية هذا العقار (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٦١) .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٠ - ص ١٩٩ - نقض فرنسي ١٢ مارس سنة ١٩١٣ داللو ١٩١٣ - ١ - ١٩٢ - وفحص سندات الملكية ليس إجبارياً ، فيجوز للقاضى ألا يلبجأ إلى هذا الفحص إذا لم يجد داعياً لذلك للتثبت من الحيازة (أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٠ ص ١٩٩ - نقض فرنسي ٦ فبراير سنة ١٩٠٠ داللو ١٩٠٠ - ١ - ١٦٧) . ولكن الفحص يكون مع ذلك إجبارياً إذا لم يكن منه بد للتصرف على الصفات الحقيقية للحيازة ، كما إذا أراد القاضى التثبت من أن حيازة حق ارتفاق لم تكن حيازة عرضية أو حيازة خفية (أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١١ ص ٢١٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٠ ص ١٩٩ - أنسيكلو بيدى داللو ١ لفظ action possessoire فقرة ٣٩ - فقرة ٤٢ - نقض فرنسي ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باله ١٩٣٣ - ٢ - ٩٠٠ - ١٣ مارس سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ - ١٥٥) . وقد قضت محكمة النقض بالأحرى على القاضى في دعوى الحيازة في أن يستخلص من مستندات الخصوم ، ولو كانت خاصة بالملك ، كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها (نقض مدني ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٣٠ ص ٦٠ - وانظر نقض مدني ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٦٦ ص ١٣٧ - ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٦٣ ص ١١٠٩ - ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦ ص ٢٦ . ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٥٨ ص ١١١٢) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلاً سائفاً من الأدلة التي ساقها في حكمها ومن المعاينة التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جبرناً عومياً ، وأنها بذلك تموض المنافع العامة التي لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بمد قبول دعوى الحيازة المرفوعة في شأنها صحيحاً قانوناً . ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع في شأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى الحيازة والملك ، لأن المقصود هو أن تستن حقيقة وضع اليد إن كان بخول رفع دعوى الحيازة أم لا ، حتى إذا رأت =

كذلك لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن بحكم التقاضي في دعوى الحيازة بالإزالة والتسليم (١) ، أو أن يأمر في دعوى الملكية باجراءات وقتية للمحافظة على الشيء محل النزاع (٢) . ويمكن الحكم في دعوى الحيازة بتعويض . ولكن لا بسبب الحرمان من الانتفاع بأشك فان هذا محله دعوى الملكية لا دعوى الحيازة . ولكن بسبب الضرر الذي نجم عن أعمال التعرض أو عن اغتصاب المال قهرا (٣) .

الامر وانحأ في أن العذر من الملك العام وأن النزاع في شأنه غير جدي قبلت الدفع ، وإلا فصلت في دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المترعة في الملك فيما بعد (نقض مدني ٩ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ؛ رقم ١٠٩ ص ٢٨٠) . وقضت أيضا بأنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض في تطهير مسق وتعميقه عن ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعين في الدعوى من أن المدعين يملكون نصف المسق توجد أرضهم وأن هذا النص يدخل في الأرض المكلفة بأسماهم ، وأن ريبهم من المسق يرجع إلى مدة تزيد على ستة سابقة على التعرض فان استناد هذا الحكم إلى سابقة استعمال المدعين المسق لمرى ذلك يكن لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض ، أما ما جاء عن الملكية فليس إلا من قبيل التزويد (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ٢ ص ٧) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم ، فلا محل للنهي عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد . ذلك لأن الإزالة هي من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، وذلك بازالة الأفعال المادية التي أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أحشاب وإقامة هيكل ومرح وغيرها ، مما يعتبر وجودها في ذاته تعرضاً لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضي الحيازة لمنعه متى قامت لديها أسبابه . وكذلك التسليم ، إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الخائز إليه (نقض مدني ١٣ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٦٤٦ رقم ١٤٧) .

(٢) ولكنه لا يستطيع الفصل في طلب عارض يكون في حقيقته دعوى حيازة ، ولوعن طريق الأمر باتخاذ هذه الإجراءات التحفظية الوقية (استئناف مخطوط ٨ مايو سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٩٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٢) .

(٣) استئناف مخطوط ١٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩٥ - ١١ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٢٥ - ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٣٦ - وانظر في بقاء قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية في القانون الفرنسي بالرغم من صدور دكرينو ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ القاضي باختصاص محكمة دعوى الحيازة بالنظر في المدفوع المتمففة بالملكية : ماري ورينو فقرة ٢١٠ ،

٣٥٢ - عدم مية الحكم الصادر في دعوى الجبارة بالنسبة إلى دعوى

الملكية : ولا يكون للحكم الصادر في دعوى الجبارة حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، وذلك حتى بالنسبة إلى الجبارة ذاتها . فقاضي موضوع الحق ليس مقيدا بحكم قاضي الجبارة فيما يتعلق بثبوت الأعمال المادية المكونة للجبارة ، أو فيما يتعلق بثبوت الصفات المنسوبة إليها (١) .

على أنه يستثنى أمران مما تقدم : ( الأمر الأول ) إذا فصل قاضي الجبارة في دعوى الملكية أو في دعوى موضوع الحق بالرغم من عدم اختصاصه ، ولم يكن هناك طريق مفتوح للطعن في هذا الحكم ، فإن الحكم بحوزة قوة الأمر المقضي (٢) . ( والأمر الثاني ) إذا حصل الخصم على حكم من قاضي الجبارة بأنه هو الحائز ، كان هذا الحكم حجة بثبوت الجبارة له . فيكون هو المدعى عليه في دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، ولا يلتزم إذا كان حسن النية برد الثمار إلا من وقت رفع هذه الدعوى الأخيرة (٣) .

### § ٢ - العرف ما بين الحائز والمالك

٣٥٣ - ظهور أنه الحائز غير مالك : قد يكون الحائز هو المالك ، وهذا هو الغالب . بل قد تكون الجبارة ذاتها هي سبب كسب الحائز للملكية ، كما هو الأمر في الاستيلاء وقد سبق الكلام فيه ، وكما هو الأمر في كسب الحائز حسن النية للمنقول وكسبه للثمار وسيأتي الكلام فيهما ، وكما هو الأمر في التقادم فيكسب الحائز الملكية بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير طبقاً للأحكام التي سيرد ذكرها .

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٣

ص ٢٠٢ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٨٦ ص ٢١٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩٣ ص ٢٠٢ .

(٣) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٠٦ ص ٣٨٤ هامش ٢٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣

فقرة ١٩٣ ص ٢٠٢ - أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ *action possessoire* فقرة ٤٩ - فقرة ٥٠ .

والكن قد يظهر أن الحائز هو غير المالك ، وأنه لم يكسب الملكية لابلحيازة ولا بسبب آخر من أسباب كسب الملكية . فعند ذلك إذا رفع المالك دعوى الاستحقاق على الحائز واسترد منه ملكه ، قد يقتضى الأمر أن يسترد الحائز من المالك المصروفات التي قد يكون أنفقها على الشيء عند ما كان في حيازته ، وقد يقتضى الأمر كذلك أن تتحقق مسئولية الحائز عن هلاك الشيء أو تلفه إذا هلك أو تلف وهو في حيازته . فتكلم إذن في مسألتين : ( أ ) استرداد الحائز للمصروفات (١) . ( ب ) مسئولية الحائز عن الهلاك أو التلف .

### ١- استرداد الحائز للمصروفات

٣٥٤ - نصوص قانونية : تنص المادة ٩٨٠ مدني على ما يأتي :

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 و ٩٢٥ » .

٣ - « فإذا كانت المصروفات كمالية ، فليس للحائز أن يطالب بشيء منها . ومع ذلك يجوز له أن يتزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة » .

وتنص المادة ٩٨١ مدني على ما يأتي :

« إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق ، وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات ، فإن له أن يطالب بها المسترد » .

وتنص المادة ٩٨٢ مدني على ما يأتي :

« يجوز للقاضي ، بناء على طلب المالك ، أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون

(١) أما إذا بنى الحائز أو غرس في الأرض التي حازها ، وتملك صاحب الأرض البناء أو الفراس بالالتصاق ، فقد بسطنا تفصيلاً الأحكام المتعلقة بذلك وبماذا يرجع الحائز على المالك تعويضاً عما تكلفه من نفقات في البناء أو الفراس ، وذلك عند الكلام في الالتصاق .

الوفاء على أقساط دورية ، بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام ، إذا هو عجل مبلغا يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصا منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها « (١) .

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق . فيما عدا المادة ٦٠٥ فقرة ٣ و ٢ / ٧٣١ فقرة ٣ و ٢ من هذا التقنين الأخير . فإنها تقابل المادة ٩٨٠ / ٢ و ١ من التقنين المدني الجديد (٢) .

### (١) تاريخ النصوص :

م ٩٨٠ : 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) .

م ٩٨١ : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٥٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٢ - ص ٥٢٣) .

م ٩٨٢ : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا العبارة الأخيرة فقد كانت في المشروع التمهيدي تجرى على الوجه الآتي : «وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو وفي مالا توازي فوائده بالسعر القانوني قيمة هذه الأقساط » . وعدلت لجنة المراجعة هذه العبارة إلى ما صارت عليه في التقنين المدني الجديد ، فأصبح النص ، تحت رقم ١٠٥٧ في المشروع النهائي ، مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٣ - ص ٥٢٥) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦٠٥ فقرة ٢ و ٣ / ٧٣١ فقرة ٣ و ٢ : يكون الحق في حبس العين في الأحوال الآتية : . . . (أولاً) : . . . (ثانياً) للدائن الذي له حق امتياز ، ولمن أوجد تحسناً في العين ويكون حقه من أجل ماصرفه أو ما ترتب على ماصرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال . (ثالثاً) لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها .

(والتقنين المدني السابق لا يجعل للمصرفات النافعة ، كما جعل التقنين المدني الجديد ، حكم التعويضات المستحقة في نظير التملك بسبب الالتصاق . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد : «أورد المشروع القاعدة في استرداد المصرفات ، وقرر بعض المسائل الهامة في هذا الموضوع كطالبة الحائز للاسترد بالمصرفات التي دفعها إليه مالك أو حائز سابق . وكالتيسير على المالك في الوفاء بما يجب عليه رده . أما التقنين الحالي (السابق) فقد اقتصر على إيراد القاعدة الأساسية في استرداد المصرفات ، وساقها بطريقة عرضية في صدد الكلام في حق الحبس : (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٥٤) .



وتقابل هذه النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٣١ - ٩٣٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٨٤ - ٩٨٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ١١٦٧ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (١) .

