

الحياة ودورها في تنمية الاستثمار العقاري دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري

عادل عبد الحميد الفجال^{ID}

أستاذ القانون الخاص/ كلية الأنظمة والاقتصاد / الجامعة الإسلامية/ المدينة المنورة/ المملكة العربية السعودية
adelalfajal@iu.edu.sa

المخلص

معلومات الأرشفة

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على الحياة ودورها في تنمية الاستثمار العقاري، إذ إن تحقيق السياسة الاستثمارية في الدولة يرتبط بقوانين نوعية تعالج موضوعات مهمة تتصل بالاستثمار وتؤثر فيه بصفة مباشرة، ومنها قوانين الملكية العقارية وتنظيم استغلال العقار. وتم اعتماد المنهج الاستقرائي، والاستنباطي في سبيل الوصول إلى حل مشكلة الدراسة. ويُعد فهم تعريف الحياة وعناصرها وجوانبها القانونية أمراً بالغ الأهمية للتغلب على تعقيدات المعاملات العقارية، كما تُعد الحماية القانونية للحياة، والحل الفعال للنزاعات، والقوانين واللوائح المحدثة ضرورية لتعزيز بيئة مواتية للاستثمار العقاري. وتعد الحماية القانونية للحياة أمراً ضرورياً للحفاظ على حقوق الحائزين وضمان الاستقرار في المعاملات العقارية، وقد سلط فحص الدعاوى القضائية وطلبات الحياة الضوء على أهمية حل المنازعات بكفاءة ونزاهة للحفاظ على الثقة في السوق العقاري. وقد توصلت من هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات أهمها أن حياة العقارات جانباً مهماً من الاستثمار العقاري الذي يلعب دوراً مهماً في تشكيل المشهد الاستثماري، كما تعد حياة العقارات جانباً أساسياً من الاستثمار العقاري الذي يؤثر على ديناميكيات السوق وسلوك المستثمرين، ومن أهم توصيات البحث هو توسيع نطاق حماية الحياة ليشمل كل أنواع الحياة من أجل تشجيع استثمار العقارات وفرض النظام العام ومنع الحائزين من اللجوء إلى القوة لحماية حياتهم، ومن ثم تمكين أصحاب المصلحة المساهمة في سوق عقارية قوية ومرنة تعود بالنفع على المستثمرين والاقتصاد ككل.

الاستلام: 2025/1/22

القبول: 2025 /4/28

النشر الإلكتروني: 2025/6/25

المراسلة:

عادل عبد الحميد الفجال

الكلمات المفتاحية: الحياة ؛

العقار ؛ التنمية؛ الاستثمار العقاري؛

الملكية العقارية؛ الحماية القانونية.

The Possession and its Role in the Development of Real Estate Investment: A Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Civil Law

Adel A. Alfjajal 

Professor of Private Law / Faculty of Laws and Economics / Islamic University / Medina / Saudi Arabia

adelalfajjal@iu.edu.sa

Article Information

Received: 22 /1/2025

Accepted: 28/4/2025

Published: 25/6/2025

Corresponding:

Adel A. Alfajjal

Keywords Possession; real estate; development; real estate investment; real estate ownership; legal protection for possession.

Abstract

This study aims to shed light on tenure and its role in the development of real estate investment, as the realisation of the investment policy in the country is linked to specific laws that address important issues related to investment and directly affect it, including real estate ownership laws and the regulation of real estate exploitation. An inductive and deductive approach was adopted in order to solve the study's problem. Understanding the definition of tenure, its elements and legal aspects is critical to overcome the complexities of real estate transactions. Legal protection of tenure, effective dispute resolution, and updated laws and regulations are necessary to foster a favourable environment for property investment. Legal protection of tenure is essential to preserve the rights of holders and ensure stability in real estate transactions, and an examination of lawsuits and possession applications has highlighted the importance of efficient and fair dispute resolution to maintain confidence in the real estate market. The study came up with a number of findings and recommendations, the most important of which are that real estate tenure is an important aspect of real estate investment that plays an important role in shaping the investment landscape, and real estate tenure is an essential aspect of real estate investment that affects market dynamics and investor behaviour. The most important recommendation of the research is to expand the scope of tenure protection to include all types of tenure in order to encourage real estate investment, impose public order and prevent holders from resorting to force to protect their tenure, thus enabling stakeholders to contribute to a strong and flexible real estate market that benefits investors and the economy as a whole.

مقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وإمام المتقين، وقائد الغر المحجلين، وعلى آله وأصحابه الميامين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد فهذا بحث معنون بـ: " الحيازة ودورها في تنمية الاستثمار العقاري "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، ويشتمل على ما يلي:

فكرة البحث وطبيعته. مما لا شك فيه أن تحقيق السياسة الاستثمارية في الدولة يرتبط بقوانين نوعية تعالج موضوعات هامة تتصل بالاستثمار وتؤثر فيه بصفة مباشرة، ومنها قوانين الملكية العقارية وتنظيم استغلال العقار، وبقدر تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية يمكن التحكم في التنمية الاقتصادية بمختلف أشكالها، فهناك ارتباط وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية والاقتصادية للأفراد والأمم، ولذلك اهتمت جلّ قوانين العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق سنّ قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي ترد عليها⁽¹⁾.

فالعقار يُشكل مجموع الفضاء الإقليمي للبلاد، وهو متنوع بالنظر لتنوع طبيعة النشاط الاستثماري، إذ إن العقار هو كل شيء ثابت مستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف على غرار المنقول، لأجل ذلك كان ولا يزال مصدر قوة ورمزاً للثراء، ونظراً لأهميته، يختص العقار بمميزات تزيد من قيمته مقارنة بالمنقول، مما يحتم إفراده بقوانين وتشريعات تنظم طريقة اكتسابه وتداوله، تتجلى في أنظمة الشهر العقاري التي عرفت تطورات عديدة.

كما إنّ الحيازة من الموضوعات التي اهتم بها الفقه الإسلامي؛ وذلك لأنّ الحيازة والتملك من الأمور المتنازع عليها بين أفراد المجتمع الإسلامي؛ لأنها قد تكون عن طريق مشروع أو عن طريق غير مشروع، فالطرق غير المشروعة كالغصب، والسرقه، والحراية، هي من

(1) بشير جعيرن والطاهر بن قويدر، العقار كآلية لجذب الاستثمار، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، كانون الأول 2018، ص 48.

<https://asjp.cerist.dz/en/article/128946>



الكسب غير المشروع، الذي نهى عنه الإسلام وبين عوارءه، فهذه الحياة ليست مشروعة ولا يُعتد بها شرعاً، لأن الشيء المحاز هنا لا يكون للذي استولى عليه والحائز له، بل لمالكه الأصلي الذي سلب منه حقه ظلماً وتوّل ملكيته إليه.

وتكون الحياة سبباً من أسباب الملكية إذا كان موضوعها المال المباح الذي ليس في ملك أحد وقت وضع اليد عليه، ولم يوجد مانع شرعي يمنع من تملكه.

وأما الطرق المشروعة فتكون بحياة المال عن طريق العمل المشروع المباح، أو الإرث أو الإحياء للأرض الميتة، ويتملك بيت المال للأرض التي مات أربابها بلا وارث، فتوّل ملكيتها إلى بيت المال، والأرض التي فتحت عنوة أو صلحاً، ولم تملك لأهلها بل أبقيت رقبته للمسلمين إلى يوم القيامة.

فالحياة في الفقه الإسلامي هي من وضع اليد على الشيء وضع الحياة وإدعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه، فإن الحياة في ذاتها وبصرف النظر عن الحق الذي تمثله جديرة بالحماية إذ تشكل هذه الحماية الأسلوب الطبيعي لتحقيق العدالة والاستقرار الكافي في المراكز القانونية والاحترام الواجب للأوضاع الظاهرة عن طريق القضاء⁽¹⁾.

كما أن المكانة التي منحها المشرع للحياة لتكون سبباً من أسباب كسب الملكية بالرغم من أنها مجرد واقعة مادية يسيطر فيها الشخص سيطرة فعلية على الشيء محل الحياة، فيظهر فيه بمظهر صاحب الحق جعلها تحظى بالحماية؛ لأن ذلك سيساهم في حماية الملكية، وكذلك في الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع.

ومن ثم فقد أولى المشرع لها الحماية الكافية لمنع الاعتداء عليه فأجاز للحائز في حال التعرض لها أو سلبها بالقوة اللجوء إلى القضاء وطلب الحماية من خلال الدعاوى القضائية الخاصة بها.

(1) محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية والقانونية للحماية العرضية، المكتب العربي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2010، ط1، ص28.

إذ إن المشرع المصري شأنه كشأن كثير من التشريعات الحديثة حمى الحياة ورتب عليها آثارها سواء كانت تستند إلى حق للحائز أم لا تستند إلى أي حق؛ فالحياة تُحمى لذاتها ولو لم تكن مستندة إلى حق. وما دعا المشرع إلى ذلك هو حماية الأوضاع الظاهرة التي استقرت حفاظاً على الأمن والنظام العام في المجتمع، وكذلك حماية المصالح الاقتصادية للمجتمع.

ومن ثم فإن الحكمة من حماية الحياة تقوم على أساس فكرة حفظ الأمن والاستقرار المجتمعي؛ لأن استقرار المجتمع يتطلب عدم المساس بالحالات الواقعية. ولما كانت حياة العقارات تلعب دوراً حاسماً في تشكيل مشهد الاستثمار والتطوير العقاري، لذا فإن هذا البحث الأكاديمي يُسلط الضوء على الجوانب المختلفة للحياة والحماية القانونية ودعاوى الحياة، فضلاً عن انعكاسات تعديلات قانون التسجيل العقاري الجديد، وتشير حياة العقارات إلى الحق القانوني للفرد أو الكيان في شغل واستخدام عقار، سواء كان مملوكاً أو مستأجراً، وهو يشمل الحقوق والمسؤوليات المختلفة المرتبطة بفكرة الحياة، والحياة وضع مادي على شيء، تتطلب توفر العنصر المادي والمعنوي، وهي سلطة فعلية على الشيء بفعل الحائز نفسه وتسمى الحياة القانونية أو بالواسطة وتسمى الحياة العرضية، ولا بد أن تكون الحياة سليمة خالية من العيوب، والحياة تنتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص، والقانون يحمي الحائز بدعاوى الحياة، وتمثل حياة الأراضي وملكيته ثروة من ثروات الدولة ومواردها المالية. وإدارتهما تمثل القاسم المشترك في عمليات التنمية الشاملة للدولة بشكل عام وعمليات التنمية العمرانية بشكل خاص⁽¹⁾.

ويوفر القانون الحماية القانونية للحياة عن طريق عدة أنواع من الدعاوى وتقضي دراسة المركز القانوني للعقار الموجه للاستثمار ضرورة التطرق لمختلف الجوانب القانونية والتنظيمية المنظمة له، مع ضرورة تحليل النصوص القانونية الموجودة بما يتلاءم مع المحيط

(1) حسن أحمد الزملي ومحمد عبد العزيز عبد الحميد، "دور نظم معلومات الأراضي LIS في تأمين الحياة"، المؤتمر العربي الاقليمي (تأمين الحياة، الإدارة الحضرية الجيدة)، نيسان 2021م.

الاقتصادي المبني على حرية المبادرة والمنافسة، ودراسة مدى أثره على جلب الاستثمار الوطني، أو الأجنبي، وعليه نتساءل:

هل استطاع المشرع انطلاقاً من مختلف التشريعات المتعلقة بالعقار عبر مراحل تطورها، إيجاد تأمين عقاري للمستثمرين الأجانب والوطنيين؟، وما مدى ملائمة هذه التشريعات للسياسة العقارية في مصر؟ ففي الإجابة عن ذلك تكمن أهمية هذا الموضوع. **أهمية الموضوع:** يُعد موضوع العقار نظراً للدور الكبير الذي يلعبه في التنمية الاقتصادية والاجتماعية محوراً استراتيجياً في تسهيل الاستثمار وضمانه، ولذلك كان من الواجب إضفاء حماية صارمة على الملكية العقارية وإحاطتها بجملة من الضمانات الأكيدة، سواء أكانت بمبادئ دستورية أم قواعد قانونية تحقيقاً للوظيفة التي يؤديها.

كما تُعد الحيازة من أهم طرق اكتساب الملكية، وبالنظر إلى هذه الأهمية وضع لها المشرع تنظيمًا محكمًا في القانون المدني، فسواء كان الحق عينياً أو شخصياً، فهو ينشأ عن الواقعة القانونية التي ترتب آثار مختلفة في الروابط القانونية، ولعل أهم مصادر الحقوق والتي نصت عليها مختلف التشريعات نجد أن الحيازة كواقعة مادية يتمتع من خلالها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته، ذلك أن الحائز لا يستند فيها إلى أي حق، وهذا ما يجعل موضوع الحيازة وحمايتها جديراً بالاهتمام حتى ولو كان الذي حددها القانون ليقضي حقه، علماً بأن اعتراف القانون بمشروعية وضع اليد تحكمه مبادئ تتعلق بالصالح العام.

لذا تُعد مسألة حيازة العقارات أمراً بالغ الأهمية في مجال الاستثمار العقاري؛ لأنها تؤثر بشكل مباشر على ملكية العقارات وتطورها وديناميكيات السوق بشكل عام، كما يُعد فهم النظام القانوني للحيازة أمراً ضرورياً للمستثمرين وصانعي السياسات والممارسين القانونيين والعاملين في مجال القطاع العقاري⁽¹⁾.

(1) د/مصطفى مجدي: الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003م، ص 258.

أهداف البحث: لما كان العقار الاقتصادي المخصص والموجه للاستثمار هو جزء من الوعاء العقاري العام، والذي يشكل احتياط يوجه لتلبية احتياجات المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب، إلا أن الاحتياطات العقارية الموجودة تتشكل في أغلبيتها من الأملاك العقارية الخاصة، سواء كانت تابعة للدولة، أم للأفراد، والاستثمار العقاري هو "توظيف للمال بقصد التنمية وزيادة رأس المال في كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف"، لما كانت الحكمة من حماية الحياة بدعاوى خاصة يرجع إلى اعتبارين أساسيين، أولهما يتعلق بمصلحة المجتمع، وثانيهما يتعلق بالمصلحة الخاصة للحائز، لذا فإن الهدف الأساسي من هذا البحث هو استكشاف العلاقة بين حياة العقارات وتشجيع الاستثمار العقاري، ومن خلال دراسة عناصر الحياة، وآليات الحماية القانونية، ودعاوى الحياة، وتأثير التغييرات التشريعية على حقوق الملكية، كما يهدف البحث إلى تسليط الضوء على دور الحياة في تعزيز بيئة مواتية للاستثمار في السوق العقاري.

ومن خلال هذا البحث، أهدف أيضاً إلى الإسهام برؤى عن حياة العقارات وأهميتها في دفع الاستثمار العقاري إلى الأمام في بيئة سوق ديناميكية ومتطورة.

مشكلة البحث: انطلاقاً من دور الدولة الأساسي في تنظيم السوق العقارية من خلال التحضير لمختلف القوانين الأساسية التي توطئها وتنظمها، ودورها في الحفاظ على الثروة العقارية الموجودة، تدور مشكلة البحث حول التحديات والفرص المرتبطة بحياة العقارات في إطار تشجيع الاستثمار العقاري، إذ يمكن لقضايا مثل حقوق الملكية غير الواضحة، والنزاعات حول الحياة، والغموض القانوني المحيط بالحياة، أن تعيق تدفقات الاستثمار وتعيق التنمية المستدامة في قطاع العقارات.

منهجية البحث. استخدام المنهج المقارن من خلال إجراء المقارنات بين الظواهر المتعلقة بالبحث للتعرف على وجه الشبه فيما بينهم، وكذلك وجه الاختلاف أيضاً، وذلك بهدف إزالة الغموض المحيط بموضوع البحث الى جانب المنهج الاستقرائي والاستنباطي في البحث عن حل لمشكلة الدراسة، واستعمالي للمنهج الاستقرائي في البحث، يظهر في أنني قمت بتتبع

الجزئيات التي تكشف عن المبدأ العام للموضوع، وذلك من حيث تكييفه، وبيان الأساس الذي يقوم عليه، والقيود الواردة عليه، أما عن إعمالي للمنهج الاستنباطي، فلأنني اعتمدت على تحليل القواعد العامة، والنصوص القانونية التي لها صلة بمشكلة البحث، وحاولت إعمالها وتطبيقها، على المسائل والجزئيات التي يمكن أن تتدرج تحتها.

هيكلية البحث. يشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الحياة وأنواعها وأركانها وشروطها

المطلب الأول: مفهوم الحياة ومشروعيتها وطبيعتها وأنواعها.

المطلب الثاني: أركان الحياة وعناصرها.

المطلب الثالث: شروط تحقق الحياة.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للحياة

المطلب الأول: دعوى منع التعرض.

المطلب الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المطلب الثالث: دعوى استرداد الحياة.

