

مطادة (٩٦١)

من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض.

المنظر

(الدعوى الثانية)

(دعوى منع التعرض)

٢٦ - شروط الدعوى :

وضعت المادة لدعوى منع التعرض ثلاثة شروط هى :

- ١- أن يكون المدعى حائزا لعقار.
 - ٢- أن تستمر حيازة المدعى للعقار مدة سنة سابقة على حصول التعرض.
 - ٣- أن يقع للمدعى تعرض فى حيازته.
 - ٤- أن ترفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية لحصول التعرض.
- ونعرض لهذه الشروط تفصيلا فيما يلى :

الشرط الأول

حيازة المدعى لعقار

٢٧ - مضطون الشرط :

يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعى حائزا لعقار وقت حصول التعرض له فى حيازته، أى أن يكون له وضع يد فعلى على العقار. ويجب أن تكون هذه الحيازة قانونية لأن المشرع يحمى الحيازة هنا لأنه يعتبرها قرينة على تملك الحق. والحيازة التى تعد قرينة على تملك الحق هى بعينها التى تؤدى إلى كسب الحق بالتقادم، فمن الواجب أن تتوافر فيها الصفات

التي يتعين توافرها فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الحق بالتقادم وإلا ما كانت مظهرا لتملك الحق وما كانت جديرة بأى حماية خاصة.

وترتبيا على ما تقدم يبين أنه يشترط أن تتوافر فى حيازة المدعى عناصرها المادى والمعنوى. دون أن تكون مشوبة بعيب من عيوب الحيازة، وهى الإكراه أو الخفاء أو الغموض^(١).

فيجب أن تكون حيازة الحائز أصيلة لا حيازة عارضه. أى يجب أن يحوز لحساب لنفسه لا لحساب غيره.

فإذا وقع تعرض على حق الملكية، فلا يجوز رفع دعوى منع التعرض إلا ممن يحوز حق الملكية. فلا يجوز أن ترفع الدعوى فى هذه الحالة من صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو صاحب حق السكنى فهم جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية، لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك.

وإنما يحوز لكل من صاحب حق الانتفاع وصاحب حق السكنى وصاحب حق الارتفاق - إذ هو يضع يده على العين بنية استعمال هذا الحق - أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذى يباشره لحساب نفسه، فهو أصيل فى حيازته ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك^(٢).

أما إذا كان المدعى حائزا حيازة مادية أو عرضية كالمودع لديه والمستعير فلا يجوز له رفع هذه الدعوى.

وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة العامة المستأجر. فبالرغم من أن حيازته عرضية أجاز له أن يرفع باسمه جميع دعاوى الحيازة^(٣).

(١) محمد على عرفه ص ١٧٨ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ١٨٢.

(٢) السنهورى ص ١٢٦٨ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣١٩ وما بعدها.

(٣) أحمد أبو الوفا ص ١٥١ - الدكتور أحمد الصاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات

المدنية والتجارية ١٩٩٤ ص ٢١٣.

ودعاوى منع التعرض التى يجوز للمستأجر رفعها هى تلك التى ترفع ضد الغير، لا ضد المالك، فهو يحوز العين نيابة عنه، وتحكم علاقته بالمالك عقد الإيجار.

ولا تقبل دعوى الحيازة ممن يحوز لحساب آخر ويتبع تعاليمه ويأتمر بأوامره، إذ هو ليست له على العقار سلطة مستقلة بل هو تابع للحائز.

فدعوى الحيازة هنا يجب أن يرفعها الحائز الحقيقى. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٥١ على أنه: "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتثار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة" فالموظف الذى يشتغل فى مصنع أو فى متجر أو فى أرض زراعية لا يستطيع أن يرفع دعوى الحيازة باسمه لأنه يباشر الحيازة باسم الحائز الحقيقى (صاحب المصنع أو المتجر أو مالك الأرض الزراعية) ويتصل به.

ولا يعتبر حائزا قانونا إلا من ترد حيازته على حق عينى أصلى، أما من ترد حيازته على حق عينى تبعى كالدائن المرتهن رهنا حيازيا فلا يعتبر حائزا قانونيا، بل إنه حائز عرضى لا تقبل منه دعوى منع التعرض^(١).

غير أن رأيا فى الفقه يذهب إلى أن الدائن المرتهن وإن كان يعتبر حائزا عرضيا بالنسبة للمالك الحقيقى إلا أنه يعتبر حائزا قانونيا بالنسبة للحق العينى الذى يحوزه، وهو حق الرهن، ومن ثم له أن يدفع تعرض المدين الراهن أو تعرض الغير له بدعوى منع التعرض^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "إذا غصب شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذى صدر عليه لا تعتبر

(١) محمد على عرفه ص ١٧٨ وما بعدها - المستشار على أحمد حسن ص ١٨٣.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٠ - السنهورى ص ١٢٦٩.

