

انتفاء الحيابة القانونية

في

القانون المدني المصري

لأستاذ الدكتور

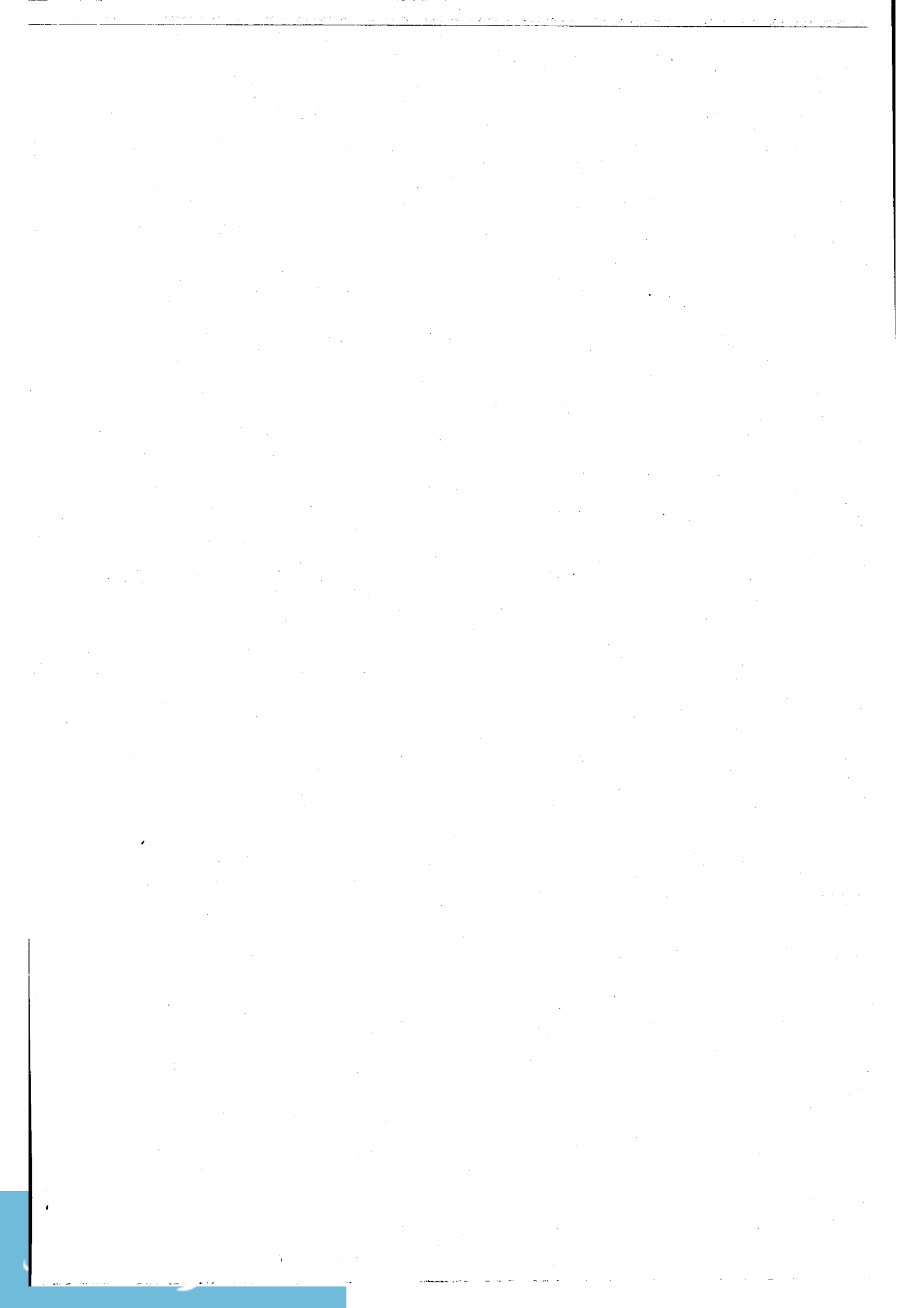
لأشبن محمد يونس الغاياتى

عميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م

بحث منشور فى مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا

فى العدد العشرين



مُقَدِّمَةٌ

اهتم المشرع الوضعى بالحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية
مبيناً ماهيتها والآثار المترتبة عليها فى المواد (٩٤٩ - ٩٨٤ مدنى) مما يدل
على أن المشرع قد اعتنى بها عناية بالغة تتفق مع مالها من أهمية بالغة فى
الحياة الاجتماعية (العملية والعلمية) .

ولذلك نجد القانون يحميها لذاتها سواء أكابت تستند إلى حق
الحائز أو لا تستند إلى حق له ، بل يرتب عليها آثارها رغم أنها ما هى إلا
واقعة مادية ، وذلك لاعتبارات الأمن واستقرار النظام فى المجتمع التى
تقتضى منع الاعتداء على الأوضاع الواقعية القائمة بالفعل حتى ولو كان
المتدى هو صاحب الحق ، لكن الأصل أن تكون الحيازة مستندة إلى حق
يساعد صاحبه إلى حمايته كوسيلة سهلة لهذا الغرض (١) .

ونبين فى هذا البحث أهم هذه النقاط الخاصة بالحيازة وهى :

- ١ - تعريفها .
- ٢ - نطاقها .
- ٣ - عناصرها .
- ٤ - أحوال انقضاء الحيازة القانونية وفقاً للمادة ٩٤٩ مدنى مصرى .

ونركز عليها فى هذا البحث ليكون نواة لطلاب الدراسات العليا

والباحثين فى القانون المدنى المصرى .

المؤلف

(١) د . محمود جمال الدين زكى ف ٢٨٢ .

د . مصطفى الجمال ف ١٥٨ .

أولاً - تعريف الحيابة :

هى السيطرة الفعلية على شيء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية إلى استعمال حقه عليه (١) .
والأصل فى الحيابة اجتماع السلطة الفعلية على الشيء التى تكون الحيابة والسلطة القانونية عليه التى تتمثل فى حق الملكية .
إلا أن الحيابة مستقلة عن الحق ، ومن الممكن أن تقوم بدونها ، حيث لا يكون للحائز أى حق على الشيء الذى يحوزه .