المبحث الثالث: تعديلات قانون الشهر العقاري وتشجيع الاستثمار

المطلب الأول: فكرة حماية الحياة وتشجيع الاستثمار العقاري.

المطلب الثاني: انعكاسات تعديلات قانون الشهر العقاري على الاستثمار العقاري.

المطلب الثالث: انسجام التشريعات مع حجم الاستثمارات العقارية.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول

مفهوم الحياة وأنواعها وأركانها وشروطها

الحياة مفهوم بالغ الأهمية في المعاملات العقارية وقانون الملكية؛ لأنها تحدد حقوق ومسؤوليات الأطراف المعنية، فهي من الموضوعات التي تحدث عنها السادة فقهاء القانون والشرعية الإسلامية باستقاضة، وذلك لما لها من أهمية في المجتمع وما ترتبه من آثار، ولذا فإن التعرف على هذه الظاهرة يُعد من الأهمية بمكان، وللحديث بشيء من التوضيح حول هذا الموضوع قمت بتقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الحياة ومشروعيتها وطبيعتها وأنواعها.

المطلب الثاني: أركان الحياة وعناصرها.

المطلب الثالث: شروط تحقق الحياة.

المطلب الأول

مفهوم الحياة ومشروعيتها وطبيعتها وأنواعها

لقد تعددت التعريفات التي قيلت في الحياة والتي تختلف بحسب وجهة نظر الباحث الذي يتناولها، وللحديث عن هذا الأمر سأقوم بتعريف الحياة عند شرح القانون وفي الأنظمة القانونية المختلفة وأيضاً في الفقه الإسلامي، فضلاً عن بيان أنواعها، وذلك على النحو الآتي.

أولاً: تعريفات شرح القانون للحياة. حياة الشيء عبارة عن وضع اليد على شيء معين وضعاً مادياً مقروناً بنية التملك، كما يُقال على الحياة أيضاً أنها، استيلاء فعلي، ومركز قانوني، بمعنى أن الحياة مثلما هي استيلاء يقع على شيء، إنما هي أيضاً مركز قانوني، وقد عرفت الحياة بأنها، انتفاع الانسان بشيء أو بحق على هذا الشيء، انتفاعاً فعلياً ظاهراً



فيه باعتباره مالك الشيء أو صاحب الحق عليه، حيث تشير الحيزة إلى القدرة على استبعاد الآخرين من الاستفادة من العقار⁽¹⁾.

كما عرفها البعض⁽²⁾ بأنها: "هي سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي، يظهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق مباشر عليه الأعمال التي يباشرها صاحب الحق، وفي الغالب الأعم يكون الحائز هو المالك أو صاحب الحق عليه، لذلك اعتبر المشرع الحيزة في ذاتها قرينة على الملكية، إلى أن يقوم الدليل على ما يخالف ذلك".

وفي بعض التعريفات تشير الحيزة إلى السيطرة المادية الفعلية على العقار من قبل فرد أو كيان، وبعبارة أخرى يشار إلى الحيزة بأنها "ممارسة السيطرة على الملكية"، وذهب اتجاه آخر إلى تعريف حيزة العقارات على أنها "الحق الحصري في استخدام العقار والاستفادة منه"⁽³⁾.

وهناك منظور قانوني آخر لحيزة العقارات يتضمن الاعتراف القانوني بوضع الشاغل باعتباره المالك الشرعي أو المستأجر للعقار، ويتم التأكيد على هذا الفهم من خلال المبدأ القانوني للحيزة السلبية، الذي يعترف بالإشغال طويل الأمد كأساس للمطالبة بالملكية⁽⁴⁾. ويذهب البعض إلى أن الحيزة تشير إلى: "الإشغال الفعلي والسيطرة على العقار دون منازع في وقت الاستحواذ"⁽⁵⁾. وذهب البعض إلى أن الحيزة احتجاز الممتلكات والسيطرة عليها، إلى جانب النية المستمرة والصريحة للاحتفاظ بتلك الممتلكات، وحيزة العقارات تعني

(1) العربي شحط أمينة، حل منازعات الحيزة في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مجلة القانون العقاري، المجلد (10)، العدد 1، 2024، ص 60.

<https://www.quora.com/What-does-possession-in-real-estate-mean>

(2) عبد الرزاق عبد الله، "الحيزة دليل الملكية"، موقع أرقام، 2011/6/20.

<https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/829382/>

(3) محمد المنجي، الحيزة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1993م، ص 9.

(4) مصطفى مجدي، الحيزة داخل وخارج دائرة التجريم، ص 258؛ منير عبد المعطي: الحماية المدنية والجنائية للحيزة، الجزء الثالث، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2001، ص 8.

(5) عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيزة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003، ص 1.

عموماً التواجد في العقار، ويعترف القانون بثلاثة عوامل أساسية لتكوين الحق المطلق في الحياة: **الأول:** يجب أن تكون هناك سيطرة فعلية أو محتملة على الشيء. **الثاني:** لا تعد السيطرة المادية حياة، إلا إذا كانت مصحوبة بالقصد. **الثالث:** أن يكون الاحتمال والقصد ظاهراً أو مستدلاً بعلامات خارجية، فإن الشيء إذا لم يظهر عليه أثر كونه تحت سيطرة أحد، فهو غير مملوك⁽¹⁾.

من وجهة نظر قانونية أخرى يمكن أن تجسد حياة العقارات السيطرة المادية والسلطة القانونية على العقار، بما في ذلك عناصر الإشغال وقصد التملك أو بمعنى آخر الظهور بمظهر المالك.

ويمكن اعتبار الحياة في رأي الباحث أن لها أربعة معان:

- 1- الحياة المادية أو الحياة الفعلية.
- 2- الحياة المنسوبة إلى شخص بموجب القانون.
- 3- حق الحياة بإذن الغير.
- 4- الحياة البناءة.

وفي الاستخدام الأكثر شيوعاً، تشير الحياة إلى "الحياة الفعلية" وهي تعني أن هناك بعض الحضور المادي، وليس مجرد بعض الاستحقاق في القانون، وتعد الحياة الفعلية هي الشكل الأساسي للحياة، وهي الاحتجاز المادي للممتلكات؛ أو في حالة الأرض الدخول والإشغال الفعلي، وبالتالي فهي مفهوم قانوني يتكون من شيئين: القدرة على السيطرة والحياة المادية إلى جانب نية التملك واستبعاد الآخرين من المزاحمة، بينما **الحياة بإذن الغير** هي حق ينشأ، على سبيل المثال، عن ترخيص أو عقد إيجار يسمح باستخدام الأرض؛ فهو يخلق شكلاً من أشكال الانتقال بالعقار دون الملكية، ولكنه لا يستمر إلا لفترة معينة من الزمن. أما **الحياة البناءة** -التي تسمى أحياناً الحياة القانونية - هي حق في حياة الأرض كما ينسبها القانون، دون الحاجة إلى الحياة الفعلية، وبالتالي فإن الشخص الذي لديه سند ملكية

(1) محمد المنجي، الحياة، ص20؛ منير عبد المعطي، الحماية المدنية والجناحية للحياة، ص18.

مسجل يعتبر حائزاً على حيازة بناءة، باستثناء حق الشخص الذي يطالب بالحق في الحيازة الضارة، على سبيل المثال. شخص يطوق الأرض أو يستخدمها لفترة طويلة من أجل المطالبة بملكية الأرض فمجرد الدخول إلى الأرض وحده لا يمكن أن يشكل حقاً قانونياً في الحيازة بل لابد أن تتوفر أركان الحيازة الأخرى وأهمها نية التملك والظهور بمظهر المالك.

ثانياً: التعريفات النظامية للحيازة: عرفت الفقرة الأولى من المادة (1145) مدني عراقي الحيازة بأنها " وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق"، وفي نظام المعاملات المدنية السعودي نصت المادة (673) أن الحيازة وضع الشخص يده على الشيء المحوز ظاهراً عليه بمظهر المالك. كما نصت المادة (675) من نفس النظام على أن: ١- الحائز حسن النية من يجهل أنه يعتدي على حق الغير؛ ما لم يكن الجهل ناشئاً عن خطئه الجسيم، ويُفترض حسن النية في الحائز ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، ٢- تزول صفة حسن النية عن الحائز من حين علمه بعيوب سند حيازته، أو بإعلانه بها في صحيفة الدعوى.

وفي القانون المدني المصري نصت المادة (968) على أن " من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة."

وذهبت المادة (969) إلى أنه "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستتدة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات.

ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق، والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون."

وذهبت المادة (972) 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، 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 إلا من تاريخ هذا التغيير. يفهم من خلال هذه النصوص أن الحيازة سيطرة مادية على الشيء مصحوبة بنية التملك أو اكتساب حق عيني، وهناك نظريتين في هذا الخصوص النظرية الشخصية التي لا تكفي بمجرد الحيازة المادية بل تعززها بالعنصر المعنوي وهو نية مباشرة أو اكتساب الحق، وهذا ما أخذ به القانون المدني الفرنسي والمدني المصري، والنظرية المادية التي تكفي بعنصر الحيازة المادية دون اشتراط نية مباشرة أو اكتساب الحق العيني، وهو ما ذهب إليه القانون الألماني والسويسري⁽¹⁾.

ثالثاً: الحيازة وأدلة مشروعية حمايتها.

لقد نجح النظام الإسلامي في تنظيم الحيازة على نحو يحقق مصلحة الفرد والجماعة، ولقد ورد في الشرع أدلة عامة تدل على وجوب حماية عموم الأموال، وتحريم الاعتداء عليها بأي وجه من وجوه الاعتداء، كما وردت أدلة خاصة تدل على حماية الحيازة وإعمالها، وبناء الأحكام عليها، ولم تُبحث مسألة الحيازة تحت عنوان مستقل في النصوص الفقهية، بل تم ذكرها ضمن مجموعة من العناوين الفقهية، مثل: الإجارة، والشراكة، والوكالة⁽²⁾.

والحيازة مشتقة من كلمة حاز، وجاءت واردة في كتاب المعجم الوسيط بمعنى ضمه وملكه، ويقال حاز المال وحاز العقار، فالحيازة في اللغة: هي الجمع وضم الشيء⁽³⁾، وفي الاصطلاح نجد أن الفقه المالكي قد عرّف الحيازة بأنها وضع اليد على الشيء والاستيلاء

(1) مصطفى مجدي، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، ص 258. منير عبد المعطي، الحماية المدنية والجنائية للحيازة، ص 8.

(2) مؤسسة دایرة المعارف الفقه الإسلامي، فرهنگ فقه فارسی، 390/3 - 391.

(3) الجوهري، الصحاح 3/ 875، المعجم الوسيط: الطبعة الرابعة 2004 م/ 1425 هـ، ص 2، الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الأول، ص 156.

عليه والتصرف فيه بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو غرس أو زرع أو بيع أو هدم أو بناء.

ولقد عالج جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية الحيازة أو وضع اليد في باب الدعاوى والبيان وباب الشهادات وباب القضاء.

ويستخدم غالبية الفقه لفظ وضع اليد على مال الغير مطلقاً، ولم يذكر لفظ الحيازة إلا عند بعض المالكية، هذا ولقد انفرد الفقه المالكي بدراسة الحيازة دراسة موسعة، وقيل هي التصرف والاستيلاء على المباحات المنقولة يُقصد منها، الموارد الطبيعية التي ليس لها مالك محدد، ولكل الناس حق مشترك في استخدامها، ولا يوجد أي مانع شرعي في استغلالها أو تملكها بالطريقة المتعارفة، مثل: صيد الأسماك، والمياه الطبيعية التي تؤخذ من الأنهار، والاستفادة من المراعي، وصيد البر والبحر، والاحتطاب، والأراضي الغير معمورة⁽¹⁾.

فقد اتفق أغلب فقهاء المالكية على أن الحيازة المتوفرة على شروطها تكون صحيحة، وتفيد صاحبها في مواجهة مدعي الملكية، فإذا حاز شخص عقاراً، وظل ينسبه إلى نفسه ويدعي ملكيته والناس ينسبونه إليه، وتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، مع حضور المحوز عنه ببلد الحوز وعلمه بالحيازة، وبملكته لذلك العقار، وسكت بالرغم من ذلك⁽²⁾، ولم ينازع الحائز من غير مانع أو عذر شرعي، حتى مضت المدة المعتبرة في الحيازة، فإن حقه يسقط ولا تُسمع دعواه ولا بينته، ويعتبر الحائز مالاً للشيء المحوز⁽³⁾.

وإن كان الفقهاء متفقين على أثر الحيازة من حيث إسقاط دعوى الملكية وإثبات حق الحائز، إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة الحيازة، هل هي سبب من أسباب نقل الملكية، أو هي

(1) المدونة للإمام مالك، بيروت، دار صادر، ط1323هـ، 191/13.

(2) حامد محمد حامد جبريل، الأحكام الفقهية المتعممة بالحيازة بين المذاهب الأربعة (راسة فقهية مقارنة) مجلة كلية الآداب جامعة المنوفية، ص1865.

(3) المدونة للإمام مالك 193/13.

مجرد قرينة دالة على الملك؟ وظهر بخصوص هذا الأمر اتجاهان؛ اتجاه يرى أن الحياة دالة على الملكية، واتجاه آخر يرى أن الحياة مكسبة للملكية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول طبيعة الحياة، فالنتيجة واحدة وهي أن الحياة المكتملة الشروط، تجعل دعوى المدعي غير مسموعة، وتبعاً لذلك، يظل الحائز واضعاً يده على العقار بحكم الواقع، وقد كان الفقه الإسلامي سابقاً إلى الوقوف على أثر الحياة، الأمر الذي يبين أن الشريعة الإسلامية تزخر بالقواعد الصالحة للتطبيق والتكييف مع كل النوازل، وهذا ما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان؛ لأنها أحاطت بكل ما يهم الإنسان بكل دقة⁽²⁾.

أدلة مشروعية حماية الحياة: ورد في الشرع أدلة عامة تدل على حماية عموم الأموال، وتحريم الاعتداء على الأموال بأي وجه من وجوه الاعتداء، كما وردت أدلة خاصة تدل على حماية الحياة وإعمالها، وبناء الأحكام عليها.

أولاً: الأدلة العامة: ورد في الشرع أدلة عامة تدل على تحريم الاعتداء على الأموال والأموال بأي وجه، وبالتالي وجوب حماية هذه الأموال، ومن المعلوم أن الحياة إنما ترد على الأموال، ومن هذه الأدلة العامة ما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْنُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة: 188).

2- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾. (سورة النساء: 29).

3- وقال أيضاً في مال اليتيم: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾. (سورة النساء: 2).

(1) محمد عبد الجواد، الحياة والتقادم في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي منشأة المعارف الإسكندرية، ط(1397هـ/1977م)، ص 223 وما بعدها، الطبيب موسى الفقي، حياة العقار في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الجيل/لبنان، ط1، (1411هـ/1991م) ص 250.

(2) مؤسسة دائرة المعارف الإسلامية، الموسوعة الفقهية 304/7.



4- كذلك قال في مال اليتيم: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ». (سورة الأنعام: 152).

وفي النصين الأخيرين مزيد تأكيد على تحريم الاعتداء على الأموال، فقد نهى عن الاقتراب فضلاً عن الاعتداء عليها، والنصوص القرآنية في هذا الشأن كثيرة جداً، ولا يتسع المقام لسردها.

5- عن أبي بكرة أن النبي ﷺ قد عد على بغيره، وأمسك إنسان بخطامه، أو بزمامه، قال: «أي يوم هذا»، فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه، قال: «أليس يوم النحر»، قلنا: بلى، قال: «فأي شهر هذا»، فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، فقال: «أليس بذي الحجة»، قلنا: بلى، قال: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ»⁽¹⁾.

6- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرِضُهُ»⁽²⁾. فهذه الأدلة صريحة واضحة في بيان حرمة أملاك الأفراد، ووجوب صيانتها وحمايتها عن الاعتداء والإيذاء.

ثانياً: الأدلة الخاصة: يوجد عدد من الأدلة الخاصة الواردة في مشروعية حماية الحيازة وبناء الأحكام الشرعية عليها، وذلك على النحو التالي:

الحديث الأول: عن عبد الله بن مسعود قال: النبي ﷺ: «من حلف على يمين وهو فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان»⁽³⁾، قال: فقال الأشعث بن قيس: في والله كان ذلك، كان بيني وبين رجل من اليهود أرض، فجحدني، فقدمته إلى النبي ﷺ فقال لي رسول الله ﷺ: «ألك بينة»، قال: لا، قال: فقال لليهودي: «احلف»، قال: قلت: يا رسول الله إذن يحلف ويذهب بمالي، قال: فأنزل الله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ

(1) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (66)، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت _ لبنان 2010م.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (6064) الطبعة السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر،

١٣١١ هـ، ومسلم في صحيحه برقم (2564).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (6676).

بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيَّمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾ (سورة آل عمران: 77).

