



الجمهورية العربية السورية

نقابة المحامين

فرع حمص

## الأحكام الخاصة

### بكسب الحيانرة وانتقالها ونزوالها

إعداد

المحامي

ثائر محمد عيسى

## مقدمة

يعتبر موضوع الحيازة من المواضيع ذات الأهمية الكبرى والصلة العميقة بحياتنا اليومية خاصةً وأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع الملكية .

فحيثما وُجدت فكرة الملكية نجد فكرة الحيازة ملازمة لها ، تدور معها كيفما دارت وجوداً وهدماً .

ومن خلال الاطلاع على معظم التشريعات والتعرف على مدى احترام هذه التشريعات للملكية الفردية نجد العلاقة الطردية التي تربط بين فكرتي الملكية والحيازة .

ففي ظل التشريعات التي تتبنى فكرة الملكية الفردية بشكل يسمح لهذه الملكية بالتطور والازدهار نجد أن مفهوم الحيازة يزداد تطوراً وتعقيداً ، بينما نجد خلاف ذلك لدى التشريعات التي لجأت إلى التضييق من نطاق الملكية الخاصة حيث أن مفهوم الحيازة وإشكالاته يأخذ بالتقلص والانحسار .

\_ وعلى ذلك فإن الحيازة تعتبر أثراً من آثار الملكية الخاصة لذلك نجد أن معظم التشريعات التي اعتنقت مفهوم الملكية الخاصة قد أفردت في قوانينها نصوصاً خاصة بالحيازة تنظم أحكامها وتبين طرق ( كسبها ، انتقالها ، زوالها ، حمايتها ، آثارها ) .

والتشريع السوري كغيره من التشريعات التي أخذت بمفهوم الملكية الفردية لذلك فقد أفرد في طبيته نصوصاً خاصة بالحيازة موزعة بين القانون المدني في المواد من ٩٠٧ وحتى ٩٣٤ وهي تتعلق بالحيازة المكسبة لحق الملكية وبين قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد من ٦٤ وحتى ٧٤ وهي تنظم طرق حماية الحيازة الواقعة على عقار<sup>١</sup> .

\_ لذلك ونظراً لأهمية موضوع الحيازة يجدر بنا أن نولي هذا الموضوع جانباً كبيراً من الاهتمام ومن هذا المنطلق لجأت إلى فكرة الحيازة لتكون موضوعاً للبحث . نتناول فيه بشكل مفصل الأحكام المتعلقة بكسب الحيازة وانتقالها وزوالها ونستعرض في نهاية البحث وبشكل موجز موقف القانون السوري تجاه الحيازة وآثارها .

---

<sup>١</sup> - المشرع السوري لم يدرج أحكام دعاوى الحيازة الثلاث في القانون المدني على غرار المشرع المصري بل أثار إدراج هذه الأحكام في صلب قانون أصول المحاكمات المدنية باعتبارها في نظره قواعد شكلية لا قواعد موضوعية .

## الفصل الأول

### الحيازة

#### تعريفها. مجالها. تكييفها. وظائفها

#### المبحث الأول

#### التعريف بالحيازة

ـ لم يرد في القانون المدني المصري ولا في نظيره السوري الذي استمد أحكامه من القانون المصري أي تعريف للحيازة بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء.

وبالعودة إلى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري نجد تعريفاً للحيازة يقوم على فكرة أن الحيازة من حيث أحكامها العامة هي : ( وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق العينية على حد السواء، وتكتسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي، وتنتقل بالاتفاق مصحوباً بالتسليم وتزول بزوال السيطرة الفعلية. وقد اتخذ المشرع الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل الحيازة القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة )<sup>١</sup>.

وقد عرفها الأستاذ محمد عبد اللطيف بما يلي :

( المراد بالحيازة قانوناً وضع اليد على شيء من الأشياء أو حق عيني عليه ويجوز التعامل فيه، والسيطرة عليه سيطرة فعلية، والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها، سواء استندت هذه السيطرة إلى حق أم لا )<sup>٢</sup> .

وعرفها الأستاذ السنهوري بما يلي :

( الحيازة هي واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية )<sup>٣</sup> .

بينما القضاء السوري لم يعرف الحيازة إلا من خلال أحكامها وآثارها وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية :

<sup>١</sup> - مجموعة الأعمال التحضيرية جزء ٦ ص ٤٤٧/

<sup>٢</sup> - التقادم محمد عبد اللطيف ص ١٩٥ نبذة /٢٤٣/

<sup>٣</sup> - الوسيط للسنهوري جزء ٩ ص ٧٨٦

( إن الحيابة التي يسيطر فيها الشخص بصورة فعلية على العقار ويستثمره لنفسه بنية التملك تكسبه الحق بتسجيله على اسمه بالتقادم وذلك في المناطق التي لم يجر فيها عمليات التحديد والتحرير )<sup>١</sup> .

وعرفها البعض على أنها : سلطة واقعية على شيء أو حق عيني شريطة أن لا تكون الأعمال التي تتم عن هذه السلطة أو السيطرة من قبيل الأعمال التي يأتيها شخص على أنها مجرد رخصة من المباحات (كالسير في الشارع) أو التي يتحملها الغير على سبيل التسامح (حالة سماح الجار لجاره بالمرور من أرضه كون الطريق المؤدي لأرض الجار معطلة) . والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق. فحيابة حق الملكية مثلاً تكون من خلال ممارسة الأعمال المادية التي يوفرها عادة هذا الحق للمالك من استعمال للشيء الذي تقع عليه هذه الحيابة أو استغلاله أو التصرف فيه تصرف المالك بملكه ، سواء أكان هذا الشخص يملك الشيء محل الحيابة حقيقةً أو لا يملكه أصلاً. فلنأخذ هنا في صدد حق الملكية على شيء بل في صدد الحيابة المادية لهذا الحق من خلال استعماله استعمالاً فعلياً بالوجه الذي يقتضيه مضمون هذا الحق. أمّا إذا كان الحق موضوع الحيابة حق آخر غير حق الملكية كحق ارتفاق بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى فحيابته تكون باستعماله فعلاً (مثلاً مرور الحائز في أرض الجار أو أخذ الماء من مروى لجاره لري أرضه) سواء تم كسب حق الارتفاق بسبب من أسباب كسبه أو لم يتم كسبها أصلاً، وما يقال في حق الارتفاق يقال أيضاً في حق الانتفاع وغيره من الحقوق العينية الأخرى .

مما تقدّم نخلص إلى أن : الحيابة هي سلطة واقعية يمارسها شخص على شيء أو حق عيني بقصد الظهور مظهر المالك أو صاحب الحق العيني ويستوي في ذلك أن يكون الحائز هو صاحب هذا الحق أم لا فملكية الحق العيني شيء وحيابته شيء آخر .

## المبحث الثاني

### مجال الحيابة (وعاؤها ونطاقها)

إن فكرة الحيابة قديمة العهد ولدت بمولد فكرة الملكية وبدأت بالظهور في عهد القانون الروماني . حيث كانت في ظل هذا القانون عبارة عن سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء

<sup>١</sup> - نقض سوري رقم ١٠٢ لعام ١٩٥٣ ونقض رقم ٨٧٢ لعام ١٩٨٤

مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء ، وكانت الحيازة في ذلك الوقت لا تنطبق إلا على الأشياء المادية .

ومع تطور القانون الروماني أصبح يعترف بوجود نوع آخر من الحيازة هو حيازة حق الارتفاق وحيازة حق الانتفاع (أي استعمال حق الانتفاع أو الارتفاق على شيء استعمالاً فعلياً) وأطلق على هذا النوع من الحيازة اسم حيازة الحق أو شبه الحيازة . أي كان هناك نوعين للحيازة :

#### ( ١ ) الحيازة وهي تنطبق على الأشياء المادية

( ٢ ) شبه الحيازة وهي تنطبق على حق الارتفاق وغيره من الحقوق العينية الأخرى.

وبقي هذا التفريق بين النوعين قائماً في ظل القانون الفرنسي القديم وعندما تم وضع التقنين المدني الفرنسي في عهد نابليون بونابرت قضى واضعوه على هذا التفريق وجعلوا الحيازة وشبه الحيازة شيئاً واحداً يُعبّر عنه بتعبير الحيازة ، ذلك أن حيازة الشيء المادي ليست إلا حيازة لحق الملكية على هذا الشيء وبالتالي فهي لا تخرج عن كونها حيازة لحق من الحقوق العينية وهو حق الملكية ولما كان شبه الحيازة هو حيازة لحق عيني آخر من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية فقد تلاقى كل من مفهومي الحيازة وشبه الحيازة نظراً لأن كلاهما حيازة لحق عيني سواء أكان حق الملكية أو حق عيني آخر (كحق الارتفاق والانتفاع ..... إلخ) .

وهذا ما فعلته المادة ٢٢٢٨ من التقنين المدني الفرنسي إذ عرّفت الحيازة على أنها (إحراز شيء أو استعمال حق ، نحرزه بأنفسنا أو بوساطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة عنا) . إذا فالحيازة وفقاً للقانون الفرنسي هي : استعمال لحق الملكية أو لحق عيني آخر \_ كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الرهن الحيازي \_ على شيء معين ، استعمالاً فعلياً وفقاً لما يقتضيه هذا الاستعمال من أعمال مادية تتفق مع طبيعة الحق العيني المستعمل وبما يصحب هذه الأعمال من قصد لاستعمال هذا الحق . ويستوي في ذلك أن يكون الحائز للحق مالكاً لهذا الحق فعلاً أو غير مالك له ، فملكية الحق العيني شيء وحيازته شيء آخر . وبناءً على ما تقدّم فقد استقر القانون الفرنسي على أن بعض الحقوق لا تخضع للحيازة وهي :

أ- الحقوق الشخصية : فوعاء الحيازة الحقوق العينية حصراً فالمستأجر والمستعير ليس لأي منهما حق عيني في العين المؤجرة أو الشيء المعار ولا يتمتع بمواجهة المؤجر أو المعير إلا بحق شخصي ولا يجوز أن يكون هذا الحق الشخصي محلاً للحيازة المنتجة لآثارها القانونية<sup>١</sup>. فحيازة هؤلاء هي حيازة مادية محضة بينما الحيازة الحقيقية فهي للمؤجر أو المعير الذي يباشرها باسمه ونيابة عنه المستأجر أو المستعير. وما يقال عن حيازة الحق الشخصي ليس حيازة بالمعنى الصحيح إنما هو مجرد تعبير مجازي (فمن يظهر أمام الناس على أنه هو الدائن يكون بمثابة الحائز للحق الشخصي الذي يدعيه<sup>٢</sup> لكن لا تنطبق عليه قواعد وأحكام الحيازة ما لم يتجسد الحق الشخصي في السند المثبت له كالسندات لحاملها فعندئذٍ يعتبر الحق الشخصي منقولاً مادياً ويخضع للحيازة)

ب- الأموال العامة : الأصل أن هذه الأموال لا تصلح بحكم القانون لأن تكون محلاً لحق خاص ، وبالتالي فهي لا تخضع للحيازة ولا لقواعدها أو أحكامها ومن ثم لا تحميها دعاوى الحيازة لكن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه فالدولة والأشخاص المعنوية العامة تحميها دعاوى الحيازة في أموالها العامة كذلك من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام تحميه دعاوى الحيازة ضد الغير لا ضد الجهة الإدارية التي منحت هذا الترخيص .  
إذاً لا يجوز بأي شكل من الأشكال حيازة الأموال العامة بحيث تؤدي هذه الحيازة إلى تملكها بالتقادم .

ج- المجموع من المال ( المجموعات القانونية) كالتركة والمتجر :

لا تخضع هذه الأموال للحيازة باعتبارها مجموعاً وإن كانت الأعيان المكونة لهذا المجموع تجوز حيازتها كل عين على حده . فالتركات مثلاً لا يجوز وضع اليد عليها من قبل أحد الورثة لأنها تكون وحدة قانونية والوارث الذي يضع يده على تركة مورثه الثابتة أو المنقولة ليس له أن يتدرع بالحيازة في مواجهة غيره من الورثة لأن حيازته غامضة ولا يترتب عليها

١ - بالرغم من أن المستأجر لا يتمتع في مواجهة المؤجر إلا بحق شخصي إلا أن بعض التشريعات أجازت حماية حيازته للعين المؤجرة عن طريق بعض دعاوى الحيازة ومنها التشريع السوري في المادة ٧٤ أصول محاكمات مدنية سوري .

٢ - تنص المادة ٣٣١ ق.م.س على ( إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته).

إن تعبير حائز الدين في المادة ٣٣١ مدني سوري هو من قبيل استعمال اللفظ في غير محله ومطلوه الأصلي فإذا كان المشرع ينص في المادة المذكورة على أن الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا في حالات معينة منها حالة إذا ماتم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته فهذا لا يعني أن الحيازة ترد على الديون بل في ذلك إشارة إلى الدائن الظاهر كالوارث ومركزه يختلف عن مركز الحائز فلا تنطبق عليه أحكامه ولا يكسب الحق بمقتضى وضعه الظاهر .

أثر قانوني. فلا يجوز اكتسابها بالتقادم ولا يجوز حمايتها بدعوى الحيازة إلا لمصلحة المجموعة ضد الغير وباعتباره وارثاً .

ولتحديد موقف المشرع السوري من هذا الموضوع لابدّ لنا من الرجوع لنصوص المواد ٨٣ و٩٠ من القانون المدني السوري حيث نجد : أن المادة ٨٣ ق.م.س تنص على :  
(١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته ، أو بحكم القانون ، يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .

٢- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها ، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . وأما الخارجة بحكم القانون ، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية) كما أن المادة ٩٠ ق.م.س تنص على :

(١- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم و بناءً على ما تقدم ذكره وبالاستناد إلى المواد المذكورة آنفاً نستنتج ما يلي :

• الحيازة لا تقع بمعناها الصحيح إلا على الحقوق العينية (الأصلية والتبعية) ولا تقع على الحقوق الشخصية ويستثنى من هذه الحالة الأخيرة الديون الحالة التي يكون فيها الدين ثابتاً بسند لحامله حيث يندمج الدين في هذه الحالة بالسند ذاته ويتحول إلى منقول فيمكن حيازته .

• يجب أن يكون الشيء محل الحيازة قابلاً لأن ترد عليه ملكية خاصة، وأن يكون مما يجوز كسبه بالتقادم وبالتالي لا تصح حيازة الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها (أي الخارجة عن دائرة التعامل) كونها لا تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية ولا يجوز تملكها، سواءً أكانت خارجة عن التعامل بطبيعتها لاستحالة الاستيلاء عليها والاستئثار بها مثل (أشعة الشمس، ماء البحر) أو لمخالفتها النظام العام والآداب العامة (كالمخدرات) أو لوجود نص في القانون يمنع التعامل بها مثل (أملاك الدولة العامة المخصصة للمنفعة العامة وأملاك الدولة الخاصة<sup>١</sup>)

<sup>١</sup> - عرفت الفقرة السادسة من المادة ٨٦ ق.م.س العقارات الخالية المباحة أو الأراضي الموات بقولها (هي الأراضي الأميربية التي تخص الدولة، إلا أنها غير معينة ولا محددة، فيجوز لمن يشغلها أولاً أن يحصل بتخصيص من الدولة على حق أفضلية ضمن الشروط معينة في أنظمة أملاك الدولة). وكان يجوز لشاغل هذه العقارات اكتساب حق التصرف عليها بالتقادم إذا استمرت حيازته لها المدة

- لا ترد الحيازة إلاّ على الأشياء المادية لأنها وحدها التي يمكن التسلّط عليها تسلّطاً مادياً وبالتالي لا ترد على المجموعات القانونية التي تنظم عناصر مادية وأخرى معنوية كالمتجر كما أنها لا ترد على الأشياء المعنوية كحق المؤلف .
- لذا يمكننا القول أن موضوع الحيازة هو الحقوق العينية ومحلّها الأشياء المادية القابلة للتعامل .

### المبحث الثالث

## الطبيعة القانونية للحيازة (تكييفها)

- اختلاف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحيازة فبعضهم قال بأن الحيازة عبارة عن حق وبعضهم الآخر قال بأنها وضع مادي يرتب آثاراً قانونية وهذا الرأي هو الأقرب للصواب .
- ❖ بالنسبة للرأي القائل بأن الحيازة عبارة عن حق كحق الارتفاق أو حق الانتفاع لم يحدد الأساس القانوني الذي يعتمد عليه لتأصيل هذا الحق وهي بهذه الصفة يجب أن تكون إما حق عيني أو حق شخصي
- فإن كانت حق عيني عندئذٍ يجب أن يتفرع هذا الحق عن حق الملكية مثل حق الانتفاع والارتفاق .... وليست الحيازة كذلك وإنما الحيازة هي قرينة على الملكية .
- وإن كانت حقاً شخصياً فإن ذلك يحتم وجود علاقة بين دائن ومدين وهذا لا يتفق مع طبيعة الحيازة، لذلك لم يكتب لهذه النظرية النجاح .
- ❖ أما بالنسبة لأصحاب الرأي القائل بأن الحيازة تقوم على وضع مادي بمقتضاه يسيطر الحائز على الشيء محل الحيازة فقد رتبوا على هذا الرأي آثاراً قانونية هي :

المكسبة لحق التسجيل وفق نص المادة ٩١٩ ق.م.س التي تقول ( 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 ) كذلك وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩١٨ التي اعتبرت الاستيلاء على الأراضي الموات بمثابة سند صحيح للحيازة حيث جاء فيها (والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات.....) يجوز معه التمسك بالتقادم الخمسي إلا أنه بعد صدور المرسوم التشريعي رقم ١٣٥ تاريخ ١٩٥٢/١/٢٩ أصبح من غير الجائز اكتساب ملكية الأراضي الخالية المباحة بالتقادم ووضع اليد عليها مهما امتد زمن وضع اليد. حيث منعت المادة الأولى من المرسوم المذكور اكتساب أملاك الدولة الخاصة بالتقادم .

<sup>١</sup> - هذا الرأي أقرب للصواب ومن القائلين بهذا الرأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري



- الحيازة تعتبر قرينة على الملكية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك<sup>1</sup>
  - الحيازة القانونية تؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادم إذا توافرت فيها شرائط معينة .
- إذاً الحيازة بناءً على ما تقدم ليست بحق عيني ولا حق شخصي بل هي ليست بحق أصلاً بل هي سبب لكسب الحق وتكييفها القانوني السليم أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثاراً قانونية ووعائها القانوني هو الحقوق العينية .

