T02-02386

جامعة الاسكندرية
كلية الحقوق

كسب الملكية العقارية بالحيازة

دراسة مقارنة

رسالة

مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية
للحصول على درجة دكتور فى الحقوق

من

المستشار/ عدلى أمير عيسى خالد

المفتش القضائى الأول بوزارة العدل

اشراف

الاستاذ الدكتور جلال على العدوى — أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

والأستاذ الدكتور رمضان ابو السعود — استاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية

لجنة الحكم على الرسالة

الاستاذ الدكتور محمد لبيب شنب — أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس (رئيساً)

الاستاذ الدكتور جلال على العدوى — أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية (عضواً)

الاستاذ الدكتور يوسف قاسم — أستاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة (عضواً)

الاستاذ الدكتور رمضان ابو السعود — أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية (عضواً)

١٩٩١

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الهدى وعلى آله وصحبه وسلم

قال تعالى

يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل

(الآية ٢٩ من سورة النساء)

وقال عز من قائل

فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في
أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً

(الآية ٦٥ من سورة النساء)

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى من هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهو القائل «ما من مؤمن إلا وأنا أولى الناس به في الدنيا
والآخرة اقرؤا إن شئتم قوله تعالى «النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم»

(الآية ٦ من سورة الأحزاب)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــة

اقتضت ارادة الله تعالى أن تقوم الحياة البشرية على هذه الأرض .فخلق الله سبحانه الأرض ووضعها للأنام حيث قال تعالى (والأرض وضعها للأنام)[1] ثم خلق آدم منها وأسكنه إياها حينما أزله الشيطان(وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ولكم فى الأرض مستقر ومتاع الى حين)[2] ،واستخلف الله تعالى الانسان فى الأرض (إنى جاعل فى الأرض خليفة)[3] وأناط الله سبحانه وتعالى بالانسان عمارتها (هو أنشأكم من الأرض وأستعمركم فيها)[4] ،ثم مكنه فيها (ولقد مكناكم فى الأرض وجعلنا لكم فيها معايش)[5] ،وأودع فيه غريزة التملك والاستئثار ومن هنا فان عمارة الأرض تتطلب التمكن منها والسيطرة عليها وذلك بوضع اليد عليها وحيازتها وتملكها ،ذلك أن الانسان مجبول بطبعه الى حب المال والاختصاص به حيث قال تعالى " وتحبون المال حبا جما"[6]. وحيازة العقار تعد من أهم الأموال .

وموضوع هذه الدراسة هو " كسب ملكية العقار بالحيازة" دراسة قانونية ومقارنة فى القانون المدنى والفقه الاسلامى .

وكسب الملكية العقارية بالحيازة من الموضوعات القانونية الهامة الوثيقة الصلة بالمسائل الاقتصادية ،ولم يكن هذا الموضوع محل اهتمام الدراسات القانونية والاقتصادية فحسب ، بل كان وثيق الصلة بالأفكار الفلسفية والاجتماعية التى سادت فى المجتمعات البشرية منذ القدم .

١- قرآن كريم ـ الآية (١٠) من سورة الرحمن
٢- قرآن كريم ـ الآية (٣٦) من سورة البقرة
٣- ،، ،، ـ الآية (٣٠) من سورة البقرة
٤- ،، ،، ـ الآية (٦١) من سورة هود
٥- ،، ،، ـ الآية (١٠) من سورة الاعراف
٦- ،، ،، ـ الآية (٢٠) من سورة الفجر

وفكرة حيازة العقار فى حد ذاتها فكرة قديمة ،ولقد بدأت فى العقارات بشكل سيطرة فعلية يباشرها الحائز على العقار ويتصرف فيه كتصرف المالك له ، اذ أن حيازة العقار هى عنوان الملكية الظاهر لأن الغالب أن واضع اليد على العقار يكون هو مالكه الحقيقى . ويطلق تعبير واضع اليد على العقار ويراد به حائزه.