ويخلص من النصوص سالفة الذكر أن المالك ، إذا استرد ملكه من الحائز ، يرد إلى هذا الأخير ما أنفقه من المصروفات ، ويختلف ما يرده بحسب ما إذا كانت هذه المصروفات مصروفات ضرورية ، أو مصروفات نافعة ، أو مصروفات كمالية . ويرد المصروفات ، ليس فحسب إلى الحائز الذي أنفقها ، بل أيضاً إلى خلف هذا الحائز إذا كان هذا الأخير قد أدى لسلفه ما أنفق من مصروفات . وقد يواجه المالك ، من جراء ذلك ، مسؤولية عن مبالغ كبيرة يجب عليه ردها للحائز أو لخلفه ، فأعطاء التنازل الحق في أن يطلب من القاضي أن يقرر ما يراه مناسباً للتيسير عليه في الوفاء بهذا الالتزام . فهذه جملة من المسائل نبحثها فيما يلي :

**٣٥٥ - المصروفات الضرورية ترد بأكملها :** وقد رأينا (٢) أن المادة

١/ ٩٨٠ مدني تلزم المالك الذي يرد إليه ملكه بأن « يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات الضرورية » . والمصروفات الضرورية هي المصروفات غير العادية التي يتعين إنفاقها للمحافظة على الشيء فإذا أنفق الحائز مصروفات لترميم العين ترميماً ضرورياً ، أو دفع ديناً يكفله رهن على العين ، أو أنفق

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٣١ - ٩٣٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩٨٤ - ٩٨٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٦٧ (توافق م ٩٨٠ مصري ، ولا مقابل في التقنين العراقي

للمادتين ٩٨١ - ٩٨٢ مصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل . ولكن أنظر م ١٤٢ من تقنين الميراثات

والعقود اللبناني : لا يلزم الكاسب بالرد إلا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الإدعاء ، مالم يتضمن القانون نصاً على العكس - ويكون الأمر بخلاف ذلك إذا كان الكاسب سيء النية وقت الكسب ، فمئذئذ يصبح مسئولاً عن كل ما كسبه . أية كانت الحوادث التي تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تيب . ويتحمل في هذه الحال جميع المخاطر ، ويلزم برد جميع النتائج التي جناها أو كان يجب أن يجنيها . ولا يجوز له إلا المطالبة بالتفقات الضرورية .

(٢) أنظر آنفاً فترة ٣٥٤ .

مصروفات لإنقاذ الشيء من حريق يوشك أن يلتهمه ولا بدله في هذا الحريق ، فهذه كلها مصروفات ضرورية ، يستردها الحائز بأكملها من المالك ولو كان الحائز سيء النية ، لأن المالك كان مضطرا لدفعها لو أن الشيء بقي في حيازته . ويمكن تخريج هذا الحكم على قاعدة الإثراء بلا سبب ، إذ يرجع الحائز على المالك بأقل القيمتين ، وأقل القيمتين هنا هي المصروفات الضرورية التي أنفقها الحائز إذ هي بطبيعة الحال أقل من قيمة الشيء نفسه .

ولا تدخل مصروفات الصيانة ولا الضرائب التي دفعها الحائز ضمن المصروفات الضرورية ، إذ هي مصروفات عادية أنفقها الحائز للانتفاع بالشيء وقد انتفع به فعلا .

### ٣٥٦ - المصروفات النافعة تسرى في شأنها أحكام الانتصاف : وتقتضى

المادة ٢/٩٨٠ مدنى ، كما رأينا (١) ، بأن المصروفات النافعة « يسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و٩٢٥ » . والمصروفات النافعة مصروفات ينفقها الحائز ، لا للمحافظة على الشيء أو لإنفاذه من الهلاك ، بل لتحسينه وزيادة قيمته والإكثار من طرق الانتفاع به . مثل ذلك أن يدخل الإضاءة الكهربائية أو المياه الجارية أو المجارى فى الدار ، وأن ينشئ المراوى والمصارف فى الأرض الزراعية . فهذه مصروفات لم يكن يتعين على المالك إنفاقها لو أن العين بقيت فى حيازته ، ولكنها مصروفات زادت فى قيمة العين وحسنت من الانتفاع به فهى أقرب ما يكون إلى المنشآت التى يقيمها الشخص فى أرض غيره ، فيتملكها صاحب الأرض بالالتصاق فى نظير دفع تعويض عن هذه المنشآت . ولذلك ألحقها القانون فى الحكم بهذه المنشآت ، فتسرى عليها أحكام المادتين ٩٢٤ و٩٢٥ مدنى ، وهى النصوص التى تتعلق بمن يقيم منشآت فى أرض غيره ، وقد بينا ما تقتضى به هذه النصوص تفصيلا عند الكلام فى الالتصاق . فنكتفى هنا بتلخيص هذه الأحكام فى إيجاز ، ونحيل فى التفصيلات إلى ما سبق أن أوردناه فى هذا الشأن :

فاذا 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

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٥٤ .

بسبب المصروفات . وليس في هذا إلا تطبيقاً لتراعى الإثراء للمالك فالدفع يدفع للحائز ما أنفقه هذا الأخير فعلاً وهي القيمة التي انفق بها . أو مقدار الزيادة في قيمة العين وهي القيمة التي اغتنى بها المالك ، أيهما أقل (١) .  
 وإذا كان الحائز سيء النية . فللمالك الخيار بين طلب إزالة التحسينات التي أحدثها الحائز : أو استبقاءها . فان طلب إزالتها . وجب أن يكون هذا الطلب في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه المالك بخدوثة هذه التحسينات ، وتكون الإزالة على نفقة الحائز مع إلزامه بالتعويض إن كان له وجه . وإن طلب استبقاءها ، وجب عليه أن يدفع للحائز أقل القيمتين : قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة العين بسبب هذه التحسينات (٢) .

### ٣٥٧- المصروفات الكمالية لزود : وتقتضى المادة ٣/٩٨٠ مدني ،

كما رأينا (٣) . بأنه إذا كانت المصروفات كمالية « فليس للحائز أن يطالب بسببها منها . ومع ذلك يجوز له أن يتزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة » . والمصروفات الكمالية هي مصروفات لا تعود بكبير نفع على العين ذاتها . ولكنها تنفق لتزيين للعين وتجميلها على الوجه الذي يريده الحائز لاستمتاعه الشخصي . فدهن الحيطان بالزيت أو توريقها ، ووضع خشب « الباركيه » في أرضية الحجرات ، وتوسيع حديقة الدار وإنشاء نافورة مياه فيها ، وترصيف مماشي الأرض الزراعية . وإضاءة هذه المماشي بالنور الكهربائي . وإقامة التماثيل على جانبها ، كل هذه مصروفات كمالية قصد بها تزيين العين وتجميلها للترفيه . ومن ثم لا يجوز للحائز أن يطالب المالك برد هذه المصروفات . وكل ما يستطيعه هو أن يتزع ما استحدثه من منشآت التزيين والتجميل : على أن يعيد العين إلى حالتها الأولى على نفقته . وحتى في هذه الحالة ، يجوز للمالك أن يطلب استبقاء هذه المنشآت ، على أن يدفع للحائز قيمتها مستحقة الإزالة .

(١) أنظر آناً فقرة ١٠٠ .

(٢) أنظر آناً فقرة ١٠٣ .

(٣) أنظر آناً فقرة ٣٥٤ .

٣٥٨ - رد المصروفات إلى خلف الحائز : وقد رأينا (١) أن المادة

٩٨١ مدني تقضي بأنه « إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق ، وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات ، فإن له أن يطالب بها المسترد » (٢) . فإذا كان الحائز قد أنفق مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية ، ثم نقل العين إلى خلف له ، فأدى هذا الخلف للحائز المصروفات الضرورية بأكملها أو ما يستحق من المصروفات النافعة أو قيمة ما استحدثه الحائز من منشآت كمالية وهي مستحقة الإزالة ، فإن المالك إذا استرد العين من خلف الحائز ، وجب عليه أن يرد لهذا الخلف ما أداه الخلف لسلفه .

ويلاحظ أنه إذا أدى الخلف لسلفه مبالغ أكثر مما كان يحق للسلف أن يطالب به المالك ، فإن المالك لا يرد للخلف إلا المقدار الذي كان يحق للسلف مطالبته به طبقاً للقواعد سالفة الذكر ، وما زاد على هذا المقدار يرجع به الخلف على السلف إن كان هناك وجه للرجوع . وما قلناه في الخلف يسرى في شأن خلف الخلف ، إذا دفع هذا الأخير للخلف مادفعه الخلف للحائز .

٣٥٩ - التيسير على المالك في الوفاء بما يجب عليه رده من المصروفات

وقد رأينا (٢) أن المادة ٩٨٢ مدني تقضي ، تيسيراً على المالك ، بأن له أن

(١) أنظر آناً فقرة ٣٥٤ .

(٢) يقول النص : « إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق » . وهذا النص مقتبس من المادة ٥٤٧ من مشروع التقنين المدني الإيطالي (الذي أصبح فيما بعد التقنين المدني الإيطالي الجديد) ، وتجري هذه المادة على الوجه الآتي :

Le possesseur peut demander une indemnité même pour les frais prévus aux artises précédents fait par son auteur ou par le possesseur précédents, s'il établit l'avoir renboursé.

(أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى جزء ٤ ص ٢٥٠ في الهامش) . فالمفروض إذن أن يتلقى شخص الحيازة من سلف غير مالك أو من سلف هذا السلف ، لا من المالك نفسه لأن المالك هو الذى يسترد العين ويرد المصروفات . وعلى هذا الوجه يجب تفسير نص المادة ٩٨١ مدني ، رجوعاً إلى المصدر الذى اقتبست منه . ويؤيد ذلك ماورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الشأن ، فهى تقول : « هذا كنه لو كان المالك يسترد العين من الحائز الذى أنفق هذه المصروفات ، أما إذا كان يستردها من خلف هذا الحائز ، وكان الخلف قد أدى لسلفه ما أنفق من المصروفات ، فإن للخلف أن يطالب المالك بما أداه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٤) .

(٣) أنظر آناً فقرة ٣٥٤ .

يطلب من القاضى « أن يقرر ما يراه مناسباً لوفاء بالمصرفوات المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام ، إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » . وعلى ذلك يجوز للمالك أن يطلب من القاضى ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى . « أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء . كأن ينظره إلى أجل . أو يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية . إذا قدم المالك الضمانات اللازمة (١) » .

وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٩٨٢ مدنى يقول فى عبارته الأخيرة : « وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو وفى مالا توازى فوائده بالسعر القانونى قيمة هذه الأقساط (٢) » . فكان المشروع التمهيدى يقصد إلى أن المالك يجوز له أن يستعفى عن التزامه بتقديم الضمانات اللازمة بتقديم الضمان الأوفى . وهو أن يقدم مالا يستطيع الحائز أن يسترد من فوائده بالسعر القانونى الأقساط المستحقة له ، حتى إذا ما استوفى الأقساط كلها ردد المال إلى المالك . ولكن المشروع التمهيدى عدل فى لجنة المراجعة . فأصبحت العبارة الأخيرة من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٤ .

(٢) أنظر آنفاً ص ٩٧٠ هامش ١ . - ونص المشروع التمهيدى مقتبس من المادة ٥٤٨ هـ

من المشروع الفرنسى الإيطالى . وتجرى على الوجه الآتى :

Sur la demande du débiteur, le juge pourra régler par le moyen qu'il jugera opportun le paiement des indemnités prévues aux articles et établir le remboursement même sous forme d'annuités ou de prestations périodiques avec les garanties nécessaires. Le débiteur peut se libérer de cette obligation en offrant la capital évalué à raison de taux légal d'intérêt.

(أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى جزء ٤ ص ٢٥١ فى الحامش) .

واقتراس المشروع التمهيدى من هذا النص جاء غير دقيق فظاهر أن نص المشروع الفرنسى الإيطالى قد قصد إلى أنه يجوز للقاضى أن يجعل الدفع فى صورة إيراد سنوى ( annuité ) . يستطيع المالك أن يتخلص فى أى وقت من الالتزام بدفعه بأن يدفع للحائز رأس مال يقدر على أساس أن يكون هذا الإيراد السنوى هو الفائدة بالسعر القانونى لرأس المال الواجب رده . فيكون الالتزام الذى يجوز التخلص منه بدفع رأس المال ليس هو الالتزام بتقديم الضمانات كما جاء فى المشروع التمهيدى ، وليس هو الالتزام برد المصرفوات كما قررت لجنة المراجعة ، بل هو الالتزام بدفع الإيراد السنوى . وكان الأفضل استبقاء الحكم كما ورد فى المشروع الفرنسى الإيطالى ، لا كما اقتبس فى المشروع التمهيدى ، ولا كما عدل فى لجنة المراجعة .

المادة ٩٨٢ مدني تجرى على الوجه الآتي : « وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام ، إذا هو عجل مبلغا يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصا منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها » . فتغير معنى النص بهذا التعديل تغيرا جوهريا . وأصبح الالتزام الذي يتحلل منه المالك ليس هو الالتزام بتقديم الضمانات اللازمة ، بل الالتزام برد المصروفات . وأصبح المالك يستطيع أن يتحلل من هذا الالتزام الأخير بتعجيل مبلغ يوازي قيمة ما يتبقى في ذمته من الأقساط مخصوصا منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها . فاذا قسط القاضى على المالك المبلغ الذى يجب عليه دفعه للحائز أقساطا سنوية خمسة مثلا مع تقديم الضمانات اللازمة ، ودفع المالك للحائز القسطين الأولين في ميعادهما ، ورأى المالك بعد ذلك أنه يستطيع أن يوفى الحائز الأقساط الثلاثة الباقية فورا ، فان القانون يبيح له في هذه الحالة أن يعجل للحائز مبلغاً يوازي قيمة الأقساط الثلاثة الباقية ، مخصوصا منه الفوائد بالسعر القانوني لغاية ميعاد استحقاق كل قسط منها ، وذلك في نظير التعجيل بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق (١) .

### ب - مسؤولية الحائز عنه هلاك العين أو تلفها

٣٦٠ - نصوص قانونية : تنص المادة ٩٨٣ مدني على ما يأتي :

١ - « إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مسئولاً قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع » .

(١) ولاشك في أن التعديل الذى أجرته لجنة المراجعة في نص المشروع التمهيدى يجعل الحكم أقل غرابة مما كان في المشروع . فان المشروع كان يقضى بجواز التحلل من الالتزام بتقديم الضمانات اللازمة عن طريق تعجيل مبلغ جسيم تكون فوائده بالسعر القانوني للوفاء بالأقساط المستحقة في ذمة المالك . فاذا كان المالك عاجزاً عن دفع المبلغ المطلوب فوراً ومن أجل ذلك طلب من القاضى التيسير عليه في الدفع مع تقديم الضمانات اللازمة ، فكيف يتسنى له أن يدفع فوراً . بدلاً من تقديم هذه الضمانات ، مبلغاً أكبر بكثير من المبلغ الذى أعلن أنه عاجز عن دفعه في الحال . إذ أن فوائد المبلغ الأول محسوبة بالسعر القانوني تكون وحدها توفى بجميع الأقساط .

٢ - « ولا يكون الحائز مسؤولاً عما ينسب الشيء من هلاك أو تلف ، إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الضرر أو التلف . »

وتنص المادة ٩٨٤ مدني على ما يأتي :

« إذا كان الحائز سعي النية ، فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث فجائي ، إلا إذا ثبت أن الشيء كان بهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه » (١) .

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام كان معمولاً بها دون نص .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٣٤ - ٩٣٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٨٧ - ٩٨٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ١١٦٨ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (٢) .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٩٨٣ : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا فروقاً لفظية طفيفة . وأدخلت لجنة المراجعة بعض تعديلات لفظية جعلت النص ، تحت رقم ١٠٥٨ في المشروع مطابقاً كل المتبقية لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٦ - ص ٥٢٧) .

م ٩٨٤ : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٥٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٨ - ص ٥٢٩) .

#### (٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٣٤ - ٩٣٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩٨٧ - ٩٨٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٦٨ (تطابق م ٩٨٤ مصري - ولا مقابل في التقنين العراقي

للمادة ٩٨٣ مصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (ولكن أنظر م ١٥٢ من تقنين الموجبات والنفود اللبناني آنفاً فقرة ٣٥٤ في الهامش : وهذا النص يلزم الحائز سعي النية بأن يتحمل جميع المخاطر فيتحمل تيمة الهلاك ، وعلى ذلك لا يتحمل الحائز حسن النية هذه التهمة) .

وَيُخْلِصُ مِنَ النُّصُوصِ سَالِفَةِ الذِّكْرِ أَنَّهُ ، فِي مَسْئُولِيَةِ الْحَائِزِ عَنْ هَلَاكِ الشَّيْءِ أَوْ تَلْفِهِ . يَجِبُ التَّمْيِيزُ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْحَائِزُ حَسَنَ النِّيَّةِ فَلَا يَتَحَمَّلُ تَبَعَةَ هَلَاكِ الشَّيْءِ ، وَمَا إِذَا كَانَ سَيِّئَ النِّيَّةِ فَيَتَحَمَّلُ هَذِهِ التَّبَعَةَ .

٣٦١ - مَسْئُولِيَةُ الْحَائِزِ حَسَنَ النِّيَّةِ : إِذَا كَانَ الْحَائِزُ حَسَنَ النِّيَّةِ ، وَيَعْتَقِدُ

أَنَّ الشَّيْءَ مَمْلُوكٌ لَهُ ، فَانَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ كَمَا يَنْتَفِعُ الْمَالِكُ بِمَلِكِهِ . فَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ ، وَأَنْ يَسْتَغْلَهُ . فَإِذَا نَقَصَتْ قِيَمَةُ الشَّيْءِ بِسَبَبِ الِاسْتِعْمَالِ أَوْ الِاسْتِغْلَالِ ، لَمْ يَكُنْ مَسْئُولًا قَبْلَ الْمَالِكِ عَنِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ . وَإِذَا جُنِيَ تَمَارَهُ . فَانَّهُ يَمْلِكُهَا بِالْقَبْضِ ، وَلَا يَكُونُ مَسْئُولًا عَنِ رَدِّهَا لِلْمَالِكِ كَمَا سَيَأْتِي . وَبِالْجُمْلَةِ لَا يَكُونُ مَسْئُولًا قَبْلَ الْمَالِكِ عَنِ أَيِّ تَعْوِيضٍ بِسَبَبِ انْتِفَاعِهِ بِالشَّيْءِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَقَدِّمِ الذِّكْرِ . وَتَقُولُ الْفُقَرَاءُ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ ٩٨٣ مَدَنِي ، كَمَا رَأَيْنَا (١) . فِي هَذَا الصَّدَدِ : « إِذَا كَانَ الْحَائِزُ حَسَنَ النِّيَّةِ وَانْتَفَعَ بِالشَّيْءِ وَفَقَّأَ لَمَّا يَحْسِبُهُ مِنْ حَقِّهِ . فَلَا يَكُونُ مَسْئُولًا قَبْلَ مَنْ هُوَ مُلْزَمٌ بِرَدِّ الشَّيْءِ إِلَيْهِ عَنِ أَيِّ تَعْوِيضٍ بِسَبَبِ هَذَا الْانْتِفَاعِ . »

أَمَّا إِذَا اسْتَهْلَكَ الْحَائِزُ الشَّيْءَ أَوْ هَلَكَ الشَّيْءُ بِخَطْأِهِ ، فَالْوَاجِبُ تَطْبِيقُ الْقَوَاعِدِ الْعَامَةِ ، وَيَكُونُ الْحَائِزُ مَسْئُولًا عَنِ التَّعْوِيضِ (٢) .

(١) أَنْظِرْ آتِفًا فُقْرَةَ ٣٦٠ .

(٢) وَقَدْ طَبِقَتْ الْقَوَاعِدُ الْعَامَةُ فِي أَحْوَالِ ثَلَاثِ مِثَالَةٍ لِحَالَةِ الْحَائِزِ : (الْحَالَةُ الْأُولَى) حَالَةُ دَفْعِ غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ ، وَقَدْ قَرَّرْنَا فِي صَدَدِهَا مَايَأْتِي : « تَنْصَحُ الْمَادَّةُ ٢٥٦ مِنَ الْمَشْرُوعِ التَّهْيِيدِيِّ - وَقَدْ حَذَفَتْ عِنْدَ الْمَرَاجَعَةِ - عَلَى مَايَأْتِي : فَإِذَا خَسِرَ هَذَا الشَّيْءَ أَوْ تَلَفَ بِسَبَبِ أَجْزِي التَّزَمِ بِرَدِّ قِيَمَتِهِ وَقْتَ الضِّيَاعِ أَوْ التَّلَفِ إِذَا كَانَ قَدْ تَسَلَّمَهُ وَهُوَ سَيِّئَ النِّيَّةِ ، وَذَلِكَ دُونَ إِخْلَالِ بَحْقٍ مِنْ سَلَمِ هَذَا الشَّيْءِ فِي اسْتِرْدَادِهِ وَلَوْ تَأَلَّفًا ، مَعَ التَّعْوِيضِ عَنِ نَقْصِ قِيَمَتِهِ بِسَبَبِ التَّلَفِ . وَيَتَبَيَّنُ مِنْ مَفْهُومِ الْمَخَالَفَةِ فِي الْمَادَّةِ ٢٥٦ مِنَ الْمَشْرُوعِ التَّهْيِيدِيِّ . أَنَّ الْمُدْفُوعَ لَهُ إِذَا كَانَ حَسَنَ النِّيَّةِ لَا يَكُونُ مَسْئُولًا عَنِ هَلَاكِ الْعَيْنِ أَوْ تَلْفِهَا أَوْ ضِيَاعِهَا إِلَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَدْ وَقَعَ بِخَطْأِ مَنْهُ ، وَعَلَى الدَّافِعِ إِثْبَاتُ هَذَا الْخَطْأِ » (الْوَسِيطُ جِزْمٌ أَوَّلُ طَبْعَةٍ ثَانِيَةِ فُقْرَةَ ٨٣٩) . (الْحَالَةُ الثَّانِيَةِ) حَالَةُ تَقْرِيرِ بَطْلَانِ الْعَقْدِ وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ وَجُوبِ الرَّدِّ ، وَقَدْ قَرَّرْنَا فِي هَذَا الصَّدَدِ مَايَأْتِي : « أَمَّا إِذَا أَصْبَحَ الِاسْتِرْدَادُ مُسْتَحِيلًا ، بِأَنَّ هَلَاكَ الْمَبِيعِ مِثْلًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِيِّ وَبِخَطْأِ مَنْهُ ، حَكَمَ الْقَاضِي بِتَعْوِيضٍ مُعَادِلٍ . فَالْزَمَ الْمُشْتَرِيُّ بِرَدِّ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ وَقْتَ الْهَلَاكِ طَبَقًا لِقَوَاعِدِ الْمَسْئُولِيَةِ التَّقْصِيرِيَّةِ لِأَعْلَى أُسَاسِ الْعَقْدِ الَّذِي تَقَرَّرَ بَطْلَانُهُ ، وَالزَمَ الْبَائِعُ بِرَدِّ الثَّمَنِ عَلَى أُسَاسِ دَفْعِ غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ » (الْوَسِيطُ جِزْمٌ أَوَّلُ طَبْعَةٍ ثَانِيَةِ فُقْرَةَ ٣٣٧) . (الْحَالَةُ الثَّلَاثَةِ) حَالَةُ فُسْخِ الْعَقْدِ وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَى التَّمْسُخِ مِنْ وَجُوبِ الرَّدِّ ، وَقَدْ قَرَّرْنَا فِي هَذَا الصَّدَدِ مَايَأْتِي : « وَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ وَكَانَ الْمُشْتَرِيُّ هُوَ الَّذِي يُعَالِبُ بِالتَّمْسُخِ ، لَمْ يَجِبْ لَهُ تَعْوِيضٌ عَلَيْهِ إِذْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ الشَّيْءِ إِلَى أَصْلِهِ كَمَا قَدَّمْنَا . أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ -



بقي فرض ما إذا كان الشيء قد هلك بسبب أجنبي . أي بغير خطأ الحائز .  
وقد تكفلت الفقرة الثانية من المادة ٩٨٣ مدني ببيان الحكم في هذا الفرض ،  
فقال كمارينا (١) : « ولا يكون الحائز مسئولاً عما يصيب الشيء من هلاك  
أو تلف ، إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف » .  
وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « إذا هلك  
الشيء في يد الحائز حسن النية ، فلا يكون مسئولاً عنه ما دام أنه كان يستغله  
وفقاً لما يجب 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 تسلّم شيئاً وهو حسن النية وتصرف فيه بعرض . فيجب أن يرد ما قبضه  
من عرض » (٢) . فالقاعدة العامة هي إذن . في فرض ما إذا هلك الشيء في  
يد الحائز حسن النية بسبب أجنبي . ألا يكون الحائز مسئولاً عن الهلاك ،  
إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك (٣) .

— هو الذي يطالب بالتفويض وهناك البيع في يد المشتري . فإن كان الهلاك بخطأ المشتري حكم عليه  
بالتعويض . وقد نقت المادة ١٦٠ بأنه إذا بلاستحوال الرد حكم بالتعويض « ( الوسيط جزء  
أول طبعة ثانية فقرة ٧٨ ؛ ص ٨٠٤ ) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٦٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٨ .

(٣) وقد طبقت هذه القاعدة العامة في الأحوال الثلاث التي ستأتى أن استعرضناها في فرض  
ما إذا كان الهلاك بخطأ الحائز . (في الحالة الأولى) وهي حادثة دفع غير المستحق . قررنا ما يأتي :  
« أما إذا كان (المدفوع له) قد انتفع بالعين الانتفاع العادى . وفقاً لما يحسه من حقه . وهناك  
العين أو تلفت أو ضاعت (بسبب أجنبي) ، فلا يكون مسئولاً إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة  
ترتبت على هذا الهلاك أو التلف أو الضياع . كما إذا انتفع بالتقاضي منزل في بناء منزل آخر ،  
أو حول سيارة ركوب إلى سيارة نقل للبضائع . أو ذبح ماشية وانتفع بالحمها . وللمانع  
في جميع الأحوال أن يسترد الشيء التالف في الصورة التي آل إليها بعد التلف . دون أن  
يتقاضى تعويضاً عن التلف مادام هذا التلف لم يقع بخطأ المدفوع له كما مررت . أما إذا كانت  
العين قد خرجت من يد المدفوع له إلى يد أخرى . فقد نصت المادة ٢٥٧ من المشروع التمهيدى -  
وهذه حذفت أيضاً عند المراجعة - على ما يأتي : ١ - من تسلّم وهو حسن النية الشيء « المعين  
بالذات وتصرف فيه بعرض قبل أن يعلم أنه ملزم برده . وحب عينه أن يرد ما قبضه من  
عرض أو أن يعول حقه في المطالبة بهذا العرض . ٢ - فإذا كان قد تصرف بغير عرض .  
فلا يلتزم أن يرد شيئاً . ولكن يلتزم من صدره هذا البيع بتعويض لا يجاوز قيمة ما أثرى به  
فصل من سلم الشيء غير المستحق - وإذا تلفت من هذا الصل السيارة الأخرى من مقبرة شابة . -

٣٦٢ - مسؤولية الحائز سىء النية : وإذا كان الحائز سىء النية ، فانه

يكون مسئولاً قبل المالك عن استعمال الشيء واستغلاله ، فإذا نقصت قيمة الشيء بسبب الاستعمال أو الاستغلال ، وجب عليه التعويض . وإذا جنى ثمار الشيء ، فانه يلتزم بردها إلى المالك كما سيجيء .

ويكون الحائز سىء النية مسئولاً عن هلاك الشيء ، سواء هلك الشيء بخطئه أو بسبب أجنبي . أما مسئوليته فيما إذا هلك الشيء بخطئه ، فترجع إلى هذا الخطأ . وأما مسئوليته فيما إذا هلك الشيء بسبب أجنبي وبغير خطئه ، فترجع إلى أنه سىء النية في حيازته للشيء . وقد نصت المادة ٩٨٤ مدنى صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول كما رأينا (١) : « إذا كان الحائز سىء النية ، فانه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ، ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث فجائى ، إلا إذا ثبت أن الشيء كان مهلكاً أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه » . ويحسن أن يوضع إلى جانب هذا النص نص المادة ٢٠٧ من ١٩٥٠ ،

لم يكن النص فيما بقى منه إلا تطبيقاً للقواعد العامة . ويتبين من ذلك أن المدفوع له حسن النية إذا تصرف في العين معاوضة لم يكن مسئولاً قبل الدافع إلا بقدر ما أخذ من عوض ، فيرد للدافع ما قبض من ذلك أو يحول له حقه في المطالبة به . وإذا تصرف في العين تبرعاً ، لم يكن مسئولاً عن شيء قبل الدافع » (الوسيط جزء أول طبعة ثانية فقرة ٨٢٩ ص ١٣٦٧ وفقرة ٨٤٠ ص ١٣٦٧ - ص ١٣٦٨) . (وفي الحالة الثانية) وهي حالة تقرير بطلان العقد وما يترتب على ذلك وجوب الرد ، قررنا ما يأتي : « أما إذا هلك المبيع في يد المشتري بقوة هامة ، فلما كان البائع إنما يرجع على المشتري طبقاً لأحكام دفع غير المستحق كما قدمنا ، كان الواجب في هذه الحالة تطبيق هذه الأحكام . وهي تقضى . بأن المشتري إذا كان حسن النية ، أى يعتقد أنه تسلم ما هو مستحق له ، فلا يكون مسئولاً إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هلاك العين ، والبائع في جميع الأحوال أن يسترد المبيع التالف في الصورة التى آت إليها بعد التلف ، دون أن يتقاضى تعويضاً عن التلف . (الوسيط جزء أول طبعة ثانية فقرة ٣٣٧ ص ٨٨٨ هامش ٤) . (وفي الحالة الثالثة) وهي حالة فسخ العقد وما يترتب على الفسخ من وجوب الرد ، قررنا ما يأتي : « فإذا كان الهلاك بسبب أجنبي ، وطبقت قواعد دفع غير المستحق في هذه الحالة كما طبقناها في حالة البطلان ، وجب القول بأن المشتري وقت أن تسلم المبيع ، والعقد قائم لم يفسخ ، كان حسن النية ، فلا يكون مسئولاً عن هلاك المبيع إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ، كما إذا انتفع بأنقاض منزل في بناء منزل آخر . والبائع أن يسترد الشيء التالف في الصورة التى آت إليها ، دون أن يتقاضى تعويضاً عن التلف » (الوسيط جزء أول طبعة ثانية فقرة ٤٧٨ ص ٨٠٤ - ص ٨٠٥) .

ونص المادة ٢٥٦ من المشروع التمهيدى ، وقد حذفت فى لجنة المراجعة «تجنبنا للتفصيلات» . أما المادة ٢٠٧ مدنى فنص على أنه إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل . وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه فهذا أن أعذر ، فان هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن . ٢ - ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر . إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه . ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة . ٣ - على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت ، فان تبعه الهلاك تقع على السارق . وكانت المادة ٢٥٦ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى : « فاذا ضاع هذا الشيء أو تلف ، التزم ( المدفوع له ) برد قيمته وقت الضياع أو التلف إذا كان قد تسلمه وهو سىء النية . وذلك دون إخلال بحق من سلم هذا الشيء فى استرداده ولو تالف مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف » (١) . وقد قربت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بين هذه النصوص الثلاثة - المادة ٩٨٤ مدنى والمادة ٢٠٧ مدنى والمادة ٢٥٦ من المشروع التمهيدى - واستخلصت من هذا التقريب ما يأتى : « إذا كان الحائز سىء النية ، وهلك الشيء فى يده ولو بسبب أجنبي ، فان الحيازة مع سوء النية تعتبر خطأ كافيا لجعله مسئولاً عن هلاك الشيء . ويلاحظ وجوب تقريب المادة ٢٥٦ ( من المشروع التمهيدى ) من المادة ١٣٤٦ ( من المشروع التمهيدى وقد أصبحت المادة ٩٨٤ مدنى ) ، فهما تعرضان لمسألة واحدة . ومن مجموع هذين النصين يستخلص أن الحائز السىء النية يلتزم برد قيمة الشيء وقت اذلاك أو الضياع أو التلف . وذلك دون إخلال بحق المالك فى استرداد الشيء ولو تالف مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف . على أن الحائز لا يكون مسئولاً ، إذا هو أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقيا فى يده من يستحقه ، شأنه فى ذلك شأن المدين بتسليم شيء - إذا كان قد أعذر ( م ٢/٢٨٤ من المشروع التمهيدى وقد أصبحت المادة ٢/٢٠٧ مدنى ) . على أن الحائز إذا كان قد سرق الشيء يكون مسئولاً عن هلاكه ، حتى إذا تبين أنه كان يهلك أيضا لو بقى فى يد المالك

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٦١ - وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٥٧ فى الخامس

(م ٣/٢٨٤ من المشروع التمهيدى وقد أصبحت المادة ٣/٢٠٧ مدنى) ، (١) .  
 فالقاعدة إذن أن الحائز السىء النية يكون مسئولاً عن هلاك الشيء ولو  
 كان الهلاك بسبب أجنبي ، فبرد للمالك قيمة الشيء وقت الهلاك ، وذلك  
 دون إخلال بحق المالك فى استرداد الشيء ونو تالفه مع التعويض عن نقص  
 قيمته بسبب التلف . ولا يكون الحائز السىء النية مسئولاً عن هلاك الشيء  
 بسبب أجنبي . إذا هو أثبت أن الشيء كان يهلك حتى لو كان باقياً فى يد  
 المالك . وذلك ما لم يكن الحائز قد سرق الشيء ، فإنه يكون مسئولاً عن هلاكه  
 ولو كان الهلاك بسبب أجنبي ، ولو أثبت الحائز أن الشيء كان يهلك حتى  
 لو كان باقياً فى يد المالك (٢)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٨ - ص ٥٢٩ .