## المبحث الرابع

### وظائف الحيازة

على الرغم من كون الحيازة – حسب الرأي السائد – حالة واقعية إلا أنها تؤدي في نظامنا القانوني وظائف كثيرة ويمكن تلخيص هذه الوظائف بما يلي :

- (١) افتراض القانون – بحسب المؤلف والمعتاد – أن الحائز لحق ما، هو صاحب هذا الحق حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، ويؤخذ بهذه القرينة في عمليات التحديد المؤقت حيث يعتبر صاحب الحيازة هو المالك المفترض للعقار ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك. فهذه القرينة من شأنها نقل عبء الإثبات في حال وقوع المنازعة على أصل الحق موضوع الحيازة ليصبح على عاتق من ينازع الحائز في هذا الحق أي أن الحائز لا يكلف بإثبات وجود أي حق له بل يجب على المنازع أن يثبت ما يدعيه .
- (٢) تعد الحيازة أساساً لبعض الطرق المكسبة للملكية
  - فهي إذا وقعت على منقول وكانت مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح أفادت الملك في الحال ومن شأنها أن تسقط ما كان مترتباً على هذا المنقول من حقوق عينية للغير
  - وهي إذا وقعت على عقار غير محدد ولا محرر مملوك للغير أكسبت الحائز حق تسجيل العقار على اسمه في السجل العقاري بعد مدة معينة ووفق شروط معينة .
- (٣) الحيازة تؤدي إلى كسب ثمار الشيء متى كان الحائز حسن النية.

<sup>١</sup> - تنص المادة ٩٦٤ من القانون المدني المصري على أن (من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ) ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني السوري

## الفصل الثاني

### كسب الحيازة

تتكون الحيازة من عنصرين الأول مادي (السيطرة المادية) والثاني معنوي (القصد) وكسب الحيازة لا يتحقق إلا بالجمع بين هذين العنصرين .

فالعنصر المادي قوامه مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها عادةً صاحب الحق موضوع الحيازة أما العنصر المعنوي فهو يمثل عنصر القصد لدى الحائز ويعني ذلك أن تتصرف نية الحائز لأن يكون مالكاً أو صاحب حق عيني آخر على الشيء محل الحيازة .

فنية الحائز لا تكفي بحد ذاتها لكسب الحيازة ما لم تكن مصحوبة بأعمال خارجية مادية محسوسة تشف عنها والعكس صحيح فمجرد وضع اليد على الشيء ، لا يكفي لقيام الحيازة ما لم يكن مصحوباً بنية الحائز باكتساب حق عليه<sup>١</sup> .

فإذا تحقق وجود كلا العنصرين المادي والمعنوي معاً نكون أمام حيازة حقيقية بينما إذا تخلف العنصر المعنوي مع بقاء الركن المادي فلا تقوم حيازة حقيقية وإنما نكون أمام حيازة عرضية لذلك لا بد لنا من البحث بدايةً في عنصري الحيازة كشرط لقيام حيازة حقيقية ونتطرق بعدها لبحث الحيازة العرضية ومن ثم نبحث في الشروط اللازم توافرها في الحيازة حتى تكون صحيحة وبالتالي منتجة لآثارها القانونية<sup>٢</sup> .

### المبحث الأول

#### عنصر الحيازة

#### كشروط لقيام حيازة حقيقية (قانونية)

#### أولاً : العنصر المادي :

تتحقق السيطرة المادية من خلال قيام الحائز بكافة الأعمال المادية التي يمارسها عادةً صاحب الحق موضوع الحيازة .

<sup>١</sup> - إن أخذ أتربة من الأرض المتنازع على ملكيتها لا يدل وحده على نية التملك المنتجة في قيام الحيازة المؤدية بدورها إلى اكتساب حق الملكية مادام لم يقصد من وراء ذلك تملك الأرض بل مجرد الانتفاع بالأتربة المأخوذة منها .

<sup>٢</sup> - المقصود بالحيازة المنتجة لآثارها القانونية هي الحيازة التي يجوز حمايتها بدعوى الحيازة و يصح أن تكون أساساً للتملك بالتقادم

فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب على الحائز أن يمارس الأعمال التي يقوم بها المالك عادةً (كزراعة الأرض أو البناء عليها ..... ) أما إذا كان حقاً عينياً آخر وجب أن يقوم الحائز بالإعمال المادية التي يمارسها عادةً صاحب هذا الحق . فالركن المادي لحيازة حق الارتفاق يتمثل بممارسة جميع الأعمال المادية التي يخولها عادةً هذا الحق لصاحبه .

**المسائل التي يثيرها البحث في الركن المادي للحيازة :**

### (١) التصرفات القانونية :

لا تعتبر التصرفات القانونية (كالبيع والإيجار ..... ) وحدها كافية لتكوين العنصر المادي للحيازة ذلك أن مثل هذه التصرفات قد تصدر عن أشخاص لا سلطان لهم على الشيء محل التصرف كالفضولي والوكيل وبالتالي هذه التصرفات لا تكفي بحد ذاتها لإثبات الحيازة ما لم تقترن بأعمال مادية تثبت وضع اليد بشكل فعلي .

### (٢) وجود الشيء في يد الحائز :

لا يشترط لتحقيق الركن المادي للحيازة وجود الشيء في يد الحائز بشكل مطلق وفي جميع الأحوال بل أن الأمر يختلف تبعاً لمضمون الحق موضوع الحيازة، فهذا الأمر مطلوب بالنسبة لحيازة حق الملكية لكنه غير مطلوب بالنسبة لحيازة باقي الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق، حيث يكفي هنا لتحقيق الركن المادي أن يباشر الحائز على العقار المرتفق به الأعمال المادية التي يخولها له حق الارتفاق ، كالمروور في العقار مع بقاء العقار في يد مالكة .

### (٣) الحيازة المادية بالواسطة<sup>١</sup> :

يستطيع الحائز أن يمارس الأعمال المكونة للعنصر المادي للحيازة إما بنفسه أو بواسطة الغير الذي يمارسها لحسابه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٩١٠ ق.م.س (تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة)<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - الأعمال المادية المكونة للركن المادي للحيازة وحدها التي يمكن مباشرتها بواسطة الغير بينما العنصر المعنوي أي عنصر القصد فلا بد أن يتوفر لدى من تباشر السيطرة المادية لحسابه حصراً .

<sup>٢</sup> - إن نص ١/٩١٠ مقصور على الوسيط الذي يباشر الحيازة باسم الحائز ويكون متصلاً به اتصال التابع بالتنوع فيأتمر بأوامره و فيما يتعلق بهذه الحيازة أما إذا كان الوسيط يتمتع بشيء من حرية التصرف كصاحب حق الانتفاع والمستأجر فإنه لا يعتبر وسيطاً بالمعنى المقصود في المادة ٩١٠/ق.م.س بل هو حائز عرضي فيما يتعلق بحق الملكية وحائز أصيل فيما يتعلق بحقه هو ، فهو يحوز حق الملكية لحساب مالك الرقبة أو المؤجر ويحوز لنفسه حق الانتفاع العيني أو حق المستأجر الشخصي .

❖ إن مباشرة الحائز للسيطرة المادية قد تتم بواسطة الخدم والأتباع فهؤلاء يستولون عادةً على منقولات يحصلون عليها باسم مخدمهم أو متبوعهم فتدخل في حيازة المخدم أو المتبوع الذي يباشر السيطرة المادية بواسطة أتباعه ويبقى عنده العنصر المعنوي للحيازة ، ويكفي في هذه الحالة أن يكون قصداً عاماً في حيازة ما يستولي عليه الأتباع من المنقولات باسمه حتى قبل أن يعلم باستيلائهم عليها. فيكون عنده العنصر المعنوي مباشرةً وهو القصد والعنصر المادي بالواسطة وهو السيطرة المادية .

❖ يمكن أن يباشر الحائز للسيطرة المادية بالواسطة إذا حصل وكيل عنه على حيازة شيء اشتراه له مثلاً في حدود وكالته مادام الوكيل يعمل باسم الموكل ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء محل الحيازة، فإذا لم يعلن الوكيل أنه اشترى الشيء لنفسه وحازه لحسابه فإنه يعتبر عندئذٍ قد اشتراه لموكله وحازه لحساب هذا الموكل، ويدخل هذا الشيء في حيازة الموكل حتى قبل أن يعلم هذا الموكل بأن الوكيل قد حاز له بل قبل أن يعلم أن الوكيل قد اشتراه. ويختلف الأمر في حال تجاوز الوكيل حدود وكالته.

( ويترتب على ذلك نتيجة هي : أن الموكل يعتبر حائزاً للشيء من وقت حيازة الوكيل له ويبدأ سريان التقادم من هذا الوقت لصالح الموكل إذا لم يتجاوز الوكيل حدود وكالته بينما إذا خرج الوكيل عن حدود وكالته فإن الشيء لا يدخل في حيازة الموكل إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن الوكيل قد حاز هذا الشيء من جهة وإقرار الموكل لهذه الحيازة من جهة أخرى )

❖ إذا كان الحائز شخصاً اعتبارياً فإنه يباشر السيطرة المادية بواسطة من يمثله قانوناً كالمدرء أو الأشخاص الذين يفوضون بذلك ولا يجوز لهؤلاء أن يكسبوا لمصلحتهم ملكية أموال الشخص الاعتباري .

❖ حيازة غير المميز تتم بواسطة من ينوب عنه قانوناً . وهذا ما نصّت عليه المادة ٩٠٨ ق.م.س بقولها (يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية)

❖ الحيازة بالواسطة لا تفترض افتراضاً، فمن توجد لديه السيطرة المادية يفترض أنه يباشر الحيازة لحساب نفسه وليس لحساب غيره ، فيكون هو الحائز إذ يجتمع عنده إضافة للعنصر المادي العنصر المعنوي فلا يحتاج من يباشر العنصر المادي إلى إثبات توفر الركن المعنوي لديه وإنما يقع عبء الإثبات على كل من يدعي بوجود العنصر

المعنوي لديه وأن الذي يباشر السيطرة المادية إنما يباشرها نيابةً عنه ويتحقق ذلك بأن يثبت هو انتفاء العنصر المعنوي لدى من يباشر السيطرة المادية ، ويستطيع إثبات ذلك بأن يثبت أن مباشرة العنصر المادي من قبل الوسيط تقوم على سند يدل دلالة قاطعة بأنه يحوز لحساب غيره كأن يثبت أن هذا الوسيط مستأجر أو وكيل أو وديع أو أنه يباشر الأعمال المادية على سبيل التسامح . وهذا ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة ٩١٠ ق.م.س (وعند الشك يفترض أن مباشر الحيابة إنما يحوز لنفسه وعند الشك يفترض أن مباشر الحيابة إنما يحوز لنفسه. فإن كانت استمراراً لحيابة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها) والتحقق فيما إذا كان الحائز يمارس الحيابة لنفسه أم لحساب غيره يعتبر من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع وله حق استخلاصها من الظروف والملابسات ومن مجموع القرائن المحيطة بالقضية وسبب وضع اليد ثم يقضي في القضية وفق ما يترأى له ولا يخضع في هذا التقدير لرقابة محكمة النقض .

#### ٤) مدى توفر العنصر المادي في أعمال الرخص والمباحات :

لا يتحقق الركن المادي للحيابة إلا بقيام الحائز بأعمال مادية قصديه تنطوي في طبيعتها على اعتداء على ملك الغير. ففي حالة انتفاع شخص بملك الغير على نحو يخصص به القانون لا يتحقق العنصر المادي للحيابة لدى المنتفع .  
ومن أمثلة ذلك :

السير في الشوارع أو استعمال العقارات المتروكة المرفقة أو فتح منور مستوف لشروطه القانونية على حائط مشاد على حدود عقار الجار. وإذا كان الإشغال عن طريق الإباحة، كان للمبيح أن يرجع عن إباحته متى أراد<sup>١</sup>.

وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٠٧ ق.م.س بقولها :

( لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات ..... )<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - في هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ( القاعدة أن من عنده الحيابة المادية يفترض أنه حائز لنفسه إلى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره أو أنه أصبح يحوز لغيره)

<sup>٢</sup> - قررت محكمة النقض أنه (لمالك العقار المسجل في السجل العقاري أن يرفع دعوى استرداد الحيابة ولو بعد مرور سنة على فقدها باعتبارها مالك للحق العيني المسجل. إذا كان الإشغال عن طريق الإباحة ، كان للمبيح أن يرجع عن إباحته متى أراد. (نقض سوري رقم أساس ١٩٣٨ تاريخ ٢٨ / ٤ / ١٩٥٤ - مجلة نقابة المحامين - ص ٣٩٤ لعام ١٩٥٤)

<sup>٣</sup> - إضافة لما تم ذكره من عدم توفر الركن المادي للحيابة في أعمال الرخص كذلك لا يتوفر لدى القائم بها الركن المعنوي للحيابة

## ٥) الحيابة المادية على الشيوع :

يجوز أن تكون حيازة الشخص على الشيوع مع غيره شريطة ألا تحول حيازته أو تتناقض مع حيازة شركائه على الشيوع. والحائز على الشيوع يمكن أن يتوفر لديه عنصري الحيازة المادي والمعنوي .

- ❖ فبالنسبة للعنصر المعنوي فهو يقصد استعمال الحق شائعاً مع غيره لا خالصاً لنفسه .
  - ❖ وبالنسبة للعنصر المادي فهو يباشر السيطرة المادية شائعةً مع غيره لا خالصةً لنفسه .
- فيقوم بالأعمال المادية المكونة للركن المادي للحيازة بشرط ألا يؤدي قيامه بهذه الأعمال إلى الحيلولة من قيام الحائزون معه على الشيوع بهذه الأعمال أيضاً .
- ومن الجدير بالذكر أن الحيازة على الشيوع لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع هذا الشيوع لذلك يترتب على هذا النوع من الحيازة عدة نتائج :

- حيازة الشريك لا تستحق الحماية بدعاوى الحيازة إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع فكما أن دعاوى الحيازة تحمي حيازة أحد الشريكين فهي تحمي حيازة الشريك الآخر على اعتبار أن حيازة كل شريك منهما شائعة .
- لا يكسب أحد الشركاء الحق بالتقادم إلا شائعاً .

لكن ليس هناك ما يمنع الشريك من أن يغير بعملٍ منه صفة حيازته على الشيوع إذا كان هذا العمل يدل بوضوح على أنه أصبح يحوز الحق كله خالصاً لنفسه وبذلك يمكن أن تتحقق آثار هذه الحيازة على اعتبار أن حيازته خالصة له لا شائعة مع غيره<sup>١</sup> .<sup>٢</sup>

---

( إذا فتح شخص منور مستوفٍ لشروطه القانونية على حائط مشاد على الحد الفاصل بين عقاره وعقار جاره فهو في هذه الحالة أتى رخصة من المباحات ولم يقصد بها الاعتداء على حق أحد فلا تقوم له حيازة في هذه الحالة ولا يكسب حقاً تجاه الجار ويجوز للجار حتى ولو بقي المنور مفتوحاً مدة ٥٠ سنة أو أكثر أن يقيم حائط في حدود ملكه يسد به المنور ولا يجوز لصاحب المنور أن يحتج بمواجهته بأنه قد كسب حق فتح المنور بالتقادم )

<sup>١</sup> - قضت محكمة الاستئناف المصرية بأن الشريك لا يمكنه أن يكسب بوضع اليد ملكية العين من غير أن يكون واضحاً من تصرفاته ما إذا كانت صادرة عنه بصفته شريكاً أو مالكاً مستقلاً فإذا تبين أن الشريك تجاوز حدود حقه واستغل العين باعتباره مالكاً لها بمفرده ، كانفراده بالتصرف وجوده حق شريكه بأي عمل من شأنه أن يقطع بنيته في التملك على صورة واضحة غير مبهمة. فإنه يملك العين لا محالة لانقطاع كل شك في طبيعة وضع يده .

<sup>٢</sup> - وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس في القانون ما يحرم على الوارث أن يملك بالتقادم نصيب من ورثوا معه فهو في ذلك كأى شخص أجنبي عن التركة يملك متى استوفى وضع يده الشروط الواردة في القانون وهي الظهور والهدوء والوضوح والاستمرار ونية التملك والبحث في تحقق هذه الشروط متروك لقاضي الدعوى لتعلقه بالموضوع .

• يمكن أن تتحقق حالة وجود حائزين لشيء واحد وحيازة كل واحد منهما خالصة للحق موضوع الحيازة دون أن يكونا حائزين على الشيوع، وهذه الحالة تتحقق إذا اغتصب شخص الحيازة من شخص آخر فيصبح المغتصب هو الحائز. وبما أن القانون شرّع لفائدة الحيازة أن يطلب ردّها إليه بدعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لفقدائها ، ففي هذه الحالة يكون كل من الحائز الجديد الفعلي والحائز الذي فقد الحيازة، حائزين لنفس الشيء دون أن يكونا حائزين على الشيوع .

فأما الحائز الفعلي فحيازته هي الحيازة الفعلية الواقعية ، ومن فقد الحيازة فحيازته تتمثل في إمكانية استرداده الحيازة التي فقدتها خلال السنة التالية لفقدائها فإذا ما استردها اعتبر كأنه لم يفدها أبداً .

#### ٦) تحقق السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ابتداءً :

تتحقق السيطرة المادية ابتداءً في الحالة التي يسيطر فيها الشخص على الشيء محل الحيازة دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد . ولهذه الحالة احتمالين :

الأول : أن يكون الشيء محل الحيازة مملوك لشخص آخر وانتقلت حيازته للحائز الحالي دون أي رابطة قانونية بين الحائزين كما هي حالة الغاصب أو السارق .

الثاني : أن يكون الشيء غير مملوك لأحد وتتحقق الحيازة هنا بالاستيلاء<sup>٣</sup>.

وحتى تتحقق السيطرة المادية ابتداءً يشترط أن يقوم الحائز بعمل مادي إيجابي يستحوذ به على الشيء محل الحيازة فلا يكفي مجرد تمكنه من الاستحواذ عليه أي لا يكفي مجرد تمكن مدعي الحيازة من وضع اليد بل لابد من وضع اليد فعلاً واستعمال الشيء بالطرق التي تتفق مع مضمون الحق موضوع الحيازة .

<sup>١</sup>- تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٢٤ ق.م.س على (غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد ) كما جاء في المادة ٩١٦ (١- لا تنتضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مائع وقتي<sup>٢</sup>. ولكن الحيازة تنتضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة. وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة ابتداءً من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً. أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية .

<sup>٢</sup>- يمكن أن يتحقق العنصر المادي للحيازة سواء أكان للشخص السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ابتداءً أو تلقى هذه السيطرة انتقالاتاً من الغير .

<sup>٣</sup>- نصت المادة ٨٢٨ على (من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه، ملكه) كما نصت المادة ١/٨٢٩ على أنه (يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته)

## ٧) تحقق السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة انتقالاً من الغير<sup>١</sup> :

في هذه الحالة لا تكون للشخص السيطرة المادية على الشيء ابتداءً بل تنتقل إليه من شخص آخر كانت له هذه السيطرة، ولا يشترط في هذه الحالة الاستحواذ الفعلي على الشيء من قبل الخلف بل يكفي مجرد تمكنه من الاستحواذ عليه وتسلمه أداة تمكنه من السيطرة عليه . وعلى ذلك فإن مفهوم التسليم الناقل للحيازة لا يقتصر على حالة التسليم المادي للشيء محل الحيازة وإنما هناك حالات أخرى من التسليم تقوم مقام التسليم الفعلي .