حيابة هادئة فلا يصح التمسك بها فى دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذى حصل له تعرض جديد من الغاصب والذى توافرت فى وضع يده الشروط القانونية".

(طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

٢- "إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيابة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك، فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد، وأهمها أن يكون بنية التملك".

(طعن رقم ٤٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨)

٣- "المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجرا، ورأت المحكمة قبول الدعوى وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد الدليل على حصول التغيير فعلا فى سبب وضع يد المدعى، فإن هى اكتفت بقولها أن التغيير فى سبب وضع اليد غير محذور قانونا على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩)

٤- "متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها "جراجا" مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلب منع تعرضه وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع

التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض..... الخ".

(طعن رقم ١٤٥ لسنة ١٩ ق جلسة ١٤/٦/١٩٥١)

٥- "يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة. أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٢٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه".

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٢/٤/١٩٥٦)

٦- "وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقتدر بنية التملك".

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٣/١/١٩٥٨)

٧- "لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك- ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص. أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة".

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٣/١/١٩٥٨)

٨- "من الواجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- توافر نية التملك لمن يبيغ حماية يده بدعوى منع التعرض، ولازم ذلك أن يكون العقار

من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى".

(طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩)

٩- "القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعوى الحيازة، وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقا صحيحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعوى الحيازة، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى".

(طعان رقما ٢٥، ٢٨ لسنة ٥٠ ق أول يناير سنة ١٩٨١)

١٠- "إن حيازة المستأجر تعتبر حيازة للمؤجر واستمرارا لها، وإذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعوى الحيازة طبقا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى فلأن له مصلحة شخصية فى الذود عن الحيازة ضد الغير الذى يعتدى عليها، أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته أو استنادا لها، فلا تكون هذه دعوى حيازة لأنها لا تستند إلى الحيازة وإنما تستند إلى عقد الإيجار الذى أبرم بينهما لأن دعوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها، وإذا كانت الطاعنة تستند - قبل المؤجر المطعون ضده - فى حيازتها لعين النزاع إلى عقد شرائها بالجدك من المستأجر الأسمى، فإن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى وحدها هى التى تحكم صحة هذا العقد وإذا انتهت المحكمة فى الرد على السبب السابق إلى أن عقد شراء الطاعنة لا يكتمل الشرائط اللازمة لانطباقها عليه، فلا على المحكمة إن طبقت عليه قانون إيجار الأماكن ويكون النعى على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن".

(طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/٦)

١١- "يجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض، ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع الشارع تملكها أو كسب حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانونين رقمي ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٣٩ لسنة ١٩٥٩".

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٤)

١٢- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانونين ١٤٧/١٩٥٧ - ٣٩/١٩٥٩، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضاً لأصل الحق".

(طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٧/٣/١٩٨٤)

١٣- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم. وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عيني عليها بالتقادم".

(طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٣/١/١٩٨٥)

١٤- "لئن كان يشترط لقبول دعوى منع التعرض توفر الحيابة بعنصريها المادى والمعنوى مما لا يجوز معه لحائز المال العام أن يرفع هذه الدعوى لعدم إمكان توفر نية الملك فى وضع يده، إلا أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب مما يعد ترخيصاً له من هذه الجهة بالانتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا الربط، وكانت حيابة المرخص له فى الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيابة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيابة أصلية فى مواجهة الغير تجيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به- لما كان ذلك وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع بعد إلغاء ربطها عليه قد أضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى خلص فى قضائه إلى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له فى الانتفاع بأرض النزاع يكون قد وافق صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ما ورد فى أسباب الحكم المؤيد له التى أحال إليها من قرارات قانونية غير سليمة إذ لمحكمة النقض أن تصوب ذلك دون أن تنتقض الحكم".

(طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١ - غير منشور)

١٥- "مفاد نص المادتين ١/٥٧٥، ٩٥٨ من القانون المدنى يدل على أن المشرع وإن كان قد أباح للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيابة سواء كان تعرض الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى إلا أن شرط ذلك أن تكون له حيابة مادية وحالية على العين ومعنى كونها مادية أن تكون يده كحائز متصل بالحقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى على سند من عدم توافر أى حيابة للطاعن فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٧)

١٦- "لما كان من المتعين فيمن يبغى حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تتوافر لديه نية التملك وكان لازم ذلك أن يكون هذا العقار الذى تسبغ الحماية عليه بمقتضاها من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم بأن لا تكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى حظر المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ فإن مقتضى ذلك أنه على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار محل النزاع مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم من عدمه للوصول إلى ما إذا كانت حيازة جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق".

(طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٨/٣/١٩٩٢)

١٧- "حيازة المرخص له فى الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية فى مواجهة الغير تجيز للحائز أن يرفع باسمه على من يتعرض له جميع دعاوى الحيازة إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به وهى تقوم على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد فلا يشترط توافر نية التملك عنده ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلا".

(طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٦١ ق جلسة ٣/٣/٢٠٠٥)

(قرب: طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٣/٤/٢٠٠٣)

١٨- "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن تكليف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإسباغ الوصف القانونى الصحيح عليها، والعبرة فى تكليف الدعوى بأنها دعوى أصل الحق هى بحقيقة

المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها، وهى تكون كذلك إذا كانت ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته، أما إذا كان الغرض من الدعوى مجرد حماية وضع اليد بغض النظر عن أساسه ومشروعيته فإنها تكون دعوى حيابة. كما أنه من المقرر أيضاً أن الحيابة التى تتيح رفع دعوى منع التعرض ليست هى مجرد السيطرة المادية على العقار فحسب بل يجب أن يكون ذلك مقترناً بنية التملك. لما كان ذلك، وكان البين من طلبات الطاعنين فى الدعوى أنها انحصرت فى طلب الحكم بمنع تعرض المطعون ضدهم لهم فى حيازتهم للعقار الخاص بهم تأسيساً على حيازتهم له ومن قبلهم سلفهم حيابة مستوفية لشرائطها، وأن المطعون ضدهم تعرضوا لهم فيه بمطالبتهم سداد مقابل الانتفاع عنه، وكانت هذه الطلبات بحسب مبناها وممرهاها هى حماية حيازتهم لهذا العقار ومنع التعرض لهم فيه، ومن ثم فهى من دعاوى الحيابة والتى لا يشترط لقبولها تضمينها طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف الدعوى على أنها دعوى استحقاق أى متعلقة بأصل الحق وأيد قضاء محكمة أول درجة بعدم قبولها لعدم طلب إجراء التغيير فى بيانات السجل العينى أو تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل بمضمون هذه الطلبات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه".

(طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠/١٢/٢٠١١)

٢٨ - لا يشترط حسن نية المدعى:

لا يشترط لرفع دعوى منع التعرض - كما لا يشترط لرفع دعوى استرداد الحيابة- أن يكون الحائز حسن النية، فللحائز رفع دعوى منع التعرض حتى لو كان سىء النية^(١).

(١) السهنورى ص ١٢٧٢.

الشرط الثاني

استمرار حيازة المدعى مدة سنة

سابقة على التعرض

٢٩ - مضمون الشرط :

يشترط أن يكون الحائز قد وضع يده سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض. وهذا الشرط مستمد في الأصل من التشريعات الجرمانية القديمة التي كانت تجيز لوضع اليد اكتساب الملكية بمضى سنة إذا انتفع بالعقار سنة كاملة فاتخذ التشريع الحديث من وضع اليد مدة سنة قرينة على الملكية.

ولا تقبل دعوى الحيازة ممن انقطعت حيازته بفعل مادي كطرده من العين أو تركه لها، أو بعمل قانوني كإقراره بحيازة خصمه.

أما الموانع الوقتية أو القوة القاهرة التي تحول دون الانتفاع كالغرق أو الفيضان، فلا يترتب عليها اعتبار الحيازة منقطعة من وقت حصول الاستحالة التي منعت الحائز من مباشرة حيازته، وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٩٥٧ مدني تنص على أن لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي" وعلى ذلك يظل الحائز محتفظا بالحيازة رغم هذا المانع، وكذلك لاتزول يد صاحب الحق على العين بمجرد سكوته عن الانتفاع بها.

ويجوز للحائز أن يضم إلى حيازته مدة وضع يد سلفه. فيصح للخلف العام أن يتمسك بحيازة سلفه ليكمل بذلك مدة السنة التي يتطلبها القانون. كما يحق للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه، متى استجمعت الحيازتان كافة شروطهما القانونية.

ويجوز للأصيل أن يتمسك بمدة وضع يد الأشخاص الذين كانوا يباشرون الحيازة نيابة عنه فالمستأجر والزارع والوكيل هم في الواقع يباشرون الحيازة لحساب الأصيل ومن ثم يحق للأصيل التذرع بمدة وضع يدهم.

وغنى عن البيان أنه إذا وضع الغير اليد على العين لمجرد الانتفاع بها بصفة مؤقتة، دون أن يكون ذلك بنية التملك فإن يده على العين تكون بمثابة استمرار يد ذى الشأن عليها.