(٢) وهذه القواعد قد طبقت فى الأحوال الثلاث التى سبق استعراضها . (فى الحالة الأولى)  
 وهى حالة دفع غير المستحق : قررنا ما يأتى : « وإذا هلكت العين أو تلفت أوضاعها فى يد  
 المدفوع له سىء النية ، التزم برد قيمتها وقت الهلاك أو التلف أو الضياع ، وذلك دون إخلال  
 بحق الدافع فى استرداد العين تالفة مع التعويض عن التلف (م ٢٥٦ الهذوقة من المشروع  
 التمهيدى) . وقد نصت المادة ٩٨٤ التى تقرر القاعدة العامة فى هذه المسألة بالحكم الآتى : إذا  
 كان الحائز سىء النية ، فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث  
 مفاجئ ، إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً فى يد من يستحقه . ويتبين  
 من ذلك أن المدفوع له سىء النية يكون مسئولاً عن هلاك العين ولو كان الهلاك بقوة قاهرة ،  
 ولا يعفيه من المسئولية إلا أن يثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً فى يد البائع -  
 قارن مسئولية السارق ، فإن الشيء المسروق إذا هلك أوضاع بأية صورة كانت ، حتى لو ثبت  
 أن الشيء كان يهلك لو بقى فى يد مالكه ، فإن تبعه الهلاك تقع على السارق فى جميع الأحوال  
 (م ٣/٢٠٧ مدنى) . وهذا بخلاف المدفوع له حسن النية ، فهو لا يسأل كما رأينا عن هلاك العين  
 إلا إذا وقع الهلاك بخطأه ، وعلى الدافع أن يثبت هذا الخطأ . وإذا خرجت العين من يد المدفوع  
 له سىء النية ، فقد نصت المادة ٢٥٨ الهذوقة من المشروع التمهيدى على ما يأتى : ١ - من تسلّم  
 ولو بحسن نية الشيء المعين بالذات وتصرف فيه بمعرض بعد أن علم أنه ملتزم برده ، وجب  
 عليه أن يرده عيناً أو أن يرد قيمته وقت رفع الدعوى . على أنه يجوز لمن تسلّم هذا الشيء أن يطالب  
 من تصرف فيه بما قبضه من عوض أو بأن يحمل محله فى المطالبة بهذا العوض . ٢ - فإذا كان  
 من تسلّم الشيء قد تصرف فيه بغير عوض ولم يقم برده عيناً ، التزم من صدر له هذا التبرع  
 بتعويض لا يجاوز قيمة ما أثرى به قبل من سلم الشيء غير المستحق - وانقضى التبرع من هذا  
 النص لاتئق مع القواعد العامة كذا قدنا ، فيجب إغفالها مادامت قد حذفت من المشروع التمهيدى.  
 وتبرّ للفقرة الأولى وهى تطبيق للقواعد العامة . ويتبين منها أن المدفوع له سىء النية ، إذا

## الفرع الثاني

### الحيازة باعتبارها سبباً لكسب الملكية

٣٦٣- متى تكون الحيازة سبباً لكسب الملكية : بعد أن فرغنا من الكلام في الحيازة بوجه عام ، ننتقل إلى الكلام فيها باعتبارها سبباً لكسب الملكية . وهي على هذا الاعتبار تدخل ضمن أسباب كسب الملكية التي هي موضوع البحث .

وقد قدمنا أن الحيازة إذا وقعت على منقول لا مالك له ، كان هذا استيلاءً يكسب الحائز ملكية المنقول . وقد سبق الكلام في الاستيلاء تفصيلاً ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك .

أما إذا وقعت الحيازة على شيء له مالك ، فإنها تكسب الحائز ملكية هذا الشيء ، إما بالتقادم الطويل في العقار والمنقول ، أو بالتقادم القصير في العقار وحده ، أو بمجرد الحيازة في المنقول وحده ، أو بالتقبض في تملك الثمار .

٣٦٤- التمييز بين الحيازة بسوء نية والحيازة بحسن نية : ويجب في الحيازة باعتبارها سبباً لكسب الملكية . التمييز بين الحيازة بسوء نية والحيازة بحسن نية .

تصرف في العين معوضة ، كان منزهاً قبل الدافع برد العين إليه . ويتم ذلك بالتزاعه من الغير الذي تصرف له . فإن عجز عن ذلك ، كان الدافع مخيراً بين قيمة العين والمعرض الذي أعطى فيها . أما إذا تصرف المدفوع له تبرعاً ، فلا يبقى أمام الدافع إلا استرداد العين ذاتها إذا كان ذلك نمكناً أو الرجوع بقيمتها على المدفوع له . (الوسيط جزء أول طبعة ثانية فقرة ٨٤٤ وفقرة ٨٤٥ ص ١٣٧٢) . (وفي الحالة الثانية) وهي حالة تقرير بطلان العقد وما يترتب على ذلك من وجوب الرد ، قررنا ما يأتي : «أما إذا كان المشتري سوء النية ، أي يعلم أنه تسر شيئاً غير مستحق له ، التزم برد قيمة المبيع وقت الهلاك ، ولا يعفيه من هذه المسؤولية إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك ولو كان في يد البائع (الوسيط جزء أول طبعة ثانية فقرة ٣٣٧ ص ٥٨٨ هامش ٤) . (وفي الحالة الثالثة) وهي حالة فسخ العقد وما يترتب على الفسخ من وجوب الرد ، قررنا ما يأتي : «وإذا استبق المشتري المبيع في يده بعد فسخ البيع ولم يقبل رده فأصبح سوء النية ، ثم هلك المبيع بسبب أجنبي ، وجب على المشتري أن يرد للبائع قيمة المبيع وقت الهلاك ، إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك حتى لو كان قد رد إلى البائع وقت الفسخ (م ٩٨٤ مدني) . وهذا هو الحكم في استرداد ما دفع بدون حق إذا هلك في يد من تسلمه وهو سوء النية » (الوسيط جزء أول طبعة ثانية فقرة ٧٨؛ ص ٨٠٥ هامش ١) .

فالحيازة بسوء نية تكون سببا لكسب الملكية ، في العقار والمنقول على السواء ، بالتقادم الطويل .

والحيازة بحسن نية تكون سببا : (١) لكسب ملكية العقار ، بالتقادم القصير . (٢) ولكسب ملكية المنقول ، بمجرد الحيازة إذ أن الحيازة في المنقول سند الملكية . (٣) ولكسب ملكية الثمار ، بمجرد قبضها أى حيازتها (١) .  
فنتعرض في مبحثين الحيازة بسوء نية ، والحيازة بحسن نية ، باعتبار أن كلا منهما سبب لكسب الملكية .

## المبحث الأول

الحيازة بسوء نية باعتبارها سببا لكسب الملكية

(التقادم المكسب الطويل في العقار والمنقول)

٣٦٥ - التقادم المكسب والتقادم المسقط والفرق بينهما : قدمنا ، عند الكلام في التقادم المسقط في أسباب انقضاء الالتزام (٢) ، أن الفروق ما بين التقادم المكسب (prescription acquisitive, usucapion) والتقادم المسقط (prescription extinctive) فروق واضحة . فالتقادم المسقط يقضى الحقوق الشخصية والحقوق العينية (فيما عدا حق الملكية) على السواء . إذ لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة . أما التقادم المكسب ، ونقترن به الحيازة دائماً ، فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية - دون الحقوق الشخصية - بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة . والتقادم المسقط لا يتمسك به إلا عن طريق الدفع ، فاذا رفع صاحب الحق الذي سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط . أما التقادم المكسب فيتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء ، فللحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : «والحيازة من حيث الآثار التي ترتب عليها تصلح قرينة على الملكية كما تقدم . وتكسب الملكية فعلا بالتقادم الطويل ، في العقار والمنقول . فإن اقتصرت بحسن النية واستندت إلى سبب صحيح ، فإنها تكسب ملكية العقار بالتقادم القصير وملكية المنقول في الحال ، ويملك الحائز في كل الفررض ثمار العين إذا كان حسن النية (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧) .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٩١ .

المالك بالتقادم المكسب ، كما أن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم للكسب .

ثم إن التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية . إذ الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملكه فيها الحائز سئ النية . أما في التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية . والمدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعاً لطبيعة هذا الحق . لا تبعاً لثبوت حسن النية أو النفاذ .

### ٣٦٦ - الفوائد المأتمنة فيما بين التقادم المكسب والتقادم المسقط -

نص قانوني : تنص المادة ٩٧٣ مدني على ما يأتي :

« تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة . ووقف التقادم وانقطاعه . واتساقه أمام القضاء ، والنزاع عنه ، والاتفاق على تعديل المدة : وذلك بالتقدير الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب . ومع مراعاة الأحكام الآتية » (١) .

ويخلص من النص سالف الذكر أنه . بالرغم من أن هناك فروقا واضحة بين التقادم المكسب والتقادم المسقط أحملناها فيما تقدم . توجد مع ذلك قواعد مشتركة كثيرة تجمع بين النوعين من التقادم . وسنبين تفصيلاً فيما يلي هذه القواعد المشتركة . ونحسبنا هنا أن نجملها فيما يأتي :

١ - حساب المدة : ويدخل في ذلك بدء سريان التقادم . وقد ورد في هذا الشأن في التقادم المسقط المادتان ٣٨٠ و ٣٨١ مدني ، وهما يسريان على

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٢٤ من المشروع التمهيدي عن رده مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس ادواب تحت رقم ١٠٤٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠٤ - ص ٥٠٥) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن الاحكام كان معمولاً بها .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٢٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩٧٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٦٢ (مطابق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل

التقادم المكسب فيما لا تتعارضان فيه مع طبيعة هذا التقادم . أما المادة ٣٨٠ مدني فلا تتعارض في شيء مع طبيعة التقادم المكسب . ومن ثم تسرى عليه ، وهي تنص على أن « تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا بحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها » . وأما المادة ٣٨١ مدني وهي الخاصة ببدء سريان التقادم المسقط ، ففي عدم تعارضها مع طبيعة التقادم المكسب تفصيل سنينه في مكانه .