ثانياً - نطاقه _____ :

الأصل أن يكون الشيء محل الحيابة قابلاً للملكية الخاصة فلا مجال للحيابة فى نطاق الأشياء خارجة عن التعامل كالأموال العامة .

وإذا كانت الحيابة تتسع لجميع الحقوق العينية القابلة لها فإنها لا تتسع لغير الحقوق العينية ، فلا ترد على الحقوق الشخصية ، أو الأشياء غير المادية ، أو مجموعات الأموال سواء أكانت قانونية كالتركات أو فعلية كالمحلات التجارية لأنها غير قابلة للحيابة وإن كانت مفرداتها قابلة لها (٢) .

(١) د . جمال الدين زكى ف ٢٨٣ ، د . السنهورى ف ٢٥١ .

د . الصدة ف ٣٤٢ ، د . محمد شنب ف ١٢٧ ، د . محمد على عرفه ف ٧٥ .

(٢) د . جمال الدين زكى ف ٢٨٣ .

بخلاف السندات لحاملها فتصح أن تكون محلا للحيازة طبقا لقاعدة
الحيازة في المنقول سند الملكية (١) .

ثالثا - عنصرا الحيازة :

للحيازة عنصران هما عنصر مادي وعنصر معنوي .

١- العنصر المادي :

وهو عبارة عن الأعمال المادية التي تنطوي عليها مزاوله الحق
موضوع الحيازة .

والتي تختلف باختلاف الشيء الذي ترد عليه . والحق الذي يقصد
حيازته ، فإذا كان هذا الحق ملكية ، تكون العنصر المادي من السيطرة التي
تكون للمالك على ما يملكه من استعمال واستغلال ، وتصرف مادي ، وإذا
كان هذا الحق ارتفاعا بالمرور ، تمثلت السيطرة المادية في المرور فعلا في
ذات الموضع الذي يراد استعمال الحق فيه .

أما التصرفات القانونية كالإيجار والبيع لا تكفي لتوفير العنصر المادي
لأنه من الممكن أن يقوم بها من لا يسيطر على الشيء بل لابد من قيامه من
عمل مادي إيجابي يستحوذ به الحائر على الشيء (٢) .

وتقدير الأعمال المكونة للركن المادي مسألة يستقل بتقديرها

(١) د . حسام الأهواني - أسباب كسب الملكية ص ٢٢٥ .

(٢) د . السنهوري ج ٩ ف ٢٥٩ .

قاضي الموضوع ، طبقاً للأعمال المألوفة التي ترد على الشيء حسب طبيعته (١) .

ويمكن مباشرة هذه الأعمال لحساب الحائز بواسطة شخص آخر إذا (كان متصلاً به اتصالاً يلزمه الانتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة) وفقاً للمادة [١ / ٩٥١ مدنى] كخادم أو تابع آخر له حيث يباشر السيطرة المادية بالوساطة (٢) .

بل ممن الممكن أن تكون هذه الوساطة من شخص يستعمل الشيء لمصلحته ، وهو ما يطلق عليه بالحائز العرضى كالمستأجر أو المستعير الذى يباشر السيطرة المادية بدلاً من المؤجر أو المعير (٣) .

ويمكن أيضاً مباشرة الحيازة من قبل الغير ، كمن ينوب عن المالك اتفاقاً أو قانوناً كالوكالة أو النيابة القانونية (٤) .

٣- العنصر المعنوي :

فالعنصر المعنوي للحيازة هو نية الحائز فى العمل لحساب نفسه .
أو نية الحائز فى القيام بأعمال السيطرة المادية على الشيء باعتباره صاحب الحق عليه أو هو نية العمل كمالك أو نية التملك .

(١) د . رضا وهدان - مصادر الملكية - ف ٩٦ طبعة ١٩٩٥ .

(٢) د . عبد المنعم الصدة - ف ٣٤٨ .

(٣) د . جمال الدين زكى ص ٥١١ ف ٢٨٤ .

(٤) د . السنهورى ج ٩ ص ٧٩٥ ، د . البدراوى ص ٤٩٦ ، د . الصدة ف ٣٤٨ .

والعنصر المعنوى هو الذى يميز الحيازة القانونية عن الحيازة العرضية وهو عنصر مفترض ، لأن الأصل الذى يمثله الوضع العادى ، أن الحائز يعمل لحساب نفسه ، وما جاء على خلاف هذا الأصل يتعين إقامة الدليل عليه .

ولذلك تنص المادة ٢ / ٩٥١ على أنه [عند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت استمرار لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها] .

والعنصر المعنوى للحيازة له صفة شخصية ، فلا يمكن أن يقوم غيره مقامه فيه ، ليصبح الشخص حائزا بإرادة غيره ، لذلك يلزم توافر النية فى شخص الحائز .

وهذا بخلاف العنصر المادى الذى يمكن أن يتوافر لحساب الحائز لدى شخص آخر .

ومع ذلك يوجد استثناء خاصا لحيازة غير المميز فى المادة ٩٥٠ مدنى التى تنص على أنه [يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية] (ذلك أن العنصر المعنوى وهو النية ، لا يمكن أن يتوافر لدى عديم التمييز ، لانعدام إرادته ، فأجيز أن يتوافر لدى النائب عنه ، ليجتمع عنصرا الحيازة فى شخص نائبه بدلا منه) (١) .

(١) د . جمال الدين زكى ف ٢٨٤ ، د . السنهورى ف ٢٦٩ .

وكذلك الحال بالنسبة إلى الشخص الاعتباري ، فمن يمثل هذا الشخص يصبح أن يجتمع لديه العنصران المادى والمعنوى فيكسب الشخص الحيابة (١) .

رابعا - أحوال انتفاء الحيابة القانونية :

تنص المادة ٩٤٩ / ١ مدنى على أنه : [لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح] .