وإذا كان المقرر فقها أن لصاحب حق الانتفاع أو السكنى أن يباشر الحيابة لحساب نفسه إلا أنه يباشرها أيضا نيابة عن مالك الرقبة ومن ثم جاز لهذا الأخير أن يتذرع بحيابة صاحب حق الانتفاع أو السكنى عند الحاجة^(١).

الشرط الثالث

وقوع تعرض للمدعى فى حيابته

٣٠ - مضمون الشرط:

يشترط أن يقع تعرض للمدعى فى حيابته. والتعرض الصادر من المدعى عليه إما أن يكون تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا. ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن التعرض لا يقتصر مدلوله على التعدى على الحيابة فحسب، بل يمتد إلى سلب الحيابة كلية، إلا أن سلب الحيابة ليس واجبا لرفع دعوى منع التعرض^(٢). وتطبيقا لذلك قضى بأن لو اضع اليد الذى رفعت يده عن العقار بفعل الغير أن يرفع دعوى منع التعرض، ولا يتحتم عليه رفع دعوى استرداد الحيابة، متى كانت شرائط دعوى منع التعرض متوافرة^(٣).

كما قضى بأنه لا يهم فى دعوى منع التعرض المرفوعة من واضع اليد بصفته مالكا أن يقتصر رافعها على استرداد الحيابة أثناء المرافعة، إذا جاء طلبه هذا على إثر إزالة يده. فمثل هذا الطلب لا يجئ معدلا لطبيعة دعواه الأصلية،

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٢ - المستشار على أحمد حسن ص ١٨٣

وما بعدها.

(٢) محمد على عرفه ص ١٧٨ .

(٣) بنى سويف استئناف ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ١٠٣/٤٤/٣٠.

بل يكون المقصود منه إبداء الغرض الحقيقي والنتيجة النهائية لرفع الدعوى، وهى استرداد العين المغتصبة، الأمر الممكن الوصول إليه من طريق دعوى منع التعرض^(١).

ونعرض فيما يلى لنوعى التعرض:

(أ) التعرض المادى:

التعرض المادى، هو أى عمل مادى من أعمال التعدى يقع على حيازة المدعى، ويكون من شأنه تكعير الحيازة والمنازعة فيها^(٢). ولا يشترط أن يصاحب هذا الفعل عنف أو قوة بل يكفى أن يحمل فى طياته معنى العدوان الفعلى المهدد للحيازة^(٣). والتعرض المادى قد يكون مباشرا أو غير مباشر.

والتعرض المباشر هو ما يقع على عقار المدعى (فى دعوى الحيازة) ذاته، ومثال ذلك. إقامة بناء أو إحداث حفرة أو بذر البذور أو حصد المحاصيل أو قطع الأشجار أو المرور فى أرض الحائز أو رعى المواشى أو إقامة أسلاك للكهرباء على سطح البناء^(٤).

أما التعرض غير المباشر، فيقع متى كانت الأعمال التى تعتبر تعرضا قد أجريت على عقار المعتدى على الحيازة أو على عقار للغير، فلا تقع أعمال التعرض فى هذه الصورة على عقار المدعى. ومثال ذلك: أن يفتح الجار فى ملكه مطلات على أقل من المسافة القانونية، أو يقيم حائطا أو بناء فى أرضه يسد به مطلا لجاره.

(١) أسيوط استئنافى ٢٨ مارس ١٩٢٨ مشار إليه فى مؤلف محمد على عرفه ص ١٧٨ هامش (٣).

(٢) السنهورى ص ١٢٧٨ - محمد على عرفه ص ١٧٦.

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٤.

(٤) محمد كامل مرسى ص ٤٣ - عبد المنعم الشرقاوى ص ٢.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى وضع اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد".

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٠/٢٧/١٩٣٢)

٢- "فعل التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيابة والمنازعة فيها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه عن فعل التعرض أن المستأنف عليه (الطاعن) قد أقام السلم جميعه بعمده الأربعة داخل الممر وأنه بذلك يعتبر متعرضا للمستأنف (المطعون عليه) فهذا حسبه بيانا لفعل التعرض".

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١١/٢٨/١٩٦٣)^(١)

٣- "التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيابة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادى أو كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق واضع اليد فيكفى أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيابة ليكون هناك تعرض واقع من المدعى عليه الخ".

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١١/٢٨/١٩٨٢)

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن:

إذا كان الطاعن أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيابة وفصلت فيها المحكمة على ذلك الاعتبار الأول، فلا يلتفت لما ينعاه على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من التقارير الخاصة بأحكام دعوى استرداد الحيابة، التى أوردتها المحكمة فى حكمها استطرادا منها لاستيفاء البحث، لأن كل كلام منه فى دعوى استرداد الحيابة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ما قرره من الأحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواه".