الحديث الثاني: عن وائل بن حجر، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة»، قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظمأً، ليلقين الله وهو عنه معرض»⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: حكم النبي ﷺ باستحقاق المدعى عليه - وهو حائز الأرض -، حيث عجز المدعي عن البينة التي تؤيد دعواه ضد الحائز، وكذلك لم يكلف الحائز حجة تشهد له بالملكية، ولم يسأله عن سبب الملك، بل اكتفى منه بعد اليمين بالحيازة، وهذا دليل ظاهر على الاعتداد بالحيازة ووضع اليد، وأن الحيازة إذا ثبتت بالطرق الشرعية فإن الشرع يحميها ويقرها بيد حائزها.

الحديث الثالث: عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها، ففضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه⁽²⁾.
ففي هذا الحديث حين تساوت بينات الخصوم قضى رسول الله ﷺ باليد [الحيازة] وجعلها هي المرجح، وفي ذلك حماية واضحة للحيازة الشرعية.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (139).

(2) صحيح سنن ابن ماجه برقم 1913، طبعة مكتبة المعارف 1997م.



الحديث الرابع: روى أبو داود في المراسيل: حدثنا هلال ابن بشر، حدثنا يحيى بن محمد بن قيس، سمعت زيد بن أسلم قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له»⁽¹⁾.

وجه الدلالة من هذا الحديث واضح جلي، فإنه قد حمى الحائز إذا اكتملت فيه شروط الحيازة، وأثبت أنه مالك للشيء موضوع الحيازة، فهذا الحديث ثبت وكان نصاً في المسألة.

أقوال الفقهاء في مشروعية حماية الحيازة: يوجد عدد من أقوال الفقهاء من مختلف المذاهب، تدل على مشروعية حماية الحيازة، وبناء الأحكام الشرعية على ثبوت الحيازة ومنها ما يلي: المذهب الحنفي: جاء في **تبيين الحقائق**: "ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له؛ لأن اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك، إذ لا دليل بمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع".

فهذا النص يدل على مشروعية حماية الحيازة؛ إذ أجاز أن يُشهد لمن في يده شيء تحت حيازته أنه ملكه، وفي هذا حماية واضحة للحيازة، إذ رتب عليها أهم ثمراتها وهي الملكية⁽²⁾. المذهب المالكي: جاء في **المدونة**: "إذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره فمضت عليه عشر سنين وهو على ذلك كان المال للذي هو في يده لحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر بالبينة على أنه أكرى، أو أسكن، أو أعار عارية، أو صنع شيئاً من هذا، وإلا فلا شيء له"⁽³⁾.

- (1) الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 224/6، دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- (2) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار (5/541)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة: الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، البابرتي: العناية شرح الهداية (8/158)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.
- (3) الإمام مالك: المدونة الكبرى 56/6.

فحماية الحياة واضحة في نص المدونة، إذ جعل من حاز شيئاً عشر سنين - وهذا مذهب المالكية في المدة - مالكا لهذا الشيء الذي حازه، إلا أن يأتي خصمه بعكس ذلك⁽¹⁾.

المذهب الشافعي: بعد البحث في كتب الشافعية لم يجد الباحث كلامهم عن الحياة واليد واضحاً، ولكن نقل في شرح فتح القدير عن الإمام الشافعي القول بأن توافر اليد مع التصرف في هذا الشيء الذي وضعت اليد عليه يدل على الملكية، قال في شرح فتح القدير: " وقال الشافعي: دليل الملك اليد مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا؛ لأن اليد متنوعة إلى إنابة ومالك"⁽²⁾.

ومما ورد في كتب الشافعية - وإن لم يكن جلياً - ما ورد في إعانة الطالبين في بيان أحوال المدعي والمدعى عليه في الدعوى حيث قال: " أو ادعى شيئاً بيد أحدهما تصرفاً أو إمساكاً قُدمت بينته من غير يمين وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهداً ويميناً وبينه الخارج شاهدين، أو لم تبين سبب الملك من شراء وغيره ترجيحاً لبينة صاحب اليد بيده، ويُسمى الداخل"⁽³⁾.

وتعليقاً على قول الماتن: " بيد أحدهما تصرفاً أو إمساكاً " قال في حاشية إعانة الطالبين: " [قوله: تصرفاً أو إمساكاً] بيان لمعنى اليد : أي أن المراد باليد الحكمة كالتصرف، أو الحسية كالإمساك ".

(1) القرافي: الفروق (72/4)، الناشر: وزارة الأوقاف السعودية 2010م.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير 555/4، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأولى 1389 هـ 1970م، وانظر أيضاً بن حجر الهيتمي: حفة المحتاج في شرح المنهاج (285/10)، إحياء التراث العربي - بيروت 1983م، بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (386/4)، دار الكتاب الإسلامي 1997م.

(3) أبو بكر (المشهور بالبكري) لدمياطي الشافعي: إعانة الطالبين (72/4)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1997م.

ففي هذا النص بيّن أن من وضع يده على المدعى به فإن بينته تقدم – وإن تأخر تاريخها –، بل إن بينة الحائز تقدم ولو كانت أقل درجة من بينة الخارج، كأن تكون بينة الحائز شاهد ويمين، وبينة الخارج شاهدان، وفي هذا حماية لحيازة الحائز بأن قُدمت بينته، ولو كانت أقل من بينة خصمه.

المذهب الحنبلي: نبين بداية ما قاله ابن القيم قبل أن نتعرض للكتب المتقدمة؛ لوضوح ما ذكره عن الحيازة، حيث قال في بيان أمثلة الدعاوى: "كمن يُشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرفات من عمارة، وخراب، وإجارة، وإعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب مع عدم سطوته وشوكته فجاء من ادعى أنه غصبها منه واستولى عليها بغير حق وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه ولا يفعل ذلك فهذا مما يُعلم فيه كذب المدعي وأن يد المدعي عليه محقة⁽⁶⁾، هذا مذهب مالك وأصحابه وأهل المدينة وهو الصواب، قالوا: إذا رأينا رجلاً حائزاً لدار متصرفاً فيها مدة سنين طويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وهو ينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طوال هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقاً، ولا مانعاً يمنعه من مطالبته من خوف سلطان أو نحوه من الضرر المانع من المطالبة، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شراكة في ميراث، وما أشبه ذلك مما يتسامح فيه القربات والصهر بينهم في إضافة أحدهم أموال الشركة إلى نفسه بل كان عرياً عن ذلك أجمع ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويريد أن يقيم بينة بذلك فدعواه غير مسموعة أصلاً فضلاً عن بينته"⁽¹⁾.

وكلام ابن القيم واضح في مشروعية حماية الحيازة، بل إنه صرح بلفظ الحيازة في قوله "إذا رأينا رجلاً حائزاً لدار متصرفاً فيها مدة سنين طويلة" فلا يحتاج إلى مزيد إيضاح.

(1) بن إدريس البهوتي: كشف القناع (6/ 384)، دار الفكر ببيروت 1968م.

وقال ابن قدامة: " فإن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى، والإعارة، والإجارة، والعمارة، والهدم، والبناء من غير منازع، فقال أبو عبد الله بن حامد: يجوز أن يشهد له بملكها وهو قول أبي حنيفة، ... ووجه الأول: أن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة ".⁽¹⁾

فظاهر في هذه النصوص الحماية الجلية للحيازة، فأجازوا لمن يرى شيئاً في حيازة إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك فله أن يشهد له بالملك، ولم يصرحوا باشتراط أن يعلم الشاهد أنه يملكه يقيناً أو أنه يعلم سبب الملك، بل يكفي بالحيازة مع التصرف في المحوز دليلاً على الملكية، بل قد صرح في الإنصاف أن هذا القول هو المذهب، وأن عليه جماهير الأصحاب.

رابعاً: الطبيعة القانونية للحيازة.

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة فمنهم من يصنفها بأنها حق ومنهم من اعتبرها مجرد واقعة مادية، وقد ذهب أنصار الرأي الأول إلى وصف الحيازة بأنها حق فيوجد حسب رأيهم حق حيازة مثلما يوجد حق انتفاع أو حق مرور، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "بلوندو" أن الحيازة هي حق الاستعمال الفعلي للشيء ما دام الغير لا يثبت أنه ملكه. " ولكن اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد نوعية هذا الانتفاع وحق الارتفاق وليست الحيازة كذلك. أما أنصار الرأي الثاني وفي مقدمتهم الأستاذ الدكتور / السنهاوري أن الحيازة هي سبب لكسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة تؤدي إلى إثبات الحق العيني وكسبه، ويلاحظ أن فقهاء المسلمين يعتبرون الحيازة واقعة مادية أيضاً والدليل على ذلك أنهم يطلقون عليها تسمية وضع اليد ووضع اليد عمل مادي. فإذا كانت الحيازة واقعة مادية فلا يجب إنكار الآثار التي يربتها القانون عليها فهي تؤدي إلى إثبات الحق العيني، كما أن الحيازة يحميها القانون الإداري بدعاوى خاصة تدعى دعاوى الحيازة⁽¹⁾.

(1) درار محمد الأمين: الحيازة كسب من أسباب إكتساب الملكية العقارية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر 2020م، ص 7، د/محمدي فريدة زواوي: الحيازة والنقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية بن

خامساً: أنواع الحيزة.

تتحقق واقعة الحيزة عندما يمارس الحائز الأعمال المادية التي يباشرها عادة من كان مالكاً للعقار، أو صاحب حق عيني عليه؛ ومباشرة هذه الأعمال هي التي تكون الركن المادي للحيزة حتى لو باشرها بواسطة شخص آخر نيابة عنه؛ على أن تتحقق تلك السيطرة الفعلية في صورتين قصد مزاولة الحق موضوع الحيزة، أي أن يتوافر إلى جانب العنصر المادي عنصر آخر معنوي هو عنصر النية⁽¹⁾.

فالحيزة تنقسم إلى حيزة قانونية وحيزة عرضية أو بالواسطة:

1- **الحيزة القانونية:** يتوفر فيها العنصر المادي والمعنوي، كمن حاز شيء بقصد تملكه أو اشتري شيئاً من غير مالكة ووضع يده عليه بقصد تملكه.

2- **الحيزة العرضية:** فهي التي يتوفر فيها العنصر المادي دون المعنوي، فهي حيزة الشيء لحساب الغير، ولا تكون لدى الحائز العرضي نية تملك الشيء أو اكتساب حق عيني آخر عليه، لذا لا تعتبر الحيزة العرضية حيزة قانونية أو حقيقية، فلا يترتب عليها اكتساب الحائز العرضي حق ملكية بالتقادم على الشيء مهما طال مدتة، ومن أمثلة الحيزة العرضية حيزة المستعير والمستأجر والوديع والوكيل والولي والتابع والناقل، فهؤلاء ينتفعون بالشيء أو يحافظون عليه أو يتولون إدارته لحساب غيرهم فتنتفي لديهم نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني، أما الحيزة القانونية فتكون للمؤجر أو المعير أو المودع أو الأصيل أو المتبوع، والحائز العرضي يصدق مطلقاً على كل وسيط، فقد نصت المادة (951) مدني مصري على أنه "تصح الحيزة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيزة...."، لذا تتوفر الحيزة بالواسطة

عكنون الجزائر، ص 11، د/علي بدوي: مبادئ القانون الروماني، جزء 1 طبعة 2، مطبعة نوري وأولاده، ص 102، د/عبد الحفيظ عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، طبعة 2011م، ص 20.

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2002م، ص 785.

وفق هذا النص عندما يتخلى الحائز الحقيقي عن السيطرة المادية لشخص يكون تابعاً له ويأتمر بأوامره، كالخادم والمستخدم والسائق، بينما يستبقي العنصر المعنوي، أما إذا كان الحائز ليس تابعاً فتكون حيازته لنفسه بالنسبة للحق المتعلق به، ويكون حائز عرضي بالنسبة للحق الذي للغير، كالمستأجر يعتبر أصيلاً بالنسبة لحقه في السكنى وحائزاً عرضياً بالنسبة لحق الملكية، إذ ينوب عن المالك ومثل المستأجر المودع لديه، والمستعير وأمين النقل والحارس والولي والقيم، والحيازة العرضية في القانون المصري إما مطلقة وإما نسبية⁽¹⁾:

أ- **الحيازة العرضية المطلقة:** أن الحائز هنا يحوز الشيء حيازة مادية دون أن يتصور له نية حيازة أي حق من الحقوق العينية، حيث سنده الذي يخوله الحيازة المادية لا يخوله أي حق عيني على الشيء، فهو يستند في حيازته المادية للشيء إلى حق شخصي أو مجرد دائن مع بقاء الحق العيني لصاحبه الأصلي، كالمستأجر والمستعير والمودع عنده والوكيل، فأياً من هؤلاء لا يحوز الشيء لحساب نفسه بل لحساب صاحب الحق العيني على الشيء مما يعني أنه يقر ويسلم له بهذا الحق، لذا لا يستطيع مهما طالّت مدة حيازته اكتساب أي حق عيني على الشيء، فيملك المؤجر والمودع والمعير والأصيل استرداد الحيازة منه، فمثلاً إذا كان الحائز يقوم بالأعمال المادية لحساب غيره أي بوصفه مستأجراً أو مستعيراً أو حارساً فإن حيازته لا تكون حيازة قانونية وإنما تكون مجرد حيازة مادية أو عرضية لا يحميها القانون⁽²⁾.

-
- (1) محمد المنجي: الحيازة، ص 20، د/منير عبد المعطي: الحماية المدنية والجنائية للحيازة، ص 18، د/محمد القدوري: تنظيم الحيازة في مدونة الحقوق العينية: قراءة أولية، مقال منشور ضمن سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، المستجدات التشريعية في المادة العقارية، منشورات مجلة الحقوق، عدد 7 السنة 2013م، الدار البيضاء: دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط: مطبعة المعارف الجديدة، ص 297، د/عدي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000م، ص 114.
- (2) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع 1999م، ص 146، د/قدي عبدالفتاح الشهاوي: الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003م ص 80.



ب- الحيازة العرضية النسبية: تتحقق حين يجمع الحائز بين الحيازة القانونية والعرضية في نفس الوقت، بأن يخوله سند حيازته حقاً عينياً كحق المنفعة على الشيء وهذه حيازة قانونية، وتتحدد حيازته بهذا الحق بالذات فتنتفي عنده نية اكتساب حق عيني آخر كحق الملكية، مما يجعله حائز عرضي لذا تكون صفة الحيازة العرضية هنا نسبية فهو حائز حقيقي بحقه وحائز عرضي بالنسبة لحق الملكية.

فقد نصت المادة (963) مدني مصري "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة".

وتتغير صفة الحيازة العرضية وتقلب إلى حيازة قانونية تترتب عليها آثار اكتساب الحق، ولكن لا يكفي تغير نية الحائز العرضي فقط، فالأصل العام لا يملك الحائز العرضي تغيير صفة حيازته بنفسه ولنفسه وتحويلها إلى قانونية، وإلا تغيير الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة وزالت الحدود بين النوعين من الحيازة وأصبح من اليسير قلب كل حيازة عرضية إلى حيازة قانونية حسب الأهواء والرغبات، بل يجب أن يتخذ هذا التغيير المظهر الخارجي الذي يتطلبه القانون ويتم ذلك بطريقتين نصت عليها المادة (2/1159) مدني عراقي تطابقها المادة (2/972) مدني مصري. "ولكن يستطيع أن يحتج بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بمعارضة منه لحق المالك، ولا يبدأ سريان التقادم في هذه الحالة إلا من تاريخ التغيير"⁽¹⁾:

● **تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير:** إذا حصل الحائز العرضي كمستأجر مثلاً على سند من غير ملكه، من شأنه أن يكسب الحق العيني لو أنه كان صادر من المالك نفسه، كالمستأجر الذي يشتري العقار من غير المالك يتغير سبب وضع يده وتصبح حيازته حيازة حقيقية مقترنة بنية التملك، ويشترط هنا حسن نية الحائز أي يعتقد أن السند صادر من ماله

(1) ميسون زهوين: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2006م، ص 53.

أو التصرف صادر من مالكة الحقيقي، لأنه لو كان سيء النية يعلم أن المتصرف غير مالك يكون أراد تغيير صفة الحياة بإرادته بتغيير نيته وصفة حيازته بنفسه سواء المتعاقد معه متواطئاً معه أو غير متواطئ معه وهذه الإرادة وحدها لا تكفي⁽¹⁾.

• **تغيير صفة الحياة العرضية بفعل الحائز نفسه:** بأن يتعرض الحائز للمالك في ملكه والمقصود أن الأعمال التي تصدر عن الحائز العرضي تدل دلالة قاطعة أنه ينكر حق المالك ويريد الملكية لنفسه سواء كان حسن النية أو سيء النية، كأن يتمتع المستأجر عن دفع الأجرة وإنكار حق المالك لا مجرد إخلال بالتزامه بدفع الأجرة بل إنكار لحق المالك، وتقدير ذلك أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، هنا يهدر الحائز سنده خلافاً لتغيير صفة الحياة العرضية بفعل الغير يحصل الحائز على سند جديد⁽²⁾.