وفهم من هذا أنه يوجد أحوال لانتفاء الحيابة إما لعدم توافر ركنيها المادى والمعنوى أو لعدم وجود أحد الركنين أو لظهور عيب فيها وفقا للمادة ٩٤٩ / ٢ ، حيث لا تقوم الحيابة أيضا إذا لحقها عيب من عيوبها وهى :

- ١ - الخفاء .
- ٢ - الإكراه .
- ٣ - والتقطع .
- ٤ - النموض .

وهذا ما يدفنا لبيان أحوال انتفاء الحيابة فيما يلى :

أولا - الحيابة المرخصة :

عبارة عن العمل الذى يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات ، وله الحرية التامة فى فعله أو عدم فعله فإذا فعله لم يكن لأحد منعه منه ، لأنه لا يتعدى على حق أحد .

حيث أن العمل فى هذه الحالة ما هو إلا محض رخصة يأتيها ، فلا هو فى إتيانها حاز حقا لأحد ولو مجرد حيابة مادية ، ولا هو من باب أولى

توافر عنده عنصر قصد استعمال حق لأحد ، ومن ثم لا تقوم الحيابة بإتيان هذه الرخصة لتخلف عنصرها (١) .

مثل ما لو فتح المالك مطلا على مسافة قانونية ، أو منورا في حائط يقيمه على حدود ملكه ، فالمالك في هذين المثالين لا يكسب حقا في منع جاره من البناء على حدود أرضه مهما طال الزمن حتى ولو أدى البناء إلى حجب النظر عن الجار في المثال الأول ، أو حجب الضوء عنه في المثال الثاني .

ثانيا - الحيابة على سبيل التسامح :

المراد بها هي الأعمال المبنية على التسامح والتي لا تستند إلى رخصة أو حق يقرره القانون ، ولكن الغير يتحملها رغم ما فيها من تعد على ملكه ، تسامحا منه حفظا لعلاقات حسن الجوار ما دامت لا تبلغ حدا تحرمه من التمتع يملكه على الوجه المعتاد ، ولا تسبب له ضررا يعتد به . مثل ما لو أباح شخص لجاره بالمرور في أرضه أو فتح مطل على مسافة غير قانونية على سبيل التسامح بين الجيران ، فإنه والحالة هذه لا تكسب ارتفاقا بالمطل أو بالمرور مهما طالت المدة لتخلف الركن المعنوي ، وعلى ذلك يستطيع المالك في أي وقت إذا ازدادت المضايقات أن يرجع في ترخيصه فيمنع المرور في أرضه ، دون أن يستطيع الجار أن يدعى كسب ارتفاق بالمرور أو المطل ولو مرت على هذا الموضع مدة التقادم (٢) .

(١) د ٠ الصدة ٣٥٢ ، د ٠ منصور مصطفى منصور - الملكية ف ١٦٢ ، د ٠ حسون طه ص ٢١٠ ف ٢٤٤ .

(٢) د ٠ جمال الدين زكي ص ٢٨٦ ، وقد أشار إلى نقض ١١ يناير ١٩٤٥ .

وتقدير ما إذا كان العمل يدخل في أعمال التسامح أو لا ، أمر يرجع إلى قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض ما دام تقديره مستساغاً (١) .

ثالثاً - الحيابة العرضية :

هى سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء بموجب إذن من المالك أو صاحب الحق العيني ، أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك لحساب الحائز الحقيقى (٢) .

أوهى سيطرة مادية تكون لشخص على شيء بإذن من صاحب الحق عليه (٣) .

أوهى حيازة الشيء لحساب الغير ، دون أن تكون لدى الحائز نية تملكه أو اكتساب حق عيني عليه (٤) .

فالحائز العرضى لا تتوفر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر على الشيء . فحيازته للشيء لا تعتبر حيازة قانونية ، لوجود العنصر المادى فيها دون العنصر المعنوى .

(١) د . جمال الدين زكى ص ٢٨٦ وقد أشار إلى نقض ١١ يناير ١٩٤٥ .

(٢) د . الصدة ف ٢٥٣ .

(٣) د . جمال الدين زكى ف ٢٨٢ .

(٤) د . حسون طه ص ٢١١ .

والحائز العرضى مثل المستأجر والمستعير والمودع لديه والناقل والتابع كالخادم والعامل والمستخدم حيث يعهد إليه المتبوع بأشياء مملوكة له والوكيل والحارس القضائى والسنديك والوصى والولى والقيم ، فكل أولئك يستعملون الشيء أو ينتفعون به أو يديرونه لحساب غيرهم أو يحافظون عليه .

فالحيازة القانونية هنا لمن يعملون لحسابه (الحائز الحقيقى) وهو المؤجر أو المعير أو المودع أو الراسل أو المتبوع أو الأصيل . وهؤلاء الحائزون حيازة عرضية يطلق عليهم الحائزون (بالوساطة) (١) .
وليس هناك ما يمنع من اقتران الحيازة العرضية بحيازة قانونية فى حالة ما إذا استند الحائز فى وضع يده على الشيء إلى حق عينى غير الملكية كصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال والدائن المرتهن رهنا حيازيا ، فكل من هؤلاء يكون حائزا قانونيا بالنسبة للحق العينى الذى له على الشيء ، وحائزا عرضيا بالنسبة لحق الملكية ، إذ الحائز الحقيقى هو مالك الرقبة (٢) .

إذا (فالحائز العرضى كل شخص انتقلت إليه بناء على عقد أو حكم أو نص فى القانون السيطرة المادية على الشيء من حائزة لباشرها لحسابه وباسمه ، ويستند من ثم فى سيطرته المادية فى كل الأحوال إلى سند

(١) د . الصدة ف ٢٥٢ ، د . جمال الدين زكى ف ٢٨٢ .

(٢) د . حنون طه ص ٢١١ ، ٢١٢ .

قانونى ، يخلع على حيازته صفة العرضية لأنه يتضمن اعترافا بحق الحائز الحقيقى ، ويقع عليه بموجبه ، التزام برد الشيء إلى حائزة فى الأجل الذى يحدد فى العقد أو ينص عليه فى القانون (١) .