ولقد اعتنت معظم الشرائع بنظام حيازة العقار لأسباب تتعلق بالسلام والأمن الاجتماعى . ولعظم أهمية هذا الموضوع ولما يترتب عليه من نتائج خطيرة الأثر بين أسباب كسب الملكية ، اهتم الفقه والقضاء سواء فى القانون المدنى أو الفقه الاسلامى بموضوع حيازة العقار . ومما يضاعف من أهمية موضوع البحث الى حد يجعله من موضوعات الساعة ما صار متفشيا من الاعتداء على حيازة العقارات لسلب الحيازة من المالك أو الحائز بالغصب وبالاحتيال سواء فى ذلك الأراضى الفضاء أو الأراضى الصحراوية أو الزراعية أو وحدات المبانى المعدة للسكنى الخالية أو المفروشة . وتزايدت المنازعات فى هذا المجال خاصة فى هذه الآونة . واستخدمت شتى أنواع الحيل وذلك للتمكن من غصب وسلب حيازة الغير وازدحمت المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها بالعديد من دعاوى الحيازة وثبوت الملكية العقارية وصحة ونفاذ عقود البيع الوهمية على أساس وضع اليد المكسب للملكية مما شغل المحاكم وفقهاء القانون والرأى العام ،كما وأنه قد أصبح شراء العقار ممن يدعى ملكيته بوضع اليد مصيدة يقع فيها الكثير من حسنى النية ،ثم يتبين له بعد فوات الأوان أنه لايمكن أن يكتسب ملكية العقار الذى اشتراه بالتقادم. مما دعى المشرع الجنائى المصرى للتدخل فى هذه الفترة بأن خول للنيابة العامة الحق فى اتخاذ إجراءات تحفظية لحماية حيازة العقار وذلك فى نطاق سلطة التحقيق والاتهام . مما يثير التساؤل عن مدى اختصاص النيابة العامة فى منازعات الحيازة وعن طبيعة قرارات النيابة فى هذا الصدد مع أنها من المسائل المدنية.

ورغم صراحة النصوص وتغليظ العقوبة الا أن مسلسل العدوان لازال مستمرا ، وخاصة على أملاك الدولة ،والتى تشمل الجزء الاكبر من مجموع الأراضى المصرية المترامية من الاسكندرية شمالا حتى أسوان جنوبا ، ومن العريش شرقا حتى السلوم غربا ، وهذا العدوان على أملاك الدولة ظاهرة خطيرة انتشرت فى البلاد ،ويترتب