وبناءً عليه يمكن التفريق بين الحياة ووضع اليد على العقار، حيث إن الحياة هي السيطرة على شيء معين من قبل شخص مغاير للمالك الحقيقي والظهور بمظهر المالك، أما وضع اليد فهو في الغالب سلطة امتياز استثنائي لجهة الإدارة لتحقيق المنفعة العامة، وقد يكون دائماً وهو ما يطلق عليه نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد يكون وضع اليد مؤقتاً على العقار وهو السيطرة بشكل مؤقت على العقار، في حالات خاصة مثل: حالات الطوارئ والكوارث والأوبئة وما شابهها، أو في حال الاستعانة بها لتنفيذ مشروع ذي نفع عام عاجل ويتوقف تنفيذه على وضع اليد المؤقت، هذا ولا يوجد بديل لهذا العقار لإتمام المشروع، وذلك لقاء تعويض مادي عادل لا يقل عن أجره المثل والتي عادة يتم تحديدها عن طريق لجان إدارية تشكل لهذا الغرض.

(1) محمد القدوري: تنظيم الحياة في مدونة الحقوق العينية، ص 299، د/عدي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحياة، ص 119.

(2) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، ص 146، د/قدري عبد الفتاح الشهاوي: الحياة كسبب من أسباب كسب الملكية، ص 80، زهدي يكن: الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، لبنان ص 272

المطلب الثاني

أركان الحياة وعناصرها

لحياة بمعناها القانوني مجرد وضع واقعي، ويتجسد هذا الوضع الواقعي بمباشرة الحائز السلطة الفعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة مستندة إلى حق أو لا تستند إلى أي حق، وإن كان في الغالب أن يكون الحائز هو نفسه صاحب الحق العيني على الشيء، الحياة سلطة فعلية والملكية سلطة قانونية، ظاهرتان مستقلتان أحدهما عن الأخرى، فالحياة قرينة على الملكية أو الحق الشخصي أو العيني وهذه القرينة بسيطة قابلة على اثبات العكس ولا يحتاج الحائز بهذه القرينة على من تلقى الحياة منه، وإذا انتفت هذه القرينة فلا يكون لوضع اليد أثراً قانونياً، وهذه القرينة هي التي دفعت المشرع لحماية الحياة في ذاتها بدعاوى الحياة.

ولقد وضع المشرع قرينة على أن الحائز هو المالك حتى يثبت العكس، فالحياة المادية على العقار الخالية من عيوب الحياة تكون قرينة على توفر الحياة القانونية بعنصرها المادي والمعنوي، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فيثبت مدعي الملكية انتفاء العنصر المعنوي، أو أن الحياة مبنية على التسامح فينتفي القصد، ويشترط لهذه القرينة ألا يكون الحائز خلفاً لمدعي الملكية، لأن العلاقة بينهما يحكمها العقد المبرم بينهما، فلا يحتاج الحائز بهذه القرينة في مواجهة من تلقى الحق منه.

ووجود الحق ليس لازماً لوجود الحياة، فقد يكون الحائز سارق أو غاصب أو من يعتقد خلاف الواقع أنه صاحب حق، مع ذلك يعد حائز يحميه القانون ما دام يمارس سلطة فعلية على ما يجوز التعامل به⁽¹⁾.

عناصر الحياة: تتكون الحياة القانونية من عنصرين مادي ومعنوي:

1- **العنصر المادي:** هو قيام الحائز بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق، ووجوب تحقق السيطرة الفعلية والظهور بمظهر صاحب الحق، أي مجموعة الأعمال المادية التي يمارسها عادة صاحب الحق العيني، التي تتفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحياة، فقد يكون هذا الحق حق ملكية أو حق عيني آخر، والأعمال المادية التي

(1) وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، ص 146، د/قديري عبد الفتاح الشهاوي: الحياة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، ص 80.

يتحقق فيها العنصر المادي هي استعمال الشيء واستغلاله أو تغييره حسب طبيعة الشيء، فحيازة الأرض الزراعية تكون بزراعتها والدار بسكنائها، فلا تكفي التصرفات القانونية وحدها كالبيع والإيجار ولو كانت داخلة في مضمون الحق، بل لابد من الأعمال المادية إلى جانبها لقصور هذه التصرفات عن الدلالة عن السيطرة الفعلية ووضع اليد المادي على الشيء⁽¹⁾.

فالحيازة تتكون من عنصرين رئيسيين، أولهما هو العنصر المادي وثانيهما هو العنصر المعنوي؛ فالحيازة تحتاج لمظهر مادي يدل عليها، كأن يمنع الحائز غيره من استعمال الشيء الذي يحوزه، أو أن يقوم الحائز بتأجير الشيء الذي يحوزه إلى الغير، أو أن يقوم الحائز بأعمال الهدم أو البناء. ويقول الحطاب " الحيازة تكون بثلاثة أشياء، أضعفها السكنى والإزدراع ويليها الهدم والبنيان، والغرس والاستغلال، ويليها التقويت بالبيع والهبة والصدقة، والعنق، والكتابة، والتدبير والوطء وما أشبه ذلك، مما لا يفعله الرجل إلا في ماله.

ويكون الاستخدام في الرقيق، والركوب في الدابة، والسكنى فيما يسكن والازراع فيما يزرع، والاستغلال في كالهدم لبنيان في الدور، والغرس في الأرض (، ويتضح هنا من عبارات الحطاب أنه يقيس الأعمال المادية في حيازة المنقول على الأعمال المادية في حيازة العقار. وبالنسبة لهدم البناء فإنه لا يعد فعلاً من الأفعال المثبتة للحيازة إلا إذا كان ذلك الهدم للبناء له ضرورة. ولا يكفي أن يحاز المال بل يجب أن يتصرف فيه الحائز تصرف المالك لأن التصرف فيه من خواص الملك، ولا يشترط أن يكون التصرف مستمراً فيكيف أن يكون موسمياً. وكذلك ذكر السرخسي في كتابه المبسوط ما يدل على السيطرة المادية على الشيء المحوز حيث قال "يزرع الأرض ويحصد الزرع ويقطع الشجر ويبني الدار ويسكنها ويهدمها، ويبيع الشيء الذي يحوزه ويمنع غيره من التصرف فيه.

ومن ذلك أيضاً ما ذكره ابن قدامه " فإن كان في يد رجل داراً أو عقاراً يتصرف فيه تصرف الملاك بالسكنى والإعارة والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع يجوز أن يشهد له بملكيتها. ويستخلص من أقوال الفقهاء السابقة أن السيطرة المادية تتحقق إما

(1) محمد عبد الجواد: الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص 223 وما بعدها.

بالاستحواذ الفعلي من الحائز وبالتصرف فيه بأنواع التصرف المختلفة، وتكون الحياة أيضاً في الفقه الإسلامي بالواسطة، كأن يباشر الحياة بواسطة خدمه.

2- **العنصر المعنوي:** أما العنصر الثاني للحياة، ألا وهو العنصر المعنوي، فيتمثل في الفقه الإسلامي، في وجوب ادعاء الحائز أنه مالك فعلاً للعين التي يحوزها، وفي هذا الشأن فإن للفقهاء أقوالاً كثيرة منها ما قاله الحطاب: "وادعاه ملكاً لنفسه بابتياح أو صدقة أو هبة، ويقول العلامة الدسوقي " ويبقى شرط خامس وهو أن يدعى الحائز وقت المنازعة الشيء المحاز. ولم يذكر بعض الفقهاء هذا الركن صراحة لأنهم يرون عدم سقوط الحق بمضي المدة، لأن الظاهر يدل على أن من يتصرف في الشيء المحاز تصرف المالك في الزمن الطويل أنه مالك له، لأنه يدعيه لنفسه. أما جمهور الفقهاء فيرون أنه يشترط في الحائز أن يدعى ملكية المال المحاز لأن الحياة عندهم دليل على الملك.

المطلب الثالث

شروط تحقق الحياة

لكي تتحقق الحياة لابد من توافر شروط وضوابط بدونها لا يستقيم تحققها طبقاً للقانون، ونعرض ما هي الشروط الواجب توافرها للحياة على النحو التالي:

شروط تحقق الحياة

ويتم ذلك بالاستمرار وتوالي أعمال الحياة بصورة منتظمة دون أن تتخللها فترات انقطاع غير اعتيادية

مستمرة وغير متقطعة

الذي يصدر من الحائز عند بدء الحياة من خلال الغضب والاستيلاء بطرق غير مشروعة على الشيء أو التهديد بالقوة

غير مشوية بعيب الإكراه

إذا لم تكن الحياة ظاهرة أو عننية فهي مشوية بعيب الخفاء، لأن الحياة هي الظهور أمام الناس بمظهر صاحب الحق، والخفاء يتحقق أكثر في المنقولات لسهولة إخفائها، أما في العقارات فلا يمكن أن تكون الحياة خفية

غير مشوية بعيب الخفاء

أي مما لا يحتمل الشك أو التأويل أو تفسير الحياة بأكثر من وجهه كالمرتهن والوكيل والمستأجر الذي لا يعرف من أحدهم أن يريد الاستئثار بالحق لنفسه أو يحوزه لحساب غيره

واضحة
وغير مشوية بعيب اللبس أو الغموض

أي توفر الركنين المادي والمعنوي للحياة كشرط لوجود وتحقيق الحياة المطلوبة قانوناً

قانونية

- أن تكون الحياة مستمرة وغير منقطعة⁽¹⁾: ويتم ذلك بالاستمرار وتوالي أعمال الحياة بصورة منتظمة دون أن تتخللها فترات انقطاع غير اعتيادية.
- غير مشوبة بعيب الإكراه⁽²⁾: والإكراه الذي يصيب الحياة هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحياة من خلال الغضب والاستيلاء بطرق غير مشروعته على الشيء أو التهديد بالقوة.
- غير مشوبة بعيب الخفاء⁽³⁾: إذا لم تكن الحياة ظاهرة أو علنية فهي مشوبة بعيب الخفاء، لأن الحياة هي الظهور أمام الناس بمظهر صاحب الحق، والخفاء يتحقق أكثر في المنقولات لسهولة إخفائها، أما في العقارات فلا يمكن أن تكون الحياة خفية.
- واضحة وغير مشوبة بعيب اللبس أو الغموض⁽⁴⁾: أي مما لا يحتمل الشك أو التأويل أو تفسير الحياة بأكثر من وجهه كالمرتهن والوكيل والمستأجر الذي لا يعرف من أحدهم أن يريد الاستئثار بالحق لنفسه أو يحوزه لحساب غيره.
- أن تكون قانونية: أي توفر الركنين المادي والمعنوي للحياة كشرط لوجود وتحقيق الحياة المطلوبة قانوناً.

ويستند فقهاء المالكية في تحديد شروط الحياة إلى حديث الرسول ﷺ "من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين، فهو أحق به منه"، ولقد وضع هذا الحديث شرطين فقط ألا وهما، شرط وضع اليد على الشيء، والشرط الثاني هو شرط المدة وهو عشر سنين، وأضاف الفقهاء شروط أخرى للحياة منها سكوت المحاز عليه، وتصرف الحائز في هذا الشيء⁽⁵⁾.

- (1) الطعن رقم ١٧٩٩ لسنة ٦٢ ق _ جلسة ١٧/٦/١٩٩٣ س 44 _ ص ٧١٢.
- (2) فتحي والى: الوسيط، الوسيط في قانون القضاء المدني، 1993، مطبعة جامعة القاهرة، ص 82؛ كامل مرسى: الحقوق العينية الأصلية، ص 9.
- (3) الطعن رقم ١٧٩٩ لسنة ٦٢ ق _ جلسة ١٧/٦/١٩٩٣ س 44 _ ص ٧١٢.
- (4) الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق _ جلسة ٢٩/٤/١٩٩٣ س 44 _ ص ٣١٣.
- (5) المدونة للإمام مالك 193/13.

المبحث الثاني

الحماية القانونية للحياة

إن الحياة حق من الحقوق المقصودة للإنسان، تتعين حمايتها شرعاً ما لم يتبين ارتكازها على سبب باطل من غصب أو سرقة أو نحوهما، وبما أن هذا الحق قد يعتدى عليه فقد شرعت الدعوى لحمايته كما شرعت لحماية سائر الحقوق المعتبرة.

كما يوفر النظام القانوني الحماية للحياة لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب الحق موضوع الحياة أو ليس صاحبه⁽¹⁾، ويرجع ذلك إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: مصلحة المجتمع في حماية الحياة: حيث تقتضي المصلحة العامة للمجتمع حماية الحياة لأنها تمثل الأمر الواقع وفي إباحة العدوان عليها فتح لأبواب الصراع والمشاحنات بين أفراد المجتمع، مما قد يؤدي إلى استخدام العنف الأمر الذي يهدد السلام الاجتماعي والأمن العام⁽²⁾.

الاعتبار الثاني: أن حماية الحياة حماية للحق عن طريق غير مباشر: ذلك أن الغالب أن يكون الحائز هو صاحب الحق، ولهذا ينص القانون المدني المصري في المادة (964) على أن الحياة قرينة على الملكية، ومن ثم تحقق ذلك المصلحة الخاصة لصاحب الحق، لأنه يستطيع أن يحمي حقه عن طريق دعاوى الحياة وهي أيسر من دعاوى الحق⁽³⁾.

(1) إبراهيم حمدان أحمد: "الحماية الإجرائية للحياة وأثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع"، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، بدون تاريخ، ص 1، د/محمد عبد النبي غنيم: الحماية الإجرائية للحياة: دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1441 - 2020م، ص 9، د/رمضان جمال كامل: الحماية القانونية للحياة، الناشر: نشأت حبيب، ط 1، 2002م، ص 63.

(2) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ط 1، 1986، دار الفكر العربي، ص 146، د/نهلة أحمد فوزي أحمد محمد: دور النياية العامة في الحماية المدنية للحياة في ضوء التنظيم المستحدث لها (المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية كلية الشريعة بدمنهور، جامعة الأزهر، ص 13.

(3) رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 9، 1970م، دار النهضة العربية، ص 147.

ولذا يوفر المشرع عادة الحماية القانونية للحيازة من خلال عدة أنواع من الدعاوى أسلط الضوء عليها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: دعوى منع التعرض.

المطلب الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المطلب الثالث: دعوى استرداد الحيازة.

المطلب الأول

دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه، طالباً الحكم بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره⁽¹⁾، والتعرض كما عرفته محكمة النقض هو " الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد"⁽²⁾.

ولقد نص المشرع على هذه الدعوى في المادة (961) من القانون المدني المصري، وتعتبر من أهم دعاوى الحيازة، حيث تعتبر في الفقه دعوى الحيازة العادية⁽³⁾، حيث تنص المادة (961) من القانون المدني المصري على أنه: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض". ومن خلال استقراء النص يتضح أن دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة ليستخلص ما إذا كانت بنية التملك أم كانت عرضية أو على سبيل التسامح مما تنتفي معه نية التملك، وله في سبيل الوصول إلى ذلك إحالة الدعوى للتحقيق ولو من تلقاء نفسه دون طلب من أحد الخصوم للوقوف على وصف الحيازة وماهية التعرض الذي تقبل معه الدعوى، وهو ما يحول دون رفعها أمام القضاء المستعجل.

- (1) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ص 169، د/رمضان جمال كامل: الحماية القانونية للحيازة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005م، ص 62.
- (2) نقض 27 أكتوبر 1932، مجلة المحاماة، سنة 13.
- (3) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ص 169.

والتعرض الذي يصلح أساساً لرفع دعاوى حماية الحيازة القانونية يتمثل في كل إجراء مادي أو قانوني يوجه إلى واضع اليد ويتعارض مع حقه في الحيازة⁽¹⁾.

شروط دعوى منع التعرض: يشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية:

1- أن يكون المدعى حائزاً حيازة قانونية: وهي عبارة عن السيطرة الفعلية للحائز على شيء أو استعماله لحق عيني باعتباره مالاً للشيء أو صاحب الحق العيني.

وحتى تكون حيازة المدعى قانونية فلا بد أن يتوافر لديه عناصرها المادي والمعنوي، دون أن تكون مشوبة بغموض أو إبهام، والغالب أن يجتمع لدى الحائز العنصران، وقد يكون العنصر المادي للحيازة لدى نائب عنه كمستأجر على سبيل المثال، وفي هذه الحالة تعتبر حيازة النائب حيازة للأصيل، فلأخير أن يستند إليها عند الحاجة، فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر، اعتبر المؤجر مستمراً في حيازته المدة التي لمستأجره⁽²⁾، وقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز رفع المستأجر جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له مادياً أو مبنياً على سبب قانوني، إشارته فيها لصفته للتدليل على حقه في رفعها، عدم استنادها إلى أصل الحق الذي يسقط ادعاءه بالحيازة وفقاً لنص المادة ١/٤٤ مرافعات⁽³⁾.

2- أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة: ذلك أن القانون يحمي الحيازة بدعاوى خاصة باعتبارها قرينة على تملك العقار أو الحق العيني، لذا يشترط في الحيازة التي يحميها القانون بدعاوى الحيازة أن تستوفي الشروط التي يستلزمها القانون في الحيازة المؤدية لكسب الملكية بمضي المدة، ولهذا يجب أن تكون:

أ - ظاهرة: بمعنى أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز غير خفية، بحيث يستطيع أن يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحيازة فيعترض عليها إذا شاء⁽⁴⁾.