٢ - وقف التقادم وانقطاعه : ففيما يتعلق بوقف التقادم ، ورد في التقادم المسقط المادة ١/٣٨٢ مدني ، وهي تسرى على التقادم المكسب أيضا ، وتجري على الوجه الآتي : « 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 مدني ، وهي أيضا متعلقة بوقف التقادم المسقط ، فتجري على الوجه الآتي : « ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق كل من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا » . ويؤخذ من هذا النص أن التقادم المسقط لا يوقف ، ولو وجد سبب لوقفه ، إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات . أما التقادم المكسب ، ففي وجد سبب لوقفه فإنه يوقف ، حتى لو لم تزد مدته على خمس سنوات كما هو الأمر في التقادم المكسب القصير . وقد نصت المادة ٩٧٤ مدني على ذلك صراحة ، إذ تقول : « أيا كانت مدة التقادم المكسب ، فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه » ، وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلا في مكانها . وفيما يتعلق بانقطاع التقادم ، ورد في التقادم المسقط المواد ٣٨٣ - ٣٨٥ مدني تبين أن هذا التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وما في حكمها وباقرار المدين بحق الدائن ، وتذكر حكم انقطاع التقادم وأن تقادما جديدا يبدأ ساريا من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع . وكل هذه الأحكام تسرى على التقادم المكسب ، ويزيد التقادم المكسب سببا آخر للانقطاع يستعصى على طبيعة التقادم المسقط ، وهو تخلي الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو يفعل للتغير ( م ٩٧٥ مدني ) . وسيأتي بيان ذلك تفصيلا في المكان المناسب .



٣ - التمسك بالتقادم أمام القضاء : وقد ورد في هذا الشأن في التقادم المسقط المادة ٣٨٧ مدني . وتوجب على ذي الشأن أن يتمسك بالتقادم المسقط أمام القضاء ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بهذا التقادم من تلقاء نفسها . وهذا النص لا يتعارض مع طبيعة التقادم المكسب ، ومن ثم يسرى عليه . وسيأتي تفصيل ذلك في مكانه .

٤ - التنازل عن التقادم والاتفاق على تعديل المدة : وقد ورد في هذا الشأن في التقادم المسقط المادة ٣٨٨ مدني . وهي تقضي بأنه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون . ولما كان هذا النص لا يتعارض مع طبيعة التقادم المكسب ، فإنه يسرى عليه . وسنبين ذلك تفصيلاً في المكان المناسب (١) .

٣٦٧ - الاعتبارات العملية التي قام عليها التقادم المكسب : قدمنا في التقادم المسقط (٢) أن هذا النوع من التقادم يركز على اعتبارات عملية تقوم على استقرار التعامل . ويكفي أن نتصور مجتمعاً لم يدخل التقادم في نظمه القانونية لتدرك إلى أي حد يتزعزع فيه التعامل وتخل الفوضى محل الاستقرار فإذا كان للدائن أن يطالب مدينه بالدين مهما طاللت المدة التي مضت على استحقاقه . وكان على المدين أن يثبت براءة ذمته من الدين بعد أن يكون قد وفاه فعلاً وحصل على مخالصة به ، أليس من الإرهاق أن يكلف المدين بالمحافظة على هذه المخالصة إلى وقت لا نهاية له حتى يستطيع إبرازها في أي وقت شاء الدائن أن يطالبه فيه بالدين . أليس واجباً لاستقرار التعامل أن يفترض في الدائن الذي سكت مدة طويلة عن المطالبة بدينه أنه قد استوفاه .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى فيما نحن بصدده : «قواعد التقادم المكسب هي نفس قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق باحتماب المدة ، وفيما يتعلق بوقف التقادم إلا أن التقادم المكسب يوقف أياً كانت مدته أما التقادم المسقط فلا يوقف إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات . . . وفيما يتعلق بانقطاع التقادم ، إلا أن التقادم المكسب ينقطع انقطاعاً طبيعياً إذا فقد الحائز الحيازة ولم يستردها أو يرفع الدعوى باستردادها في خلال سنة ، ولا يتصور هذا الانقطاع الطبيعي في التقادم المسقط ، وفيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء . وجواز التنازل عنه والاتفاق على تعديل مدته» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠٧ - ص ٥٠٨) .

أو في القليل قد أبرأ ذمة المدين منه بعد هذا السكوت الطويل ؟ فالتقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء ، أكثر مما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة . ولا بد من تحديد وقت ما إذا انقضى لا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين ، وإلا ظلت الناس يطالب بعضهم بعضا بديون مضت عليها أجيال طويلة . والمشرع يختار مدة لا يكون من شأنها إرهاب المدين بجعله معرضا للمطالبة وقتا أطول مما يجب ، ولا مباغته الدائن باسقاط حقه في وقت أقصر مما يجب . وقد اختار المشرع المصري خمسة عشر عاما ، وهي المدة التي لا يجوز بعدها سماع الدعوى في الفقه الإسلامي . فإذا انقضت المدة التي يتم بها التقادم ، وادعى المدين براءة ذمته ، وأصر الدائن على المطالبة بالدين ، فالأولى بالرعاية هو المدين لا الدائن . ذلك أن الدائن إذا لم يكن قد استوفى حقه فعلا ، ولم يكن قد أبرأ ذمة المدين من الدين بسكوته عن المطالبة به هذه المدة الطويلة ، فلا أقل من أنه قد أهمل إهمالا لا عذر له فيه بسكوته حقبة طويلة من الدهر ثم مباغته المدين بعد ذلك بالمطالبة . وبين مدين اطمأن إلى وضع ظاهر مستقر ، ودائن أقل ما يؤخذ به الإهمال الذي لا مبرر له ، المدين دون ريب هو الأولى بالرعاية .

هذا فيما يتعلق بالتقادم المسقط والاعتبارات العملية التي قام عليها هذا النوع من التقادم . أما فيما يتعلق بالتقادم المكتسب ، وبأنه يقوم هو الآخر على اعتبارات عملية لا تقل في الأهمية عن تلك التي قام عليها التقادم المسقط ، ففي البلاد التي لا يوجد فيها سجل عيني يكون القيد فيه ذا دلالة مطلقة على الملكية والحقوق العينية الأخرى ، يصبح التقادم المكتسب ضرورة لا مندوحة عنها في إثبات هذه الحقوق . ذلك بأنه لو اعتمدنا في إثبات الملكية على انتقالها من مالك إلى آخر ، لوجب إثبات أن من تلقى الملكية تلقاها من مالك ، وأن هذا قد تلقاها من مالك قبله . وهذا أيضا تلقاها من مالك عن مالك عن مالك ، إلى ما لا نهاية . وهذا دليل يتعذر تقديمه ، وإذا لم يكن هناك سجل عيني يكون القيد فيه هو الدليل المطلق على الملكية ، فلا بد من الوقوف عند حد زمني إذا أثبت للشخص أنه حاز في خلاله العين دون انقطاع فإنه يكون بذلك قد قام الدليل على ملكيته للعين بحيازتها طوال هذه المدة ، وهذا هو التقادم المكتسب .

فالتقادم المكسب إذن هو أهم دليل من الناحية التعاليمية على الملكية والحقرق العينية الأخرى ، وبه يستقر التعامل ويأمن من يتعامل مع حائز العين أنه يتعامل مع شخص يستطيع أن يثبت أنه هو المالك (١) . ويكفي في ذلك أن يكون الحائز للعين قد بقى حائزا لها المدة الواجبة لتملك بالتقادم المكسب ، وهي في الغالب خمس عشرة سنة .

وإلى جانب أن التقادم المكسب يقوم دليلا عمليا على الملكية ، يوجد لهذا النوع من التقادم مهمة اجتماعية أخرى . فبفضله يصبح الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني ، ويصبح من يحوز العين مدة معينة هو المالك لها ولو لم يكن مالكا من قبل ، وتقلب الحياة وهي مجرد وضع فعلي واقع إلى ملكية وهي وضع قانوني مشروع . وبذلك تستقر الأوضاع الفعلية بعد أن انقلبت إلى أوضاع قانونية ، ويطمئن الناس إلى التعامل مع الحائز للعين ، إذ يعلمون أن الحياة إذا دامت مدة معينة انقلبت إلى ملكية . وإذا صح أن يقع أن الحائز للعين يكون قد اغتصبها وظل حائزا لها حتى تملكها بالتقادم ، فإن هذا إنما يقع في ظروف قليلة ، والضرر الذي ينجم عنه لا يعدل الفائدة التي تعود على المجتمع من استقرار الأوضاع الناجم عن التقادم المكسب على النحو الذي أشرنا إليه . على أنه حتى في هذا الفرض الأخير ، لا يمكن أن يسلم المالك للعين المغتصبة ، الذي سكت على هذا الاغتصاب مدة طويلة تصل إلى خمس عشرة سنة وقد تزيد بما يعتبر هذه المدة من أسباب وقف وانقطاع ، من تهمة الإهمال الذي لا مبرر له . وبين مالك مهمل بترك ما يملكه في أيدي الناس دون أن يقوم على رعايته واستغلاله ، وحائز نشيط يقوم على استغلال العين ويرعاها رعاية المالك للملكه ، الحائز دون ريب هو الأولى بالرعاية (٢) .

٣٦٨ - لمحة تاريخية : يرجع التقادم المكسب في أصله إلى القانون الروماني ، وقد سبق ظهوره في هذا القانون ظهور التقادم المسقط بمدة طويلة (٣) . ويصعد في أصوله الأولى إلى الألواح الاثني عشر ، وكانت

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٠ ص ٤٤٤ - ص ٤٤٥ .

(٢) بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٦٨٨ ص ٦٩٨ .

(٣) أنظر في تاريخ التقادم المسقط الوسيط ٣ فقرة ٥٩٣ .

مدده قصيرة لا تجاوز العام أو العامين ، فقد كانت الأعيان في روما محدودة وأصحابها لا يكادون يرحونها ، فكانت هذه المدد القصيرة كافية لإشعارهم بأى اغتصاب يقع على أراضيهم ، فيبادرون إلى منعه ويقطعون بذلك مدة التقادم .

وبدأ التقادم المكسب في روما يؤدي مهمتين متميزتين إحداهما عن الأخرى المهمة الأولى هي تحويل الحيازة الفعلية إلى ملكية رومانية صحيحة . إذ كانت هذه الملكية الرومانية كثيرة التعقيد زاخرة بالأشكال والأوضاع الرومانية . فإذا لم تستكمل هذه الأوضاع ، وكثيراً ما كانت لا تستكملها ، أغنى عنها حيازة لمدة قصيرة ينقلب عند انتهائها حق الحائز إلى حق ملكية قانونية ( *dominium ex jure quiritium* ) . (١) والمهمة الثانية التي كان التقادم المكسب يقوم بها هي علاج مركز من يتعامل مع غير المالك . فلا تنتقل إليه الملكية بداهة ، فيأتى التقادم المكسب لنجدته بأن ينقل إليه الملكية بعد حيازة العين لمدة قصيرة ، إذا كان حسن النية ومعه سبب صحيح . وبذلك كان التقادم المكسب في كل من هاتين المهمتين ، يضع حداً لتزعزع الملكية وعدم استقرارها ، وتنقلب به الحيازة إلى ملكية قانونية صحيحة . ولكنه كان لا يسرى إلا على الأشياء القابلة للملكية الرومانية ( *propriété quiritaire* ) ، وعلى الرومان دون الأجانب . أما الأراضي التي في الأقاليم ( *fonds provinciaux* ) ، فكان هذا النوع من التقادم لا يسرى عليها . فأدخل البيطور الروماني ، إلى جانب هذا النوع من التقادم المكسب ( *usucapio* ) ، نوعاً آخر من التقادم المكسب ( *praescriptio longi temporis* ) يسرى على أراضي الأقاليم وعلى الأجانب . واشترط لإعماله أن يكون الحائز حسن النية ومعه سبب صحيح ، وجعل مدة التقادم عشر سنوات إذا كان الحائز والمالك الحقيقي يقيمان معاً في إقليم واحد ، وعشرين سنة إذا كانا يقيمان في إقليمين مختلفين . وبدأ هذا التقادم البيطورى بأن يكون دفعا ضد دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك . ثم انتهى إلى أن يكون دفعا ودعوى في وقت واحد . فيستطيع الحائز أن يدفع به دعوى الاستحقاق . كما يستطيع أن يرفع هو دعوى الاستحقاق على من يأخذ منه الحيازة

(١) بودرى وتبسيه فقرة ٤ .