(طعن رقم ٣١ لسنة ٥ ق جلسة ١٢/٥/١٩٣٥)

٣١- طالا يعتبر تعرضا طاديا :

لا يعتبر تعرضا ماديا ما يأتى:

١- جنى الثمار ليلا على سبيل السرقة من أرض الحائز، لأن هذا الفعل لا ينطوى على منازعة للمدعى ومن ثم لا يعد تعرضا^(١).

٢- التعرض الشفوى بأقوال متكررة أمام الناس أو الحائز أو الجار، طالما لم يصحب هذا الكلام عمل ولم ينشأ عنه مساس حقيقى بحيازة واضع اليد^(٢). وللقاضى وحده أن يقدر ما إذا كان التصرف أو العمل يعتبر نزاعا تنشأ عنه دعوى الحيازة من عدمه.

٣٢- التعرض القانونى :

التعرض القانونى هو كل إجراء قانونى- سواء تم فى مجلس القضاء أو خارجه - يوجه إلى الحائز ينطوى على ادعاء بحق فيه إنكار حيازة الحائز أو منازعة له فيها^(٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد".

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٦)

(١) المستشار على أحمد حسن ص ١٨٤.

(٢) محكمة المنصورة المختلطة فى ٦ يناير ١٩٤٣ مشار إليه فى مؤلف عبد المنعم الشرقاوى ص ١٣١ هامش ٣.

(٣) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية ١٩٦٩/١٩٦٨ ص ١٥٦- السهنورى ص ١٢٧٩ - المستشار على أحمد حسن ص ٨٤ وما بعدها.

ومن أمثلة ذلك مما يأتى :

١- إرسال إعلان من المتعرض إلى الحائز بأن يزيل بعض ما أحدثه على العقار أو يكلفه إخلاء العين أو التصرف فى العقار للغير بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإيجار^(١). أو بالتنبيه عليه بعدم إجراء أى تعديل فى حائط بدعى أنه مشترك بين الطرفين^(٢).

٢- توجيه تنبيه بنزع الملكية.

٣- تحرير محضر ضد الحائز بمناسبة حيازته لعقار.

٤- الإنذار الموجه إلى مستأجرى الحائز بالتنبيه عليهم بعدم دفع الأجرة للحائز.

لأنه لا يشترط أن يكون هذا الإجراء موجهاً إلى الحائز شخصياً، بل يكفى توجيهه إلى من يحوز بالنيابة عنه^(٣).

٥- رفع المدعى دعوى منع تعرض ضد الحائز يعتبر تعرضاً قانونياً له فى حيازته، وبالتالي يجوز للحائز أن يرفع دعوى فرعية يطلب فيها الحكم بمنع تعرض المدعى له. ويصبح من المتعين فى هذه الحالة على القاضى أن يبحث أى الخصمين أحق بالحيابة القانونية، أهو المدعى رافع الدعوى الأصلية، أم المدعى عليه رافع الدعوى الفرعية.

٦- ما يبيده المتعرض من طلبات فى دعوى أخرى قائمة بينه وبين الحائز إذا تضمنت هذه الطلبات إنكاراً لحقه فى الحيابة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب.

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٤.

(٢) محمد على عرفه ص ١٧٥.

(٣) محمد على عرفه ص ١٧٥ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧٥.

وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حقا على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضا فى تلك الدعوى، فإن هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضا قانونيا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى بمنع التعرض، ويكون فى غير محله ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب".

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٦)

إنما لا يعتبر تعرضا قانونيا للحائز ما يأتى:

- ١- رفع دعوى الملكية، لأن رافع دعوى الملكية ضد واضع اليد هو فى الواقع ينكر عليه حق الملكية، ولكن لا ينكر عليه الحيازة. بل إن رفع دعوى الملكية يعد تسليما ضمنيا من المدعى بوضع يد الحائز^(١).
- ٢- الدفع بطلب تقرير حق ارتفاق على عقار الجار، لأن هذا الطلب هو فى الواقع طلب تثبيت ملكية لحق عيني متفرع من حق الملكية، وهذا الطلب لا يتعارض مع الحيازة.
- ٣- دعوى القسمة لأنها لا تمس حقوق الحائز.
- ٤- اتفاق اثنان على ترتيب حق رهن تأمینی على عقار فى حيازة الغير، لأنه لا يتعارض مع حق الحائز فى وضع اليد.
- ٥- الدعوى التى يطالب فيها المدعى بالتسليم استنادا إلى عقد بيع عرفى، أو عقد إيجار.

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٤ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٧ - عبد المنعم

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "متى كانت المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها، والذى ينقل إليها- ولو لم يكن مشهرا- جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفي حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة، فإن الدعوى تكون من الدعوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعوى الحيابة، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرده الطاعنة منها استنادا إلى أن العقد العرفى يمنح المشتري الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا فى القانون، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفا فيها".

(طعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥)

٢- "إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدّهما الأول والثانى أقاما الدعوى رقم... لسنة.... الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بمنع تعرض الطاعن لهما فى استئجارهما وانتفاعهما وحيازتهما لمحل النزاع استنادا إلى عقد استئجارهما له المؤرخ ١٩٧٦/٦/٢٠ لأحقيتهما فى استئجاره ووضع اليد عليه بموجب ذلك العقد بعد صدور الحكم المستعجل بطرد الطاعن المستأجر السابق للمحل ورفض إشكاله فى التنفيذ وقبل صدور الحكم فى استئنافه الحكم الصادر فى الإشكال والذى قضى بإلغائه ووقف تنفيذ حكم الطرد المستعجل، فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وهذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعوى الحيابة إذ يتطلب الفصل فيها التصدى لعقدى إيجار كل من الطاعن والمطعون ضدّهما وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تحظر على المؤجر تحرير أكثر من عقد إيجار عن الوحدة الواحدة خاصة وأن الأحكام المستعجلة لا تحوز أى حجية أمام قاضى الموضوع وبعد أن قضى لصالح الطاعن بوقف تنفيذ

حكم الطرد المستعجل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في الدعوى باعتبارها دعوى حيازة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣١)

كما قضت محكمة النقض بأن:

"دعوى الطاعنين بطلب تمكينهما من عين النزاع ومنع تعرض مورث المطعون ضدها الرابعة لهما فيها وتمسكهما أمام الخبير بحيازتهما لها وتدليلهما بشاهدين. تكييفها الصحيح دعوى رد حيازة ومنع تعرض. الغرض منها. حماية وضع اليد. استنادهما والمطعون ضده السادس المتدخل بطلب عدم تعرضهما له في العين إلى سند الملكية. مقصوده. الاستدلال على صفة كل منهم وحقه في ادعائه والتحقق من أوصاف الحيازة وشروطها. عدم اعتباره استنادا إلى الحق الموضوعي. الدفاع المتعلق ببطلان إجراءات الحجز والبيع الإداريين سند ملكية بائع البائع للمطعون ضده السادس. مساس بأصل الحق. وجوب امتناع قاضي الحيازة عن التطرق إليه. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع. لا خطأ".

(طعن رقم ٥٠٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٠)

٣٣- ما لا يشترط في التعرض:

لا يشترط في التعرض الذي يقع من المدعى عليه في حيازة المدعى ما يأتي:

١- أن يتحقق وقوع ضرر للحائز، فيكفي أن يكون الفعل متعارضا مع حق الحائز، حتى ولو لم يصبه منه ضرر، فمثلا لا يضر المالك من مرور الجار في أرضه، ولكن يجوز له أن يرفع ضد الجار دعوى منع التعرض لمنعه من المرور في أرضه، وكذلك لا يترتب على مجرد فتح مطل على أرض فضاء أى ضرر لصاحبها، ولكن يجوز له أن يطلب سد هذا المطل حتى لا يكتسب الجار حق المطل بمضى المدة^(١).

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٥.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "دعوى منع التعرض ترمى إلى حماية الحيابة، والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيابة والمنازعة فيها، ولا يشترط فى التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالحائز".

(طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧)

(ب) - "التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيابة قانونية رفع دعوى منع التعرض وهو كل عمل مادي أو كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق واضع اليد فيكفى أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيابة ليكون هناك تعرض واقع من المدعى عليه فلا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضررا بالمدعى أو أن يكون ظاهرا أو حصل علنا وإنما يكفى أن يعلم به المدعى حتى يبدأ ميعاد السنة التى يجوز له رفع الدعوى خلالها".

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

٢- أن تكون أعمال التعرض ظاهرة علنية، فيجوز أن ترتكب هذه الأعمال خفية، ثم يعلم بها المدعى بعد ذلك.

(راجع نقض طعن ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ سالف الذكر)

٣- أن يكون التعرض قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه. فإن دعوى منع التعرض تكون مقبولة ولو كان المدعى عليه يستند فى تعرضه إلى حق ثابت له، لأن دعوى منع التعرض إنما تحمى الحيابة فى ذاتها متى كانت ثابتة، بصرف النظر عما إذا كان للحائز حق يستند إليه فى حيازته أو ليس له هذا الحق^(١).

٤- أن يكون المدعى عليه سىء النية. فدعوى منع التعرض تكون مقبولة إذا كان المدعى عليه حسن النية يعتقد أن له حق يستند إليه فى تعرضه. لأن دعوى

(١) السهنورى ص ١٢٧٧.

منع التعرض تحمى الحيازة فى ذاتها متى كانت ثابتة كما قدمنا، بصرف النظر عما إذا كان المتعرض سييء النية أو حسن النية^(١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أنه "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض"، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توافرت الشروط التى تضمنتها هذه المادة إذ لم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيء النية".