(1) الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٧٨ قضائية الصادر بجلسة ١٦/٠١/٢٠١٣.

(2) أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف 1990م، ص 148.

(3) وكذا المادة (575) من القانون المدني المصري.

(4) أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2011م، ص 282.

ب - واضحة: بمعنى ألا يكون فيها لبس أو غموض، ويستفاد هذا الشرط من نص المادة (2/949) مدني مصري على أنه إذا كان في الحيازة لبس فلا يحتج بها على من التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب⁽¹⁾.

ومن أمثلة الحيازة التي يكتنفها الغموض أن يتوفى شخص ويترك عقاراً له في حياة أحد ورثته، ففي هذه الحالة لا يفهم ما إذا كان الابن يحوز العقار باعتباره وارثاً أم بصفته الشخصية، كذلك أن يضع شخص يده على أرض له جزء فيها على الشيوع فلا يفهم في هذه الحالة ما إذا كان يحوز نصيبه فقط أم أنصبه باقي الملاك على الشيوع، لأن لكل واحد من الملاك على الشيوع الحق في الانتفاع بالعين كلها، ولا يعرف ما إذا كان الشريك على الشيوع يحوز العين كلها لنفسه أم نيابة عن باقي الشركاء.

ج - هادئة: بمعنى ألا يكون الحائز قد اكتسب الحيازة بعمل من أعمال العنف المادية أو الإكراه الأدبي، لأن استعمال الإكراه من جانب الحائز دليل على الاعتراض والمقاومة من جانب من يحتج عليه بالحيازة مما ينفي قرينة الملكية، ولكن إذا انتهى الإكراه واستقرت الحيازة بعد ذلك هادئة زال عنها عيب الإكراه وأمكن الاحتجاج بها⁽²⁾.

ويلاحظ أنه لا يعيب الحيازة أن تكون قد اكتسبت بغير إكراه أو اكتسبت في الأصل بإكراه ثم زال الإكراه واستقرت هادئة ثم اضطر الحائز لاستعمال القوة في المحافظة على حيازته الهادئة أو التي أصبحت هادئة بعد أن زال عنها عيب الإكراه الذي كان يعيبها أصلاً⁽³⁾، وما تجدر الإشارة إليه أن ثبوت نية التملك من عدمه واستخلاصها من وقائع الدعوى هو من سلطة المحكمة دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان ذلك الاستخلاص له أصل ثابت في الأوراق⁽⁴⁾.

(1) رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص54.

(2) أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص 151.

(3) رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص154.

(4) البكري حسن: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط1، سطات: مكتبة الرشاد، 2001م، ص 19، د/أبو السعد محمد شتا: منازعات الحيازة، الإسكندرية: ط2، منشأة المعارف 1988م

3 - أن يكون العقار أو الحق العيني موضوع الحيازة مما يمكن اكتساب ملكيته بمضي المدة: ذلك لأن الحيازة التي يحميها القانون بدعوى خاصة هي الحيازة المؤدية إلى الملكية بمضي المدة، ولذلك فإن دعوى الحيازة المرفوعة على الحكومة لا تقبل إذا كانت بشأن عقار يعتبر من الأملاك العامة، لأنه لا يجوز للأشخاص تملك هذه الأموال بالتقادم.

والمقرر في قضاء محكمة النقض أنه ينبغي لمن يستهدف حماية وضع يده بدعوى منع التعرض أن تتوافر لديه نية التملك باعتبارها ركناً أساسياً في هذه الدعوى يميزها عن دعوى استرداد الحيازة، ويشترط في ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم أي ليس من الأموال العامة التي لا يصح أن تكون محلاً لحق خاص⁽¹⁾.

فإذا كانت الحيازة واقعة على حق عيني وجب أن يكون من الحقوق التي تكتسب بالتقادم كحق الملكية والانتفاع وحقوق الارتفاق الظاهرة، أما حقوق الارتفاق غير الظاهرة أو غير المستمرة كحق الارتفاق بعدم البناء أو المرور فلا تكتسب بالتقادم، ذلك لأن حيازتها مشوبة بالخفاء أو بشبهة التسامح، إلا إذا كان الارتفاق غير الظاهر مقررًا بنص في القانون أو بالاتفاق، فمن الجائز حمايتها لانقضاء شبهة الخفاء والتسامح⁽²⁾.

4 - أن تكون حيازة المدعي استقرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض: وهذه المدة مدة تحكمية، رأى المشرع أنها مدة معقولة تكفي لاستقراء الحيازة وتجعلها جديرة بالاعتبار⁽³⁾. ولا تقبل دعوى الحيازة ممن انقطعت حيازته سواء بفعل مادي كطرده من العين أم بإجراء قانوني بحيازة خصمه، ولكن إذا كان سبب هذا الانقطاع يرجع إلى قوة قاهرة فإنه يعتد بمدة الانقطاع وتحتسب، أي لا يترتب على القوة القاهرة اعتبار الحيازة منقطعة وقت حصول الاستحالة التي منعت الحائز من مباشرة حيازته، ويجوز للمدعي أن يضيف إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه لكي يكمل مدة السنة التي يتطلبها القانون⁽⁴⁾.

الرسائل الجامعية، ص 17، د/البكاري إبراهيم: حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، العقار والتنمية، طنجة، جامعة عبد المالك السعدي 2013م، ص 43.

(1) الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٨٢ قضائية الصادر بجلسة 2018/٠٥/15.

(2) البكاري إبراهيم: حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، ص 43.

(3) أحمد السيد صاوي: الوسيط، ص 285.

(4) أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص 155.

5 - أن يكون قد وقع تعرض للمدعي في حيازته: والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني يتضمن ادعاء ينطوي على منازعة للحائز في حيازته، والتعرض المادي يقع بكل عمل مادي من شأنه أن يحرم الحائز من حيازة العين أو يعطل انتفاعه بالحيازة تعطيلاً كلياً أو جزئياً، ومثال التعرض المادي أن يزرع شخص أو يحرق أو يبني أرضاً في حيازة آخر أو أن يرعى ماشيته فيها أو يقطع أشجارها أو يجني محصولها بشرط أن تتضمن هذه الأفعال إنكاراً لحيازة الحائز، كذلك فتح نافذة تطل على عقار في حيازة الجار، لأن هذا العمل يتضمن الادعاء بحق ارتفاق المظل عليها مما يعطل الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً باعتبارها خالصة من حقوق الارتفاق⁽¹⁾.

والمقرر في قضاء محكمة النقض أن التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد بادعاء حق يتعارض مع حقه في الحيازة، وقد أوجب المشرع في المادة (961) من القانون المدني المصري رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض⁽²⁾.

أما التعرض القانوني فهو كل إجراء قانوني ينطوي على ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز، كأن يرسل المتعرض إنذاراً للمستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للحائز ودفعها للمتعرض باعتباره حائزاً، أو أن يرسل للحائز إنذاراً بعدم البناء إذا شرع الحائز في البناء مما يتعارض مع انتفاع الحائز بعقاره باعتباره خالصاً من حقوق الارتفاق، كذلك أن يرفع المتعرض دعوى منع التعرض على الحائز لما في ذلك من إنكار حيازة الحائز، أما رفع دعوى المطالبة بالحق فإنها لا تُعد تعرضاً للحائز في حيازته لأن مدعي الملكية لا ينافي الحائز في حيازته وإنما يطالبه بالحق⁽³⁾.

(1) رمضان جمال كامل: الحماية القانونية للحيازة، ص 63.

(2) الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٦٦ قضائية الصادر بجلسة ١٣/١١/٢٠١٠.

(3) أحمد السيد صاوي: الوسيط، مرجع سابق، ص 286.

6 - أن يرفع المدعي دعواه في خلال سنة من حصول التعرض: فإذا تراخى الحائز في رفعها بعد أن تكون قد مضت سنة على حصول التعرض سقط حقه في رفع الدعوى، وتحتسب مدة السنة من وقوع التعرض، فإذا تعددت الأفعال التي تعد تعرضاً، فإن كل فعل يشكل في حد ذاته تعرضاً مستقلاً يعطي الحائز الحق في رفع الدعوى، وعلى ذلك تحسب مدة السنة من آخر تعرض للحائز في حيازته⁽¹⁾.

واستقرت أحكام النقض على وجوب رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض، التزام المحكمة بالتحقق من هذا الشرط من تلقاء نفسها، أعمال التعرض المتتابعة المترابطة والصادرة من شخص واحد، أثرها احتساب مدة السنة من تاريخ أول عمل من هذه الأعمال⁽²⁾، واستخلاص الحكم المستأنف مظاهر حيازة الطاعن لشقة النزاع من قيامه بتوصيل الكهرباء والهاتف لها وكونها مكلفة باسمه بمصلحة الضرائب العقارية وإقرار المطعون ضدها الأولى المدعى عليها بحيازته لها بأحد المحاضر الإدارية وإقامته دعواه بمنع التعرض قبل انقضاء سنة من تاريخ تعرض الأخيرة له بإقامتها دعوى بطرده منها⁽³⁾.

وقال في درر الحكام⁽⁴⁾: (لو ادعى أحد قائلاً : إن فلاناً يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق فأطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى، وإذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه بحق فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق إلخ).

(1) رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص158؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص159.

(2) الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٨١ قضائية الصادر بجلسة ١١/19/2017م.

(3) الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ قضائية الصادر بجلسة 5/11/2014م.

(4) درر الحكام (174/4)، وانظر البحر الرائق 7(194).

المطلب الثاني

دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي إحدى دعاوى الحيازة الثلاث وموضوعها ليس تعرضاً بل أعمالاً لو تمت لأصبحت تعرضاً للحيازة، كما لو شرع شخص في بناء حائط لو تم لحجب الضوء أو الهواء على مطل جاره، فيرفع الجار هذه الدعوى قبل أن يتم الحائط طالباً وقف البناء، وللقاضي حسبما يرى إما: أن يأمر بوقف الأعمال الجديدة، أو أن يأذن في استمرارها.

وللقاضي أن يأمر في الحالتين بتقديم كفالة مناسبة لضمان التعويض في حالة أمره بوقف الأعمال الجديدة إذا تبين له أنه ما كان يجب وقفها، فإذا كان الأمر باستمرارها فالكفالة لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التي أذن في استمرارها كان ينبغي وقفها، وترفع هذه الدعوى على من شرع في إجراء عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة.

والغرض منها أو ما الذي ترمي إليه الدعوى؟ هو منع اتمام العمل الذي لم يتم وما زال في طور التنفيذ، ولكن الحائز يتضرر منه وبعتبره تهديداً لحيازته، أما الأعمال التي تمت فعلاً فلا يجوز أن تكون محلاً لهذه الدعوى، وإنما محلها دعوى منع التعرض متى تحقق وقوع التعرض عند إتمام هذه الأعمال وللحائز أيضاً أن يطلب إزالتها، وللقاضي تقدير ماهية هذه الأعمال الجديدة ببحث كل حالة على حدة، كما أن له تقدير مدى خطورة هذه الأعمال على حيازة المدعي⁽¹⁾.

أساس الدعوى: حماية الحيازة من الخطر قبل وقوعه لأنه ليس من المعقول حرمان الحيازة من حماية القانون إلى أن يقع عليه الاعتداء فعلاً. إذ نصت عليه المادة (962) من القانون المدني المصري بقولها:

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، منشأة دار المعارف، ص 931؛ البكري حسن: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ص 39؛ أبو السعد محمد شتا: منازعات الحيازة، ص 37؛ البكاري إبراهيم: حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، ص 74.



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

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

شروط قبول الدعوى: يشترط في دعوى وقف الأعمال الجديدة الشروط الآتية - :

- 1- أن يكون العمل الذي يتضرر منه المدعي قد وقع على عقار آخر غير عقاره ولكن في انتمائه تعرضاً لحيازة المدعي على عقاره هو، بحيث لو كان العمل محل الدعوى واقعاً على عقار المدعي لأصبح تعرضاً وكان مجاله دعوى منع التعرض.
 - 2- أن ترفع الدعوى خلال سنة تحتسب من يوم البدء في العمل المتضرر منه، بشرط ألا يكون العمل قد تمّ، فإذا تم العمل فعلاً كانت الدعوى التي ترفع هي منع التعرض، نفس شروط دعوى منع التعرض وهي: أن يكون المدعي حائزاً حيازة قانونية، وأن تتصب حيازة المدعي على عقار أو على حق عيني عقاري، وأن تكون حيازة المدعي قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في القيام بالأعمال محل الدعوى (1).
- وقد جاء في المغني (2): (وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، نحو أن يبني فيه حماماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان

(1) عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: أسباب كسب الملكية (الحيازة)، دار النهضة العربية، 2009، ط1، ص224؛ إبراهيم حمدان أحمد: "الحماية الإجرائية للحيازة وأثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع"، ص 11؛ محمد عبد النبي غنيم: الحماية الإجرائية للحيازة، ص39.

(2) المغني: لابن قدامة، (4/333-334).

ويخربها، أو يحفر بئراً إلى جنب بئر جاره يجتذب ماءها، وبهذا قال بعض أصحاب أبي حنيفة وعن أحمد رواية أخرى: لا يمنع. وبه قال الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة، لأنه تصرف في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره، فلم يمنع منه، كما لو طبخ في داره أو خبز فيها، وسلموا أنه يمنع من الدق الذي يهدم الحيطان وينثرها.

المطلب الثالث

دعوى استرداد الحيازة

تعد دعوى استرداد الحيازة من أهم مظاهر الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للحيازة العقارية، ويقصد بها أنها تلك الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سُلِبَت منه، طالباً الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار إليه، وهذه الدعوى هي دعوى حيازة موضوعية تتخذ صورة الإلزام، حيث يدعي فيها المدعي الاعتداء على الحيازة، ويطلب الحكم بجزاء هذا الاعتداء، وهو جزاء عيني يتمثل في إعادة الشيء إلى أصله وذلك بتسليم العقار إلى حائزه⁽¹⁾، ودعوى استرداد الحيازة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تقوم قانوناً على رد الاعتداد غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط توافر نية التملك عنده، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب، والعبرة في ثبوت هذه الحيازة - وهي واقعة مادية بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستندات⁽²⁾، والمقرر في قضاء محكمة النقض أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب⁽³⁾.

(1) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ص 163.

(2) الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق _ جلسة ١٢/٢/١٩٨٧ _ س ٣٨ _ ص ٢٣٨.

(3) الطعن رقم 5590 لسنة 63 ق _ جلسة ٢٣/٢/١٩٩٤ _ س 45 _ ص 416.

شروط دعوى استرداد الحياة: من خلال استقراء نص المادتين (958 و 959) من القانون المدني المصري يتضح أن المشرع قد عمل على تيسير شروط قبول دعوى استرداد الحياة، وذلك لأن اغتصاب الحياة يُعد أشد صور التعرض للحياة وأخطرها نظراً لما يترتب عليه من العنف والفوضى والإخلال بالأمن القومي⁽¹⁾، وتتمثل شروط قبول دعوى الاسترداد فيما يلي: -

1- أن يكون المدعى حائزاً للعقار الذي سلبت حياته، ويكفي أن يكون حائزاً حياة مادية لا تتوافر فيها نية التملك، كالمودع لديه والمرتهن رهن حياة، كما يجوز قبول الدعوى من وازع اليد على عقار من الأموال العامة ما دام لا يشترط في الدعوى الحياة المؤدية لكسب الملكية بالتقادم.

ويجب أن تكون الحياة هادئة وظاهرة، فلا يقبل أن تحمي دعوى استرداد الحياة، وقد شرعت لدفع الاعتداء الحاصل بالعنف، الحائز الذي حصل على حياته بالعنف، ولكن إذا اكتسبت الحياة بالإكراه ثم زال عيب الإكراه وأصبح الحائز محتفظاً بها بغير عنف فإنها تصبح جديرة بالحماية بدعوى الاسترداد إذا سلبت من حائزها بعد ذلك بالعنف⁽²⁾.

ولذا يحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العيني لعقد الإيجار وتمكينه من الاستمرار في الانتفاع بالعين المؤجرة، بإعادة وضع يده عليها وهذا الضمان الذي يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزاً للعين المؤجرة أن يرفع في هذه الحالة دعوى استرداد الحياة على من انتقلت إليه حياته من المالك المغتصب ولو كان المستأجر الأخير حسن النية إعمالاً لنص المادة (960) من القانون المدني⁽³⁾، ومفاد نص المادتين (575-958) من القانون المدني المصري يدل على أن المشرع وإن كان قد أباح للمستأجر أن يرفع باسمه على

(1) أحمد السيد صاوي: الوسيط، ص 291؛ همام محمد محمود زهران: الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار جامعة الجديدة (د.ط.)، 2007، ص 201.