ولما زالت الفروق بين الأشياء الرومانية ( *res mancipi* ) والأشياء غير الرومانية . وبين الأراضي الإبطالية وأراضي الأقليم ، وبين المواطن الروماني والأجنبي . اندمج النوعان من التقادم المكسب أحدهما في الآخر . وخلص من هذا الاندماج نظام مشترك . مدته عشر سنوات أو عشرون سنة في العقار وثلاث سنوات في المنقول .

ثم أنشأ القانون البيزنطي ( قانون الامبراطور ثيودوس سنة ٤٢٤ ) . إلى جانب هذا النظام المشترك . نظاما جديدا هو التقادم المكسب الطويل ( *prescriptio longissimi temporis* ) مدته ثلاثون سنة . ويعنى بطول مدته هذه عن اشتراط حسن النية والسبب الصحيح . وزادت المدة إلى أربعين سنة بالنسبة إلى أموال الخزانة العامة وأموال الامبراطور وأموال الكنائس والمؤسسات الدينية ، ثم زادت إلى مائة سنة بالنسبة إلى أموال الكنيسة . وخلط جوستينيان في مجموعاته بين التقادم المكسب والتقادم المسقط . وكانا قبله منفصلين أحدهما عن الآخر . وانتقل هذا الخلط إلى التقنين المدني الفرنسي نفسه ، وكان مصدرا لكثير من الاضطراب والتشويش في تفهم أحكام التقادم ، سواء في القانون الروماني أو في القانون الفرنسي .

وأخذ التقادم المكسب الذي عرفه القانون الروماني على النحو سالف الذكر طريقه إلى القانون الفرنسي القديم ، وبخاصة في الجنوب بلاد القانون المكتوب ( *pays de droit écrit* ) . على أن العادات الجرمانية والأوامر الملكية عدلت من أحكام القانون الروماني ، وأثر القانون الكنسي ( *droit canonique* ) بوجه خاص على هذه الأحكام . وكان القانون الكنسي ينظر إلى التقادم بوجه عام نظرة استنكار . ويستعصى عليه أن يسلم أن شخصا لا يملك الحق يصبح مالكا له بالتقادم ، ويرى في ذلك ضربا من تحليل الغصب وجعله مشروعا . فقلب التقادم الروماني من أن يكون قائما على أساس استقرار التعامل . إلى أن يكون قائما على أساس أنه الدليل على وجود الحق حيث تتعذر إقامة الدليل . وتوسع كثيرا في أسباب وقف التقادم ، واشترط حسن النية في الحائز طوال مدة حيازته فلا يكفي حسن النية وقت بدء الحيازة . ومنحت امتيازات خاصة لبعض الأموال فأصبحت غير قابلة للتملك بالتقادم أو أطيلت مدة التقادم فيها ، من ذلك أموال الكنيسة وأموال التاج وأموال الطوائف المهنية .

وقد أخذ التقنين المدني الفرنسي نظام التقادم من هذه المصادر جميعا ،  
 نقلا عن Dunod وعن Domat ، وجعل القانون الروماني هو الأساس ،  
 مع تعديله بالعادات الجرمانية وبالأوامر الملكية وبالقانون الكنسي . ولكن  
 واضع التقنين المدني الفرنسي بسطوا من قواعد التقادم ، وأرجعوها إلى  
 أصلها الروماني ، وألغوا الامتيازات الخاصة التي تمتعت بها بعض الأموال من  
 ناحية قابليتها للتملك بالتقادم فيما سلف ذكره (١) .

٣٦٩- تقسيم الموضوع : ونجعل بحثنا للتقادم المكسب الطويل في مطلبين

(١) كيف يتحقق التقادم المكسب الطويل . (٢) أعمال التقادم المكسب والآثار  
 التي تترتب عليه .

### المطلب الأول

#### كيف يتحقق التقادم المكسب الطويل

٣٧٠- شروط تحقق التقادم المكسب الطويل : حتى يتحقق التقادم

المكسب الطويل ، يجب أولا أن يكون هناك حق يمكن كسبه بهذا النوع  
 من التقادم فيحوزه الشخص حيازة تتوافر فيها الشروط ، ويجب ثانيا أن تم  
 مدة التقادم فتدوم هذه الحيازة خمس عشرة سنة كاملة ، ويجب ثالثا ألا يوقف  
 التقادم وألا ينقطع .

١- الحقوق التي يمكن كسبها بالتقادم المكسب الطويل

٣٧١- نص قانوني : تنص المادة ٩٦٨ مدني على ما يأتي :

« من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا 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 انقطاع خمس عشرة سنة » (٢) .

(١) أنظر في تفصيل ذلك بودري وتيسيه فقرة ٣ . فقرة ٢٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤١٩ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٤٣  
 في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٤٠ . وفي لجنة مجلس الشيوخ  
 اقترح بعض مستشاري محكمة النقض حذف كلمة «منقول» الواردة في النص لأن التقادم المكسب =

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ١٠٢/٧٦ (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩١٧ و ٩١٩ و ٩٢٥ و ٩٢٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٧٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ١/١١٥٨ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٥٥ - ٢٥٧ و ٢٦٠ (٢) .

= 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 كسب الملكية وإضافته إلى باب الإثبات بين القرائن القانونية القاطعة . فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح . ف فيما يتعلق بالجزء الأول منه ، لا يمكن حذف كلمة « منقول » لأن المقصود تمتك المنقول بالتقادم المكسب الطويل في حالة ما إذا كان الحائز سيء 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 الاقتراح ، فالملاحظة تنطوي على نظرة فقهية ، وقد آثرت اللجنة أن يحتفظ المشروع بالطابع التقليدي في هذه الناحية لأنه يجنب التقنين حرج الفصل في مسائل ينبغي أن يظل الاجتهاد فيها ظليفاً من كل قيد . على أنه لوصح وجوب إضافة جميع القرائن القانونية إلى باب الإثبات ، لامتلاء هذا الباب بمسائل لم تجر العادة أن يتضمنها ، ويكفي أن يشار في هذا الصدد إلى مسئولية المتبوع عن التابع وإلى المسئولية عن الحيوان . وقد وافقت اللجنة على النص دون تعديل تحت رقم ٩٦٨ ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته بلته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٩١ - ص ٤٩٤) .

(١) التقنين المدني السابق م ١٠٢/٧٦ : تحصل ملكية العقارات والحقوق لمن وضع يده عليها ظاهراً بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفة مالك ، بشرط أن يكون وضع اليد المذكور مبنياً على سبب صحيح . فإذا لم يوجد ذلك السبب ، لا تحصل له الملكية إلا إذا وضع يده مدة خمس عشرة سنة . ( وحكم التقنين المدني السابق هو حكم التقنين المدني الجديد ، ويلاحظ أن التقنين المدني السابق قد أغفل ذكر المنقول فلم يدخله ضمن الأموال الحائز تملكها بالتقادم المكسب الطويل إذا كان الحائز سيء النية) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩١٧ ( موافق مع ملاحظة أن التقادم المكسب لا يسرى فيما يتعلق بالعقار المسجل في السجل العقاري ) - م ٩١٩ : يكتسب حق تسجيل التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة لإدارة أملاك الدولة بمرور عشر سنوات من تاريخ الحيازة بسند أو بغير سند ، بشرط أن يكون الحائز قائماً بزراعة الأرض . م ٩٢٥ : لا يسرى التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو التي هي تحت إدارة أملاك الدولة .

م ٩٢٦ : لا يكتسب بالتقادم أي حق على العقارات المتروكة والحمية والمرفعة .

التقنين المدني الليبي م ٩٧٢ (مطابق)

ويخلص من هذا النص أن الحقوق العينية وحدها . وعلى رأسها حق الملكية ، في العقار وفي المنقول على السواء ، هي التي يمكن تملكها بالتقادم المكسب الطويل ، أما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بالتقادم . وليس كل حق عيني قابلاً للتملك بالتقادم ، بل يجب أن يكون هذا الحق قابلاً للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم . ويجب فوق ذلك أن يكون حقاً من الحقوق التي تقبل الخضوع للحيازة ، ويستدعى ذلك أن نعرض لأنواع خاصة من الأموال ، هي أموال الدولة العامة والخاصة وأموال الوقف وحق الإرث . ثم إن الحق الذي يراد تملكه بالتقادم المكسب الطويل ، إذا استوفى الشروط سالفة الذكر ، يجب أن يكون في حيازة الشخص الذي يريد تملكه ، وأن تكون هذه الحيازة مستوفية لعنصرها المادى والمعنوى ، وأن تكون خالية من العيوب . فهذه جملة من المسائل نبحثها على التعاقب .

### ٣٧٢ - الحقوق العينية ومبرها دور الحقوق الشخصية شى الذى يمكن

تملكها بالتقادم : وأول الحقوق العينية التي يمكن كسبها بالتقادم المكسب الطويل هو حق الملكية ، ويستوى في ذلك العقار والمنقول . ولا يعترض ، بالنسبة إلى المنقول ، بأنه يملك بمجرد الحيازة ، فحل ذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح . أما إذا لم تقترن الحيازة بحسن النية أو لم تكن مصحوبة بالسبب الصحيح ، فالمنقول والعقار سيان ، كلاهما

= التقنين المدنى العراقى م ١/١١٥٨ ( موافق مع ملاحظة أن التقادم لا يصرى فيما يتعلق بالعقار المسجل في دائرة الطابور ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٥٥ : لا يصرى مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقارى أو الخاضعة لإدارة أملاك الدولة .

م ٢٥٦ : لا يكتسب بمرور الزمن حق البتة على العقارات المتروكة والمحمية والمرفقة .  
م ٢٥٧ : يكتسب حق التقيد في السجل العقارى فيما يتعلق بالعقارات والحقوق غير المقيدة في السجل العقارى ، بوضع يد الشخص بصورة هادئة علنية مستمرة مدة خمس سنوات هو بنفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه ، بشرط أن يكون لدى واضع اليد سبب محق . وإذا لم يكن لديه سبب محق ، فمدة خمس عشرة سنة .