خصائص الحيازة العرضية :

مما تقدم من التعريفات السابقة للحيازة العرضية يمكن معرفة خصائصها من حيث أسبابها وآثارها ، والطابع المطلق لها ودوامها ونسبها هذه الخصائص فيما يلى :

(١) - أسباب الحيازة العرضية :

تتمثل هذه الأسباب فى السند القانونى للحيازة العرضية لأن الحائز العرضى يحوز الشيء بموجب السند القانونى الذى يتمثل فى عقد مع المالك أو نص من القانون أو حكم من القضاء للقيام بأداء مهمة معينة ، فالمستأجر سنده عقد الإيجار والولى سنده نص القانون ، والحارس القضائى سنده حكم القضاء الذى إقامة حارسا وكلفه بإدارة هذه الأموال . إذا الحيازة العرضية مستنده إلى حق دائما ولا تكون مخالفة للقانون بعكس الحيازة القانونية فقد تكون مستنده إلى حق دائما وقد لا تكون كذلك أى غير مستنده إلى حق ، كالسارق والغاصب فإنهما يحوزان الشيء حيازة قانونية (٢) لتوافر ركنيها المادى والمعنوى ولكن بدون وجه حق .

(١) د . محمود جمال الدين ف ٢٨٧ .

(٢) د . الصدة ف ٣٥٤ .

(٣) - آثار الميازة القانونية لا تتحقق في الميازة العرضية :

حيث لا تؤدي الميازة العرضية إلى كسب حق بالتقادم ، لانتهاء أحد عنصرى الميازة التي تؤدي قانوناً إلى كسبه ، وبهذا تنقص المادة ١/٩٧٢ على أنه [ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب ميازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الميازة .

فمقد الإيجار هو سند المستأجر فى ميازته العرضية ، يتضمن اعترافاً بحق حائز العين المؤجرة وهو المؤجر وكذلك الشأن فى كل سند انتقلت بموجبه العين إلى حوزة الحائز العرضى (١) .

[وما يصدق على الحائز العرضى يصدق على خلفه العام الذى تنتقل إليه ميازة سلفه ، فتبقى الميازة عرضية بالنسبة إلى الورثة ومن ثم لا يجوز لهم أن يملكوا الشيء بالتقادم ، حتى ولو كانوا يجهلون سبب ميازة مورثهم وتوفرت لديهم نية التملك ، أما الخلف الخاص كالمشترى فإنه يملك بالتقادم لأنه لا يخلف السلف فى ميازته وإنما يبدأ ميازة جديدة (٢) .

ولا يستطيع الحائز العرضى أن يلجأ إلى دعاوى الميازة لحماية ميازته العرضية إلا بدعوى استرداد الميازة وفقاً للمادة ٢ / ٩٥٨] ويجوز

(١) د . جمال الدين زكى ص ٥١٨ ، د . السهورى ص ٨٢٧ .

د . الصدة ص ٣٥٥ .

(٢) د . عبد المنعم الصدة ص ٥٥١ ف ٣٥٥ .

أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره [وذلك لأسباب تتعلق بالمحافظة على الأمن في الجماعة • وللمستأجر دون غيره جميع دعاوى الحيازة وفقا للمادة ٥٧٥ / ١ التي تنص على أنه [لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي إذا صدر من أجنبي مادام المتعرض لا يدعى حقا ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد) •

أما دعوى منع التعرض أو وقف الأعمال الجديدة أو غيرها فلا يجوز للحائز العرضي رفعها كما لا يجوز له أن يملك الثمار إلا إذا كان له الحق فيه بموجب العقد الذي يعتبر سنداً لحيازته كمستأجر الأرض الزراعية •

(٣) - صفة الإطّاق للحيازة العرضية :

وللحيازة العرضية صفة الإطّاق ، تثبت لها الصفة العرضية في مواجهة كافة الأشخاص ، ويترتب على ذلك أنها لا تنتج أثرا ضد أي شخص ، فلا يجوز للحائز العرضي أن يتمسك بالتقادم أمام أي فرد مهما كانت صفته ، فإذا استأجر شخص عقارا من غير مالكة وظل واضعا يده عليه بصفته مستأجرا مدة خمس عشرة سنة ثم أقام عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق فلا يجوز له أن يتمسك بالتقادم ضد المالك لأن حيازته تعتبر عرضية في مواجهة هذا المالك • إلا أن المؤجر يعتبر هو الحائز الحقيقي ، حيث يجوز له أن يتمسك بالتقادم أمام المالك ، فالمستأجر هنا حائز لحساب المؤجر (١) •

(١) المرجع السابق ف ٣٥٦ •

(٢) - استمرارية مدة الحيازة العرضية :

ومعنى ذلك كأن الحيازة العرضية تظل على صفتها مهما طالَّت عليها
المدة . فهي تبقى حتى بعد حلول الميعاد المعين لرد الشيء أو بعد أن
يبطل الالتزام برد الشيء أو ينقضى بالتقادم ويترتب على ذلك أن الحيازة
العرضية تنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه حيازة عرضية كما هو الأمر عند
المورث ، وأيضاً تنتقل من وارث إلى وارث دون تغيير صفتها .

فلو أن حائزاً عرضياً كمودع عنده أو حارس بقى واضعاً يده على
العين المودعة أو الموضوعه تحت الحراسة فترة من الزمن ثم خلفه عليها
وارثه ثم وارث وارثه ، وبقي الورثة واضعين اليد على العين مدداً طويلة
أخرى ، ولو بلغت هذه المدة مائة عام أو أكثر . فإن أحداً منهم لا يكسب
ملكية العين بالتقادم لأن كلا منهم حيازته عرضية . سواء أكان الوارث حسن
النية أو سيء النية .

ولذلك يقول المشرع " لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب
حيازته ، ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة " [م ٩٧٢ / ١] .

ومؤدى هذا أن تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يكفى
فيه مجرد تغيير فى نية الحائز العارض .