(2) رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 167.

(3) طعن رقم 381 لسنة 49 - جلسة 1984/11/8 - س 35 - ص 1811.

المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني إلا أن شرط ذلك أن تكون له حيازة مادية وحالية على العين، ومعنى كونها مادية أن تكون يده كحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى على سند من عدم توافر أي حيازة للطاعن فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

2- أن تستمر حيازة المدعي لمدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها: ويستفاد ذلك من نص المادة (959) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه يشترط لقبول دعوى استرداد الحياة أن يكون رافعها قد حاز العقار لمدة سنة على الأقل قبل سلبها. ويجوز التجاوز عن هذا الشرط في الحالات الآتية:

أ - إذا كانت الحيازة فقدت بالقوة، فالحائز الذي سلبت حيازته بالقوة يجوز له استردادها ولو لم يكن قد انقضت على حيازته سنة.

ب - إذا كانت حيازة الحائز الذي لم تنقض على حيازته سنة أحق بالتفضيل، وتكون الحيازة أحق بالتفضيل في صورتين:

الأولى: إذا كانت إحدى الحيازتين تستند إلى سند قانوني بينما لا تستند الأخرى إلى سند قانوني.

الثانية: إذا تعادلت الحيازتان من حيث السند القانوني سواءً أكان ذلك من حيث وجوده أو عدمه، أي أن تكون كل منهما مستندة إلى سند قانوني يخول صاحبه الحيازة، أم لم تكن أيهما تستند إلى سند قانوني يخول صاحبه الحيازة كانت الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ، ومثال ذلك إذا استأجر اثنان نفس العقار، فدخل أحدهما وهياً الأرض للزراعة بحرثها مثلاً، ثم اغتصب المستأجر الآخر هذه الحيازة ببذر البذور في الأرض، فإنه يكون

(1) الطعن رقم 1377 لسنة 51 ق جلسة 17/4/1989 س 40 _ ص 95.



لأول أن يسترد الحيابة من الثاني لتعادل سنداتها، فتكون الأفضلية للحائز الأسبق في التاريخ⁽¹⁾.

ودعوى استرداد الحيابة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيابة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب، ومن ثم يشترط لكي يؤدي هذا الغصب إلى نشأة هذه أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون، ولهذا إذا أدى التنفيذ جبراً إلى فقد الحيابة فإن من فقد الحيابة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيابة وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التحقق من استيفاء الحيابة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور⁽²⁾.

3- أن يكون هناك سلب للحيابة: ويقصد بسلب الحيابة حرمان الحائز من الانتفاع الكامل بالحيابة، وقد يحدث فقد الحيابة أو سلبها بالقوة، على أن ذلك لا يعنى أن يكون سلب الحيابة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره، بل يكفي أن يثبت أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقوم خفير الحائز على رد اعتدائهم، ويجرى الفقه والقضاء على قياس الخديعة والحيلة على الإكراه⁽³⁾، ويكفي في دعوى استرداد الحيابة أن تكون الحيابة سُلبت قهراً ، ولا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيابة أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره، بل يكفي أن تكون الحيابة قد سُلبت قهراً⁽⁴⁾.

(1) أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص 168.

(2) الطعن رقم 1460 لسنة 61 ق_جلسة ١٨/٣/١٩٩٢ س 43 _ ص 476.

(3) أحمد السيد صاوي: الوسيط، ص 294.

(4) الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق_جلسة ١٢/٢/١٩٨٧ س ٣٨ _ص ٢٣٨.

ويستقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تُسلب حيازته بناءً على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفاً فيه، وذلك باعتبار الحيازة قد سُلبت رغم إرادة الحائز لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ⁽¹⁾.

4 - أن ترفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة أو من تاريخ العلم بها: بحيث إذا كان فقد الحيازة قد حدث خفية بدأ سريان السنة من الوقت الذي ينكشف فيه ذلك، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها: أوجبت المادتان (958 ، 961) من القانون المدني المصري أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدائها أو من التعرض، وهي مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفة قلم الكتاب طبقاً لنص المادة (63) من قانون المرافعات، وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمها لقلم الكتاب في 1978/6/1م لمنع الحاصل بتاريخ 1978/12/4م، فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في 1979/12/4م إلى طلب الحكم باسترداد حيازة ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعاً لدعوى جديدة، وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيأ كان تاريخ تعديل الطالب⁽²⁾، والنص في الفقرة الأولى من المادة (958) من القانون المدني المصري على أن الحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه... ”يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق فيها، وبالتالي فهي مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة القضائية عملاً بالمادة (383) من القانون المدني المصري، وإذ تقضي المادة (63) من قانون المرافعات بأن ترفع الدعوى

(1) أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص169.

(2) الطعن رقم 2095 لسنة 50 ق _ جلسة 6/1/1985 _ س 36 _ ص 77.



بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكانت المادة (958) من القانون المدني المصري المشار إليها لم ترسم طريقاً معيناً لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها⁽¹⁾.

ولكن رفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل بطلب رد حيازته يقطع مدة دعوى استرداد الحيازة، حيث إن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة ما دام الطلب في الدعوى المستعجلة هو طلب خاص بموضوع استرداد الحيازة، وإذا كانت مدة السنة التي اشترطت المادة (958/1) من القانون المدني المصري رفع الدعوى خلالها هي مدة تقادم خاص تسري عليها قواعد الانقطاع التي تسرى على التقادم المسقط العادي، لأن الغرض من تعيين هذه المدة هو احترام الأوضاع المستقرة، فإن رفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل بطلب رد حيازته يقطع مدة دعوى استرداد الحيازة، ولو صدر الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة ما دام الطلب في الدعوى المستعجلة هو طلب خاص بموضوع استرداد الحيازة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن رفع الدعوى المستعجلة بطلب استرداد الحيازة ليس من شأنه قطع مدة التقادم المشار إليها ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه⁽²⁾.

5- عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق: طبقاً للمادة (44) من قانون المرافعات، لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة. وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع المدعي عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

كذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه، والمقصود بالحق في هذه القاعدة الملكية أو الحق العيني محل الحيازة، فالقاعدة تحظر الجمع بين

(1) الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ هـ _ جلسة ١٢/٢/١٩٨٧ س ٣٨ _ ص ٢٣٨.

(2) الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة 5 دق _ جلسة 8/5/1991 س ٤٢ _ ص ١٠٢٤.

دعوى الحيازة ودعوى ثبوت الملكية أو الحق العيني المدعى حيازته. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لما كانت دعوى الحيازة التي لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط الادعاء بالحيازة طبقاً لنص المادة (44) من قانون المرافعات هي تلك التي ترفع من الحائز على المعتدى نفسه، وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة، ثم طلب في الاستئناف - احتياطياً وبالنسبة للمؤجر فقط، الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار فإنه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين الدعوى بالحق⁽¹⁾. والحكمة في تقرير هذه القاعدة ضمان حماية الحيازة في ذاتها باعتبارها مركزاً واقعياً متميزاً عن الحق محل الحيازة، ولهذا يحظر إقحام مسألة الحق في دعوى الحيازة أو إثارتها أثناء نظر هذه الدعوى حتى يتم الانتهاء من دعوى الحيازة⁽²⁾.

وجاء في بدائع الصنائع⁽³⁾: (فإذا شهدوا للخارج فقد أثبتوا كون المال في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهراً ثابت للحال فكانت يد الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقاً ضرورة وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضي ببينته؛ لأنه لما ثبت له الملك واليد في هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فيها يد وملك علم أنها انتقلت من يده إليه فوجب إعادة يده ورد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الآخر الحجة أنه بأي طريق انتقل إليه كما إذا عاين القاضي كون المال في يد إنسان ويدعيه لنفسه ثم رآه في يد غيره فإنه يأمر بالرد إليه إذا ادعاه ذلك الرجل إلى أن يبين سبباً صالحاً للانتقال إليه، وكذا إذا أقر المدعى عليه أن هذا المال كان في يد المدعي فإنه يؤمر بالرد إليه إلى أن يبين بالحجة طريقاً صالحاً للانتقال إليه كذلك هذا .. إلخ كلام صاحب البدائع).

وجاء في تبصرة الحكام⁽⁴⁾: (ولو شهد شاهدان أن أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يده، فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يرده إلى المغلوب عليه، ويكون هذا المردود إليه صاحب يد، وهو أعم من الملك ولا يشهدون بأنه ملك..)⁽⁵⁾.

(1) الطعن رقم 1516 لسنة 1 ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٩ س 40_ ص 470.

(2) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ص 157.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (6/232).

(4) تبصرة الحكام (381/1) وانظر: نهاية المحتاج (150/5)، والإنصاف (380.379/11).

(5) عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 12.

المبحث الثالث

تعديلات قانون الشهر العقاري وتشجيع الاستثمار

تُعد عملية تقنين الحياة وتوفير الحماية القانونية لها من الأهمية بمكان، فضلاً عن أنها تُساعد على استقرار المراكز القانونية وتحقيق الأمن المجتمعي، ولذا كان على النظام القانوني أن يستجيب للتغيرات التي تحدث، لأنه يُعد المرآة العاكسة لتحقيق فكرة الأمن القانوني، لذا قمت بتقسيم هذا المبحث للمطالب التالية:

المطلب الأول: فكرة حماية الحياة وتشجيع الاستثمار العقاري.

المطلب الثاني: انعكاسات تعديلات قانون الشهر العقاري على الاستثمار العقاري.

المطلب الثالث: انسجام التشريعات مع حجم الاستثمارات العقارية.

المطلب الأول

فكرة حماية الحياة وتشجيع الاستثمار العقاري.

تعد الأرض من الموارد والثروات الاقتصادية ذات القيمة العالية لأي دولة، ولا يمكن أن يتم إدارتها بدون نظام يساعد في عمليات المسح والقياس والتسجيل لحدود تلك الأراضي وتحديد الحياة، وعلى ذلك فعندما يشكل التعامل مع الأرض مشكلة متزايدة ويستهلك الوقت في مشاريع التنمية العمرانية فإن نقص وقلة المعلومات المساحية عملية حرجة جداً وتكن الحاجة إليها ماسة، وذلك كما ورد في تقرير للبنك الدولي عام 1984م.

وعلى ذلك فإن الدول التي تنمو أسرع من نمو نظامها المساحي فسوف تعاني من ضعف في التنمية العمرانية نظراً لعدم وضوح الحيازات، ولذلك فإن تأسيس مثل تلك النظم المساحية الدقيقة أصبح من الأهمية بمكان مثل توفير شبكة الطرق والمرافق الأخرى، أي أن إيجاد نظام مساحي متقدم لهو بالأمر الضروري لكل صور التنمية المختلفة والتي تساعد بدورها في عمليات تأمين الحياة⁽¹⁾.

(1) حسن أحمد الزملي ومحمد عبد العزيز عبد الحميد: " دور نظم معلومات الأراضي LIS في تأمين الحياة"، المؤتمر العربي الاقليمي (تأمين الحياة، الإدارة الحضرية الجيدة)، نيسان 2021.

ويشكل موضوع تأمين الحيازة أهمية كبيرة لأي دولة وخاصة في البلاد النامية ودول العالم الثالث والتي تعاني من نقص في قواعد المعلومات وتعاني كثير من المناطق السكنية بها من العشوائية وعدم وضوح الملكيات والحيازات، وهناك الآن حاجة ماسة إلى استخدام نظم معلومات الأراضي كأساس لعملية التنمية وإدارة الموارد، وذلك كنتيجة لتزايد السكان وزيادة الطلب على الأنشطة المختلفة كالصناعية، والتجارية والسكانية لموافاة احتياجات تلك الزيادة، فإن هناك ضغط متزايد نتيجة لندرة الموارد الطبيعية وهناك ضغوط مشابهة على الموارد الطبيعية في العالم الثالث نظراً لتزايد السكان المستمر، وحيث إن الأراضي تشكل المصدر الرئيسي للموارد فيجب توافر نظام إدارة مؤثر وفعال لإدارة تلك الموارد والمواد التي تشكل الثروة الحقيقية لتلك الدول⁽¹⁾.

وتتفاقم مشكلة تأمين الحيازة في المناطق العشوائية حيث هناك عدم وضوح في الملكية وليس هناك رفع مساحي يوضح حدود الأرض وليس هناك قوانين تحكم هذه المناطق، فهي تعاني من غيبة القوانين والنظم، فضلاً عن عدم وجود عقود مسجلة تثبت الملكية ويقتصر الأمر على مجموعة من العقود العرفية التي تثبت الحيازة؛ فإذا كان تسجيل الأراضي والعقارات يحمي حقوق المواطنين عادة في حيازتهم فإن هؤلاء المواطنين يفقدوا كثيراً من أهمية ذلك التسجيل لهم، ويتضح ذلك بصورة جلية في الدول النامية حيث يهرب كثيراً من المواطنين من تسجيل العقارات والأراضي، فعملية نقل ملكية الأرض أو الرهن العقاري أو الصور الأخرى في التعامل مع الأراضي غير شائعة عندهم، ويؤدي ذلك إلى ضعف وقلة قيمة الأرض مما يجعل مصروفات التسجيل باهظة بالنسبة لقيمة الأرض، وعلى ذلك فهناك خطوات يجب اتباعها لتلافي المشاكل أمام عملية التسجيل وتأمين الحيازات ولجعلها أكثر فائدة لتوفير الأمان للمواطنين وهي كما يلي:-

(1) عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: أسباب كسب الملكية (الحيازة)، ص224؛ إبراهيم حمدان أحمد: "الحماية الإجرائية للحيازة وأثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع"، ص11.



- يجب أن تحقق عملية التسجيل فوائد واضحة للمواطنين مثل توفير الأمان وتسهيل حصولهم على تسهيلات مالية بعد إتمام عملية التسجيل.
 - يجب أن تكون عملية التسجيل وما يتعلق بها سهلة وواضحة، ويجب أن تكون لا مركزية ويمكن تجميع الإجراءات في مكتب واحد، كما يجب توطيد العلاقة بين مكاتب التسجيل والهيئات المساحية لضمان سهولة ودقة التسجيل.
 - يجب مراعاة أن نظام التسجيل يكون متصل بالمحاكم والشهر العقاري حتى يمكن تحديد المعلومات الخاصة بالأراضي عند حدوث أي شيء مختص بها في المحاكم، وذلك يساعد الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة وسهولة تداول المعلومات في سوق العقارات.
 - مراعاة خفض التكلفة في إجراءات التسجيل حتى يقبل عليها المواطنون وإبراز حقيقة زيادة ثمن الأرض في حالة تسجيلها وتأمين حيازتها.
- ونظم معلومات الأراضي وإدارتها هو أسلوب علمي يتم من خلاله ميكنة عملية التعامل مع بيانات الأراضي عن طريق استخدام التكنولوجيا الحديثة للكمبيوتر وبرمجيات قواعد البيانات، فنظم معلومات الأراضي يمثل نظام إداري قوى لإدارة الأراضي والتعامل عليها نظراً لارتباطها بمعلومات عن نظم الأراضي والملكيات سواء على المستوى القومي أو المحلي، فهو ينشأ سجلات ملكيات للأراضي مرتبطة بمرجعية مكانية لها نظراً لارتباطها بالخرائط المساحية لمقياس رسم كبير مثل 1/500. هذه السجلات تشتمل على ما يلي من معلومات:
- رقم قطعة الأرض أو الملكية.
 - رقم الموقع الجغرافي وهو يمثل المرجعية المكانية لقطعة الأرض.
 - حدود الملكية.
 - المعلومات الوصفية مثل نوعية الاستخدام / قيمة الضرائب / سعر الأرض / سجل البيع من مالك إلى آخر.
- وتكمن أهمية هذا النظام في أنه يوفر خرائط تفصيلية مرتبطة بمعلومات عقارية لقطع الأراضي والملكيات، كما أنه يمكن ربط وإضافة المعلومات الغير عقارية لقطع الأراضي والملكيات لأغراض أخرى مثل أعمال التخطيط والمرافق.

أهمية وجود نظام لتقنين الحياة بالمدن: مع بداية القرن العشرين أصبحت الأراضي سلعة لها قيمتها وخصوصاً بالمناطق الحضرية فهي ذات قيمة اقتصادية وثروة اجتماعية للمجتمع الإنساني القائم عليها ولا يمكن إدارتها أو التعامل عليه بدون نظام يعمل على قياس وتسجيل حدودها وجمع البيانات المؤثرة في استخدامها والتعامل عليها، وذلك للحفاظ على هذه الثروة وكذلك الحقوق وفقاً لنظام هندسي ومساحي جيد وزاد الإلحاح على إيجاد وتوفير هذا النظام نظراً للتعقيدات والتعددات في استخدامات والتعاملات على الأراضي وخاصة أرض الحضر هذا دفع إلى ضرورة الأخذ بالأساليب الحديثة لنظم المعلومات وتطبيقاتها في مجال إدارة الأراضي ومنها نظم معلومات الأراضي وإدارتها، والذي يعمل على ربط النظم الهندسية المساحية بالسجلات العينية.