م ٢٦٠ : يكتسب حق قيد التصرف بالأراضي الأميرية غير الخاضعة لإدارة أملاك الدولة بمرور عشر سنين على وضع اليد بسند أو بغير سند ، شرطاً أن يكون واضع اليد قائماً بزراعة الأرض .

(ونصوص القانون اللبناني تتفق مع نصوص التقنين السورى) .



لا يملك إلا بالتقادم المكسب الطويل ومدته خمسين سنة (١) . وعلى ذلك يكون قابلاً للتملك بالتقادم العقار . ويدخل في ذلك الأرض الزراعية كانت أو أرضاً فضاء ، وكل ما تنبت الأرض من ثمر ومحصول وزرع ، وكل ما يفرس فيها من أشجار ونخيل ، وكل ما يقيم على الأرض من مباني ومنشآت كالمساكن والمكاتب والحوائيت والمصانع والمخازن والمخارج والجاراجات والزرائب والأفران والمطاحن وغير ذلك من الأماكن التي تشيد فوق سطح الأرض ، أو تشيد في باطنها كالأنفاق والمخاري والآبار والمواسير والأنابيب المدفونة في باطن الأرض . ويكون قابلاً للتملك بالتقادم المنقول . ويدخل في ذلك العروض والمكيلات والموزونات والمأكولات والمشروبات وأثاث المنزل والبضائع والكتب والورق والأقلام والسيارات والمركبات والسفن والعوامات والذهبيات والطائرات وأكشاك الاستحمام وأكشاك الأسواق والمعارض وخيام البدو الرحل وخيام الكشافة والأكشاك الخشبية والمباني التي تقام مدة الأعياد والمولد إذا لم تثبت في الأرض .

وكما تكسب الملكية في العقار والمنقول بالتقادم المكسب الطويل . كذلك يكسب بهذا التقادم كل حق عيني آخر . فتكسب الملكية الشائعة في العقار والمنقول ، وملكية الرقبة في العقار والمنقول ، وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى في العقار والمنقول ، وحق الارتفاق الظاهر ، وحق الحكر القائم على أرض غير موقوفة قبل العمل بالتقنين المدني الجديد . وحق الرهن الحيازي في العقار والمنقول .

أما الحقوق الشخصية ( créances ) فلا تكسب بالتقادم المكسب ، ولكنها تنقضى بالتقادم المسقط . ولا يكسب الحق الشخصي بالتقادم حتى لو كان قابلاً للحيازة ، كما هو شأن حق المستأجر فالمستأجر إذا كان يحوز حقه كمتأجر إلا أن حيازته هذه لا تؤدي به إلى كسب هذا الحق بالتقادم المكسب . وإن كانت تصلح لأن تحمي بجميع دعاوى الحيازة ، وقد سبق بيان ذلك . وهناك حقوق شخصية تتجسد في سنداتها وتصبح هي والسند شيئاً واحداً . وهذه هي

(١) أنظر مادار في هذا الشأن من الفاتحة في لجنة مجلس الشيوخ آنفاً ص ٩٩٢ في

السندات لحاملها ( titres au porteur ) ، فهذه تعامل معاملة المنقول المادى ، ومن ثم يجوز كسبها بالتقادم المكسب الطويل بالرغم من أنها حقوق شخصية .

٣٧٣ - وجوب أنه بكونه الحق الغبني قابلاً للتعامل فيه وقابلاً للحيازة :

وليس كل حق عيني - ونقف هنا عند حق الملكية فى العقار والمنقول لأنه هو موضوع البحث فى أسباب كسب الملكية - يمكن كسبه بالتقادم . بل يجب أن يكون العقار أو المنقول قابلاً للتعامل فيه ، وقابلاً للحيازة (١) .

أما أن العقار أو المنقول يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه ( dans le commerce ) فذلك واضح ، لأن مالا يقبل التعامل فيه لا تنتقل ملكيته ، ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم . والشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه ، كما قدمنا عند الكلام فى محل الالتزام (٢) ، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذى خصص له يأتى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع . فالشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر (٣) . وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له . فالملك العام لا يصبح التعامل فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة ، وتخصيصه هذا يتنافى مع جواز التصرف فيه ومع جواز تملكه بالتقادم . وقد يكون الشئ

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بدواثرها المجتمعة بأن الأموال التى اعترف القانون المدنى بها أربعة أنواع ، وهى الملك والوقف والمباح والمخصص للمنفعة العامة . والذى يستفاد من أحكام هذا القانون أن قواعد التملك بمضى المدة لا شأن لها لا بالوقف ولا بالمخصص للمنفعة العامة ، بل وليس لها باعتبار النصوص عند وضع القانون سنة ١٨٨٢ شأن بالأراضى المباحة . وكل ما تنطبق عليه باعتبار تلك النصوص إنما هو النوع الأول من الأموال ، وهو الملك ( استئناف مصر دوائر مجتمعة ٤ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٢٣ ص ٩٥٥ ) .

(٢) أنظر الوسيط ١ فترة ٢٢٧ .

(٣) ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحلاته . وقد يصبح التعامل ممكناً فى هذه الأثناء من بعض النواحي ، فأشعة الشمس يحصرها المصور الفوتوغرافى . واختراء يستعمله الكيماوى فى أغراضه ، والبحر يؤخذ من مائة ما يصلح أن يكون محلاً للائتمان . فعند ذلك تصبغ الشمس واختراء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة ، وتصلح إذن أن تكون محلاً للالتزام . وإذا كان الشئ يمكن التعامل فيه ولكن لا ماله له . فهو مباح ، كالطير فى الهواء والسك فى البحر ، ويملكه من يستولى عليه ويستطيع أن يتعامل فيه .

غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع . وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل لنظام العام أو للآداب . على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنياً على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو إلى الآداب . فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت عينه مخالف للنظام العام أو للآداب أو لهما معاً . ومن أمثلة الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها لمخالفة ذلك للنظام العام أو للآداب ، ومن ثم لا يجوز تملكها بالتقادم ، الأهلية والحالة المدنية والمخدرات والحشيش وبيوت العهارة وبيوت المقامرة . والأصل أن الشيء الذي لا يجوز التعامل فيه لا يكون قابلاً للتصرف فيه وغير قابل للتملك بالتقادم . وعلى ذلك يكون الشيء غير قابل للتصرف فيه لا يقبل في العادة التملك بالتقادم . ولكن توجد استثناءات لهذه القاعدة . فهناك أشياء غير قابلة للتصرف فيها ، ومع ذلك يجوز تملكها بالتقادم . من ذلك الوقف الأهلي ، فقد كان قبل الغائه غير قابل للتصرف فيه ، وكان مع ذلك يجوز تملكه بالتقادم مدة ثلاث وثلاثين سنة . ومن ذلك أيضاً العين غير القابلة للتصرف فيها بموجب شرط مانع من التصرف يتضمنه عقد أو وصية ، فهذه العين لا يجوز التصرف فيها وهي مع ذلك قابلة بالتقادم المكسب الطويل (١) وعلى العكس من ذلك ، قد يكون الشيء قابلاً للتصرف فيه ، ومع هذا لا يجوز تملكه بالتقادم . من ذلك الارتفاقات غير الظاهرة ، فهذه يجوز التصرف فيها مع العقار المرتفق ولكن لا يجوز تملكها بالتقادم (م ١٠١٦ / ٢ مدني) . ومن ذلك أيضاً أملاك الدولة الخاصة ، فهذه يجوز التصرف فيها ومع ذلك لا يجوز تملكها بالتقادم ( قانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ) .

ولا يكفي أن يكون العقار أو المنقول قابلاً للتعامل فيه حتى يكون قابلاً للتملك بالتقادم ، بل يجب أيضاً أن يكون قابلاً للحيازة إذ التملك بالتقادم يفترض أن الشيء قد خضع للحيازة مدة طويلة . والأصل أن الشيء القابل للتعامل فيه يكون أيضاً قابلاً للحيازة ، ولكن ذلك ليس حتماً فقد يوجد شيء قابل للتعامل فيه ومع ذلك لا يكون قابلاً للحيازة . فالجموع من المال ( universalité ) كالتركة لا يخضع للحيازة باعتباره مجموعاً ، ومع ذلك يكون قابلاً للتعامل

فيه . ومن ثم لا تكون التركة كمجموع من المال قابلة للتملك بالتقادم ، إذ هي . وإن كانت قابلة للتعامل فيها ، غير قابلة للحيازة .

ونطبق ما قدمناه على الأموال العامة ( الدومين العام ) ، وعلى الأموال الخاصة المملوكة للدولة ( الدومين الخاص ) ، وعلى الوقف ، وعلى حق الإرث .

٣٧٤ - الأموال العامة « الدومين العام » : لما كانت الأموال العامة غير قابلة في الأصل للتعامل فيها وذلك بالنظر إلى الغرض الذي خصصت له إذ هي مخصصة لمنفعة عامة ، لذلك لا يجوز تملكها بالتقادم . وقد نصت المادة ٢/٨٧ مدني ، تأكيداً لذلك ، على أن الأموال العامة « لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » .

فهذه قيود ثلاثة تحيط بالأموال العامة لحمايتها : عدم جواز التصرف وعدم جواز الحجز وعدم جواز التملك بالتقادم . وأهم هذه القيود الثلاثة هو قيد عدم جواز التملك بالتقادم ، فهو أهم بكثير من قيد عدم جواز التصرف ومن قيد عدم جواز الحجز . وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد (١) : « ووجه ذلك واضح ، فانه يصعب تصور أن الدولة أو الشخص الإداري يعمد إلى التصرف في الشيء العام إلا إذا كان غير عالم بصفته ، وكذلك يندر أن يقدم دائن للشخص الإداري على حجز أمواله العامة بل حتى على حجز أمواله الخاصة لأن الشخص الإداري يكون عادة موسراً فلا يكون دائنه في حاجة إلى التنفيذ الجبري على ماله . وإنما الخشية كل الخشية هي في أن تعتدى الأفراد على الشيء العام بوضع اليد عليه أملاً في أن تكسب ملكيته بالتقادم ، ومن ثم سد القانون هذا الباب في أوجه المعتدين ، وحرّم تملك الشيء العام بالتقادم . كذلك لا يجوز لشخص أن يكسب بالتقادم حق ارتفاق على الأموال العامة . وإذا كان الشخص الإداري يستطيع رفع دعاوى الحيازة لبحمى حيازته ، فإن الأفراد لا يحمون في حيازتهم للشيء العام لأن هذه الحيازة لا يعتد بها » (٢) .

(١) أنظر الوسيط ٨ فقرة ٧٦ ص ١٥٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن وضع اليد على الأموال العامة ، مهما طالت مدته ، لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها لمنفعة العامة (وعندما كان جائزاً كسب أموال الدولة الخاصة بالتقادم) . ولا يعتبر وضع اليد على مال عام منذ خمس عشرة سنة ، غير متازعة من الحكومة ، سبباً يزيل عن هذا المال صفته بأن عام لا يجوز كسبه بالتقادم (انظر منذ ٢١ أبريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام الحضر ١٧ رقم ١٢٤ ص ٩٠٨) .