فإذا جاء المستأجر يوماً واتجهت إرادته من هذا اليوم إلى أن يحوز
لحساب نفسه فإن هذا ليس من شأنه أن يجعل منه حائزاً قانونية لكسب
ملكية العين المؤجرة بالتقادم . لعدم وجود فعل ظاهر سيطلبه القانون

مقترنا بالنية الجديدة للحائز (١) .

تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية :

قلنا بأن الحيازة العرضية تظل محتفظة بصفتها مهما طال الزمن عليها لأن السند الذي يستند إليه الحائز العرضي في وضع يده على الشيء يتضمن اعترافا منه بملكيتها . إلا أن الحيازة العرضية قد تتغير صفتها فتتقلب إلى حيازة حقيقية تترتب عليها آثار الحيازة الكاملة .

ولكن لا يكفي لذلك مجرد تغيير النية للحائز العرضي بل لابد أن يتخذ هذا التغيير المظهر الخارجي الذي يتطلبه القانون ويتحقق ذلك بإحدى وسيلتين :

الوسيلة الأولى : فعل يصدر من الغير :

المقصود بالغير هنا أى شخص آخر غير الحائز نفسه وغير المالك الحقيقي للشيء . وهذا الفعل الذى يغير صفة الحيازة يكون تصرفا ناقلا للملكية يتلقاه الحائز العرضي من الغير فتتغير به صفة حيازته العرضية وتتحول إلى حيازة أصلية حيازة قانونية مثل ما لو اشترى المستأجر العين المؤجرة ممن يعتقد إنه المالك فيتغير سبب وضع يده وتصبح حيازته حيازة حقيقية مقترنة بنية التملك .

ويشترط لتغيير صفة الحيازة فى هذه الحالة حسن نية الحائز أى أن

يكون معتقداً أن الغير الذي صدر منه التصرف هو المالك الحقيقي لأنه لو كان يعلم بأن هذا الغير ليس مالكا فيكون قد أراد أن يغير صفة حيازته بإرادته وهذه الإرادة وحدها لا تكفي لتغيير الحيازة (١) .

الوسيلة الثانية : فعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك :

ومعنى ذلك أن الحائز العرضي يقوم بفعل ينطوي على معارضة واضحة لحق المالك ويؤدي بدلالته الواضحة أن الحائز يظهر بمظهر المالك وأنه ما فعل ذلك إلا لكي يحوز لنفسه لا لحساب غيره وأنه ماض في إنكار الملكية على صاحبها واستنثاره بها وحده .

كما لو ادعى الحائز العرضي ملكية العين في دعوى يرفعها على المالك أو في دعوى يرفعها المالك عليه يطالبه فيها برد العين ، أو يدفع الأجرة ، فدفع المستأجر هذه المطالبة بعدم أحقيته منكرًا عقد الإيجار ومدعى الملكية لنفسه أمام القضاء أو أمام الجهات الإدارية كالضرائب العقارية بطلب قيد المنزل في السجلات .

ولكن ليس من الضروري أن يكون النزاع قضائياً فيكفي أن يعلن الحائز المالك بلاعانه ملكية العين بإصدار رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو بإخطار شفوي على أن يكون عليه هو عبء إثبات الإخطار . . .

(١) د - المدد ف ٢٥٧ ، د - منصور مصطفى منصور (الملكية) ف ١٦٢ .

د - حنون طه - أو لا تغير صفة الحيازة بطل الغير ص ٢١٢ .

ومن وقت علم المالك بمعارضة الحائز لحقه تنقلب حيازة الحائز العرضية إلى حيازة أصلية تجوز حمايتها بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها وتصلح لكسب ملكية العين بالتقادم إذا توافرت الشروط واكتملت المدة (١) .

والحائز العرضي الذي يغير حيازته بفعله لا يحصل على سند جديد لحيازته ، على نقيض ما يحدث بفعل الغير ، بل يقتصر على إهدار سند حيازته العرضية ، لتكون حيازته الجديدة دون سند (٢) .

رابعاً - عيوب الحيازة :

نص القانون المدني في المادة ٩٤٩ مدني على ما يلي :
[إذا اقترنت - الحيازة - بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه ، أو أخفيت عن الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب] .

سبق أن بينا بأن الحيازة تقوم على عنصرين (المادي والمعنوي) ورغم ذلك لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا كانت خالية من العيوب التي تشوبها ، وهي عدم الاستمرار (التقطع) والخفاء (عدم العلانية) والإكراه (عدم الهدوء) والغموض (اللبس) .

(١) د . السنهوري ف ٢٧٣ .

(٢) د . جمال الدين زكي ص ٥٢٣ .

إذا الحيابة الصحيحة يجب أن تكون مستمرة وظاهرة وهادئة
وواضحة وقد ذكرت المادة السابقة [٢ / ٩٤٩] هذه العيوب ما عدا عدم
الاستمرار فقد وردت في المادة ٢ / ١٣٩٩ من المشروع التمهيدي ولكن
المشرع اغفل عنها دون سبب ما وسنبين هذه العيوب فيما يلي :

العيوب الأولى - عدم الاستمرار أو التقطع :

حتى تمتنع الحيابة أثرها وخاصة توافر الجانب المادي يجب أن
تكون الحيابة مستمرة أو غير متقطعة ، ويتحقق ذلك باستمرارية مباشرة
الأعمال المادية اللازمة على الشيء الذي يدعيه في فترات منتظمة أو
متقاربة من الحائز حتى يستطيع الحصول على كل ثمرة ممكنة من هذا
الشيء بشرط ألا يتخلل هذه الحيابة فترات انقطاع تشكل عدم استعمال
غير عادي لهذا الشيء المحاز بخلاف ما لو كانت فترات الانقطاع معتادة
ومألوفة وبقدر استمرارية الحيابة وفقا لطبيعة الحق المحوز والظروف
المحيطة بالشيء الذي يرد عليه كيفية استعماله أو استغلاله .