وترجع أهمية تطبيق هذا النظام بالمناطق الحضرية⁽¹⁾ إلى توفير أراضي بالمناطق الحضرية المكتظة بالسكان، فمن الضروري معرفة أين هذه الأراضي ومدى توفيرها وما هو سعرها والتشريعات المقننة لها، كما تظهر أهمية هذا النظام لإعداد الإجراءات التخطيطية، فالمخطط يحتاج إلى معرفة ما هو متاح من الثروة العقارية وأي الأراضي لم تستغل وقيمتها وما ملكيتها وما قانونيتها وما هي الاستخدامات المحيطة بها، فبدون هذه البيانات فمن الصعب إجراء أي أعمال تخطيطية لهذه المناطق. كما أن وجود مثل هذا النظام سوف يعطى قوة لتنفيذ المخططات نظراً لأنها سوف تبنى على معلومات حقيقية وحدود أراضي واضحة وموثقة ويمكن الاعتماد عليها، كذلك يستخدم كدليل وكأسلوب للتحكم في تضخم المدن، فبدون هذا النظام فيكون من الصعب التحكم في العشوائيات ومنع تضخم المدن وامتدادها وجميع المخططات العمرانية سوف تصبح عبارة عن مخططات على ورق غير قابلة للتنفيذ، وبالتالي فهذا النظام يوفر قوة لإدارة الأراضي وقاعدة قانونية تكون واعية لنظم التمويل للاستثمارات في سوق الأراضي والعقارات.

(1) إبراهيم حمدان أحمد: "الحماية الإجرائية للحياة وأثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع"، ص11؛ محمد عبد النبي غنيم: الحماية الإجرائية للحياة، ص39.

حماية الحيازة وتطوير العشوائيات: الإسكان العشوائي القائم يمثل قيمة اقتصادية للدول النامية، فلا يمكن استخدام أسلوب الإزالة الكاملة كما تم في الدول الصناعية في الخمسينيات والستينيات، كما أنه يتطلب نظام إدارة جيد يعمل على زيادة فاعلية المشاركة من جانب السكان المحليين، ولكي تتحقق المشاركة فيجب اعطاء نوع من الأمان وحقوق الملكية لقاطنيها من خلال إجراء تسجيل للعقارات بأساليب مبسطة، وبالتالي سيساهم في التعرف على مدى توافر أراضي بالمناطق العشوائية لاستغلالها كمناطق خدمات وامتدادات للمنطقة، كذلك سيعمل هذا النظام على المساعدة في إتاحة الفرصة في الأخذ بأسلوب الإقراض العقاري نظراً لما سيوفره من مستندات ملكية مقننة ومسجلة، يضاف إلى ذلك، أنه يوفر آلية لاتخاذ القرار بالنسبة لتنفيذ المرافق العامة، ومن أهم مميزاته هو توفير بيانات احصائية وتسهيل إجراءات جمعها، كما أنه سيساعد على التحكم في امتداداتها لكون النظام مبني على معلومات مكانية تحدد حدود المنطقة وحدود كل قطعة أرض، وهو سيعمل على زيادة عوائد الدولة والمحليات التابعة لها ومعرفة ما إذا كان المسكن متوافق مع المقاييس أو القياسات للسكن أم لا ، وعند اعطاءهم حقوق الملكية سوف يقوم السكان بتحسين مسكنهم وحياتهم اليومية⁽¹⁾.

ومن خلال الاستعراض السابق نجد أن حماية الحيازة يعتبر حيز الزاوية في تنمية هذه الأراضي والتعامل عليها، فضلاً عن كونه عامل حاسم ومهم في تشجيع عملية الاستثمار العقاري سواء من قبل الأفراد والشركات أم من قبل المطورين العقاريين. ونتيجة لها الأمر ومواكبة للتطورات التي حدثت في الواقع فإن القانون المصري قد تأثر بتلك التغيرات وبدأ يتخلص ولو نسبياً من الجمود التشريعي وخاصة في مجال ملكية العقارات وبدأ في السماح بقيد الوقائع القانونية والتصرفات المادية التي من شأنها إثبات الحيازة ومن ثم نقل الملكية.

(1) عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: أسباب كسب الملكية (الحيازة) ، ص224؛ إبراهيم حمدان أحمد: "الحماية الإجرائية للحيازة وأثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع"، ص11؛ محمد عبد النبي غنيم: الحماية الإجرائية للحيازة، ص39.

المطلب الثاني

انعكاسات تعديلات قانون الشهر العقاري على الاستثمار العقاري



أدخل قانون الشهر العقاري الجديد رقم 9 لسنة 2022⁽¹⁾ عدد من التعديلات لتسجيل الممتلكات العقارية وحماية الحيازات القانونية، حيث نصت المادة الثانية من مواد هذا القانون تضاف إلى القانون رقم ١١٤ لسنة 1946م المشار إليه مادتان جديدتان برقمي مادة (10 مكرراً) ، ومادة (٢٣ مكرراً)، نصهما الآتي:

مادة (١٠ مكرراً) : يجوز أن تشهر الوقائع التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقريره بطريق التسجيل، ويعد من هذه الوقائع في تطبيق أحكام هذه المادة الحيازة المكسبة للملكية وفقاً لأحكام المادتين (٩٦٨ و ٩٦٩) من القانون المدني المصري أو الحيازة المصحوبة بسند، ولو كان عرفياً، لمدة خمس سنوات تبدأ

(1) الجريدة الرسمية العدد 9 مكرر (أ)، في 6 مارس 2022م.

من تاريخ نشوء الحق إذا كانت بحسن نية حتى التسجيل، ويترتب على عدم التسجيل عدم الاحتجاج بالحقوق المشار إليها قبل الغير.

مادة (٢٣ مكرراً): إذا كان موضوع طلب الشهر إحدى الوقائع المشار إليها في المادة (١٠ مكرراً) من هذا القانون، أو كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة (٢٣) من هذا القانون، وطلب صاحب الشأن إسناده إلى إحدى هذه الوقائع، فعلى المأمورية تحقيق مدى توافر شروط هذه الوقائع وفقاً لأحكام القانون ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر مشفوعاً برأيها في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

وتتولى لجنة ثلاثية تشكل بمكتب الشهر برئاسة أمين المكتب وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين أو الأعضاء القانونيين، حال عدم تواجد الأمناء المساعدين، النظر في الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه، وتصدر قرارها مسبباً بقبول الطلب أو رفضه خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم الأوراق إليها وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات التي تتبع في تحقيق تلك الوقائع والمستندات الواجب تقديمها وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض أمام اللجنة ويستحق على الطلب رسم محدد لا يزيد على خمسمائة جنيه، فضلاً عن مصروفات النشر والانتقال، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون فئات هذا الرسم. ولا تسري أحكام الفقرات السابقة على العقارات المنصوص عليها في المادة (٩٧٠) من القانون المدني المصري ولا على الأراضي الفضاء، كما لا تخل أحكام هذه المادة بحق ذوي الشأن في الالتجاء إلى القضاء للمنازعة في موضوع الحق.

وبالرجوع لللائحة التنفيذية^(١) التي صدرت لهذا القانون نجدها نصت في المادة (١٤ مكرراً) منها على الآتي: إذا كان موضوع الطلب، أو أصل الملكية، أو الحق العيني يستند

(١) قرار وزير العدل رقم 2332 لسنة 2022م بتعديل بعض أحكام المرسوم باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري الصادر في 14 أغسطس 1946م، منشور في الوقائع المصرية - العدد 75 تابع (ج) في 30 مارس 2022م.

إلى وضع اليد للمدة المكسبة للملكية، أو غيرها من الوقائع وفقاً لنص المادة (23 مكرراً) من قانون تنظيم الشهر العقاري؛ فتتبع الإجراءات التالية:

١ - يُحصل من الطالب رسم محدد للطلب قدره مائتان وخمسون جنيهاً إذا كان العقار موضوع الطلب تقل مساحته عن ٣٠٠ متر مربع، أو أرضاً زراعية تقل مساحتها عن خمسة أفدنة، ويكون رسم الطلب خمسمائة جنية في غير ذلك وتحصل مصاريف انتقال قدرها مائتان وخمسون جنيهاً داخل المدينة أو الحي الكائن بها مقر المأمورية، وخمسمائة جنية خارج هذا النطاق، ومقابل النشر وفقاً لتكاليفه وتسدّد المبالغ المنصوص عليها في هذا البند عند تقديم الطلب سواء كان التقديم ورقياً أو إلكترونياً.

٢ - مع عدم الإخلال بنص المادة (٧) من هذه اللائحة، يُقدم الطلب على النموذج المعد لشهر الوقائع المشار إليها في المادة (١٠ مكرراً) من القانون، على المأمورية أن تنشر خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب على نفقة الطالب في إحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار؛ إعلاناً يتضمن بيانات طلب الشهر، وموضوعه، وبيانات العقار، واسم المتصرف، ولمن لديه اعتراض على التسجيل أن يتقدم إلى المأمورية المختصة باعتراضه مقروناً بالمستندات المؤيدة له في أجل غايته عشرة أيام من تاريخ النشر ويجب أن يكون النشر في النسختين الورقية والإلكترونية للصحيفة، وترفق بالأوراق صورة ضوئية من النشر⁽¹⁾.

3- يقوم رئيس المأمورية أو من ينوبه من الأعضاء الفنيين بإجراء معاينة على الطبيعة للتحقق من وضع اليد، ومدته، وسببه، ومدى استكمال شروطه أو لتحقيق الواقعة المكسبة للملكية على حسب الأحوال، طبقاً لأحكام القانون المدني أو قانون تنظيم الشهر العقاري بحسب الأحوال، على أن يُحرر بتلك المعاينة محضر يتضمن بياناً مفصلاً عن العقار محل الطلب يُذكر فيه أوصافه ومشتملاته طبقاً لحالته في الطبيعة، وأقوال مقدم الطلب، وجيرة

(1) د/عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة، والنشر، والتوزيع، الجزائر 2002م، ص 5، خالد رامول: المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001م، ص 7.

العقار محل الطلب، والحائزون له، والمعتضون بحسب الأحوال، وبصفة عامة كل من يلزم سماع أقوالهم، ويُوقع على المحضر من الحاضرين، فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه.

4- على المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب، ثم ترفعه إلى المكتب موقعاً على مشروعه ومصدقاً على توقيعات الطالب؛ مرفقاً به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به، وذلك خلال مدة لا تجاوز ثلاثة وعشرين يوماً من تاريخ تقديمه. ومن خلال استطلاع النصوص السابقة يتضح أن تلك التعديلات قد أتت بعدة أحكام مستحدثة ويمكن أن نجملها كما يلي:

- **حق التسجيل لكل مواطن: يمنح** قانون الشهر العقاري الجديد كل مواطن حق تسجيل عقاره، مما يعزز حقوق الملكية الفردية.
- **فصل ضريبة التصرفات العقارية:** إتاحة فصل ضريبة التصرفات العقارية، مما يساهم في تخفيف الأعباء المادية على المواطنين.
- **تسجيل العقارات الغير مسجلة مسبقاً:** حيث يعني من ضرورة التسلسل في الملكية، ويكفي أن تكون الحيازة هادئة لمدة خمس سنوات على الأقل لإتمام عملية التسجيل.
- **حد زمني لفترة التسجيل:** يضع القانون حداً زمنياً لفترة التسجيل، في الأغلب تكون في حدود 27 يوماً.
- **تحسين إجراءات المراجعة:** أصبحت إجراءات المراجعة أكثر تطوراً، مما يسرع من عملية المراجعة.
- **حماية الحيازة القانونية:** حيث أصبحت واقعة الحيازة يمكن شهرها المصحوبة بسند، ولو كان عرفياً، طالما أن تلك الحيازة امتدت لخمس سنوات تبدأ من تاريخ نشوء الحق متى كان الحائز حسن النية.

• ادخال واعتماد الأساليب التكنولوجية والرقمية: يتم اعتماد أساليب الخرائط الرقمية وفكرة السجل العيني الإلكتروني وقيد التصرفات بصورة إلكترونية مما يسهل عملية التصرفات العقارية.

ومن خلال استقراء التعديلات التي أدخلت على قانون الشهر العقاري فإن هناك أوراق ومستندات يجب توافرها من أجل تسجيل العقار وفقاً لقانون الشهر العقاري الجديد:

• عقد البيع: يجب تقديم نسخة من عقد البيع الخاص بالعقار، موضح به التفاصيل المالية والقانونية.

• وثيقة إثبات الشخصية: كالبطاقة الشخصية، أو جواز السفر لكلا طرفي التعاقد.

• وثيقة الملكية السابقة: يفضل تقديم نسخة من وثيقة الملكية السابقة للعقار.

• وثائق تدل على الحياة الفعلية: مثل إيصال الضرائب العقارية، فواتير المرافق مثل الكهرباء والماء

• إيصال الضرائب: قد يتطلب تقديم إيصالات سداد الضرائب، أو أي رسوم خاصة العقار.

• طلب التسجيل: يلزم تقديم طلب رسمي لتسجيل العقار، يضم معلومات العقار، وطرفي التعاقد⁽¹⁾.

وهناك عدة مزايا مرتبطة باتباع نظام مرن لحصر وتسجيل الحيازات ومنها:

• انشاء قاعدة بيانات رقمية يمكن من خلالها الاستفسار عن أي قطعة أرض عن طريق مميز للقطعة.

• سهولة التخزين للبيانات بشكل يعظم من سهولة التعامل معها سواء للاستفسار أو التحديث

أو الحذف أو الاضافة مع امكانية الحفاظ على الوضع السابق لسهولة التعامل مع البيانات.

• كفاءة النظام في التعامل مع كم هائل من البيانات بسهولة ويسر من خلال امكانية النظام في الميكنة والربط بين الادارات والمحليات على جميع المستويات.

(1) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ص169؛ رمضان جمال كامل: الحماية القانونية للحياة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005م، ص62.

- سهولة اصدار التراخيص لبناء ومتابعة حركة مستندات الرخصة والملكية والتشريعات والمستحقات المالية وجميع الاجراءات التجارية والفنية على مستوى قطعة الارض.
- زيادة كفاءة الحماية القانونية وتقليل النزاعات.
- رفع كفاءة سوق العقارات وسياسات التمويل.
- تسهيل عمليات التصرفات القانونية العقارية.
- ضبط منظومة التسعير.
- ضبط السوق العقاري وتشجيع عمليات الاستثمار.

ونخلص من خلال العرض السابق إلى أن التعديلات التي تم إدخالها على قانون الشهر العقاري من شأنها تطوير منظومة الاستثمار العقاري في مصر وتشجيعه، وإن كان الواقع يحتم علينا الانتظار حتى نرى ثمار هذه التعديلات، ونتمنى ألا تصير حبراً على ورق نتيجة البيروقراطية الإدارية أو عدم توافر الإمكانيات التكنولوجية اللازمة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

انسجام التشريعات العقارية مع حجم الاستثمارات

إن إعادة تنظيم طريقة منح العقار بغرض الاستثمار يجب أن تشمل على آليات التسيير المختلفة باختلاف طبيعة العقار القانونية، بيد أن عدم وجود منهجية وطنية لتنظيم العقار الاستثماري قد يكرس ويخلق وضعاً واقعاً متناقضاً⁽²⁾.

إذ إن تحقيق الانسجام ما بين مختلف النصوص القانونية التي تنظم العقار الموجه للاستثمار يتطلب وجود إستراتيجية وطنية لتنظيم وتأطير عملية تحويل العقار الصناعي، تسمح باستقبال مختلف المشاريع الاستثمارية، وبالرجوع إلى النصوص القانونية السالفة نجدها ركزت على مجال تطبيق الرسوم المنظمة للعقار، والاستثمارات العقارية، والضريبة العقارية

- (1) البكري حسن: الحماية القانونية لحيازة العقارات، ص 69؛ أبو السعد محمد شتا: منازعات الحيازة، ص 37؛ البكري إبراهيم: حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، ص 63.
- (2) بشير جعيرن: العقار كآلية لجذب الاستثمار، ص 55؛ ويس فتحي: "الأسس التاريخية والفلسفية لحماية الحيازة وأثرها في التشريعات الحديثة" دراسة مقارنة، جامعة ابن خلدون الجزائر، العدد 9، 2020، ص 87.

بتخفيفها أو تخفيضها على الملكيات المبنية كالأراضي غير المزروعة والمستخدمة لأغراض تجارية، كما أن الأوعية العقارية تتطلب تسييراً منهجياً ملائماً يجب أن يكرس الشفافية المطلقة في تسييره، وفقاً لإطاراً قانونياً واضحاً ، يسمح بتنظيمه وفقاً للمعطيات الجديدة، خاصة في تنظيم وتأطير العقار الموجود في الريف، بحيث إن فشل فرض الاستغلال الجماعي للعقار المباشر يرجع إلى عدم أخذه بعين الاعتبار خاصة واقع الريف المصري⁽¹⁾.