لذلك لا بدّ لنا من دراسة هذه الحالات التي يعتد بها عند التحقق من توفر الركن المادي للحيازة لدى الخلف الخاص الذي انتقلت إليه الحيازة من الغير<sup>٢</sup> وهذه الحالات هي :

### أ) حالة التسليم الفعلي :

نصت عليه المادة ٩١١ ق.م.س بقولها (تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة . ولو لم يكن هناك تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق)<sup>٣</sup>

في هذه الحالة تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره انتقالاً مادياً وخير تطبيق لهذا النص هو انتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري إذ أن المشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع ليس في انتقال الملكية فحسب وإنما في انتقال الحيازة أيضاً، فالبائع ملزم بموجب عقد البيع بأن ينقل للمشتري حيازة المبيع وذلك بتسليمه إياه وهذا التسليم يكون وفق ما نصت عليه المادة ١/٤٠٣ ق.م.س بقولها (يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع) وهذا هو التسليم الفعلي وهو ينطوي على أمرين :

١- وضع المبيع تحت تصرف المشتري ويشترط لتحقيق ذلك أن يكون المشتري متمكناً من حيازة المبيع حيازة يستطيع معها أن ينتفع به دون أن يحول حائل دون ذلك ولا يشترط أن

<sup>١</sup> - يطلق على كل شخص تنتقل إليه من الغير حيازة شيء معين بالذات اسم الخلف الخاص .

<sup>٢</sup> - أثرنا دراسة طرق التسليم التي ترافق انتقال الحيازة للخلف الخاص في هذا الفصل.

<sup>٣</sup> - المشرع اكتفى لقيام حالة التسليم الفعلي صدور التسليم أو ما يقوم مقامه من قبل السلف ولو لم يرافق ذلك تسلم (أي قبض) من قبل الخلف الخاص .



يتسلم المشتري المبيع فعلاً . فمادام متمكناً من هذا التسلم فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم

٢- إذا لم يتسلم المشتري المبيع مادياً عندئذٍ يكفي من البائع أن يخطر المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه فيكون بذلك قد نفذ التزامه. ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار فقد يكون شفهيّاً أو بموجب إنذار رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل. ويقع على البائع عبء إثبات أنه قد أخطر المشتري فعلاً بوضع المبيع تحت تصرفه .

### ب) حالة التسليم الرمزي :

في هذه الحالة تنتقل الحيازة إلى الحائز الجديد حيازة رمزية بطريق التمكين وقد جاءت الفقرة الأولى من المادة ٩١٣ ق.م.س بمثابة دليل على ذلك عندما نصّت على أن ( تسلم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها ) وبموجب هذا النص فإن تسلم المشتري لسندات الإيداع التي تمثل البضائع المودعة في المخازن والمستودعات من شأنه نقل حيازة هذه البضائع من البائع إلى المشتري حتى ولو لم ينصب التسليم على البضائع ذاتها. حيث أنه بمجرد استلام المشتري لسندات الإيداع تصبح البضائع الممثلة بهذه السندات تحت تصرف المشتري لكنها في عهدة أمين المستودع الذي يحتوي عليها. وقد عالجت الفقرة الثانية من المادة ٩١٣ موضوع التعارض بين حالة التسليم الرمزي والتسليم الفعلي - أي التعارض بين انتقال الحيازة مادياً وانتقالها رمزياً - في صدد سندات الإيداع والشحن بقولها : ( إذا تسلم شخص هذه السندات وآخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة ) . وهذه الفقرة تعتبر تطبيقاً عملياً لقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز)<sup>١</sup>. ولا بدّ من التنويه إلى أن قيام تسليم سندات البضائع مقام تسليم البضائع ذاتها جاءت به المادة ٩١٣ على سبيل المثال لا الحصر.

<sup>١</sup> - هذه القاعدة مستمدة من نص المادة ٩٢٧ التي جاء فيها :

- من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته .
- فإذا كان حسنُ النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية. فإنه يكسب الملكية خالصة منها .
- والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك

ومن الأمثلة الأخرى على حالة انتقال الحيازة رمزياً :

(إذا كان المبيع داراً عندها يكفي لانتقال حيازة الدار إلى المشتري أن يتسلم مفاتيحها وسند الملكية. أي تنتقل السيطرة المادية للمشتري بمجرد وضع الدار تحت تصرّفه وتمكينه من تسلّمها دون حاجة لأن يتسلّمها فعلاً)

( وإذا كان المبيع جواهر أو حلي فإن السيطرة المادية على المبيع تنتقل للمشتري بتسليمه مفتاح الصندوق أو الخزانة التي تحتوي الجواهر أو الحلي أي بمجرد تمكينه من الاستحواذ عليها وتسلّمه أداة تمكنه من السيطرة على الشيء دون حاجة إلى الاستحواذ عليها بالفعل) إذاً ففي الحيازة الرمزية تكتسب الحيازة في صورة لا يتم فيها تسليم الشيء مادياً إلى الحائز الجديد (الخلف الخاص) بل تسلّم له أشياء أخرى تعدّ رمزاً له وتقوم مقامه مما يتوافر معها معنى وضع اليد اللازم لتوفر الركن المادي للحيازة .

### (ج) حالة التسليم الحكمي :

يمكن أن يتم كسب الحيازة وانتقالها دون تسليم مادي إذا تم الاتفاق على ذلك بين الحائز السابق واللاحق بحيث يصبح في استطاعة الحائز الجديد السيطرة على الشيء محل الحيازة وهذا ما نصت عليه المادة ٩١٢ من القانون المدني السوري بقولها : (يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واطعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واطعاً يده ولكن لحساب نفسه)

فالحيازة وفق المادة ٩١٢ يمكن أن تنتقل إلى الحائز الجديد بإرادة المتعاقدين ولو لم يكن لهذا الانتقال أي مظاهر خارجية محسوسة ، كما لو استمر الحائز واطعاً يده على الشيء لحساب من يخلفه في الحيازة ومثال ذلك المشتري الذي يبقى المبيع تحت يد البائع لسبب آخر غير الملكية كالإجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن الحيازي أو غير ذلك من التصرفات التي قد تتم بين البائع والمشتري بعد البيع ، فبدلاً من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلّمه من المشتري بموجب عقد الإيجار يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن المشتري قد تسلّم المبيع ومن ثم أعاد الحيازة إلى البائع بموجب العقد

<sup>١</sup> - (لكن ذلك لا يعني أن كل من يحمل مفتاحاً لخزانة يكون ولائته حائزاً فعلاً لمحتوياتها لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتماً أن حامله مسلط على الخزانة فحيث تدل الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان مسلطاً فعلاً على ما فيها جاز اعتباره حائزاً وإلا فلا. وما يراه قاضي الموضوع مناسباً في هذا الشأن هو رأي في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض ) نقص مصري لعام ١٩٤٧ منشور في الوسيط للسنيوري ج ٩ ص ٨٨٩ .

الجديد، ففي هذه الحالة تنتقل الحيازة القانونية إلى المشتري ويصبح البائع حائزاً عرضياً يحوز الشيء لحساب المشتري .

كذلك يقع نوع آخر من التسليم الحكمي إذا استمر الخلف واضعاً يده لحساب نفسه<sup>١</sup> : فإذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع على أساس الإجارة أو الوديعة أو العارية أو الرهن الحيازي وبعد حصول البيع تنتقل الحيازة القانونية للمشتري ودونما حاجة إلى تسليم مادي بل يكفي مجرد الاتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازة المشتري ولكن ليس كمستأجر أو مرتهن وإنما كمالك له عن طريق الشراء. فتتغير صفة الحيازة لدى المشتري من عرضية إلى قانونية بعمل يصدر من الغير وهو البائع .

والتسليم الحكمي يختلف عن التسليم الفعلي ، فالأول هو مجرد اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي . أما التسليم الفعلي فهو مصحوب بعمل مادي .

### ثانياً : العنصر المعنوي (القصده) :

يقوم العنصر المعنوي في الحيازة على اتجاه نية الحائز لأن يمتلك الشيء الذي بحوزته أو أن يكسب عليه حقاً عينياً آخر ، أو بعبارة أخرى أن يباشر الحائز الأعمال المادية التي يمارسها عادةً صاحب الحق العيني لحساب نفسه لا لحساب غيره .

وإذا تخلفت نية التملك<sup>٢</sup> لدى الحائز<sup>٣</sup> فلا يمكن اعتباره عندئذٍ حائزاً حقيقياً بل يعد حائزاً عرضياً . هذا وكفي لقيام العنصر المعنوي للحيازة وجود نية التملك لدى الحائز ولا يؤثر بعد ذلك كون الحائز حسن النية ( أي يعتقد أنه صاحب حق ) أو سيء النية ( أي يعلم أنه لا حق له ) . ويستوي في ذلك أن يكون الحائز واعياً محيطاً بكل مشتملات الشيء محل الحيازة أم لا ، فمن يحوز مكتبة لا يلزم أن يكون على علم بكل ما فيها من كتب.

<sup>١</sup> - نصت المادة ٢/٤٠٣ ق.م.س ( ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية.)

<sup>٢</sup> - إن عبارة نية التملك أينما وردت في هذا البحث بصدد العنصر المعنوي للحيازة لا تنصرف دائماً إلى حق الملكية فقط وإنما قد تنصرف إلى ملكية جميع الحقوق العينية الأخرى القابلة للحيازة .

<sup>٣</sup> - يفترض بنا ألا نطلق لفظ الحائز إلا لمن يتوفر لديه عنصري الحيازة المادي والمعنوي معاً والأصح أن نطلق لفظ واضع اليد على من لا يتوفر لديه سوى الركن المادي للحيازة .

ولابد لنا بصدد البحث في العنصر المعنوي للحيازة من إثارة مسألتين هما :

#### ( ١ ) الإنبابة في العنصر المعنوي للحيازة ( حيازة غير المميز ) :

خلافاً للعنصر المادي الذي يجوز مباشرته بالواسطة فإن العنصر المعنوي للحيازة (أي عنصر القصد) لا يجوز مباشرته بالواسطة بل يجب أن يكون قائماً لدى الحائز شخصياً، فلا يجوز أن يحوز الشخص حقاً ما ويكون قصد استعمال هذا الحق عند غيره لأن القصد يعدُّ أمراً شخصياً ، فلا بد أن يوجد عند شخص الحائز .

ويستثنى من هذا الأصل حالة ما إذا كان الحائز غير مميز مثل الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه والشخص الاعتباري فهؤلاء يستحيل أن يتوافر عندهم عنصر القصد لأن إرادتهم معدومة وعنصر القصد يفترض حتماً وجود الإرادة لذلك تقتضي الضرورة أن يتحقق العنصر المعنوي لدى من ينوب عن عديم التمييز نيابة قانونية من ولي أو وصي أو قيم. حيث ينوب هؤلاء عن عديم التمييز في عنصري الحيازة المادي والمعنوي معاً . وبهذا تقضي المادة ٩٠٨ ق.م.س (يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية) وفيما عدا الحالات الأنفة الذكر لا يصح أن يتحقق العنصر المعنوي لدى غير الحائز الأصلي<sup>١</sup> . وإذا أخذنا بالمفهوم المعاكس للمادة ٩٠٨ نجد أنه يجوز للمميز كسب الحيازة باعتبارها من الأفعال النافعة له نفعاً محضاً وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدراً من مصادر التشريع السوري أحكام المادة الأولى من القانون المدني السوري . وبناءً على ذلك لا يشترط لتوافر العنصر المعنوي كمال الأهلية بل يكفي أن يكون الشخص مميزاً<sup>٢</sup> .

#### ( ٢ ) طبيعة الأعمال التي يتحملها الغير على سبيل التسامح :

إن الأعمال التي يأتيها الشخص على ملك جاره ويتحملها هذا الجار لا على أنها حق مقرر على ملكه بل على أنها نوع من المجاملة لا تُؤلّي من ينتفع بها حقاً .

وبهذا تقضي الفقرة الأولى من المادة ٩٠٧ ق.م.س ( لا تقوم الحيازة على ..... أو عمل يتحمّله الغير على سبيل التسامح )

<sup>١</sup> - إذا وضع المستأجر يده على قطعة أرض مصابقة للأرض المؤجرة ، وقام بالأعمال المادية المكونة للعنصر المادي لحساب المؤجر دون أن يعلمه بذلك فلا تتوفر للمؤجر الحيازة القانونية نظراً لتخلف العنصر المعنوي لديه .

<sup>٢</sup> - وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (أما إذا كان الحائز مميزاً كالصبي المميز أو المحجور عليه لفسه فإنه يجوز أن يتوافر عنده شخصياً عنصر القصد إذ لا يشترط في توافر عنصر القصد كمال الأهلية بل تكفي التمييز )

ويرجع السبب في عدم صلوح الأعمال المتفضل بها كعنصر من عناصر الحيازة ، أنها لا تقترن بنية واضحة في كسب الحق . أي لا يمكن أن يتحقق العنصر المعنوي لدى من يباشر الحيازة المادية عن طريق أعمال يتحملها الغير على سبيل التسامح .

## المبحث الثاني

### الحيازة العرضية

أولاً- التعريف بالحيازة العرضية ومصادرها :

هي السيطرة المادية على شيء دون أن يتوفر لدى من يباشر هذه السيطرة العنصر المعنوي للحيازة وهي بذلك لا يمكن اعتبارها حيازة حقيقية يمكن أن تنتج آثاراً قانونية، لأن من يحوز الشيء حيازة عرضية لا يحوزه لحساب نفسه وإنما يحوزه لحساب غيره ويعتبر هذا الغير هو الحائز الحقيقي للشيء وله أن يجري عليه جميع التصرفات القانونية بيعاً أو رهناً ..... وبالتالي فإن عنصر القصد لا يوجد لدى الحائز العرضي إنما يوجد عند الغير الذي تتم مباشرة الحيازة المادية لحسابه .

على ذلك يمكننا القول بأن الحائز العرضي هو:

كل شخص يتلقى من الحائز الأصلي السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ، فيباشرها باسم هذا الحائز ولحسابه بمقتضى عقد أو سند يتضمن اعترافاً صريحاً من الواضع اليد بأنه يحوز الشيء حيازة مادية لحساب غيره وأنه ملزم برده لهذا الغير . وهذا الإلتزام بالرد هو الذي يحدد المركز القانوني للحائز العرضي وهو الذي يجعل حيازته حيازة مادية محضه، أي حيازة عرضية. وينشأ الإلتزام بالرد إما من العقد كما هي حالة التابع والوكيل والمستأجر والوديع والمستعير ، أو ينشأ بحكم القانون أو القضاء لتأدية مهمة معينة كما هي حالة الحارس القضائي أو مصفي التركة أو مصفي الشركة بعد حلها أو الوصي أو القيم عن الغائب ونخلص من ذلك إلى أن الحيازة العرضية خلافاً للحيازة الأصلية<sup>1</sup> يجب أن تستند دوماً إلى حق ، وهذا الحق مصدره إما الإرادة أو القانون أو القضاء .

---

<sup>1</sup> - إن وجود الحق العيني ليس لازماً لوجود الحيازة فالسارق والمغتصب ومن يتوهم خطأ أنه صاحب حق على الشيء الذي يحوزه يعد حائزاً قانونياً مادام يتسلط على الشيء بقصد الظهور مظهر صاحب الحق ، إذا لا يشترط لقيام الحيازة القانونية أن تستند هذه الحيازة دوماً إلى حق .

## ثانياً- أنواع الحائزون العرضيون : الحائزون العرضيون ثلاثة أنواع :

١- الحائزون العرضيون الذين ينزلون من الحائز الأصلي منزلة التابع من المتبوع، يأترون بأمره ويلتزمون بتعليماته وليس لهم حرية التصرف بالشيء محل الحيازة وسلطتهم الفعلية على الشيء محددة بالسند الذي أباح لهم هذه السيطرة كالوكيل والولي والوصي والقيم والمدير والمصفي والخدم والعمال. وبشكل عام كل شخص يباشر السيطرة المادية على الشيء لحساب الغير ويكون بخصوص هذه السيطرة تابعاً ياتمر بأوامر من تباشر السيطرة لحسابه وهم من عندهم الفقرة الأولى من المادة ٩١٠ ق.م.س بقولها: (تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشر باسم الحائز وكان متصللاً به اتصالاً يلزمه بالانتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة) وهؤلاء يمارسون أعمال مادية دون أن يحق لهم الانتفاع بالشيء المحوز.

٢- الحائزون العرضيون الذين يستندون في وضع يدهم على الشيء محل الحيازة إلى عقد من العقود التي ترتب لهم حقوقاً شخصية تخولهم الانتفاع بالشيء مدة معينة يحددها السند القانوني الذي رتب هذه الحقوق كالمستأجر والمزارع والمستعير.

٣- الحائزون العرضيون الذين يستندون في وضع يدهم على سند يرتب لهم حق عيني على الشيء محل الحيازة مع اعترافهم بملكية الغير لهذا الشيء كصاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو الدائن المرتهن رهناً حيازياً. وهؤلاء يتفقون مع الفريقين السابقين في أنهم يحوزون لحساب غيرهم لكنهم يختلفون عنهم في أن حيازتهم لا تقتصر على مجرد حيازة الشيء حيازة مادية بل هم يجمعون بين صفة الحائز العرضي والحائز الأصلي في أن واحد، فالمنتفع مثلاً يكون حائزاً عرضياً لملكية الرقبة لكنه حائز أصلي لحق الانتفاع الجاري على الشيء محل الحيازة يحوزه لحساب نفسه وبذلك تتحقق في حيازة المنتفع لحق الانتفاع شروط الحيازة المنتجة لآثارها القانونية. من حيث جواز حماية هذه الحيازة بجميع دعاوى الحيازة و جواز تملكه الحق العيني العقاري بالتقادم الطويل أو القصير وفقاً للحال . كذلك من يرتهن شيء من غير مالكة يعد حائزاً عرضياً بالنسبة لحق الملكية التي تظل قائمة لصاحب الشيء، وحائزاً قانونياً بالنسبة لحق الرهن .