ويرى بعض الفقه أن عدم الاستمرار يعد عيبا مطلقا يجوز لكل ذي
مصلحة أن يتمسك به في مواجهة الحائز [ذلك بأن الحيابة تكون في ذاتها
غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة ، فلكل ذي مصلحة أن يتمسك بعدم
استمرارها ، لأنها غير مستمرة بالنسبة إليه كما هي غير مستمرة بالنسبة إلى
غيره ، فلا يحتج بها عليه] بخلاف العيوب الأخرى فهي نسبية (١) .

(١) د . السنهوري ٢٢٧ / ٩ ، د . محمود جمال الدين ف ٢٨٩ ، د . عبد الفتاح

عبد الباقي ص ٤١٢ ، د . محمد علي عرفه ف ٧٨ .

ويرى البعض الآخر بأن عدم الاستمرارية لا يعد عيبا يلحق الحيازة وإنما هو أمر يحول دون قيامها كلية لتخلف الركن المادى بالتقطع ، ولذلك يؤيدون ترك هذا العيب فى المادة ٢ / ٩٤٩ التى ذكرت عيوب الحيازة (١) .

العيب الثانى : الخفاء (عدم الظهور) :

ومما لا شك فيه أن الحيازة تكون مشوبة بعيب الخفاء إذا لم تكن ظاهرة أو علنية ، لأن الحيازة هى الظهور بمظهر صاحب الحق ، ولهذا يجب أن يتصرف الحائز كتصرف أصحاب الحقوق فى حقوقهم دون خفاء ، أما إذا أخفاها أو حاول ذلك عن لهم مصلحة فى العلم بها . فإن الحيازة فى هذه الحالة لا تنتج آثارها القانونية إلا من وقت زوال الخفاء .

والغالب أن عيب الخفاء لا يتحقق إلا بالنسبة للمنقولات لسهولة إخفائها ، بخلاف العقارات فالأمر فيها نادر الوقوع ، مثل ما لو قام الجار بالمرور مهما طالبت المدة (٢) .

ومثل ما لو استحوذ الجار أثناء حرثه لأرضه على جزء من أرض جاره بطريقة تدريجية غير محسوسة ، أو قام الجار بحفر كهف تحت منزل جاره واستعمله دون علاقة تدل على ذلك ، فالحيازة هنا معيبة بعيب عدم الظهور .

(١) راجع د . الصدة ف ٢٦٧ ، د . منصور مصطفى منصور ص ٣٩٥ ، د . البدر اوى

ص ٥٣١ .

(٢) د . الصدة ف ٣٦٤ ، د . طه ف ٢٥١ .

العيب الثالث: الإكراه (عدم الهدوء):

فالحيازة حتى تكون صحيحة ومنتجة لآثارها يجب أن تكون هادئة فإذا اقترنت بإكراه كانت حيازة معيبة ، ومن ثم تكون غير صالحة آثارها القانونية .

والإكراه الذي يعيب الحيازة هو الإكراه الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة ، ومعنى هذا أن الحائز يحصل على الحيازة بالإكراه فتكون الحيازة في هذه الحالة مشوبة بعيب الإكراه لأن صاحبها حصل عليها بالقوة أو بالتهديد .

وتظل الحيازة معيبة طالما بقي الحائز محتفظا بها دون انقطاع القوة أو التهديد .

وقاضى الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأعمال التي صدرت من الحائز في سبيل الحصول على الحيازة قد وصلت إلى حد الإكراه أو لا .

والإكراه كالخفاء عيب مؤقت يزول بانقطاع الإكراه ، فإذا زال صارت الحيازة خالية عنه وتصبح هادئة من انقطاعه وصالحه لاننتاج آثارها القانونية .

وأيضاً فهو عيب نسبي لا يتمسك به إلا من وقع عليه الإكراه [فإذا كان الشخص الذي انتزعت منه الحيازة ليس هو المالك ، لم يجز للمالك أن يحتج على منتزع بعيب الإكراه ، لأن المالك ليس هو الذي وقع عليه الإكراه] (١) .

أما إذا بدأت الحيابة هادئة فلا يلحقها عيب الإكراه إذا اضطر إلى استعمال القوة للاحتفاظ بها ضد من يريد انتزاعها منه [إذا أن هذا يكون من قبيل الدفاع الشرعى الذى يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعى] (١) .

وعيب الإكراه يشوب الركن المادى للحيابة إذا هو يتصل بالأعمال المادية التى يمارسها الحائز .

العيب الرابع : الغموض أو اللبس :

يشترط فى الحيابة أن تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، أى لا تحتل الشك أو التأويل أو تفسيرها على أكثر من وجه فإذا أحاطت بها ظروف تثير الشك حول ما إذا كان الحائز يريد الاستئثار بالحق لنفسه أو لحساب غيره ، بحيث لا يظهر بوضوح ما إذا كان الحائز يضع يده على الشيء كمالك له مثلا ، أو كمرتهن أو كوكيل أو كمستأجر .

ومثل ما لو وضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله ، ولا يعرف ما إذا كانت النية قد انصرفت إلى الاستئثار بملكية العقار كله أم إلى إدارة العقار لحساب الشركاء جميعا .

وينفرد هذا العيب بأنه يشوب العنصر المعنوى للحيابة لأنه عبارة عن

الشك الذى يثور حول نية الحائز (٢) .

(١) د . الصدة ف ٣٦٣ .

(٢) د . حسون طه ف ٢٥٢ .

وهذا يعد عيباً مؤقتاً ونسبياً كما سبق في الخفاء والإكراه حيث يزول بانتفاء الغموض أو اللبس ويتيقن الحائز بأنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره .

مثل ما لو أقر خادم المتوفى في قائمة الجرد أن المنقولات المحوزة ملك له وحده ، وكذلك اللبس لا يتمسك به إلا من التبس عليه أمر الحيازة .

خلافاً للبعض حيث يرى بأن اللبس عيب مطلق كعيب عدم الاستمرار الذي يلحق العنصر المادي للحيازة بخلاف غيرها فإنهما يتصفان بالنسبية (١) .