محتويـــات البحث

ص

المقدمـــــــــة ١

القســـــــم الأول ٨

اعتداد القانون بحيـــازة العقـــــار ٨

البـــــاب الأول

ماهيـــة حيـــازة العقـــار ومجالهـــا ٩

الفصـــل الاول - تعريـــــف الحيـــــــارة ١٠

المبحث الاول - تعريف الحيازة فى القانون المدنى ١١

المطلب الأول - تعريـف الحيـــــازة ١٢

آ- فى القانون الرومانى ب- فى الفرنسى جـ- فى المصرى ١٢

المطلب الثانى - الطبيعة القانونية للحيـــــازة ١٨

المطلب الثالث - تاريخ وتطـــور الحيـــــازة ٢٢

آ- فىالقانون الرومانى ب- فى القانون الفرنسى جـ- فىالمصرى ٢٢

المبحث الثانى - تعريف الحيازة فى الفقه الاسلامـــــى ٢٩

المطلب الاول - تعريف الحيازة فىالمذاهب الفقهية الاسلاميـــــة ٣٠

آ- الفقه الحنفى والشافعى ب- الفقه المالكـــــى ٣٠

جـ- الفقه الحنبلـــــــى د- الفقه الأباضـــــى ٣١

خلاصـــة ومقارنـــة. ٣٢

المطلب الثانى - طبيعة الحيازة فى الفقه الاسلامـــى ٣٤

المطلب الثالث - تأصيل الحيازة فى الفقه الاسلامـــى ٣٨

أولا - سند الحيازة فى التشريع الاسلامى بصفة عامـــة ٣٩

أ - القرآن الكريم ٤٠

اولا - القرينـــة ٤٠

ثانيا - العـــــرف ٤٣

ب- السنة النبوية المطهـرة ٤٧

مدى التعارض بين حديث الحيازة وبين القواعد العامة

فى التشريع الاسلامى. ٥٤

	ص
ثانيا - موقف المذاهب الاسلامية من الحيازة	٦١
أ- المذهب الحنفى	٦٢
ب - المذهب الشافعى	٦٨
ج - المذهب المالكى	٧٥
د - المذهب الحنبلى	٧٨
هـ - المذهب الاباضى	٨٣
خلاصة اومقارنة	٨٧
الفصل الثانى - عناصر الحيازة	٩٠
المبحث الاول - عناصر الحيازة فى القانون المدنى	٩٠
المطلب الاول - تحديد السيطرة المادية	٩٢
أ- الاستحواذ الفعلى	٩٣
ب - السيطرة المادية بالواسطة	٩٤
المطلب الثانى - النيةفى اكتساب الحق	٩٧
أولا - تحديد نية اكتساب الحق	٩٨
أ- النظرية الشخصية	٩٨
ب - النظرية المادية	٩٩
ج - موقف التقنين المصرى من النظريتين	١٠١
- مدى النيابة فى نية اكتساب الحق	١٠٣
ثانيا - انتفاء نية الحائز فى اكتساب الحق	١٠٥
أ- تحديد الحائز العرضى	١٠٦
ب - آثار الحيازة العرضية	١٠٨
١- الحائز العرضى لايكسب ملكية العقار بالتقادم	١٠٨
٢- انتقال الحيازة العرضية	١١٠
ج - حماية الحيازة العرضية	١١١
د - تحول الحيازة العرضية الى حيازة أصيلة	١١٢
١- التحول بفعل الحائز	١١٣
٢- التحول بفعل الغير	١١٤
ثالثا - اعمال الاباحة ومجرد التسامح	١١٦
١- الاعمال التى تقوم على إتاحة رخصة فى المباحات	١١٧

	ص
٢- الاعمال المبنية على التسامح	١١٨
خلاصـــــــــــة .	١١٩
المبحث الثانى - عناصر الحيازة فى الفقه الاسلامى	١٢١
المطلب الاول - تحديد السيطرة المادية على العقار	١٢٢
المطلب الثانى - نية اكتساب الحق فى الفقه الاسلامـــــى	١٢٤
أولا - تحديد نية الحائز فى اكتساب الحـــــــق	١٢٥
أ - أقوال فقهاء المذاهب	١٢٥
١- الفقه الحنفى والشافعـى	١٢٥
٢- الفقه المالكـــــــــى	١٢٦
٣- الفقه الحنبلـــــــــى	١٢٧
٤- الفقه الاباضـــــــــى	١٢٨
ب - بيان الحائز لأصل ملكيته للعقار المحار	١٢٨
ثانيا - انتفاء نية الحائز فى اكتساب الحق	١٢٩
١- المذهب الحنفـــــى	١٣٠
٢- المذهب المالكـــــى	١٣٠
٣- المذهب الحنبلـــــى	١٣١
٤- المذهب الأباضـــــى	١٣٢
خلاصة ومقارنـــــــــة	١٣٢
جهل الحائز أصل مدخله فى الحيـــــــارة	١٣٣
ثالثا - اعمال الرخص والتسامـــــح	١٣٤
الفصل الثالث - مجال الحيـــــــارة	١٣٧
المبحث الاول - مجال الحيازة فى القانون المدنى	١٣٨
المطلب الاول - تحديد العقارات التى ترد عليها الحيازة	١٣٩
أ - العقار بطبيعتـــــه	١٣٩
ب - العقار بالتخصيـــص	١٤٠
ج - حيازة العقار فى حالة الشيوع	١٤١
العقارات التى لاترد عليها الحيـــــارة	١٤٣
١- العقارات العامـــــة	١٤٣
٢- العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة	١٤٥
٣- العقارات الموقوفـــــــة	١٤٧