## ثالثاً- أحكام الحيازة العرضية :

### (١) كيفية التمييز بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية (قواعد الإثبات) :

إذا كان وجود العنصر المعنوي هو معيار التمييز بين الحيازة القانونية والعرضية فالسؤال الذي يطرح نفسه ، على من يقع عبء إثبات وجود هذا العنصر ؟  
تجيبنا على ذلك هو ماورد في نص الفقرة الثانية من المادة ٩١٠ من القانون المدني السوري التي تقول : (وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه. فإن كانت استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها)  
ومن هذا النص نجد أن المشرع قد افترض حالتين حدد فيهما عبء الإثبات :

### الحالة الأولى :

افترض المشرع أن من يباشر الحيازة المادية إنما يعد حائزاً حقيقياً ، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك . أي أن المشرع قد افترض أن توفر العنصر المعنوي لدى من يباشر الحيازة المادية . وعلى ذلك لا يحتاج هذا الأخير إلى إثبات انصراف نيته إلى مباشرة السيطرة المادية على الشيء لحساب نفسه ، وإنما يتعين على من ينازعه في ذلك أن يثبت هو انتفاء العنصر المعنوي لدى هذا الحائز المادي ، بأن يثبت أن مباشرته للعنصر المادي تقوم على سند يدل على أنه يحوز لحساب غيره كأن يثبت أنه مستأجر أو وكيل أو وديع أو مستأجر أو أنه يباشر الأعمال المادية على سبيل التسامح .

### الحالة الثانية :

افترض المشرع أن من يباشر الحيازة المادية بسبب تسلمه الشيء محل الحيازة من حائز آخر ، أنه يعمل لحساب هذا الأخير أي أن المشرع قد افترض انتفاء العنصر المعنوي لدى من يباشر الحيازة المادية إذا ثبت أن حيازته هي استمرار لحيازة سلفه وفي هذه الحالة يفترض أن الحائز القانوني هو السلف . وعلى ذلك إذا نشب خلاف بين حائزين تلقى أحدهما الحيازة من الآخر وأراد السلف أن يثبت أن حيازته الخلف عرضية يكفي في هذه الحالة، أن يثبت أنه هو الذي سلمه الشيء محل الحيازة . فإن فعل قامت قرينة لصالحه ، يعد معها الخلف حائزاً عرضياً . وبالتالي إذا ادعى الحائز المادي أنه حائز قانوني وجب عليه أن يقيم الدليل على وجود العنصر المعنوي لديه بأن يثبت مثلاً أنه اشترى الشيء من الحائز السلف .

## ٢) نتائج التمييز بين الحيازة العرضية و الحيازة القانونية :

١- الأصل أن الحائز العرضي ليس له أن يرفع باسمه أيًا من دعاوى الحيازة لحماية حيازته وهذا الأصل يُأخذ به على إطلاقه، فالحماية التي منحها المشرع للمستأجر<sup>١</sup> والمنفع والمترهن بموجب المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية<sup>٢</sup>، لا تعتبر من قبيل الاستثناء وإنما تعتبر تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي بحماية الحائز الأصلي دون الحائز العرضي . فالمستأجر يعد حائزاً عرضياً بالنسبة لحق الملكية لكنه في نفس الوقت يعتبر حائزاً أصلياً لحقه الشخصي . كذلك المترهن رهناً حيازياً يعتبر حائزاً عرضياً لحق الملكية فلا تحمي حيازته لهذا الحق وهو أيضاً حائزاً أصلياً بالنسبة لحق الرهن العيني وله أن يحمي هذه الحيازة بدعاوى الحيازة ، وله أن يتمسك بحيازته تلك لكسب هذا الحق بالتقادم<sup>٣</sup>.

وبما أن المستأجر ليس سوى صاحب لحق شخصي فليس له سوى الاستفادة من دعوى استرداد الحيازة ذلك أن دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة يشترط لإقامتها أن يتوفر لدى واضع اليد نية التملك<sup>٤</sup> للحق موضوع الحيازة وهذه النية لا تتحقق إلا عند حائز الحق العيني دون حائز الحق الشخصي فالأول يحوز الحق العيني لحسابه الخاص بنية تملكه بينما صاحب الحق الشخصي فحيازته تقتصر على الحيازة المادية المؤقتة لحساب الحائز الأصلي. ويمكن أن نتوصل لهذه النتيجة وفقاً لما يلي :

• نصت المادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية (من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى يمنع هذا التعرض )

• كما نصت المادة ٧١ (من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال)

<sup>١</sup> - استرداد الحيازة من الغير يختلف عن استردادها من المؤجر أو الشريك في الاستثمار. ففي هاتين الحالتين يكون مستند الخلاف عقد الإيجار. وهو نزاع على أساس الحق المختلف عليه. وغير النزاع المقصود بدعوى استرداد الحيازة (نقض سوري رقم ١١٠٣ تاريخ ١٩٦٤/٥/٣١ - مجلة القانون ص ١٢١ لعام ١٩٦٤).

<sup>٢</sup> - نصت المادة المذكورة على ( يستفيد من حق إقامة دعوى الحيازة المستأجر وصاحب الامتياز والترخيص الثابت في الملك العام ، والمنفع، والمترهن، إذا كانا ممولين حق الانقاع ضمن الشروط المبينة في المواد السابقة)

<sup>٣</sup> - وذلك وفقاً لأحكام المادتين ٩١٧ و ٩١٨ ق.م.س

<sup>٤</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانوناً بتوافر نية التملك)



• نصت المادة ١/٨٥ ق.م.س (يعتبر عقاراً، كل حق عيني يقع على عقار، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار) وقد عدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة الحقوق العينية التي يجوز أن تجري على العقارات كحق الانتفاع والرهن والتأمين العقاري والامتياز فالمقصود بالمادة ٧٠ و ٧١ أصول بدلالة المادة ٨٥ ق.م.س أن حائز العقار أي من يتوفر لديه ركني الحيازة أو حائز الحق العيني العقاري هو من يحق له أن الاستفادة من دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة . وبالتالي فالشخص الذي يستفيد من رفع دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة هو حائز الحق العيني لا الشخصي .

٢- بما أن الحيازة العرضية تقوم على سند يتضمن اعترافاً متجدداً ومستمراً بحق المالك على الشيء محل الحيازة لذلك فهي لا تؤدي مهما طال عليها الزمن إلى كسب هذا الحق — أي حق الملكية — بالتقادم، وبهذا قضت المادة ٣/٩٠٩ ق.م.س بأنه (لا يجوز للمزارع، والمنتفع، والوديع، والمستعير ولا لورثتهم أن يدعوا بالتقادم)<sup>١</sup>

٣- الحيازة العرضية لا تؤدي إلى كسب المنقول بالحيازة عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .

٤- إن الحيازة العرضية لا تولي الحائز الحق في تملك الثمار ما لم يكن له الحق بهذه الثمار بمقتضى سند حيازته .

### ٣) تغيير صفة الحيازة من عرضية إلى قانونية :

القاعدة : نصت المادة ١/٩٢١ على أنه (ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده. فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة) فالحائز العرضي لا يستطيع أن يحول حيازته العرضية إلى قانونية بمجرد تغيير داخلي في نيته ما لم تقترن هذه النية بمظاهر وأفعال خارجية تتم عن هذه النية .

وهذه القاعدة لا تجري على إطلاقها حيث ورد استثناء عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة التي نصت على (ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك. ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم

<sup>١</sup> - ليس لهذا النص مقابل في القانون المدني المصري

إلا من تاريخ هذا التغيير<sup>1</sup> يتضح من هذا النص أن الحيازة تتحول من عرضية إلى قانونية في حالتين :

أ- تغيير صفة الحيازة بفعل من الحائز نفسه يعارض به حق المالك :

تتغير صفة الحيازة من عرضية إلى قانونية بفعل الحائز كلما صدر عنه فعل يدل دلالة قاطعة على أنه أصبح يحوز لنفسه لا لحساب المالك ويستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية (أي يعتقد أنه على حق فيما يدعيه) أو سيء النية (أي يكون على بينة من أنه يدعي بغير حق) . وحتى تتغير صفة الحيازة العرضية إلى قانونية يظهر فيها الحائز بمظهر المالك، يجب أن يجابه الحائز الأصلي مجابهة ظاهرة صريحة منكرًا عليه حقه ومصرحاً بأنه يريد الاستئثار بالملكية لنفسه . والحائز العرضي في هذه الحالة لا يحصل على سبب جديد لحيازته وإنما يهدر بفعل منه سبب حيازته العرضية ، ولا يكفي لتغيير صفة الحيازة مجرد امتناع الحائز العرضي عن الوفاء بالتزاماته كامتناع المستأجر عن وفاء الأجرة أو رد العين في نهاية مدة عقد الإيجار فهذا قد يعتبر مجرد إخلال بالتزامات المستأجر تجاه المالك ، بل يجب أن ينشب نزاع حقيقي بين المالك والمستأجر ومن وقت علم المالك بمعارضة الحائز لحقه تنتقل الحيازة من عرضية إلى حيازة قانونية منتجة لآثارها . ولا يتطلب القانون شكلاً معيناً لمعارضة حق المالك ،

• فقد يتخذ النزاع بين الحائز والمالك شكل المنازعة القضائية (كأن يرفع المالك دعوى على المستأجر يطالبه فيها بتسليم المأجور أو دفع الأجرة فيدفع المستأجر هذه المطالبة مدعياً أنه المالك ) .

• وقد تأخذ المعارضة شكل إنذار رسمي يوجهه الحائز العرضي إلى المالك يبلغه فيه إيداعه بأنه المالك لذلك سوف يمتنع عن دفع الأجرة في المستقبل .

ب- تغيير صفة الحيازة بفعل الغير :

يأخذ هذا الفعل عادةً شكل التصرف الناقل للملكية<sup>2</sup> ، وعليه تتغير صفة الحيازة عندما يحصل الحائز العرضي على سند من شأنه أن ينقل الملكية فيما لو كان صادراً عن المالك .

<sup>1</sup> - قضت محكمة النقض المصرية ( بأن وضع اليد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التملك لا يعتبر صالحاً للتمسك به ، إلا إذا حصل تغيير في سببه يزيل عنه صفة الوقتية وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأعيان يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزعم إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه ) الوسيط للسنهوري ج ٩ حاشية الصفحة ٨٣٦

• يشترط البعض هنا أن يكون الحائز العرضي حسن النية أي يعتقد حين تسلّمه للعقد الناقل للملكية أنه يتعامل مع المالك الحقيقي ، أما إذا كان سيء النية أي يعلم أنه يتعامل مع غير المالك، فلا يكون لتصرفه أي أثر في تغيير صفة الحيازة ، لأن هذا العلم يفيد أن الحائز أراد إحداث التغيير في صفة الحيازة خفية عن المالك الحقيقي فيكون بذلك قد أراد تغيير سبب حيازته بإرادته المنفردة وهذه الإرادة لا تكفي بحد ذاتها لتحويل الحيازة من عرضية إلى أصلية .

• والبعض الآخر لا يشترط أن يكون الحائز العرضي في الوقت الذي تلقى فيه التصرف الناقل للملكية حسن النية فحتى لو كان سيء النية فإن التصرف الصادر إليه على هذا النحو من شأنه أن يغيّر صفة حيازته فيقبلها من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية، ويبدأ سريان التقادم بدءاً من تاريخ التصرف الناقل للملكية .

• ونحن نميل للرأي الثاني القائل بعدم اشتراط حسن النية لدى الحائز وقت تلقيه التصرف الناقل للملكية ذلك أن نص المادة ٢/٩٢١ إنما جاء خالياً من هذا الشرط ولا يوجد نص آخر يتعلق بذلك. كما أن موضوع حسن أو سوء نية الحائز لا مكان له حين البحث عن مدى توفر الشروط اللازمة لقيام الحيازة القانونية وشروط صحتها وإنما يأخذ هذا الموضوع بعين الاعتبار عند البحث في آثار الحيازة فيما يتعلق بكسب ثمار الشيء محل الحيازة وكسب الملكية بالتقادم<sup>٢</sup>.

وفي جميع الأحوال يجب أن يتصرف الحائز على أساس سنده الجديد الناقل للملكية فإذا صدر تصرف ناقل للملكية عن غير المالك للمستأجر فلا بد حتى تنقلب حيازة المستأجر العرضية إلى حيازة أصلية أن يمتنع من تاريخ هذا التصرف عن دفع الأجرة للمؤجر، أما إذا استمر هو بدفع الأجرة فإن حيازته تكون مشوبة بعيب الغموض وبالتالي غير منتجة لآثارها القانونية .

<sup>١</sup> - أما التصرف الكاشف للملكية فهو لا يسمح بحيازة جديدة أصلية تختلف عن الحيازة السابقة .

<sup>٢</sup> - اعتبر المشرع أن حسن نية الحائز إضافة إلى وجود السبب الصحيح للحيازة شرطاً أساسياً لاكتساب ملكية الأشياء والحقوق العينية بالتقادم الخمسي. المادة ٩١٨ وبالتالي إذا لم يتوفر حسن النية لدى الحائز عندها لا يكسب الملكية إلا بمضي خمس عشرة سنة.

كما جعل المشرع من السبب الصحيح المقترن بحسن النية سبباً لتملك المنقول بقاعدة ح.م.س. ح. كما أتاح للحائز تملك ثمار الشيء محل الحيازة إذا كان حسن النية. (المواد ٩٢٧ و ٩٢٩)

كيف يتم إثبات تغيير صفة الحيازة وعلى من يقع عبء إثبات هذا التغيير :

الثابت من المبادئ العامة في قواعد الإثبات أن من يدعي خلاف الظاهر يقع عليه وحده إثبات ما يدعيه . على ذلك فإن عبء إثبات تغيير صفة الحيازة يقع على الحائز العرضي . الذي يترتب عليه إثبات انتقال الحيازة الأصلية إليه إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر إنكاراً لحق صاحب الحيازة الأصلية .

وعلى ذلك يجوز إثبات الأفعال المادية التي يبأشرها الحائز والتي تفيد معنى الاستئثار بالملكية بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة الشخصية. أما إذا كان المراد إثباته تصرفاً قانونياً فلا يجوز إثباته إلا بالبيئة الخطية إذا كانت قيمته تزيد عن خمسمائة ليرة سورية .

وبالنسبة للأدلة المقدمة لإثبات تغيير صفة الحيازة هناك خلاف فقهي حول مدى سلطة قاضي الموضوع في تقدير هذه الأدلة :

• هناك رأي يقول بأن تقدير الأدلة في المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد يعتبر من الأمور الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض<sup>١</sup>.

• ويرى الأستاذ السنهاوري أن تقدير الوقائع والسندات التي تتغير بها صفة الحيازة يترك إلى قاضي الموضوع ولكن تحت رقابة محكمة النقض لترى ما إذا كانت هناك أسباب سائغة دعت محكمة الموضوع إلى تقدير هذه الوقائع والسندات على وجه معين<sup>٢</sup>.

• بتقديرنا أن الرأي السليم يمكن أن نتوصل له بإيجاد حل وسط بين الرأيين السابقين يقتضي التمييز بين الحالة التي يتم فيها تغيير صفة الحيازة بفعل من الحائز نفسه يعارض به حق المالك وحالة تغييرها بفعل من الغير .

بحيث يكون تقدير الوقائع والأفعال المادية التي يأتيها الحائز— فيما إذا كانت تشكل معارضة كافية لتغيير صفة الحيازة أم لا — من مسائل الواقع والأمور الموضوعية التي يستقل في تقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض .

أما بالنسبة لتغيير صفة الحيازة بفعل الغير بموجب تصرفات قانونية ناقلة للملكية، فإن تقدير هذه التصرفات ومدى صلاحيتها كسبب من أسباب تغيير صفة الحيازة يعتبر من الأمور والمسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض .

١- محمد عبد اللطيف التقادوم ص ٢٦٢

٢- الوسيط ج ٩ ص ٨٣٩ و ٨٤٠

وأخيراً لا بد لنا من القول أن تغيير صفة الحيازة ليس من متعلقات النظام العام ، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بتغيير صفة الحيازة بل لا بد أن يتمسك الخصم ذو المصلحة بذلك .

### المبحث الثالث

#### شروط صحة الحيازة

#### (خلو عناصرها من العيوب)

لا تعتبر الحيازة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ما لم تكن خالية من عيوب ثلاثة هي الإكراه، الخفاء، اللبس أو الغموض وقد ذكرت هذه العيوب صراحةً في نص الفقرة الثانية من المادة ٢/٩٠٧ لتي جاء فيها :

( وإذا اقترنت ' بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها. إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ) .

إلا أن هناك عيباً رابعاً كان المشرع قد أغفله حين تعداده للعيوب التي قد تشوب الحيازة ، وهو عيب التقطع أو عدم الاستمرار ويمكن أن نستخلص هذا العيب من خلال المفهوم المخالف لبعض النصوص المتعلقة بآثار الحيازة ومثال ذلك المادة ٩١٧ ق.م.س التي اعتبرت استمرار الحيازة الواقعة على عقار أو حق عيني عقاري لمدة خمس عشرة سنة دون انقطاع شرطاً أساسياً لاكتساب الملكية أو الحقوق العينية بالتقادم .

مما سبق نستنتج أن الحيازة الصحيحة يجب أن تتوفر فيها الصفات التالية :

يجب أن تتوفر في الأعمال المكونة للركن المادي للحيازة

- الهدوء
- العلنية
- الاستمرار

الوضوح ← يجب أن تتوفر في الركن المعنوي للحيازة

<sup>١</sup> - أي الحيازة

لذلك ونظراً لأهمية هذه الصفات الواجب توافرها في الحيازة المنتجة لأثارها القانونية، سنبحث أولاً في صفات الحيازة الصحيحة كل صفة على حده ومن ثم نبحث في خصائص العيوب التي قد تشوب الحيازة .

## أولاً – صفات الحيازة الصحيحة :

### • الهدوء :

يشترط لصحة الحيازة أن تكون هادئة وغير مشوبة بعيب الإكراه ، والمقصود بالهدوء أن يتمكن واضع اليد من الانتفاع بالشيء محل الحيازة انتفاعاً لايشوبه أي عنف أو قوة بحيث لا تقترن مباشرة هذه الحيازة بأي أعمال تعكر صفوها. أما من يعمد إلى وضع اليد بطريق العنف والغضب والاكراه ويبقى واضعاً يده دون أن تتقطع أعمال العنف التي حصل بواسطتها على الحيازة فإن حيازته تكون معيبة بعيب الاكراه مادام قد حصل عليها بهذا الوجه. ويستوي في ذلك أن تكون القوة والتهديد قد استعملتا ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكه أو ضد حائز سابق كما يستوي أن يكون من استعمل العنف والقوة هو الحائز نفسه أو أعوان له يعملون باسمه . ولا يشترط أن تكون أعمال العنف والتهديد على درجة معينة من الجسامه وأن يكون الحائز قد تخلى عن حيازته إذعاناً لتلك الأعمال حتى تجعل هذه الأعمال من الحيازة مشوبة بعيب الإكراه. بل أن مجرد وضع اليد دون مسوغ قانوني ولا وجه حق يعتبر غصباً ويجعل من حيازة الشخص استناداً لذلك مشوبة بعيب عدم الهدوء . وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض السورية في أحكامها<sup>١</sup>.