وتنص المادة ٩٦٣ مدنى مصرى على أنه [إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد ، اعتبر بصفة مؤقتة أن الحائز هو من له الحيازة ، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة] .
وتنص المادة ٩٦٤ مدنى على أنه (من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس) .

ويفهم من نص المادة ٩٦٣ أن المشرع وضع قرينة خاصة بالسيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ، ويمكن إثباتها باعتبارها واقعة مادية بجميع وسائل الإثبات ، وهذه السيطرة تختلف باختلاف طبيعة الشيء ومدى استعماله واستغلاله ، بشرط ألا تكون معيبة بعيب الإكراه أو الخفاء

(١) د . محمود جمال الدين زكى ف ٢٩٢ . ص ٥٣١ .

[لأنهما هما اللذان يعملان على تكذيب الوضع الظاهر ومن ثم يحولان ،
دون ترتيب الأثر القانوني للحيازة (١) .

ووضع يد الحائز على الشيء المحاز - الركن المادي - قرينة على
وجود الركن المعنوي حتى يتوافر ركني الحيازة . لأن المسيطر على
الشيء قصد حيازته فالسيطرة قرينة تتطابق مع الوضع الغالب والظاهر الذي
هو الأصل وعلى من يدعى خلاف ذلك ، فعليه يقع عبء الإثبات علما بأن
هذه القرينة تتفق مع القواعد العامة في الإثبات] (٢) .

ويتضح من نص المادة ٩٦٤ أن المشرع جعل من حيازة الحق قرينة
على إثبات الملكية ، والقرينة غير قاطعة ، حيث تقوم لصالح الحائز حتى
يقوم خصمه مدعى الملكية الدليل على عكس ذلك وأنه هو المالك .

حيث قضت محكمة النقض بأن [الحيازة مجرد قرينة قانونية على
الملك يجوز نفيها ، فإذا كان الحكم قد انتهى إلى ما قرره من نفي ملكية
حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فإنه لا يكون هناك محل
للنعي عليه بالخطأ في فهم أثر القرينة المستفادة من الحيازة المنصوص عليها
في المادة ٩٦٤ مدني] (٣) .

(١) د . السنهوري ج ٩ ص ٩٥٢ ، د . مصطفى منصور ص ٣٨٢ .

د . رضا وهدان مصادر الملكية ١٩٩٥ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر نقض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ أشار إليه د . السنهوري في هامش

ص ٩٥٤ .

والقرينة التي تبطل قرينة الحيابة تترك لتقدير القاضى حيث له سلطة تقديرية فى هذه المسألة .
لأنه هو الذى يقدر ما كانت الاحتمالات المستمدة من الحيابة أقوى فيرفض دعوى الملكية أو أن الاحتمالات المستخلصة من القرائن التى قدمها المدعى هى الأقوى فيقضى له بالملكية .

وبهذا يكون المشرع قد رسم طريقا لإثبات الملكية ، ووضع لذلك قرينتين قانونيتين :
إحداهما : أن الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية إلى أن يتم إثبات العكس .

والثانية : إن الحيابة القانونية قرينة على الملكية حتى يتم إثبات العكس حيث يستطيع الخصم الذى يتمسك بأنه هو المالك أن يبدأ بإثبات حيازته المادية بكافة طرق الإثبات فإذا ما ثبتت الحيابة المادية ، كانت هذه الحيابة قرينة على الحيابة القانونية إلا إذا أقام الخصم الآخر الدليل على العكس (١) .

خاتمة

مما سبق يتبين للباحث مدى أهمية هذا الموضوع فى الحياة العلمية والعملية ولذلك نجد المشرع الوضعى قد اهتم بهذه المسألة وحسم الأمر فيها طبقاً للمادة ٩٤٩ مدنى بعد أن كانت مثار خلاف بين شراح القوانين ، كما بين المشرع الحكم عند التنازع على حيازة حق واحد حيث اعتبر الحائز هو صاحب الحق حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وبينا أحوال انتفاء الحيازة القانونية فى نطاق المادة ٩٤٩ مدنى التى تتمثل فى الحيازة المرخصة قانوناً كفتح المالك مطلا على مسافة قانونية ، أو منورا فى حائط بقيمة الحائز على حدود ملكه .

وأيضاً الحيازة على سبيل التسامح التى لا تستند إلى رخصة أو حق يقرره القانون ، كما لو أباح شخص لجاره بالمرور فى أرضه أو فتح مظل على مسافة غير قانونية على سبيل التسامح بين الجيران وكذلك الحيازة العرضية كالمستأجر والمستعير والمودع لديه لا تعتبر حيازة قانونية لوجود العنصر المادى فيها دون العنصر المعنوى ، بل لا يستطيع الحائز هنا أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة لحماية حيازته العرضية إلا بدعوى استرداد الحيازة وفقاً للمادة ٩٥٨ / ٢ مدنى .

كما بينا بأن الحيازة لا تمنح آثارها القانونية إلا إذا كانت خالية من العيوب التى نشوبها وهى عدم الاستمرار والخفاء والإكراه والغموض وفقاً

للمادة ٢/٩٤٩ مدني فإذا ألحقها عيب من هذه العيوب فإن الحيازي تنتفي
ولا أثر لها .