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٨)

٣٤- التعرض الحاصل بتنفيذ حكم قضائى:

راجع بند (٩).

٣٥- دعوى سدد المطالقات القضى أقيطت دون المطافاة القانونية متعلقة

بأصل الحق:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

إذ كانت العبرة فى تكييف الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بحقيقة المقصود منها وفق الطلبات فيها وما يطرح واقعا لها وكانت الطاعتان قد أقامتا الدعوى بطلب الحكم بسد المطالقات التى فتحها المطعون ضدتهما فى بنائهما المجاور لعقار الطاعتين على سند من أن فتح هذه المطالقات دون مراعاة قيد المسافة يمثل اعتداء على ملكهما، فإن التكييف الصحيح لهذه الدعوى يكون باعتبارها دعوى سد مطالقات تتعلق بأصل الحق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتبر الدعوى من دعاوى منع التعرض التى يوجب

(١) السهنورى ص ١٢٧٧.

القانون رفعها خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض باعتبارها من دعوى الحيابة ورتب على تجاوز هذا الموعد فى رفع الدعوى قضاءه بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٩٥ ق جلسة ١٨/١١/١٩٩٣)

٣٦- لوضع اليد على الشيوع رفع دعوى استرداد الحيابة:

(راجع بند ١٨٤ بالمجلد الثالث عشر من الموسوعة).

٣٧- التطرض المطلق إلى قطار إدارى لا يصلاح أساطل لرفع دعوى مطلق

التطرض:

(راجع بند ١٠).

٣٨- سلطة المحكة فى اعتبار دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيابة:

(راجع بند ١٧).

الشرط الرابع

رفع دعوى منع التعرض خلال سنة

من بدء التعرض

٣٩- مضمون الشرط:

تنص المادة ٩٦١ على هذا الميعاد بقولها: "من حاز جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض".

فقد حدد المشرع لرفع دعوى منع التعرض ميعادا هو سنة من تاريخ حصول التعرض، كما فعل بالنسبة لدعوى استرداد الحيابة وقد تناولنا هذا الميعاد تفصيلا فى دعوى استرداد الحيابة، فنحيل إليه فى ذلك.

(راجع بند ١١).

٤٠- بدأ الميعاد فى حالة تعدد أفعال التعرض على الحيابة:

إذا تعددت أفعال التعرض على الحيابة وتتابع، وصدرت من شخص واحد، فإن ميعاد السنة يبدأ احتسابه من تاريخ حصول أول عمل من أعمال التعرض.

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً للمدعى فى حيازته قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى^(١).

وقد هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- "إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيابة الطاعن تتابع بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٧٠ إدارى الخليفة، وإقامة الدعوى رقم ١٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة، وقد انتهت هذه الأعمال بصور حكم استثنائى فى ١٩٧٠/٥/٣١ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين قاما بإجراء تصحيح فى ١٩٧١/٥/١٨ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته

(١) المستشار على أحمد حسن ص ١٨٧ وما بعدها.

هى ٢٢٥ مترا مربعا وليست ٢٦٥.٥ مترا مربعا وكان هذا الإجراء يتضمن اعتداء جديدا على حيابة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها - وينشئ له حقا فى رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد فى ١٨/٥/١٩٧١. وإذ أقام الطاعن دعواه بمنع التعرض فى غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون أقامها فى الميعاد القانونى".

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩)

٢- "إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل فى هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيابة".

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢)

٤١- كيفية احتساب الميظاد:

راجع بند (١٢).

٤٢- طبيعة ميعاد السنة:

راجع بند (١٣).

٤٣- ميعاد السنة يتعلق بالنظام العام:

راجع بند (١٤).

٤٤- كيفية رفع الدعوى:

راجع بند (١٥).

٤٥- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة:

راجع بند (١٦).

٤٦- سلطة المحكمة في اعتبار دعوى استرداد الحيازة دعوى منع تعرض :

لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة أن تعتبرها دعوى منع تعرض، وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها، إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"يكفى في دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت".

(طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

٤٧- عدم اختصاص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في دعوى منع التعرض، فهي دعوى موضوعية بحتة لأن من واجب القاضي عند الفصل فيها أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه، كما أن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع، وله عند التأكد من حصول التعرض أن يقضى بإزالة المنشآت التي أقامها المتعرض على العقار، والبحث في هذه الأمور جميعها يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل، لأنه لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصلح عرضه على القضاء^(١).

(١) المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل ص ٢٤٠- الدكتور محمد علي راتب وآخرين - قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة الخامسة - ص ٨٦٧ - الدناصوري وعكاز ص ٣٧٥.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء".