نستنتج مما سبق أن الاكراه الذي يعيب الحيازة هو الاكراه الذي يستعمل ابتداءً<sup>٢</sup> للحصول عليها ويبقى مستعملاً لاستبقائها دون أن ينقطع ، أما إذا بدأت الحيازة هادئة ثم اضطر الحائز لاستعمال القوة لصد من يحاول انتزاعها منه، فلا تعد الحيازة عندئذٍ معيبة لأن الحائز عندئذٍ يكون في موقف الدفاع المشروع الذي يثبت لكل من يتمتع بصفة الحائز. وهذا الرأي أخذت به محكمة النقض المصرية عندما قضت بما معناه أن التعدي الذي يقع أثناء حيازة بدأت هادئة ، ويمنعه الحائز لايشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة بالرغم من

١- لا يشترط الغضب وقروح الاكراه إذ لا يشترط دائماً حصول الغضب بطريق العنف أو القسر أو القوة وإنما يكفي وضع اليد بدون مبرر قانوني ولا سبب مشروع

(نقض سوري رقم ١٣١٥ أساس ٢٤٧٦ تاريخ ٣١ / ٥ / ١٩٦٥ – مجلة المحامون ص ٣١٦ لعام ١٩٦٥)

٢- نقض مصري تاريخ ١٧/٦/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٢٢ ص ٧٧٣ منشور في الوسيط للسنيوري في حاشية الصفحة ٨٥٣)

ذلك.ومن الجدير بالذكر أنه لا يترتب على المنازعات القضائية تعكير صفو الحيازة. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية :

( ليس لإقامة الدعوى الجزائية بشأن نزع يد الغاصب من أثر في قطع التقادم )<sup>١</sup>

كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية :

( إن مجرد المنازعة القضائية لا ينفي قانوناً صفة الهدوء عن الحيازة فإذا اعتبر الحكم صفة الهدوء الواجب توفرها لاكتساب الملكية بالتقادم قد زالت عن الحيازة لمجرد أن منازع الحيازة قد رفع دعوى باسترداد حيازة العين ثم رفع الدعوى باستحقاقها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون )<sup>٢</sup>

#### • العننية :

لكي تنتج الحيازة آثارها القانونية يجب أن تكون عننية بريئة من عيب الخفاء، ويجب على الحائز أن يباشرها على مشهد من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله هذا الحائز وأن يقوم بجميع الأفعال الدالة دلالة واضحة على وضع يده على الشيء محل الحيازة . وسواء تعمد الحائز إخفاء حيازته أو لم يتعمد ذلك ففي الحالتين تكون هذه الحيازة مشكوك فيها ومشوبة بعيب الخفاء وعدم العلانية وبالتالي تكون غير منتجة لآثارها القانونية في مواجهة صاحب الحق الذي خفيت عنه ولا يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة ولا تصلح أن تكون أساساً لاكتساب الحق موضوع الحيازة بالتقادم . ونشير هنا إلى أن عيب الخفاء يمكن تصوره في حيازة المنقولات نظراً لسهولة إخفائها وفي بعض حقوق الارتفاق ( كالمرور خلسةً في عقار الجار ) لكن ليس من السهل وقد يبدو من المستحيل تحقق هذا العيب في حيازة العقار لأنه من الصعب حيازة منزل مثلاً دون علم مالكة أو صاحب حق الانتفاع عليه . ولا يشترط لتوافر صفة العننية في الحيازة أن تكون على درجة معينة من الظهور بحيث تكون كافية لأن يعلم المالك أو صاحب الحق على وجه اليقين بوضع اليد من قبل الحائز الجديد ، بل يكفي أن تكون مباشرتها من قبل الحائز بشكل يمكن معه لصاحب الحق أن يعلم بوجودها، فمجرد إمكان العلم وليس العلم ذاته هو الذي يجعل الحيازة خالية من عيب الخفاء.

١- نقض سوري رقم ١٩٦١ أساس ٣٧٣ تاريخ ١٠/١٠/١٩٦٥ مجلة المحامون ص ٥٢٨ لعام ١٩٦٥

٢ - نقض مدني مصري ١٩٤٩/٥/١٢ القاعدة رقم ٤ من مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية ج ١ ص ٤٤٦

## • الوضوح :

يشترط لصحة الحيازة أن يضع الحائز يده على الشيء مع توفر نيته بالحيازة لحساب نفسه بقصد الظهور مظهر المالك أو صاحب حق آخر عليه ويجب أن تكون هذه النية واضحة أي غير مشوبة بعيب اللبس والغموض، وتكون الحيازة غامضة إذا اكتفتها ظروف تثير الشك – لدى من يحتج عليه بالحيازة – حول نية واضع اليد حيازته للشيء، فيما إذا كان يحوزه لنفسه أم لحساب غيره ، أي يتحقق هذا العيب في كل تصرف لا يُظهر نية الحائز بشكل واضح وصريح . فقد تكون الأعمال المادية المكونة للركن المادي للحيازة مما يبائسها واضع اليد نيابة عن الغير أو تكون من الأعمال التي يتحملها الغير على سبيل التسامح ففي مثل هذه الحالات لا نكون أمام حيازة قانونية صحيحة منتجة لآثارها القانونية. ومن الجدير بالذكر أن عيب اللبس أو الغموض هو من العيوب التي تكتنف عادةً العنصر المعنوي للحيازة .

## ومن الأمثلة الواقعية على الحيازة الغامضة :

- حيازة الوارث منقولات كانت موجودة تحت يده، فلا تعرف نيته فيما إذا كان يريد الاستئثار لنفسه بهذه المنقولات أم أنه يحوزها لحساب جميع الورثة .
- حيازة الشريك لكامل العقار المملوك على الشيوع .

## • الاستمرار:

نستمد هذا الشرط من نص المادة ٩١٧ ق.م.س التي تنص على أن (من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في السجل العقاري دون أن يكون مالكاً له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً على عقار غير مسجل في السجل العقاري دون أن يكون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة)<sup>١</sup>

فإذا قامت الحيازة على أعمال متقطعة غير منتظمة تكون الحيازة عندها مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع ولا تعد صالحة لأن تنتج آثارها القانونية<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - ذكرنا هذه المادة على سبيل المثال فهناك نصوص أخرى تبين هذا الشرط مثل المواد ٧٠ و ٧١ أصول محاكمات مدنية التي اشترطت على من يريد الاستفادة من دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون قد استمرت حيازته للعقار لمدة سنة كاملة سابقة لوقوع التعرض أو بدء الأعمال التي يطلب وقفها.

<sup>٢</sup> - الحيازة المنتجة هي التي يمكن أن تعد أساساً للحماية بدعوى الحيازة و التملك بالتقادم .



وحتى تسلم الحيازة من هذا العيب يجب أن يستمر الحائز في أعمال السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة وفق ما أعد له وتبعاً لطبيعة الحق موضوع الحيازة، وذلك على فترات منتظمة وكلما دعت الحاجة إلى استعماله كما يفعل صاحب الحق نفسه . وهذا ما تبينه الفقرة الأولى من المادة ٩٠٩ ق.م.س والتي تقول (تعتبر الحيازة مستمرة ابتداء من ظهورها باستعمال الحق المستولى عليه استعمالاً اعتيادياً وبصورة منتظمة)

لايشترط لتحقيق شرط الاستمرار في الحيازة أن يستعمل الحائز الشيء المحوز في كل وقت وكل لحظة بل يكفي أن لا تنقطع سيطرته المادية على هذا الشيء.

وتلعب طبيعة الشيء محل الحيازة دوراً هاماً في تحديد صفة الحيازة فيما إذا كانت مستمرة أم منقطعة، فهناك أشياء تقتضي طبيعتها أن يتم استعمالها على فترات متقاربة جداً وأخرى تقتضي طبيعتها أن تستعمل في أوقات معينة. ومن أمثلة ذلك :

- حيازة المراعي تكون عادةً في أوقات معينة من السنة وهي أوقات الرعي
- حيازة حق المرور في أرض الغير تستلزم الاستمرارية في المرور على الطريق في الأوقات اللازمة للمرور بالقدر الذي يقتضيه الانتفاع بالعقار المرتفق به ، وفي حال انقطاع الحيازة فترة من الزمن واستعمال ممرأ آخر فإن الحيازة تصبح مشوبة بعيب عدم الاستمرار .

- استعمال المنزل الصيفي يكون خلال أشهر الصيف  
ويترتب على ذلك ان انقطاع الحيازة لفترة مؤقتة محدودة نتيجة سبب قاهر يمنع من ممارسة الحائز للأعمال التي يقتضيها وضع اليد على الشيء محل الحيازة ، لا يعتبر عيباً في الحيازة ما دام يضع يده كلما سمحت له الظروف بذلك .<sup>١</sup>

ثانياً – خصائص عيوب الحيازة :

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٠٧ ق.م.س نجد أن الاكراه و الخفاء واللبس هي عيوب مؤقتة ونسبية

- خاصية التوقيت : نستخلصها من عبارة (..... فلا يكون لها أثر ..... إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) الواردة في نص المادة ٩٠٧/٢.

---

١- جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ( إذا حال طغيان المياه دون زراعة الأرض وقتاً معيناً من كل سنة لم يمنع ذلك من توافر صفة الاستمرار في وضع اليد متى كان واضع اليد يقوم بزرعها كلما سمحت له الأحوال بذلك ) منشور في كتاب الوسيط للسهوري ج ٩ حاشية الصفحة /٨٤٤/

- بالنسبة لعيب الإكراه : إن الحيازة تبقى مشوبة بعيب الإكراه مادام الإكراه قائماً وما دام الحائز مستقبياً العين في حيازته بالإكراه أما إذا انقطع الإكراه وبقي الحائز بعد انقطاعه مستمراً في حيازته فإن الحيازة تصبح في هذه الحالة هادئة وبرينة من عيب الإكراه ومنتجة لآثارها القانونية اعتباراً من الوقت الذي يكف فيه الحائز عن ممارسة الإكراه ضد من اغتصبت منه الحيازة . فإذا انتزع شخص حيازة عين بالإكراه، كانت حيازته مشوبة بعيب الإكراه مادام الإكراه قائماً ومادام الحائز مستقبياً العين في حيازته بالإكراه . فإذا ما انقطع الإكراه واستقرت الحيازة لمنترعها فإن عيب الإكراه يزول ولا تعود الحيازة معيبة بعيب الإكراه بعد ذلك ولو اضطر الحائز إلى دفع عنها بالقوة، واعتباراً من وقت زوال الإكراه يجوز للحائز أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة وأن يتمسك بالتقادم بمواجهة الشخص (الحائز السابق) الذي انتزع الحيازة منه وبالنسبة لأي شخص آخر ولو كان المالك الحقيقي للعين. وهذا الرأي هو الأقرب للصواب إذا ماتمت مقارنته برأي الفقهاء الذين يرون أنه لا يكفي لاعتبار الحيازة خالية من عيب الإكراه أن ينقطع الإكراه الذي حصل به الحائز على الحيازة ابتداءً بل يشترط فوق ذلك أن تستمر الحيازة هادئة طوال المدة التي تبقى فيها<sup>1</sup> فإذا كانت الحيازة مهددة بحيث يضطر صاحبها في أي وقت للدفاع عنها تكون عندئذ حيازة غير هادئة ولو حصل عليها صاحبها ابتداءً بغير القوة والإكراه وبالتالي فهي لا تصلح لأن تنتج آثارها القانونية.

- بالنسبة لعيب الخفاء : إن عيب الخفاء عيب مؤقت ذلك أن الحيازة تتحرر من هذا العيب في الوقت الذي يمارس فيه الحائز حيازته بصورة ظاهرة وعلنية، أي أنه إذا بدأت الحيازة خفية ثم ظهرت بعد ذلك فإن عيب الخفاء يزول بمجرد أن يعلم بها صاحب الحق أو على الأقل مجرد تمكنه من العلم بها. وهذا يستفاد من عبارة، وإذا بدأت الحيازة ظاهرة ثم خفيت بعد ذلك وبقيت على هذه الحال مدة معينة فلا يعتد بالمدة التي كانت خلالها خفية، ولا تصبح الحيازة خالية من عيب الخفاء إلا من وقت ظهورها ومن ذلك الوقت وحده تصبح الحيازة منتجة لآثارها. وحتى يتمكن الحائز من كسب الحق موضوع الحيازة بالتقادم يجب أن تكتمل مدته بحيث تكون خلالها الحيازة قائمة خالية من العيوب .

١ - أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي وعدد من الفقهاء الفرنسيين

- بالنسبة لعيب اللبس أو الغموض : ما يصح قوله في الإكراه والخفاء بأنها عيوب مؤقتة يصح بالنسبة لعيب اللبس والغموض فالحيازة تتطهر من هذا العيب في الوقت الذي يتضح فيه بشكل قاطع أن الحائز يعمل لحساب نفسه وفي هذه الحالة تبدأ حيازة جديدة صحيحة من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب. ولا يُشترط في ذلك لجوء واضع اليد إلى تغيير صفة وضع يده بأحد الفعلين اللذين تتغير بهما صفة الحيازة من عرضية إلى أصلية<sup>١</sup>، فالحيازة الغامضة تختلف عن الحيازة العرضية من حيث أن الأولى هي حيازة موجودة توافر فيها عنصر الحيازة المادي والمعنوي إلا أنها مشوبة بعيب اللبس والغموض الذي جعلها غير منتجة لآثارها القانونية. بينما الحيازة العرضية لا يمكن اعتبارها حيازة حقيقية نظراً لتخلف ركنها المعنوي. وعلى ذلك يكفي لزوال الغموض أن يصدر من الحائز أي تصرف ظاهر يُستخلص منه بوضوح أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره ، واعتباراً من تاريخ زوال عيب الغموض تعتبر الحيازة منتجة لآثارها القانونية.
- بالنسبة لعيب التقطع وعدم الاستمرار : يزول عيب عدم الاستمرار إذا تحولت الحيازة من حيازة منقطعة إلى حيازة مستمرة ، عندئذٍ تصبح الحيازة منتجة لآثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب .
- **خاصية النسبية** : إن الإكراه والخفاء واللبس (الغموض) عيوب نسبية ونستمد هذه الصفة من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢/٩٠٧ حيث ورد فيها( فلا يكون لها أثر قبّل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها ).
- بالنسبة لعيب الإكراه : يرى فريق من الفقهاء أن عيب الإكراه هو عيب مطلق يجوز الاحتجاج به من كل ذي مصلحة ولا يقتصر ذلك على من وقع عليه الإكراه وحده . ويرى فريق آخر أن عيب الإكراه هو عيب نسبي أي لا يحتج به إلا من قبل الشخص الذي اغتصب منه الحيازة و بمواجهة الشخص الذي اغتصبها حصراً أما بالنسبة للغير فالحيازة تكون هادئة، فإذا كان المالك الحقيقي شخصاً ثالثاً لم تمارس ضده أعمال الإكراه، كانت الحيازة بالنسبة إليه صحيحة وبالتالي يسري التقادم في حقه من تاريخ بدء الحيازة.

١- إما بفعل من أفعال الغير أو بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك .

- بالنسبة لعيب الخفاء : هناك رأي يذهب إلى أن عيب الخفاء عيب مطلق فلا يعتد بالحيازة إلا إذا كانت ظاهرة أمام جميع الناس، فإذا خفيت على بعض الناس دون بعض كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء حتى ولو كانت ظاهرة لصاحب الحق نفسه . وهناك رأي آخر وهو الأصح لا يشترط في الحيازة المنتجة لآثارها القانونية أن تكون معلومة وظاهرة للناس كافة بل يكفي أن تكون معلومة لدى الشخص الذي يجوز الاحتجاج بمواجهته بوضع اليد المكسب حتى ولو كان أمرها خافياً على باقي الناس ويترتب على ذلك أن عيب الخفاء يعتبر عيباً نسبياً فلا يجوز أن يحتج به إلا من خفيت عنه الحيازة ممن يجوز الاحتجاج بمواجهته بوضع اليد دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة أمام عينيه، فإذا كان وضع اليد ظاهراً للمالك أو لصاحب الحق موضوع الحيازة فإن الحيازة عندئذٍ تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ( على فرض توفر بقية الشروط )
- بالنسبة لعيب اللبس : إن عيب الغموض في الحيازة هو عيب نسبي ولا يحتج به إلا من قبل من وقع عليه اللبس أو الغموض ممن يجوز الاحتجاج بمواجهته بالحيازة المكسبة، فحيازة الشريك لا تعتبر غامضة إلا بالنسبة للشركاء الباقين .
- بالنسبة لعيب عدم الاستمرار والتقطع : استقر الاجتهاد الفقهي على أن عيب عدم الاستمرار عيب مطلق خلافاً لباقي العيوب الأخرى وعلى ذلك يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العيب ذلك أن استمرار الحيازة أمر يقتضيه توفر العنصر المادي ويرتبط معه وجوداً وعدماً ولا يمكن توفر حيازة قانونية بالمعنى الصحيح عندما تفقد ركنها المادي .
- بناءً على ما تقدم نجد أن الإكراه والخفاء وعدم الاستمرار هي من العيوب التي تعثور العنصر المادي للحيازة بينما عيب اللبس الغموض فهو ينصب على عنصرها المعنوي .
- ولابد لنا من التنويه إلى أن مسألة التحقق من قيام حيازة صحيحة خالية من العيوب تعتبر من المسائل الواقعية والأمور الموضوعية المتروك تقديرها لقاضي الموضوع<sup>1</sup> ولا رقابة عليه بهذا الصدد من قبل محكمة النقض إذا ماتم استخلاصها والاستدلال عليها بشكل سليم .
- وقاضي الموضوع ليس عليه أن يستقصي عيوب الحيازة كل عيب على حده بل يكفي أن يقرر بوجه عام أن الحيازة قد توافرت شروطها وأنها بذلك تكون منتجة لآثارها . على أنه إذا تمسك الخصم بأن الحيازة يشوبها عيب معين كان على محكمة الموضوع أن تثبت فيما إذا كان

١- جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ( لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعرف على نية واضع اليد في جميع عناصر الدعوى وقضاؤها في ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض )

هذا العيب موجوداً أو غير موجود وأن تبني حكمها على أسباب صحيحة وإلا كان حكمها عرضةً للنقض لقصور في التسبيب .

- من خلال دراستنا لعناصر الحيابة وعيوبها نجد أن الحيابة لا توجد إلا إذا توافر عناصرها المادي والمعنوي معاً وفق الشروط التي سبق لنا البحث فيها ، ومجرد توافر هذين العنصرين لا يكفي لتكون هذه الحيابة منتجة لآثارها القانونية بل يجب أن تكون صحيحة أي خالية من العيوب . لا يمكن لنا البحث في عيوب الحيابة قبل البحث في شروط وجودها والتحقق من توفر تلك الشروط . ونستنتج من ذلك أن للحيابة شروط وجود وشروط صحة والحيابة القانونية المنتجة لآثارها هي التي تتوفر فيها شروط وجودها وشروط صحتها في آن واحد .