وهذا البحث يعد نواة لطلاب الدراسات العليا وللراغبين في كتابه
هذه المسألة القانونية باستفاضة مع المقارنة بالفقه الإسلامي حتى يبين لنا
مدى اهتمام الفقه بهذا الموضوع الذي احتل قدراً من الأهمية في حياتنا
العلمية والعملية .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل ،،،

الباحث

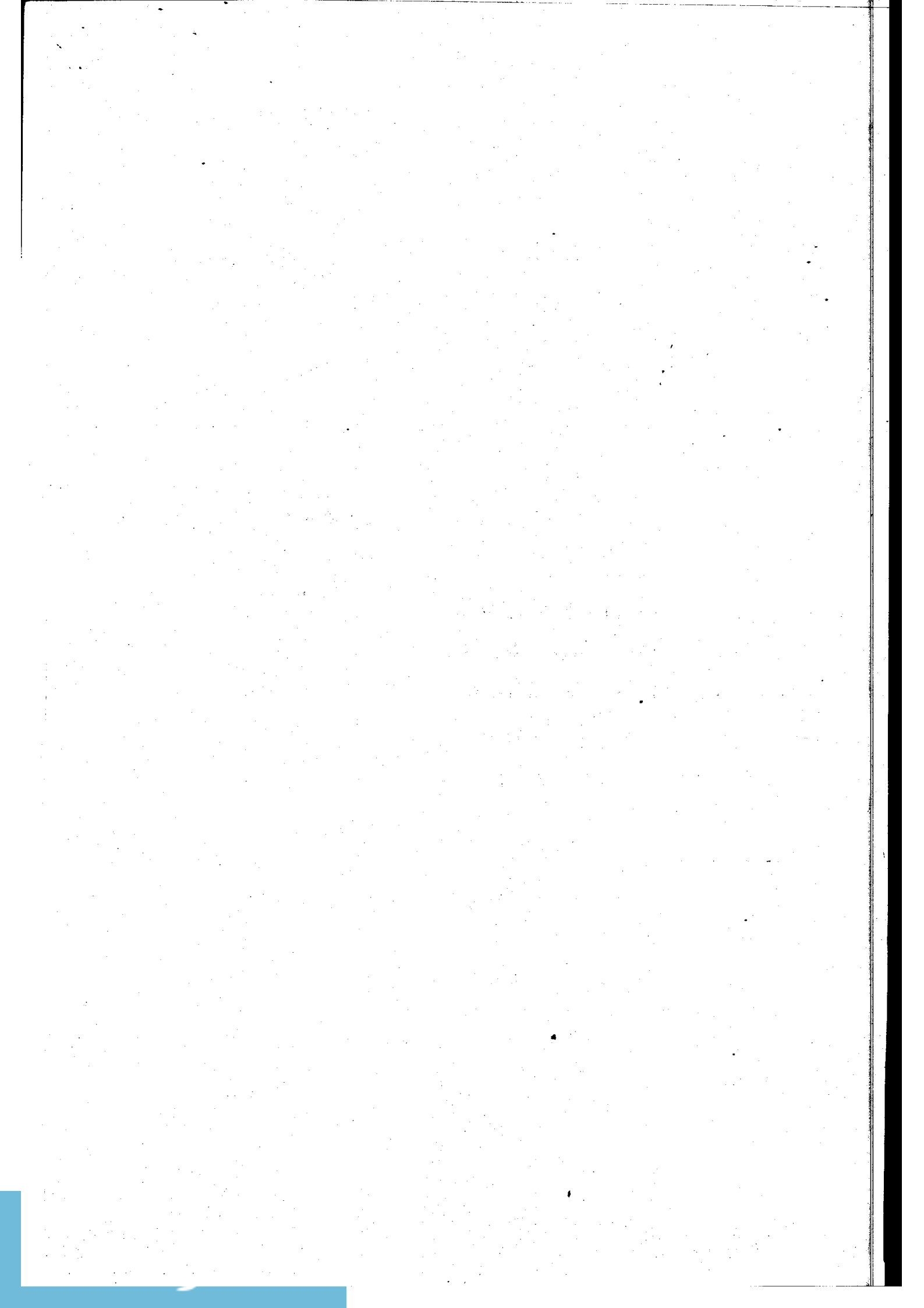
طنطا في : ١٣ من ذي الحجة ١٤٢٥ هـ .
في يناير سنة ٢٠٠٥ م

أهم المراجع

- ١- أ ٠ د / إسما عيل غانم:
الحقوق العينية الأصلية الطبعة الأولى ١٩٥٩ م.
الطبعة الثانية ١٩٦١ م.
- ٢- أ ٠ د / توفيق حسن فرج:
الحقوق العينية الأصلية ١٩٨٢ م.
- ٣- أ ٠ د / جميل الشرفاوي:
الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٤ م.
- ٤- أ ٠ د / حسن كبيرة:
الحقوق العينية الأصلية - ١٩٥٨ م.
- ٥- أ ٠ د / حسن علي الذنون:
الحقوق العينية الأصلية - بغداد ١٩٥٤ م.
- ٦- أ ٠ د / حسام الأوانى:
أسباب كسب الملكية.
٧- د / رضا وهدان:
مصادر الملكية ١٩٩٥ م.
- ٨- أ ٠ د / عبد الرزاق السنهوري:
الوسيط - أسباب كسب الملكية - الجزء التاسع.
- ٩- أ ٠ د / عبد الرزاق حسن فرج:
الحقوق العينية الأصلية - ١٩٧٥ م.
- ١٠- أ ٠ د / عبد المنعم الصدة:
أسباب كسب الملكية ١٩٦٣ م.
حق الملكية - ١٩٦٧ م.

- ١٠- أ٠ د / عبد المنعم البدر اوى :
الحقوق العينية الأصلية .
- ١١- أ٠ د / عبد الفتاح عبد الباقي :
دروس فى الأموال سنة ١٩٥٦ م .
- ١٢- أ٠ د / غنى حسون طه :
حق الملكية مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٧
- ١٣- أ٠ د / لاشين محمد يونس -
حق الملكية ٢٠٠٥ م .
- ١٣- أ٠ د / محمد كامل مرسي :
الحقوق العينية الأصلية ١٩٥١ م .
- ١٤- أ٠ د / محمد على عرفه :
موجز فى حق الملكية ١٩٥٦ م .
- ١٥- أ٠ د / محمود جمال الدين زكى :
الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٨ م .
- ١٦- أ٠ د / منصور مصطفى منصور :
حق الملكية فى القانون المدنى المصرى
١٩٦٥ م .
- ١٧- أ٠ د / مصطفى الجمال :
نظام الملكية ١٩٥٨ م .
- ١٨- أ٠ د / محمد لبيب شنب :
موجز فى الحقوق العينية الأصلية - ١٩٧٢ م .





رقم الإيداع

٢٠٠٥/٦٣٠٠