كما أن تعدد الأجهزة المختصة بتسيير العقار قد أدى إلى تعقيد التسهيلات القانونية الممنوحة بموجب قوانين الاستثمار المختلفة، بحيث إن المستثمر يجب عليه انتظار مدة طويلة لإنجاز استثماره بالنظر إلى ضرورة وجود الوثائق الإدارية الأساسية لبداية مشروعه بسبب الاجراءات التقنية والقانونية، كما يضاف إليه بعض التعقيدات التي تطلبها البنوك في منح القروض العقارية، إضافة إلى ذلك التفسير الجامد، وغير المرن لبعض النصوص القانونية المنظمة للعقار من قبل الجهات المختصة بذلك، مما أدى إلى تضاعف المنازعات العقارية.

لذا فمن المهم التركيز على عدة نقاط لتطوير الدور الاستثماري للعقار، على سبيل المثال لا الحصر:

- ضرورة تجاوز المشاكل القانونية العقارية: وعياً بالأهمية التي يكتسبها قطاع التعمير كأساس للتنمية ولتشجيع الاستثمار، ونظراً لأهمية العقار في عملية التخطيط الحضري حيث يشكل عنصراً أساسياً في مجال التنمية العمرانية، واعتباراً للنتائج السلبية الناتجة عن عدم التحكم في المجال من أجل ضبطه وتنظيمه وتوجيهه، كان من الضروري بلورة إطار قانوني كفيل لسد الثغرات التي تعترى قوانين التعمير الجاري بها العمل⁽²⁾.

(1) محمد المنجي: الحياة، ص63؛ منير عبد المعطي: الحماية المدنية والجناية للحياة، ص36؛ محمد القدوري: تنظيم الحياة في مدونة الحقوق العينية، ص297؛ عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحياة، ص119.

(2) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ص146؛ نهلة أحمد فوزي أحمد محمد: دور النيابة العامة في الحماية المدنية للحياة في ضوء التنظيم المستحدث لها، ص34.

- إضافة إلى ضرورة تجاوز كافة مشاكل العقار الأمر يقتضي تعزيز التنسيق لتحقيق الأهداف الاستثمارية المرتبطة بالعقار.

- إضافة إلى ذلك يجب تعميم رخصة البناء في الوسط القروي والحضري على حد سواء، كما يجب تعميم التغطية بوثائق التعمير خصوصاً تصاميم التهيئة على مختلف المدن والمراكز وتمكينها من الأدوات التقنية والقانونية الضرورية لتأطير مجالها وجعلها قادرة على مواكبة وتلبية الحاجيات الجديدة المتزايدة خاصة في ميداني الإسكان والتجهيزات الأساسية، وجعلها قادرة على الاستجابة للوظيفة الاجتماعية والاستثمارية.

إذ إن اللجوء إلى وثائق التعمير بشكل حصري لا يمكن أن يساير التغيرات التي يعرفها مجال الاستثمار العقاري، وهو ما دفع الدولة إلى تبني أدوات وآليات أخرى قانونية من شأنها أن تخفف من جمود وثائق التعمير ومسايرة الوضع الذي يعرفها الاستثمار العقاري، فإلى جانب الوثائق العقارية، يعنى الاستثمار العقاري بوجود قرارات وزارية، جاءت لمسايرة التغيرات التي تعزز وتنمي الاستثمار في المجال العقاري. وانسجاماً مع سياسة الدولة في تشجيع الاستثمارات تم إصدار مجموعة من القوانين من أجل منح الاستثناء وتبسيط الإجراءات الإدارية⁽¹⁾.

في السياق نفسه، لا شك أن اتخاذ العديد من التدابير التشجيعية لتوجيه وجذب الاستثمارات العقارية الخاصة نحو هذا القطاع يبرز نوعاً من التضارب مع القوانين العقارية التي يجب أن تكون أصلاً لهذه الأنشطة⁽²⁾.

فيعتبر مجال العقار من أهم القطاعات التي تحظى بأولوية ضمن السياسة الاقتصادية والاجتماعية لأغلب دول العالم، ولاسيما كمجال يتصف بالحركية مما يجعله يتأثر بالمظاهر الاقتصادية والاجتماعية التي تدفع إلى تجاوز القوانين العقارية لتحقيق أهداف لها علاقة وطيدة بالاستثمار العقاري.

(1) إبراهيم حمدان أحمد: "الحماية الإجرائية للحيازة وأثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع"، ص34؛ محمد عبد النبي غنيم: الحماية الإجرائية للحيازة، ص9.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص785.

ولقد عمدت الدولة إلى وضع العديد من المبادرات؛ كتبسيط الإجراءات الإدارية، ووضع إعفاءات وتسهيلات، ولاسيما فيما يهم الشق الخاص بالرسوم الذي يعتبر أهم إجراء إداري تحفيزي في هذا الإطار.

وختاماً فإن مواكبة قوانين العقار لمجال إنعاش الاستثمار العقاري، رهين بوضوح وشفافية السوق العقارية والذي ينصب أساساً على تحديد طبيعة العقار، من جهة، وملاءمة القوانين العقارية مع الاختيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تنتجها الدولة لتحفيز الاستثمار العقاري ومن جهة ثانية. وفي هذا الإطار يجب تقنين الاستثناءات لتكريس نوع من العدالة العقارية بين المواطنين بشكل عام وبين المستثمرين في قطاع العقار بشكل خاص (1).

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات: لقد توصلت من خلال بحثي لعدد من النتائج والتوصيات، وبناءً عليه أذكر فيما يلي أهم نتائج هذا البحث وتوصياته على النحو التالي.

النتائج

أولاً: الحياة عبارة عن سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على مال من الأموال أو حق من الحقوق، ويستعملها كما لو كان مالكا لها، أو صاحب حق عيني عليها، سواء استندت هذه السلطة إلى حق من الحقوق أو لم تستند، والأصل أن الحياة هي عنوان الملكية الظاهر ووسيلة الانتفاع بالحقوق لذلك فهي مظهر الحق.

ثانياً: تُعد مسألة حياة العقارات أمراً بالغ الأهمية في مجال الاستثمار العقاري لأنها تؤثر بشكل مباشر على ملكية العقارات وتطويرها وديناميكيات السوق بشكل عام، كما يُعد فهم النظام القانوني للحياة أمراً ضرورياً للمستثمرين وصانعي السياسات والممارسين القانونيين والعاملين في مجال القطاع العقاري.

(1) بشير جعيرن: العقار كآلية لجذب الاستثمار، ص 57.

ثالثاً: دعوى الحيازة هي دعوى عقارية يتمسك فيها المدعي بمركز واقعي وهو السيطرة الفعلية على العقار والدعوى العقارية تشترك في عدة أحكام ومسائل قانونية رغم اختلافها.

رابعاً: إن أساس حماية الحيازة مرتبط بحماية النظام العام باعتبار أنه يجب على كل مغتصب للحيازة أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان صاحب الحق، إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ودعوى استرداد الحيازة تتراوح بين أن تكون وضعت جزاء لفعل غير مشروع هو انتزاع الحيازة، فهي بذلك دعوى، مسؤولية، وبين أن تكون دعوى من دعاوى الحيازة وضعت لحمايتها.

خامساً: إن الدور الرئيسي لدعاوى الحيازة هو حماية الحيازة لذاتها حماية كاملة مستقلة عن حماية أصل الحق، ومن هنا نصل إلى نتيجة مهمة هي أن القانون وهو يحمي الحيازة باعتبارها واقعة مادية حماية مستقلة ليس فيها أي تعدي بالحماية الخاصة للملكية، ومن أجل ذلك وضع المشرع قاعدة الفصل بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة كشرط ضروري لتقرير الحماية المستقلة للحيازة.

سادساً: أن الاستثمار العقاري في القانون يشمل أي تحرك لرأس المال بهدف تنمية كل شيء ثابت ومستقر، فهو يشمل الأرض وما يتصل بها كما يشمل المنقولات المرصودة لخدمتها أو استغلالها، وبهذا فإن الاستثمار العقاري في القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية والتي تجعل الاستثمار العقاري في كل تنظيم لاستخدام الأرض وما يتصل بها بهدف التنمية في إطار ما شرعه الله.

سابعاً: إن المنظومة التشريعية المؤطرة للعقار يجب أن تحتوي على فصول تنظم العقار بصفة عامة والعقار الاقتصادي بصفة خاصة، من خلال تثبيت طرق انتقاله، أو تحويله أو إيجاره، والانتفاع به.

ثامناً: إن تحقيق الانسجام ما بين مختلف النصوص القانونية التي تنظم العقار الموجه للاستثمار يتطلب وجود إستراتيجية وطنية لتنظيم وتأطير عملية تحويل العقار الصناعي، تسمح باستقبال مختلف المشاريع الاستثمارية.

تاسعاً: تعتبر حيابة العقارات جانباً أساسياً من الاستثمار العقاري الذي يؤثر على ديناميكيات السوق وسلوك المستثمرين، ويُعد فهم تعريف الحيابة وعناصرها وجوانبها القانونية أمراً بالغ الأهمية للتغلب على تعقيدات المعاملات العقارية، كما تُعد الحماية القانونية للحيابة، والحل الفعال للنزاعات، والقوانين واللوائح المحدثة ضرورية لتعزيز بيئة مواتية للاستثمار العقاري.

عاشراً: الحيابة المادية على العقار الخالية من عيوب الحيابة تكون قرينة على توفر الحيابة القانونية بعنصرها المادي والمعنوي، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فيثبت مدعي الملكية انتقاء العنصر المعنوي أو أن الحيابة مبنية على التسامح فينتفي القصد، ويشترط لهذه القرينة ألا يكون الحائز خلفاً لمدعي الملكية، لأن العلاقة بينهما يحكمها العقد المبرم بينهما، فلا يحتاج الحائز بهذه القرينة في مواجهة من تلقى الحق منه.

التوصيات

أولاً: يوصى أصحاب المصلحة في قطاع العقارات، بما في ذلك المستثمرين والمطورين وواضعي السياسات، بإعطاء الأولوية لحماية حقوق الحيابة، وتبسيط الإجراءات القانونية، وتعزيز الشفافية في المعاملات العقارية، ومن شأن التعاون بين الجهات المعنية والمراقبة المستمرة لاتجاهات السوق وحملات التوعية العامة أن يزيد من تعزيز دور حيابة العقارات في تشجيع الاستثمار والنمو المستدام في القطاع العقاري.

ثانياً: ضرورة رفع اللبس الذي تثيره أحكام حماية الحيابة الذي يؤدي إلى الاعتقاد بأن الحيابة منافس للملكية، وأنه يمكن تفضيل الحيابة على الملكية.

ثالثاً: ضرورة الإسراع بإتمام أعمال المسح العام للأراضي والعقارات حتى تزول الوضعيات المثيرة لمنازعات الحيابة، إلا في الإطار الذي يخدم المالك ويخفف عليه مشقة الإثبات في حال التعرض له.

رابعاً: توسيع نطاق حماية الحيابة ليشمل كل أنواع الحيابة من أجل تشجيع استثمار العقارات وفرض النظام العام ومنع الحائزين من اللجوء إلى القوة لحماية حيازتهم، ومن ثم تمكين أصحاب المصلحة المساهمة في سوق عقارية قوية ومرنة تعود بالنفع على المستثمرين والاقتصاد ككل.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب السنة.

- صحيح البخاري: الطبعة السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ.
- صحيح مسلم: طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان 2010 م
- صحيح سنن ابن ماجه، طبعة مكتبة المعارف 1997 م.
- ثالثاً: كتب اللغة.
- الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الأول.
- المعجم الوسيط: الطبعة الرابعة 2004 م / 1425 هـ.
- رابعاً: مراجع الفقه الإسلامي.
- ابن الهمام: شرح فتح القدير، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م.
- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م.
- أبو بكر (المشهور بالبكري) لدمياطي الشافعي: إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1997 م
- البابرتي: العناية شرح الهداية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م.
- بن إدريس الهوتي: كشاف القناع، دار الفكر ببيروت 1968 م
- بن حجر الهيتمي: حفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت 1983 م.
- بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي 1997 م.
- الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م.
- القرافي: الفروق، الناشر: وزارة الأوقاف السعودية 2010 م.
- المدونة للإمام مالك، بيروت: دار صادر، ط 1323 هـ.
- خامساً: المراجع القانونية.
- د/ زهدي يكن: الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، لبنان.
- د/ إبراهيم حمدان أحمد: "الحماية الإجرائية للحيازة وأثرها في تحقيق أمن واستقرار المجتمع"، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.
- أبو السعد محمد شتا: منازعات الحيازة، الإسكندرية: ط 2، منشأة المعارف 1988 م الرسائل الجامعية.
- أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف 1990 م.
- أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2011 م.
- البكري إبراهيم: حماية الحيازة العقارية بين مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي، العقار والتنمية، طنجة 2013.
- البكري حسن: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط 1، سطات: مكتبة الرشاد، 2001.
- الطيب موسى الفقي: حيازة العقار في الفقه الإسلامي، بيروت: دار الجيل/لبنان، ط 1، (1411 هـ/1991 م).
- العربي شحط أمينة: حل منازعات الحيازة في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2024.

- بشير جعيرن: العقار كألية لجذب الاستثمار، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية – العدد الرابع ديسمبر 2018م.
- حامد محمد حامد جبريل: الأحكام الفقهية المتعمقة بالحياسة بين المذاهب الأربعة (رأسة فقهية مقارنة) جامعة المنوفية.
- حسن أحمد الزملي، محمد عبد العزيز عبد الحميد: " دور نظم معلومات الأراضي LIS في تأمين الحياسة "، المؤتمر العربي الاقليمي (تأمين الحياسة، الإدارة الحضريّة الجيدة)، أبريل 2021م.
- حسن أحمد الزملي، محمد عبد العزيز عبد الحميد: " دور نظم معلومات الأراضي LIS في تأمين الحياسة "، المؤتمر العربي الاقليمي (تأمين الحياسة، الإدارة الحضريّة الجيدة)، أبريل 2021م.
- خالد رامول: المحافظة العقارية كألية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001م.
- درار محمد الأمين: الحياسة كسبب من أسباب إكتساب الملكية العقارية، الجزائر 2020م.
- رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط9، 1970م، دار النهضة العربية.
- رمضان جمال كامل: الحماية القانونية للحياسة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005م.
- عبد الحفيظ عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، طبعة 2011م.
- عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: أسباب كسب الملكية (الحياسة) ط1، دار النهضة العربية، 2009م.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2002م.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، منشأة دار المعارف.
- عبد الرزاق عبد الله: " الحياسة دليل الملكية "، مقال منشور بتاريخ 20-6-2011م.
- عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحياسة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003م.
- عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحياسة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية 1999م.
- علي بدوي: مبادئ القانون الروماني، جزء 1 طبعة 2، مطبعة نوري وأولاده.
- عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة، والنشر، والتوزيع، الجزائر 2002م.
- فتحي والي: الوسيط، الوسيط في قانون القضاء المدني، 1993، مطبعة جامعة القاهرة.
- قدرى عبدالفتاح الشهاوي: الحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003م.
- محمد القدوري: تنظيم الحياسة في مدونة الحقوق العينية: قراءة أولية، مقال منشور ضمن سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، المستجدات التشريعية في المادة العقارية"، منشورات مجلة الحقوق، عدد 7 السنة 2013م، الدار البيضاء: دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط: مطبعة المعارف الجديدة.
- محمد المنجي: الحياسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1993م.
- محمد عبد الجواد: الحياسة والتقدم في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، منشأة المعارف الإسكندرية، ط(1397هـ/1977م).
- محمد عبد النبي غنيم: الحماية الإجرائية للحياسة: دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1441هـ 2020م.
- محمد منصور حمزة: الحماية الشرعية والقانونية للحماية العرضية، المكتب العربي لإصدارات القانونية الإسكندرية، سنة 2010م.



- محمدي فريدة زواوي: الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر.
 - مصطفى مجدي: الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003م، دون طبعة.
 - منير عبد المعطي: الحماية المدنية والجنائية للحيازة، الجزء الثالث، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2001م.
 - ميسون زهوين: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2006م.
 - نهلة أحمد فوزي: دور النيابة العامة في الحماية المدنية للحيازة في ضوء التنظيم المستحدث لها (المادة 44 مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية كلية الشريعة بدمهور، جامعة الأزهر.
 - همام محمد محمود زهران: الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار جامعة الجديدة (د.ط)، 2007م.
 - وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع 1999م.
 - ويس فتحي: "الأسس التاريخية والفلسفية لحماية الحيازة وأثرها في التشريعات الحديثة" دراسة مقارنة، الجزائر 2020م.
- سادساً: الأحكام القضائية.
- الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٧٨ قضائية الصادر بجلسة ١٦/٠١/٢٠١٣.
 - الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٨٢ قضائية الصادر بجلسة 2018/٠٥/15.
 - الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٦٦ قضائية الصادر بجلسة ١٣/١١/٢٠١٠.
 - الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ قضائية الصادر بجلسة 2014/5/11م.