- كما نجد أن هناك تقابل بين عناصر الحيابة وعيوبها من جهة مع عناصر الإرادة وعيوبها من جهة أخرى فالإرادة لا توجد إلا إذا توافرت عناصرها ولا تكون صحيحة بعد وجودها إلا إذا كانت خالية من العيوب لكن هناك اختلاف بينهما من حيث أن الحيابة على خلاف الإرادة لا تنتج أي أثر من آثارها إلا إذا كانت موجودة وخالية من العيوب بينما الإرادة إذا توافرت عناصرها وكانت مشوبة بعيب فإنها تكون إرادة موجودة تنتج آثاراً لكنها تكون إرادة غير صحيحة لا تنتج إلا آثاراً محدودة .

## الفصل الثالث

### انتقال الحيازة وزوالها

#### المبحث الأول

#### انتقال الحيازة

**مفهوم انتقال الحيازة :** هو إحدى الطرق التي يتم بموجبها كسب الحيازة على نحو تكون فيه الحيازة السابقة متصلة بالحيازة اللاحقة ولا تكون فيه الحيازة اللاحقة مبتدئة .

**ومن شأن اتصال الحيازة اللاحقة بالحيازة السابقة :**

١- اعتبار الحيازة اللاحقة استمراراً للحيازة السابقة(كما في حالة انتقال الحيازة للخلف العام) .

٢- جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة .

**ويخرج عن مفهوم انتقال الحيازة بالمعنى الذي قدمناه :**

١- حالة كسب حيازة المنقول الغير جارٍ في ملكية أو حيازة أحد، فالحيازة في هذه الحالة تكون مبتدئة

٢- حالة الحصول على الحيازة بطريق الغصب أو الإكراه .

ففي هاتين الحالتين نكون أمام حيازة حديثة مبتدئة ومستقلة عن الحيازة السابقة ولا تعتبر استمراراً لها وبالتالي لا يجوز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة .

إن انتقال الحيازة من حائز لآخر يطلق عليه تعبير الاستخلاف في الحيازة وهذا يقتضي بالضرورة وجود سلف وخلف ، والمقصود بالخلف في هذا الصدد كل من يحل محل السلف في الحيازة اتفاقاً أو قانوناً<sup>١</sup> .

---

<sup>١</sup>- يكون كسب الحيازة في هذه الحالة بطريق الاستيلاء .

<sup>٢</sup>- يترتب على هذا التعريف نتيجة هامة تحدد موقفنا من سؤال يدور حوله الكثير من الجدل وهو : هل يعد الحائز الذي استرد حيازته اختياراً أو بحكم قضائي من الشخص الذي اغتصبها وبقي مغتصباً لها لأكثر من سنة ، خلفاً للمغتصب بحيث يجوز له ضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة حيازته أم لا ؟

- هناك رأي يذهب إلى أن الحائز الذي استرد حيازته بعد أكثر من سنة تنقطع حيازته ، لأن الاغتصاب دام أكثر من سنة وهو لا يعتبر خلفاً للمغتصب وبالتالي لا يجوز أن يضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة حيازته .

- هناك من يرى أن الحائز يعتبر خلفاً للمغتصب في حيازته لذلك يجوز له أن يضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة حيازته ويستنون في ذلك على وجود رابطة قانونية بين حيازة المغتصب وحيازة الحائز اللاحقة ، إذ أن المغتصب نقل حيازته إلى الحائز إما اختياراً وإما جبراً بموجب حكم قضائي .

والخلف إما أن يكون عاماً ( كالوارث أو الموصى له بجزء من مجموع التركة ) وتنتقل إليه الحيازة بحكم القانون ويسمى خلفاً عاماً، وقد يكون خاصاً (كالمشتري) وتنتقل إليه الحيازة بالاتفاق ويسمى خلفاً خاصاً إذا انتقل الحيازة يكون إما بانتقالها للخلف العام أو للخلف الخاص لذلك بعد أن وضحنا مفهوم انتقال الحيازة لابد لنا من البحث في انتقال الحيازة إلى الخلف العام ومن ثمّ انتقالها إلى الخلف الخاص .

### أولاً – انتقال الحيازة إلى الخلف العام :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩١٤ ق.م.س على (تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته)

ودراسة هذا النص تستدعي منّا البحث في ثلاثة نقاط :

- كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف العام .
- الصفة التي تنتقل بها الحيازة إلى الخلف العام .
- ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف العام .

### ١ – كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف العام :

يستفاد من عبارة ( تنتقل الحيازة للخلف العام ..... ) الواردة في نص المادة ٩١٤ أن الحيازة تنتقل من السلف إلى الخلف العام بحكم القانون<sup>١</sup>، فالميت كان الحائز للمال خلال حياته فإذا مات انتقلت حيازته إلى خلفه العام حتى قبل أن يتسلم الخلف المال تسليماً فعلياً ، وهذا الحكم تقضي به طبيعة الأشياء .

ففي الفترة ما بين موت السلف وتسلم الخلف العام للمال تسليماً فعلياً لابد أن يكون للمال حائز مادام مالاً مملوكاً غير سائبة . ومادامت ملكية المال تنتقل إلى الخلف العام بمجرد موت

---

وهذا الرأي هو الأقرب للصواب وينبغي هذا الموقف على ما أسلفناه من تحديد لمعنى انتقال الحيازة وتعريف للخلف بأنه كل من يحل محل السلف اتفاقاً أو قانوناً.

مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار بأن مدة الحيازة السابقة لوقوع الاعتصاب لا تحسب من مدة التقادم لأنه إذا ما أخذنا بالمفهوم المعاكس لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٢٤ ق.م.س فإن التقادم ينقطع إذا فقدت الحيازة ولم يستردها الحائز أو لم يرفع دعوى باستردادها خلال سنة.

<sup>١</sup> - وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ( إن الخصم في دعوى العين من التركة هو الوارث الذي في حيازته هذه العين وان الحيازة في العقارات تكون للورثة بعد الوفاة سواء كانت الأرض أميرية أو ملكاً )

نقض رقم ١٦٠٦ أساس ٧٣٩٦ تاريخ ٢٧ / ١١ / ١٩٨٨ سجلات النقض

السلف وبالتالي فالحيازة تتبع الملكية وتنتقل معها إلى الخلف العام بحكم القانون بمجرد موت السلف . وانتقال الحيازة إلى الخلف العام بحكم القانون يفترض أننا أمام حيازة واحدة مستمرة لم تنقطع ، فإذا استولى الغير على المال قبل تسلمه من قبل الوارث واستطاع هذا الوارث استرداد حيازته خلال سنة من تاريخ الاستيلاء عليه فإن الوارث هنا يعتبر حائزاً بأثر رجعي من وقت موت السلف ولا يعتد بفترة الانقطاع التي لم تبلغ السنة. أما إذا بقيت حيازة الغير سنة دون أن يستردها الخلف العام فإن الحيازة تبقى عند هذا الغير ويستطيع أن يلجأ في حمايتها إلى دعاوى الحيازة<sup>١</sup>.

وإذا لم يستول أحد على المال فإن المال يعتبر في حيازة الخلف العام على الوجه الذي قدمناه ولو لم يتسلمه الخلف فعلاً وبقي دون أن يتسلمه مدة سنة أو أكثر مادام المال لم يستول عليه أحد غيره .

## ٢- الصفة التي تنتقل بها الحيازة إلى الخلف العام :

وفقاً لنص المادة ٩١٤ ق.م.س فإن الحيازة تنتقل من السلف إلى الخلف العام بصفاتهما ويترتب على ذلك :

- إذا كانت حيازة المورث حيازة عرضية فهي تنتقل بهذه الصفة إلى الوارث فيبقى الوارث حائزاً عرضياً يحوز لحساب غيره ما لم تتغير صفة حيازته إما بفعل منه أو بفعل الغير. أما إذا كانت حيازة المورث أصلية فهي تنتقل إلى الوارث حيازة أصلية ولا تتغير هذه الصفة إلا إذا أصبح الوارث يحوز لحساب غيره .
- إذا كانت حيازة المورث مشوبة بعيب الإكراه أو الغموض أو الخفاء فإنها تنتقل إلى الوارث مشوبة بهذا العيب وبالتالي فهي لا تنتج آثارها عند الوارث إلا من تاريخ زوال هذا العيب .
- إذا كان المورث حسن النية في حيازته وبقي كذلك حتى وفاته ، فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنة بحسن النية وعندئذٍ ويبقى الوارث حسن النية في حيازته إلى أن يثبت سوء نيته. أما إذا كان المورث سيء النية فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنة

---

<sup>١</sup>- تنص المادة ٩١٦ على (١- لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي ٢ - ولكن الحيازة تنقضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة. وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً. أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية.)



بسوء النية، ولا يفترض في الوارث حسن النية ويبقى الوارث معتبراً كذلك حتى يثبت أنه حسن النية أي يعتقد أن مورثه كان على حق حيازته عند ذلك يعتبر الوارث حسن النية منذ أن انتقلت إليه الحيازة من مورثه ويبقى حسن النية بكل ما يترتب على ذلك من آثار إلى أن يزول حسن النية لديه، ويزول ذلك إذا أثبت صاحب الحق أن الوارث أصبح الآن يعلم أن مورثه لم يكن على حق في حيازته .

### ٣- ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام :

بما أن حيازة الخلف تعتبر استمراراً لحيازة السلف فالأصل أن تُضم مدة حيازة المورث إلى مدة حيازة الوارث مادام للوارث فائدة من هذا الضم. وتتبدى فائدة ضم الحيازة السابقة إلى اللاحقة في حالتين:

❖ يستطيع الخلف ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لتحقيق شرط مدة وضع اليد اللازمة حتى تحمي حيازته بدعاوى الحيازة. فإذا كانت مدة حيازة السلف نصف سنة مثلاً وانتقلت الحيازة إلى الوارث فيكفي أن يستمر هذا الوارث حائزاً نصف سنة أخرى حتى يستطيع أن ينفذ دعوى منع التعرض .

❖ يستطيع الخلف ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته إذا أراد التملك بالتقادم المكسب، وبما أن حيازة السلف تنتقل للخلف العام بصفاتها لذلك لا بد لنا من أن نميز بين عدة فرضيات .

**الفرض الأول :** إذا كان المورث سيء النية وقت تلقيه الحق موضوع الحيازة وكان يستند في حيازته على سبب صحيح<sup>١</sup>، ففي هذه الحالة تنتقل الحيازة للوارث مقترنة بسوء النية وبالسبب الصحيح وبالتالي ليس للوارث أن يضم مدة حيازة المورث إلى مدة حيازته إلا إذا أراد التمسك بمدة التقادم الطويل. وإذا أثبت هذا الوارث أنه كان حسن النية في حيازته<sup>٢</sup>، عندئذٍ يستطيع أن يستفيد من حسن نيته هو وأن يستند في الوقت ذاته إلى السبب الصحيح

<sup>١</sup> - السبب الصحيح كما عرفته المادة ٣/٩١٨ ق.م.س (هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية : الاستيلاء على الأراضي الموات. انتقال الملك بالإرث أو الوصية ، الهبة بين الأحياء بدون عوض أو بعوض ، البيع أو الفراغ) وعرفته محكمة النقض السورية بقولها (السبب الصحيح الذي يكسب الملكية إذا اقترن بالحيازة مع حسن النية خمس سنوات هو كل تصرف قانوني من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من مالك .....)

<sup>٢</sup> - إن مقتضى القاعدة القائلة أن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الخلف العام من شأنه أن يهدر حسن نية الخلف لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة حين نصّ في متن المادة ٩١٤ (على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته)

الصادر لمورثه لئتمسك بالتقادم القصير<sup>1</sup> لكن في هذه الحالة لا يجوز له ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته وإنما يتعين عليه أن يحوز العقار مدة خمس سنوات كاملة اعتباراً من تاريخ انتقال الحيازة إليه. وللوارث الخيار في ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته أم لا، وذلك وفق ما يتفق مع مصلحته في التمسك بالتقادم الطويل أو القصير .

**الفرض الثاني :** إذا كان المورث سيء النية وقت تلقيه الحيازة ولا يستند في حيازته على سبب صحيح، في هذه الحالة ليس أمام الوارث من خيار إلا متابعة مدة التقادم الطويل التي بدأ سريانها في ظل حيازة مورثه.

**الفرض الثالث :** إذا كان المورث حسن النية وقت تلقيه الحيازة لكنه لا يستند في حيازته على سبب صحيح فإن الحيازة تنتقل للوارث مقترنة بحسن النية ومجردة من السبب الصحيح وبالتالي لا يستطيع الوارث أن يملك الحق موضوع الحيازة بالتقادم القصير نظراً لانعدام السبب الصحيح وبالتالي لا يبقى له سوى التملك بالتقادم الطويل لئتمسك به.

**الفرض الرابع :** إذا كان المورث قد حصل على الحيازة بموجب سند صحيح، وكان وقت تلقيه الحيازة حسن النية ، فإن الحيازة تنتقل للوارث مقترنة بالسبب الصحيح وحسن النية وله في هذه الحالة أن يضم مدة حيازة مورثه إلى حيازته ومن ثمّ يكسب ملكية العين بالتقادم القصير ولو انقلب الوارث وأصبح سيء النية قبل أن تكتمل مدة التقادم القصير أو ثبت أنه كان سيء النية وقت انتقال الحيازة إليه. ذلك أن مورثه لو انقلب سيء النية لم يمنعه ذلك من التملك بالتقادم القصير فالعبرة لحسن نية المورث وقت تلقيه الحق<sup>2</sup>، أي وقت صدور السبب الصحيح الذي تلقى بموجبه المورث هذه الحيازة وطالما أن حيازة الوارث هي استمرار لحيازة مورثه لذلك يصح له أن يملك كما كان يصح لمورثه أن يملك فيما لو كان على قيد الحياة .

<sup>1</sup> - ليس للحائز الوارث أن يستند إلى الميراث باعتباره سبباً من أسباب الحيازة وإنما له أن يستند إلى السبب الذي استند إليه مورثه في حيازته فلا يكفي لتملك الوارث بالتقادم الخمسي أن يكون قد حاز العقار معتقداً بحسن نية أنه مملوكاً لمورثه وأنه تلقاه عنه إرثاً، بل يجب الاعتداد في هذا الفرض بسند المورث نفسه في حيازته ، على اعتبار أن حيازة الوارث تعد امتداداً لحيازة مورثه .

<sup>2</sup> - وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٩١٨ بقولها ( ..... ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق )

## ثانياً – انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص :

المقصود بانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص انتقال حيازة عين معينة بأذات من الحائز إلى شخص آخر. وهذا يختلف عن مفهوم انتقال الحيازة إلى الخلف العام ذلك أن الذي ينتقل إلى الخلف العام حيازة مجموع من المال أو جزء من هذا المجموع ، وليس عين معينة بذاتها .

### ويلحق بالخلف الخاص

- كل شخص يجب أن تنتقل إليه الحيازة من الحائز بناءً على التزام مترتب في ذمة هذا الأخير بنقلها إليه.
- كل شخص رُدَّت إليه حيازة العين على أثر فسخ التصرف أو إبطاله أو بطلانه أو زواله بأي سبب آخر.
- بوجه عام كل شخص ترتبط حيازته اللاحقة بالحيازة السابقة رابطة قانونية<sup>١</sup>.

### ١- كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص :

تنتقل الحيازة من الحائز إلى الخلف الخاص (ومن في حكمه) بالاتفاق بينهما على نقلها اتفاقاً يعقبه التسليم<sup>٢</sup> وفق ما نصت عليه المادة ٩١١ ق.م.س بقولها: ( تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة. ولو لم يكن هناك تسلُّم مادي للشيء موضوع هذا الحق )  
والتسليم المرافق لنقل الحيازة ليس بالضرورة أن يكون تسليماً فعلياً بحيث تنتقل بموجبه الحيازة للخلف الخاص مادياً .

❖ فقد يكون هذا التسليم حكماً فيكون انتقال الحيازة بموجبه معنوياً ويتم ذلك وفق ما نصت عليه المادة ٩١٢ ق.م.س التي جاء فيها (يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم

<sup>١</sup> - وقد فسر الاجتهاد القضائي والفقهني مفهوم الخلف الخاص بأوسع معانيه عند ضم الحيازة ، واعتبر كل من تربطه بوضع اليد السابق رابطة قانونية خلفاً خاصاً مثل الراسي عليه المزداد بالنسبة للمحجوز عليه والشريك المتقاسم بالنسبة لباقي الشركاء.

<sup>٢</sup> - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري : تنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف مصحوباً بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف. وقد يكون انتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم مادي ، كما إذا استمر السلف حائزاً ولكن لحساب الخلف ( مثل ذلك البائع يستأجر الشيء المبيع ) ، أو استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر يشتري العين). كما قد يكون انتقال الحيازة رمزياً ، كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن. ولكن إذا تعارض التسليم الحقيقي مع التسليم الرمزي ، كان الأول هو المعتبر ، كما لو تسلّم شخص شهادة البضاعة وتسلّم آخر البضاعة نفسها ، فالحيازة في هذا الفرض عند الأخير. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٦٣)

مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه)

❖ وقد يكون تسليمياً بطريق التمكين فيكون انتقال الحيازة فيه رمزياً وقد جاءت المادة ٩١٣ ق.م.س بمثال على حالة التسليم الرمزي عندما نصت على أن (تسلّم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها)

وقد سبق لنا أن وضّحنا مع الأمثلة كيفية انتقال الحيازة بالتسليم الفعلي والحكمي والرمزي عند بحثنا في العنصر المادي للحيازة كشرط من شروط كسب الحيازة.

## ٢- صفات الحيازة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص :

رأينا أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بالصفات التي كانت عليها عند السلف ذلك أن حيازة الخلف العام ليست سوى امتداداً واستمراراً لحيازة السلف .

بينما الأمر مختلف بالنسبة لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص فهي تنتقل إلى هذا الأخير، حيازة جديدة مستقلة تختلف في جوهرها عن الحيازة السابقة ولا تشكل استمراراً لها وتتميز بصفات خاصة قد تغاير الصفات التي تقوم عليها حيازة السلف .

ويترتب على ذلك أنه عندما تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص نكون أمام حيازتان تختلفان عن بعضهما البعض في الصفات، وقد تُضمّ مدة الحيازة السابقة إلى الحيازة اللاحقة وقد لا تُضمّ والخيار في ذلك متروك للخلف الخاص بحسب ما تقتضيه مصلحته .

## ويظهر الاختلاف بين حيازة الخلف الخاص والسلف كما يلي :

• قد تكون حيازة السلف عرضية وتكون بالرغم من ذلك حيازة الخلف الخاص حيازة قانونية أصلية (مثال ذلك قيام السلف وهو مستأجر للعين ببيع العين المأجورة، سواء أكان المشتري حسن النية أو سيء النية فإنه يحوز العين بعد الشراء لحساب نفسه فتكون حيازته كخلف خاص حيازة أصلية – حيث يتوفر لديه ركني الحيازة المادي والمعنوي – بينما حيازة السلف عرضية<sup>١</sup> .