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤)

٤٨- ما يحكم به فى دعوى مظع التعرض :

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض، فإن القاضى يحكم بمنع تعرض المدعى عليه للمدعى فى حيازته، حتى لو ثبت له أن أعمال التعرض قد انقطعت قبل رفع الدعوى.

ويستتبع ذلك القضاء بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أى إزالة الآثار المترتبة على التعرض للحيازة. كرد الحيازة إذا كان المدعى عليه قد سلبها أو إزالة الأعمال التى أقامها المدعى عليه، سواء كانت أعمال التعرض قد تمت فى عقار المدعى، أو فى عقار المدعى عليه، أو فى عقار الغير.

ولا يعتبر ذلك قضاء فى أصل الحق لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض^(١).

ولا يحول دون القضاء بمنع التعرض وما ترتب عليه من آثار أن يكون هناك ما يدعو إلى فوز المدعى عليه فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، لأن قاضى الحيازة لا شأن له بالملكية أو أصل الحق ولا يجوز الجمع بين الحيازة والملكية كما سنرى.

(١) السنهورى ص ١٢٨٩ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف فى التقادم ص ٣٣٢.

غير أنه يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يمنح المدعى عليه أجلاً يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة الشيء إلى أصله بشرط أن يرفع المدعى عليه دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق في خلال هذا الأجل^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- "إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه في الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذى أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع في خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمدعى فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل في دعوى الحق بل يجعل مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس في هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات. ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة "في دعوى منع التعرض" تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه في هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له في هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه في خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع في خلاله الدعوى بالحق".

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٢/٢٠)

٢- "ولاية قاضى الحيازة في دعوى منع التعرض - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض".

(طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧)

(١) السنهورى ص ١٢٩٢ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٢ - عبد المنعم الشرقاوى

٣- "الحكم فى دعوى منع التعرض إنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيابة ذاتها. ولما كانت ولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار أن قضاءه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض، وهو ما التزمه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥، ٢٤٦ من القانون المدنى، إذ أن أحكامهما تخرج عن نطاق هذه الدعوى".

(طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٨)

٤- "تتسع ولاية قاضى الحيابة فى دعوى منع التعرض لإزالة الأعمال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا، باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض".

(طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٧/١/١٩٨١)

٥- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضى الحيابة تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها".

(طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٥/١١/١٩٨٤)

وللقاضى - طبقاً للقواعد العامة - القضاء بغرامة تهديدية لإجبار المدعى عليه على تنفيذ حكمه.

أما إذا كان التعرض بإجراء قانونى، فيكون الحكم بمجرد التقرير بالحيابة للمدعى^(١).

(١) عبد المنعم الشرقاوى ص ١٣٨.

٤٩- الدعوى الفرعية التى ترفع من المدعى عليه :

إذا أقام المدعى عليه دعوى فرعية حال نظر دعوى منع التعرض بادعاء أنه الحائز للعقار محل الدعوى، وطلب رفض الدعوى، نظر القاضى فيما إذا كانت حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعى، وفى هذه الحالة يحكم لكل منهما باستبقائه لحيازته وعدم تعرض الخصم الآخر له فى هذه الحيازة. أما إذا تعارضت الحيازتان ولم يكن هناك وجه لتفضيل إحداهما على الأخرى جاز للقاضى أن يحكم ببقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين. ويجوز له أيضا إذا لم ير بقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين، أن يحكم بأن يلجأ الخصمان إلى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق. وقد يقيم فى هذه الحالة الأخيرة حارسا على العقار المتنازع على حيازته. أو يقيم أحد الخصمين حارسا على العقار على أن يقدم حسابا عن غلته عند الاقتضاء. فيكون لهذا الخصم حراسة مؤقتة مقترنة بالتزامه بتقديم حساب عن الغلة^(١).

٥٠- التعويض عن التعدى على الحيازة :

يمكن التعويض عن التعدى على الحيازة إذا سبب ضررا للحائز، ويجوز طلب التعويض بالتبعية لدعوى منع التعرض، مع مراعاة قواعد الاختصاص القيمى. فالمحكمة الابتدائية تختص بطلب التعويض المرفوع أمامها تبعا لدعوى الحيازة مهما تكن قيمته، بينما لاتختص به المحكمة الجزئية إلا إذا كان يدخل فى حدود نصابها^(٢).



(١) السهنورى ص ١٢٩٢ وما بعدها.

(٢) أحمد أبو الوفا ص ١٥٧.

ملاحظة (٩٦٢)

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

المشترح

(الدعوى الثالثة)

(دعوى وقف الأعمال الجديدة)

٥١- تعريف:

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