<sup>١</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن الحائز العرضي كالدائن المرتهن لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه بعد معارضة ظاهرة لحق المالك. إلا أن هذه القاعدة لا تسري في حق خلفه الخاص كالمشتري من الدائن المرتهن لأنه في هذه الحالة إنما يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التي كانت للبائع له. (نقض مدني مصري لعام ١٩٥٤ منشور في حاشية الصفحة ٨٩١ من كتاب الوسيط للسنهوري ج٩)

- قد تكون حيازة السلف أصلية وحيازة الخلف الخاص عرضية ومثال ذلك أن يؤجر المالك العين أو يرهنها رهناً حيازة أو يعيرها فتكون حيازة المستأجر أو المرتهن (لحق الملكية) حيازة عرضية لأنه يحوز لحساب المالك أما حيازة المالك (لحق الملكية) فهي حيازة أصلية .
  - قد تكون حيازة السلف مشوبة بعيب الإكراه أو الغموض أو الخفاء ، فإذا انتقلت هذه الحيازة إلى الخلف الخاص فليس بالضرورة أن حيازة هذا الأخير مشوبة بأي من هذه العيوب، فقد تكون حيازة الخلف الخاص ظاهرة بعد أن كانت خفية أو واضحة بعد أن كانت غامضة أو هادئة بعد أن كانت مشوبة بالإكراه .
  - وعلى العكس من ذلك فقد تكون حيازة السلف غير مشوبة بعيب ثم يشوب حيازة الخلف الخاص عيب الإكراه أو الغموض أو الخفاء أو عدم الاستمرار .
  - قد تكون حيازة السلف مقترنة بسوء النية ومع ذلك يكون الخلف حسن النية في حيازته فإذا انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص فسواء كان السلف حسن النية أو سيء النية فإنه يجب الرجوع إلى الأصل القائل بافتراض حسن النية لدى الخلف الخاص حتى يثبت العكس . وقد ذهبنا إلى خلاف ذلك بالنسبة للخلف العام ، فإذا كان المورث سيء النية فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنة بسوء النية ولا يعتبر الوارث حسن النية حتى يثبت هو حسن نيته ذلك أن حيازة الوارث ليست إلا استمراراً لحيازة المورث .
- أي القاعدة :

❖ الخلف الخاص يفترض أنه حسن النية وقت تلقيه الحق موضوع الحيازة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

❖ إذا كان السلف سيء النية في حيازته فإن خلفه العام يكون أيضاً سيء النية حتى يثبت العكس .

- قد يكون السلف حسن النية وينقل الحيازة إلى الخلف الخاص، فيفترض في الخلف الخاص أنه حسن النية حتى يثبت صاحب المصلحة أنه سيء النية وليس مرد ذلك إلى أن حيازة السلف المقترنة بحسن النية قد انتقلت بهذه الصفة إلى الخلف الخاص بل ذلك راجع إلى أن حسن النية يفترض افتراضاً لدى الخلف الخاص .

### ٣- ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف الخاص :

من الثابت فقهاً وقانوناً واجتهاداً أنه يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على حيازة السلف من آثار، وعلى ذلك نصّت الفقرة الثانية من

المادة ٩١٤ ق.م.س بقولها: (يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر)

وقد يلجأ الخلف الخاص إلى ضم مدة حيازة السلف إلى حيازته في إحدى حالتين :

١- فقد يضم حيازة سلفه إلى حيازته فيما يتعلق بحساب مدة السنة التي يجب أن تبقى الحيازة فيها قائمة للتمكن من رفع دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

٢- وقد يعمد الخلف الخاص إلى ضم حيازة سلفه إذا كان له مصلحة بذلك من أجل التملك بالتقادم، فقد نقل له سلفه كل حقوقه على العين ومنها مزايا حيازته من ناحية التقادم، ويستفاد ذلك من عبارة (.....) في كل ما يترتب على الحيازة من أثر) الواردة في نص المادة ٢/٩١٤ .

ويترتب على كون حيازة الخلف الخاص مستقلة في جوهرها وصفاتها عن حيازة السلف أنه للخلف الخيار في ضم حيازة سلفه إلى حيازته أو أن يفصل ما بين الحيازتين ويتمسك بإحدهما دون الأخرى تبعاً لما تقتضيه مصلحته ونوضح ذلك وفق ما يلي :

١) إذا كان السلف سيء النية، وبقي حائزاً للعين مدة عشر سنوات ومن ثم نقل حيازته إلى خلف خاص سيء النية، عندئذٍ للخلف الخاص التملك بالتقادم الطويل إذا بقي حائزاً للعين مدة خمس سنوات بعد ضم مدة حيازة سلفه .

٢) إذا كان السلف حسن النية ، ومدة حيازته ثلاث سنوات والخلف الخاص حسن النية فإن هذا الأخير يستطيع أن يضم حيازة سلفه إلى حيازته ويتمك العقار بالتقادم الخمسي إذا كانت كلتا الحيازتين تستندان إلى سبب صحيح . أي إذا أراد الخلف الخاص أن يتمك العين بالتقادم الخمسي بعد ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته فيجب أن تكون كلتا الحيازتين مستوفيتين لشريطتي التملك بالتقادم الخمسي وهما اقتران حيازة كل من السلف والخلف الخاص بالسبب الصحيح وحسن النية.

٣) إذا كان السلف سيء النية ، في حيازته وبقيت حيازته اثنتا عشر سنة ثم نقلها بموجب سند صحيح ناقل للملكية إلى خلف خاص حسن النية عندئذٍ يستطيع الخلف الخاص أن يتمك الشيء بالتقادم الخمسي مستنداً في ذلك على توفر حسن نيته ووجود السبب الصحيح لحيازته ويستطيع أيضاً أن يضم حيازة سلفه إلى حيازته ويتمك بالتقادم الطويل والأمر عائد له حسب ما تقتضيه مصلحته .

٤) إذا كان السلف حسن النية ولديه سبب صحيح وكان الخلف سيء النية وكانت مدة حيازة السلف المقترنة بحسن النية قد بلغت خمس سنوات ، وبلغت مدة حيازة الخلف الخاص المقترنة بسوء النية مدة خمس سنوات، هنا مصلحة الخلف الخاص تقتضي أن يفصل بين حيازته وحيازة سلفه ومن ثم يتمسك بحيازة سلفه ويسقط حيازته. ذلك أن حيازة سلفه بلغت خمس سنوات وهي مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح وهذا كافٍ لتمسك العقار بالتقادم القصير .

أما إذا أراد أن يتمسك بمدة حيازته المقترنة بسوء النية فهو لا يستطيع أن يتمسك إلا بالتقادم الطويل ولو ضم مدة حيازة سلفه ، وهذا يتطلب أن يستمر حائزاً للعين خمس سنوات أخرى .

٥) إذا كان السلف سيء النية ومدة حيازته للشئ ثلاث سنوات والخلف الخاص حسن النية ويستند في حيازته إلى سبب صحيح وكانت مدة حيازته للشئ خمس سنوات فإنه يحق للخلف الخاص إسقاط حيازة السلف والاعتماد على حيازته ويكتسب الملكية بالتقادم الخمسي الذي تحققت شروطه في حيازته. بينما إذا أراد أن يكتسب الملكية بالتقادم الطويل فإنه يحتاج إلى اثنتا عشر سنة بعد ضم مدة حيازة السلف لكي يكمل مدة التقادم الطويل ، ومصالحته تقتضي التمسك بالتقادم القصير .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ما يلي :

وقد يكون من تنتقل إليه الحيازة خلفاً خاصاً، كمشتري من الحائز تنتقل إليه حيازة المبيع، وللمشتري في هذه الحالة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة البائع ، فإذا كانا حسني النية معاً أو سيئي النية معاً ، كان ضم المدد على الحيازة بحسن نية أو سوء نية على حسب الأحوال ، وإن كان البائع سيء النية والمشتري حسن النية فالضم يجوز على أسوأ الفرضين أي على أساس سوء النية ، كما وإذا كان البائع قد حاز مدة اثنتا عشرة سنة والمشتري ثلاث سنوات، فلا يستطيع المشتري التمسك بالتقادم القصير إذ لا يجوز له أن يكمل المدة التي حاز فيها بحسن نية إلا خمس سنوات ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل ، إذ يجوز أن يعتبر حيازته كما لو كانت بسوء نية فيكمل مدتها إلى خمس عشرة سنة بضم مدة سلفه<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٤٦٣

وفي نهاية دراستنا لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص لابد لنا من الإشارة إلى الرأي الذي أجمع عليه غالبية الفقهاء ومنهم الأستاذ السنهوري وهو :

طالما أنه يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه كذلك يجوز لمن هم في حكم الخلف الخاص أن يضموا إلى مدة حيازتهم اللاحقة مدة الحيازة السابقة، وعلى ذلك يكون للرسي عليه المزداد أن يضم إلى حيازته مدة حيازة المدين المحجوز عليه ، وللمتقاسم أن يضم إلى مدة حيازته بعد القسمة مدة الحيازة المشتركة بينه وبين شركائه قبل القسمة، وللموصى له أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة الموصي ومدة حيازة الورثة في الفترة الواقعة ما بين وفاة الموصي وبين تسليم العين الموصى بها إلى الموصى له، ولحائز حق الانتفاع أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة المالك قبل أن يتجرد من حق الانتفاع ، وللبائع أو الواهب أن يضم إلى مدة حيازته - بعد فسخ البيع أو الهبة أو بعد زوالهما بأي سبب من أسباب الزوال - مدة حيازة المشتري أو الموهوب له قبل الفسخ أو الزوال<sup>١</sup>.

## المبحث الثاني

### زوال الحيازة

المقصود بزوال الحيازة فقدان السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة على نحو تنقضي معه الحيازة بحيث تصبح غير منتجة لآثارها القانونية.

وعلى ذلك تنص المادة ٩١٥ ق.م.س بقولها: (تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى) كما تنص المادة ٩١٦ على :

- ١- لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي
- ٢- ولكن الحيازة تنقضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة. وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً ، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية) من خلال المادتين ٩١٥ و ٩١٦ نجد :

• أن الحيازة قد تزول بزوال عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية على الحق الذي يستعمله الحائز ويمكن أن تزول بزوال عنصرها المعنوي وهو قصد الحائز في أن يستعمل الحق

<sup>١</sup> - الوسيط للسنهوري ج ٩ حاشية الصفحة ٨٨٣



لحساب نفسه. كذلك تزول الحيازة إذا فقدت العنصرين معاً، ذلك أن الحيازة متى فقدت أحد عنصرَيْها المادي أو المعنوي تكون قد فقدت أحد مقومات وجودها .

• ونلاحظ أن انتقال الحيازة إلى خلف خاص ينطوي على معنى زوال للحيازة، إذ أنه بانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص نكون أمام زوال لحيازة السلف . وبدء لحيازة جديدة هي حيازة الخلف الخاص .

• كما أن اغتصاب الحيازة يؤدي إلى زوال الحيازة التي وقع عليها الغصب وبدء لحيازة جديدة هي حيازة المعتصب .

ولابدّ من الإشارة هنا إلى أن وفاة الحائز لا تحمل معنى زوال لحيازة السلف، ذلك أن حيازة الخلف العام تعتبر استمراراً وامتداداً لحيازة السلف .

كذلك لا تزول الحيازة بفقدان الحائز لأهليته، بل يظل محتفظاً بها ويباشرها عنه نائبه القانوني ما لم يكن الغير قد اغتصبها .

وعلى ذلك لابدّ لنا من البحث في المسائل التالية :

زوال الحيازة بفقد عنصرَيْها المادي والمعنوي ، زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوي فقط، زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي وحده .

**أولاً – زوال الحيازة بفقد عنصرَيْها المادي والمعنوي :**

تزول الحيازة بفقدان عنصرَيْها المادي والمعنوي ويمكن أن يتحقق ذلك إما بإرادة الحائز المنفردة أو بالاتفاق على نقلها لحائز آخر .

١- زوال الحيازة بالاتفاق على نقلها :

تزول الحيازة إذا تم الاتفاق على نقل عنصرَيْها المادي والمعنوي إلى الغير بموجب عقد ناقل للملكية كالبيع والهبة . في هذه الحالة تزول حيازة السلف لتحل محلها حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف هي حيازة الخلف الخاص .

٢- فقدان الحيازة بإرادة الحائز وحده :

يتحقق ذلك بتخلي الحائز عن حيازة الشيء وذلك بتنازله عن عنصرَيْ الحيازة المادي والمعنوي أي بتخليه عن السيطرة المادية وقصد استعمال الشيء لحساب نفسه .

ويجب أن نميز هنا بين حالة التخلي عن حيازة المنقول وحالة التخلي عن حيازة العقار :

أ- حالة التخلي عن المنقول : فإن زوال الحيازة يؤدي إلى زوال الملكية معها متى كان قصد الحائز من التخلي عن الحيازة هو التخلي عن الملكية ، ذلك أن الحيازة في المنقول سند الحائز

كما أن المادة ١/٨٢٩ ق.م.س تنص على (يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته) .

مثال ذلك ما يليه الشخص من الصناديق الفارغة ومخلفات تقليم الأشجار وهذه المنقولات تسمى بالمنقولات المتروكة وتصبح سائبة لا مالك لها بعد أن ينخلى المالك عن حيازتها بقصد النزول عن ملكيتها .

ب- حالة التخلي عن العقار : ففي هذه الحالة تزول الحيازة المادية دون الملكية ويبقى الحائز السابق مالكا للشيء حتى تزول الملكية بعدم الاستعمال وفقاً للقوانين النافذة وقد جاءت المادة ٧٧٥ ق.م.س بحكم يؤدي إلى سقوط حق التصرف في الأراضي الأميرية إذا ما تركت الأرض دون استعمال لمدة خمس سنوات. وبالتالي فإن الحيازة وحق التصرف يسقطان بعدم الاستعمال حيث تنص المادة المذكورة على: ( يسقط حق التصرف في العقارات الأميرية بعدم حراثة الأرض ، أو بعدم استعمالها مدة خمس سنوات )

ثانياً – زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده :

تزول الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي مع بقاء العنصر المادي ويتحقق ذلك في الحالة التي يتنازل فيها الحائز عن عنصر القصد مع استمرار وضع يده على الشيء الذي تخلى عن قصد استعماله لحسابه الشخصي وإنما يستمر بالسيطرة المادية عليه لحساب غيره(الخلف الخاص) .  
ومثال ذلك :

حالة الشخص الذي يبيع عقاراً يقع في حيازته فيتفق مع المشتري على أن يستبقه عنده لحساب المشتري . هنا يكون البائع قد استبقى السيطرة المادية على المبيع لياشرها نيابة عن المشتري وفقد العنصر المعنوي فلم يعد يحوز المبيع لحساب نفسه بل لحساب المشتري وبذلك يفقد حيازته الأصلية بفقدانه العنصر المعنوي وتتقلب حيازته إلى حيازة عرضية .

هذا الكلام برأيي لا يسلم من الخطأ :

ذلك أن انتقال الحيازة للمشتري لا يتم إلا بنقل الحيازة بركنيها المادي والمعنوي معاً. وبالتالي لا يصح أن نقول أن البائع قد احتفظ لنفسه بالركن المادي للحيازة وتخلى عن الركن المعنوي فقط، إذ لا يستقيم مفهوم انتقال الحيازة بالاتفاق المجرد على نقلها ما لم يترافق ذلك مع تسليم المبيع للمشتري إما فعلياً أو رمزياً أو حكماً. وحالة التسليم الحكمي التي يستبق فيها البائع المبيع تحت يده ما هي إلا حالة تسليم مختصرة تتضمن بداية انتقال الحيازة للمشتري بركنيها المادي والمعنوي ومن ثم حصول البائع على الحيازة المادية من المشتري بموجب عقد آخر

(كالإيجار أو العارية أو الوديعة) فيباشر السيطرة المادية نيابة عن المشتري ، أي أن حيازة البائع هنا قد زالت نتيجة تخليه عن ركني الحيازة المادي والمعنوي معاً ، وبالتالي لا تزول الحيازة بفقد عنصرها المعنوي فقط دون عنصرها المادي .

### ثالثاً – زوال الحيازة بفقد العنصر المادي فقط :

تزول الحيازة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ولو استبقى لديه العنصر المعنوي (أي قصد مباشرة السيطرة المادية على الشيء لحساب نفسه) وهذا القصد لا نفع له إذا فقد الحائز السيطرة المادية. في هذه الحالة يجب أن يتم فقد العنصر المادي (الحيازة المادية) غصباً وبدون إرادة من الحائز ، إذ لا يمكن تصور زوال الحيازة في الحالة التي يتم فيها التخلي عن السيطرة المادية فقط بإرادة الحائز ففي هذه الحالة لا نكون أمام زوال للحيازة وإنما نصبح أمام حيازة عرضية . ويبقى الحائز فاقد السيطرة المادية هو الحائز الأصلي طالما أنه لا يزال محتفظاً بالركن المعنوي للحيازة .

وعلى ذلك تزول الحيازة إذا فقد الحائز عنصرها المادي وحده بدون إرادة من الحائز فمن أضع شيئاً يفقد حيازته وليس له أن يستبقى الحيازة بمحض نيته ولو لم يفقد الأمل في العثور على المفقود .

❖ ومن الحالات التي يتحقق فيها زوال الحيازة بفقدان العنصر المادي حالة اغتصاب العقار من حائزه أو حالة سرقة المنقول أو ضياعه من حائزه . كذلك تزول الحيازة بفقد عنصرها المادي إذا هلك الشيء أو دخل في الأملاك العامة .

❖ يرد على القاعدة التي تقضي بزوال الحيازة بفقد عنصرها المادي استثناءً وهو ما أوردته الفقرة الأولى من المادة ٩١٦ ق.م.س بقولها (لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي) ، المفروض في هذه الحالة أن المانع الذي يحول دون مباشرة السيطرة المادية هو مانع طبيعي أو قوة قاهرة وهو مانع وقتي زواله متوقع ومثال ذلك الحالة التي تغمر فيها مياه الفيضان الأرض لمدة مؤقتة فيتعذر على الحائز زراعتها خلال فترة غمر الأرض<sup>١</sup>. ولا تعتبر الحيازة هنا

<sup>١</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ( إذا حال طغيان المياه دون زراعة الأرض وقتاً معيناً من كل سنة لم يمنع ذلك من تسافر صفة الاستمرار في وضع اليد متى كان واضع اليد يقوم بزرعها كلما سمحت له الأحوال بذلك ) منشور في كتاب الوسيط للسنيوري ج٩ حاشية الصفحة /٨٤٤/

قد زالت بفقد السيطرة المادية فقداناً مؤقتاً بقوة قاهرة ويبقى للحائز حيازته القانونية للأرض حتى أثناء المدة التي غمرها الفيضان . أما في حال اكتساح مياه البحر أو النهر للأرض لفترة غير مؤقتة فإن الحائز يفقد حيازته للأرض تبعاً لفقدان سيطرته المادية عليها .

❖ هناك رأي يذهب إلى أن فقدان الشيء بضياعه أو سرقة يعد من الموانع الوقتية التي تحول دون زوال حيازة المنقول الضائع أو المسروق، وهذه الموانع تظل قائمة إلى أن يحوز المنقول شخص آخر حيازة قانونية. وهذا هو الرأي السليم باعتقادنا ، ذلك أن المشرع السوري أباح استرداد المنقولات المسروقة والضائعة خلال ثلاث سنوات من ضياعها أو سرقتها وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٩٢٨ ق.م.س بقولها (يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة)

❖ إذا اغتصبت حيازة العقار سواء بعلم الحائز أو دون علمه،الأصل أن يفقد الحائز السيطرة المادية عليه وبالتالي يفقد الحيازة ومع ذلك فإن المادة ٢/٩١٦ نصت على (ولكن الحيازة تنتضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة. وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً. أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية) وتنص المادة ٦٥ قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه (١- لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه ٢- إذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت كشفه) وإذا أخذنا بالمفهوم المعاكس بالمادة ٢/٩١٦ وبدلالة المادة ٦٥ أصول مدنية نجد أنه إذا رفع الحائز الدعوى لاسترداد الحيازة المغتصبة خلال سنة اعتباراً من وقت بدء حيازة المغتصب إذا كانت علنية أو من تاريخ علم الحائز بها إذا بدأت خفية. فإن استرداد الحيازة على هذا النحو يكون ذو أثر رجعي أي أن الحيازة تظل قائمة خلال الفترة التي اغتصبت فيها وكأنها لم تفقد بأي وقت من الأوقات . لكن إذا لم يتم استرداد الحيازة المغتصبة

أو على الأقل رفع الدعوى لاستردادها خلال السنة فإن الحيازة تزول اعتباراً من تاريخ وقوع الغصب عليها<sup>١</sup>.

إن الحكم المستمد من نص الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ - فيما يتعلق بزوال الحيازة إذا لم يتم استردادها خلال السنة - يتعلق بحاله فقدان الحيازة الناجمة عن غصب العقار، ولا ينطبق على المنقولات. ذلك أن المشرع قد أفرد أحكاماً خاصة تتعلق بزوال حيازة المنقول وكيفية استرداد المنقولات المسروقة والضائعة، حيث جعل حيازة المنقول تزول بمجرد فقدان السيطرة عليه إلا في حالي السرقة والضياع حيث يجوز للحائز السابق استرداده من الحائز الجديد ولو كان حسن النية خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع . وهذه الأحكام مستمدة من نصوص المواد ١/٨٢٩ و ١/٩٢٧ و ١/٩٢٨

فالمادة ١/٨٢٩ تقول : (يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته)

والمادة ١/٩٢٧ تقول : (من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله. فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته)

والمادة ١/٩٢٨ تقول : (يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة) .

- ونشير إلى أنه لا يترتب على عدم انتفاع الحائز بالشيء محل الحيازة فقدان الركن المادي للحيازة بل يظل هذا الركن قائماً لديه، حيث تبقى حيازته قائمة على الشيء متى كان بمقدوره دائماً وفي كل وقت الانتفاع به واستغلاله<sup>٢</sup>.

- وأخيراً لابد من التنويه إلى وجود فرق بين زوال الحيازة وبين انتقالها ، فزوال الحيازة يتم إما بفعل من الحائز نفسه أو بالإكراه بينما انتقال الحيازة لا يتم إلا بموجب أسباب

---

<sup>١</sup> - إن شرط السنة يسري على العقارات الواقعة في المناطق التي لم تجر عليها أعمال التحديد والتحرير الغير خاضعة لأحكام قانون السجل العقاري الصادر بالقرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ وتعديلاته. أما في المناطق الخاضعة لأحكام القانون المذكور فيحق لصاحب الحق العيني أن يرفع دعوى استرداد الحيازة دون التقيد بشرط السنة أو غيره من الشروط الواردة في المواد من ٦٥ حتى ٦٨ أصول محاكمات مدنية .

<sup>٢</sup> - وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية : (لا تزول يد صاحب الحق على العين لمجرد سكوته عن الانتفاع بها ، بل يجب لذلك أن تكون قد اعترضتها يد الغير تتوافر فيها الشروط القانونية فإذا كان صاحب حق الارتفاق على مروي (ساقية) لم يستعمل للري منذ أكثر من عشرة سنوات فإن مجرد الترك للاستسقاء لا يكون له تأثير في وضع يده عليه) نقض مدني مصري تاريخ ١٩٤١/٢/١٣

قانونية ناقله لها كالهبة والبيع والإرث والوصية . مع الأخذ بعين الاعتبار أن انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص ينطوي على زوال لحيازة السلف وبدء لحيازة جديدة مستقلة هي حيازة الخلف الخاص أما انتقال الحيازة إلى الخلف العام فهو لا يحمل معنى الزوال لحيازة السلف ذلك أن حيازة الخلف العام تعتبر استمراراً لحيازة السلف وامتداداً لها .

## الفصل الرابع

### لمحة موجزة

#### عن موقف القانون السوري

#### تجاه الحيازة وآثارها

#### المبحث الأول

#### أوجه الحماية المقررة للحيازة وغاية المشرع منها

##### أولاً- أوجه الحماية المقررة للحيازة :

حمى المشرع الحيازة لذاتها<sup>١</sup> إذا وقعت على عقار بدعاوى الحيازة الثلاث المعروفة وهي :

- ١- دعوى استرداد الحيازة : وهي ترفع من الحائز الذي فقد حيازته مطالباً بردها إليه وفقاً لأحكام المواد من ٦٥ حتى ٦٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية .
- ٢- دعوى منع التعرض : وهي ترفع من الحائز الذي استمر حائزاً للعقار مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته وذلك وفقاً لأحكام المادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

٣- دعوى وقف الأعمال الجديدة : وهي ترفع من الحائز الذي يخشى التعرض لحيازته من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته مطالباً بوقف هذه الأعمال الجديدة شريطة ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر وذلك وفقاً لأحكام المادة ٧١ أصول

##### ثانياً- الحكمة من الحماية المقررة للحيازة :

إن المشرع يحمي الحيازة لذاتها سواء أكانت مستندة فعلاً إلى حق أم لا ، وقد يبدو في هذا لأول وهلة شيء من الغرابة ، لكن الواقع أن حماية القانون للحيازة تستند إلى اعتبارات تكفي لتسويغها ولو على حساب العدالة أحياناً ويمكن رد هذه الاعتبارات إلى اعتبارات عامة تتناول الحيازة بشكل عام وأخرى خاصة ترتبط بكل أثر من آثار الحيازة بشكل خاص .

والاعتبارات العامة التي تستند عليها فكرة حماية الحيازة هي اثنتين :

---

<sup>١</sup> - الفكرة التي تقوم عليها فكرة الحيازة تختلف عن الفكرة التي تقوم عليها فكرة الملكية الظاهرة فالمشرع يحرص في الثانية (الملكية الظاهرة) إلى حماية الغير الذين يتعاملون بحسن نية مع المالك الظاهر في حين أنه يعتمد في نظرية الحيازة إلى حماية الحائز نفسه .

الأول: حماية الأمن واستقرار النظام في المجتمع .

الثاني: اعتبار يقوم على قرينة قيام الحق لدى الحائز .

(١) فاعتبارات الأمن واستقرار النظام في المجتمع تقتضي بدون شك احترام الحالات الواقعية وعدم التعرض لها بما يكدر صفوها. إذ لو فسح المجال لكل من يدعي حقاً على شيء موجود في حيازة الغير بأن ينتزع هذا الشيء من حائزه بالقوة، لأدى ذلك إلى الفوضى والاضطراب في المجتمع. لذلك قرر القانون حماية الحائز الغاصب ولو لم يكن مرتكزاً على حق في حيازته، وتكون حماية الحائز الغاصب في الصورة الأخيرة ثمناً لاستقرار التعامل على أن هذه الحماية تبقى مؤقتة، أي أن مدعي الحق العيني إذا تمكن من إثبات حقه على الشيء فعندئذٍ يستطيع إجبار الحائز على رده وله الاستعانة بالسلطة العامة عند الاقتضاء .

(٢) الحيازة بذاتها تولد لدى الناس اعتقاداً بأنها تستند إلى حق، إذ أن الوضع المألوف أن من يباشر على شيء الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق، عادةً يكون هو صاحب الحق على هذا الشيء ومن أجل ذلك قامت قرينة قيام الحق لدى الحائز وهذه القرينة، إذ تعفي الحائز من عبء الإثبات تنطوي في الواقع على حماية غير مباشرة لصاحب الحق نفسه. فالحائز - وهو على الغالب صاحب الحق - يقف موقفاً سلبياً وعلى من ينازعه في هذا الحق أن يثبت أمام القضاء أنه هو صاحب الحق وليس الحائز<sup>١</sup>.

فمثلاً دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية واضع اليد الحالي ومنع الأفراد من استيفاء حقوقهم بالذات دون اللجوء إلى القضاء. فقد يكون المدعى عليه هو صاحب الحيازة القانونية إلا أنه ليس له استيفاء حقه بذاته. علماً أن القرار الصادر برد الحيازة يكون مقتضراً على رد الحيازة المادية لا القانونية ولا يجوز له التعرض لأصل الحق ولا

---

<sup>١</sup> - إن علة حماية الحيازة ترجع إلى أن المشرع يفترض أن الحائز هو المالك. وحماية الحائز هي في الواقع حماية لصاحب الحق ، لذلك أجاز له رفع دعوى الحيازة ليدفع بها الاعتداء على ملكيته. والمشرع بافتراضه أن الحائز هو المالك جعل البيئة على من يدعي العكس. (نقض سوري رقم ٥٦ أساس ٤١ / ص تاريخ ٣١ / ٨ / ١٩٨٢ - سجلات محكمة النقض / نفعاً للقانون).



أن يقوم على أساس ثبوت الحق أو نفيه<sup>١</sup>. ولا يحوز هذا الحكم أي حجية أمام المحاكم النازرة بأصل الحق<sup>٢</sup>.

## المبحث الثاني

### آثار الحيازة

سنكتفي هنا بتعداد الآثار القانونية التي رتبها المشرع على الحيازة التي تحققت مقومات وجودها وشروط صحتها.

ويمكن تلخيص هذه الآثار وفقاً لأحكام القانون المدني السوري بما يلي :

- ١- يجوز تملك العقارات والحقوق العينية العقارية بالتقادم الطويل شريطة حيازتها بشكل مستمر ودون انقطاع لمدة خمس عشرة سنة، وفقاً لأحكام المادة ٩١٧ ق.م.س
- ٢- يجوز تملك العقارات والحقوق العينية العقارية بالتقادم القصير وذلك بحيازتها مدة خمس سنوات إذا كانت هذه الحيازة مقترنة بحسن النية وتستند في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ( المادة ٩١٨ ) ويشترط في الحالتين السابقتين أن تقع الحيازة على عقار غير مسجل في السجل العقاري .
- ٣- أجاز للحائز اكتساب حق التصرف على الأراضي الأميرية الغير خاضعة لإدارة أملاك الدولة بمرور عشر سنوات شريطة قيامه بحيازة الأرض وزراعتها خلال هذه الفترة .
- ٤- يجوز تملك المنقول أو الحق العيني على المنقول بمجرد الحيازة إذا كانت مستندة على سبب صحيح ومقترنة بحسن نية الحائز. وقد اعتبر المشرع الحيازة بذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية .
- ٥- الحائز حسن النية يكسب ما يقبضه من ثمار الشيء محل الحيازة والعكس صحيح بالنسبة للحائز سيء النية حيث يعتبر مسؤولاً من الوقت الذي يصبح فيه سيء النية

---

<sup>١</sup> - لا يجوز بناء الحكم في دعوى استرداد الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ولا الفصل في أساس الحق الذي يعود إلى المحكمة المختصة، والحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة لا يكسب حجية مانعة من المداعة بأساس الحق لدى المحكمة المختصة. (نقض سوري رقم ١٢٦٤ أساس ١٥٥ تاريخ ١٣ / ٦ / ١٩٦٤ - مجلة المحامون ص ١٢١ لعام ١٩٦٤)

<sup>٢</sup> - الأحكام الصادرة بدعوى الحيازة لا تشكل حجية أمام المحكمة النازرة بدعوى الملكية أو أصل الحق. (نقض سوري - الغرفة المدنية الثانية القضية أساس ٥٣٢ قرار ١٣٩ تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٤)

وجاء في قرار آخر لها إنه ليس لدعوى الحيازة سوى حجية مؤقتة وإن الدعوى بأصل الحق هو الفيصل لإنهاء النزاع. (نقض سوري القضية ٤٧١٤ أساس لعام ١٩٩١ قرار ٢٢٨٢ لعام ١٩٩١ تاريخ ١٩٩١/٨/٦)

عن جميع الثمار التي قبضها أو التي قصر في قبضها لكنه يستحق أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار (المادتين ٩٢٩ و ٩٣٠)

٦- للحائز الذي يحكم عليه برد الشيء الذي في حيازته الحق في أن يسترد ممن حكم له بهذا الرد ما أنفقه من مصروفات ضرورية على هذا الشيء خلال فترة حيازته أما فيما يتعلق بالمصروفات النافعة فيطبق بشأنها حكم الباني حسن النية في أرض الغير وبالتالي يدفع له تعويض عن التحسين الذي حصل للشيء مقابل هذه المصروفات وله أن يمتلك الشيء محل الحيازة إذا كانت قيمة ما استحدثه الحائز عليه من منشآت تفوق قيمة هذا الشيء. وبالنسبة للمصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها لكن يحق له أن ينزع ما استحدثه من منشآت شريطة إعادة الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها عندئذ يلزم هذا الأخير دفع قيمتها مستحقة الإزالة. (المادة ٩٣١) .

٧- الحائز حسن النية غير مسؤول لقاء انتفاعه بالشيء الذي في حيازته، بأي تعويض تجاه من حكم له برد هذا الشيء. وفي حالة هلاك الشيء أو تلفه تنحصر مسؤوليته في حدود المنفعة التي حصل عليها وترتبت على هذا الهلاك أو التلف. وبالمقابل فالحائز سيء النية يعتبر مسؤولاً مسؤولية كاملة عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناجماً عن حادث مفاجئ ما لم يثبت أن الشيء كان يهلك حتى لو بقي في يد مستحقه (المادتين ٩٣٤ و ٩٣٥)

تمّ بعونه

٢٠٠٩

# مراجع البحث

- ١- القانون المدني السوري
- ٢- قانون أصول المحاكمات المدنية
- ٣- كتاب الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري الجزء ٩
- ٤- مجلة المحامون

# الفهرس

مقدمة

١

الفصل الأول : الحيازة ( تعريفها - مجالها - تكييفها - وظائفها )

٢

المبحث الأول : التعريف بالحيازة

٣

المبحث الثاني : مجال الحيازة ( وعائها ونطاقها )

٧

المبحث الثالث : تكييف الحيازة

٨

المبحث الرابع : وظائف الحيازة

الفصل الثاني : كسب الحيازة

٩

المبحث الأول : عناصر الحيازة كشرط لقيام حيازة حقيقية (قانونية)

٩

أولاً : العنصر المادي

١٠

• المسائل التي يثيرها البحث في الركن المادي للحيازة

١٠

١ - التصرفات القانونية

١٠

٢ - وجود الشيء في يد الحائز

١٠

٣ - الحيازة بالواسطة

١٢

٤ - أعمال الرخص والمباحات

١٣

٥ - الحيازة المادية على الشيوع

١٤

٦ - تحقق السيطرة المادية ابتداءً

١٥

٧ - تحقق السيطرة المادية انتقالاً للغير

١٥

أ - حالة التسليم الفعلي

١٦

ب - حالة التسليم الرمزي

١٧

ج - حالة التسليم الحكمي

١٨

ثانياً : العنصر المعنوي

١٩

١ - الإنابة في العنصر المعنوي للحيازة

١٩

٢ - طبيعة الأعمال التي يتحملها الغير على سبيل التسامح

٢٠	المبحث الثاني : الحيابة العرضية
٢٠	أولاً : التعريف بالحيابة العرضية ومصادرها
٢١	ثانياً : أنواع الحائزون العرضيون
٢٢	ثالثاً : أحكام الحيابة العرضية
٢٢	١ - كيفية التمييز بين الحيابة القانونية والحيابة العرضية
٢٣	٢ - نتائج التمييز بين الحيابة العرضية و الحيابة القانونية
٢٤	٣ - تغيير صفة الحيابة من عرضية إلى قانونية
٢٥	أ - تغيير صفة الحيابة بفعل من الحائز
٢٥	ب - تغيير صفة الحيابة بفعل الغير
٢٨	المبحث الثالث : شرائط صحة الحيابة
٢٩	أولاً : صفات الحيابة الصحيحة
	الهدوء - العننية - الوضوح - الاستمرار
٣٢	ثانياً : خصائص عيوب الحيابة
٣٢	التوقيت - النسبية
	الفصل الثالث : انتقال الحيابة وزوالها
٣٧	المبحث الأول : انتقال الحيابة
٣٨	أولاً : انتقال الحيابة إلى الخلف العام
٣٩	١ - كيفية انتقال الحيابة إلى الخلف العام
٣٩	٢ - الصفة التي تنتقل بها الحيابة إلى الخلف العام
٤٠	٣ - ضم مدة حيابة السلف إلى مدة حيابة الخلف العام
٤٢	ثانياً : انتقال الحيابة إلى الخلف الخاص
٤٢	١ - كيفية انتقال الحيابة إلى الخلف الخاص
٤٣	٢ - صفات الحيابة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص
٤٤	٣ - ضم مدة حيابة السلف إلى الخلف الخاص
٤٧	المبحث الثاني : زوال الحيابة
٤٨	أولاً : زوال الحيابة بفقد عنصرها المادي والمعنوي
٤٨	١ - زوال الحيابة بالاتفاق على نقلها

٤٨	٢ - فقدان الحيابة بإرادة الحائز وحده
٤٩	ثانياً : زوال الحيابة بفقد العنصر المعنوي وحده
٥٠	ثالثاً : زوال الحيابة بفقد العنصر المادي فقط
	الفصل الرابع : لمحة موجزة عن موقف القانون السوري تجاه الحيابة وآثارها
٥٤	المبحث الأول : أوجه الحماية المقررة للحيابة وغبابة المشرع منها
٥٤	أولاً : أوجه الحماية المقررة للحيابة
٥٤	ثانياً : الحكمة من الحماية المقررة للحيابة
٥٦	المبحث الثاني : آثار الحيابة
٥٨	مراجع البحث
٥٩	الفهرس