ص

المطلب الثانى - حيازة الاراضى الصحراوية ١٤٨

أولا - حيازة العربان للاراضى الصحراوية ١٤٩

ثانيا- تطور ظاهرة حيازة الاراضى الصحراوية ١٥٢

ثالثا- الاعتداد بالملكية فى المناطق الصحراوية ١٦١

المبحث الثانى - مجال الحيازة فى الفقه الاسلامى ١٦٤

أولا - تحديد العقارات التىترد عليها الحيازة ١٦٥

ثانيا- العقارات التى لاتخضع للحيازة ١٦٦

أ- الارض الوقف ١٦٧

ب - المساجد ١٦٨

ج - العقارات المخصصة للمنفعة العامة ١٦٩

الباب الثانى

اعتداد القانون بحيازة العقار دون التعرض لملكيته ١٧١

الفصل الاول - حماية حيازة العقار مدنيا ١٧٣

المبحث الاول - حماية حيازة العقار فىالقانون المدنى ١٧٤

المطلب الاول - الاصل التاريخى لحماية حيازة العقار ١٧٥

المطلب الثانى - حماية القضاءالموضوعى لحيازة العقار ١٧٧

أ- دعوى استرداد الحيازة ١٧٨

ب - دعوى منع التعرض ١٨٢

ج - دعوى وقف الاعمال الجديدة ١٨٧

المطلب الثالث - الحكم فى دعاوى حماية الحيازة ١٩٠

الاختصاص بدعاوى حمياة الحيازة ١٩٠

التكييف القانونى لدعاوى حماية الحيازة ١٩٢

اثبات حيازة العقار حال الغصب ١٩٣

اصدار الحكم وحجيتهفى دعاوى الحيازة ١٩٥

المطلب الرابع - حماية القضاء المستعجل لحيازة العقار ٢٠٠

القضاء المستعجل ودعوى منع التعرض ٢٠٢

	ص
المبحث الثانى ـ حماية الحيارة العقارفى الفقه الاصلامى	٢٠٤
المطلب الاول ـ حماية حيارة العقار من الغصب والاحتيال	٢٠٥
المطلب الثانى ـ دعاوى حماية الحيارة فى الفقه الاسلامـــى	٢٠٨
أـ دعوى استرداد الحيـارة	٢٠٨
ب ـ دعوى منع التعـــرض	٢١١
جـ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة	٢١٣
الفصل الثانى ـ حماية حيارة العقار جنائيـا	٢١٥
المبحث الاول ـ حماية حيارة العقار فى القانون الجنائى	٢١٦
المطلب الاول ـ الاعتداء على حيارة العقار فى القانون الجنائى	٢١٧
أولا ـ الاعتداء على حيارة العقارات المملوكة للافراد	٢١٨
ثانيا ـ " " " " للدولـــة	٢٢٤
المطلب الثانى ـ التنظيم الاجرائى لدورالنيابة العامة فى حماية الحيارة	٢٢٧
أـ دور النيابة فى حالة انتفاء الجريمة	٢٢٨
ـ تكييف قرار النيابة فى هذه الحالة	٢٣٠
ب ـ دور النيابة فى حالة قيام الجريمـــة	٢٣١
أولا ـ شروط تدخل النيابة	٢٣٣
ثانيا ـ النيابة المختصة بالتصرف فى منازعات الحيازة	٢٣٤
ثالثا ـ مضمون تصرفالنيابة	٢٣٥
رابعا ـ تكييف قرار النيابة فى حالة قيام الجريمة	٢٣٧
جـ ـ عرض نزاع الحيارة على القضاء المستعجل حال عرضه على النيابة	٢٤٩
حجية الحكم المستعجل امام المحكمة الجنائية	٢٤٢
المطلب الثالث ـ دور قاضى الحيـــــارة	٢٤٣
تسبيب قرار قاضى الحيارة	٢٤٤
تكييف قرار قاضى الحيارة	٢٤٥
أـ القراريحتوى على مقومات العمل الولائى	٢٤٥
ب ـ القرار بمثابة حكم مستعجل	٢٤٧
جـ ـ القرار قرار عرضى وليس قرار دعـــوى	٢٤٧
حجية قرار قاضى الحيارة.	٢٤٨

	ص
تقدم الحائز مباشرة لقضاء الحيازة	٢٤٩
اصدار النيابة قرارا آخر بعدصدور قرار القاضى	٢٥٠
المطلب الرابع - دور القاضى الجنائى فى حماية الحيازة	٢٥١
أثر الحكم الجنائى على منازعة الحيازة	٢٥٣
مدى استئناف نزاع الحيازة مع الحكم الجنائى	٢٥٥
تكييف الحكم الجنائى فى نزاع الحيازة	٢٥٥
حجية الحكم الجنائى فى نزاع الحيازة	٢٥٧
حساب المدة وجزاء الاخلال بالمواعيد	٢٥٩
المطلب الخامس- منازعات التنفيذ على الحيازة	٢٦٠
أولا - الاستشكال فى تنفيذ قرار قاضى الحيازة	٢٦١
أ- جواز الاستشكال ب- عدم جواز الاستشكال	٢٦١
ثانيا - الاستشكال فى الحكم الجنائى الصادر فى منازعة التنفيذ	٢٦٥
ثالثا- دعاوى عدم الاعتداد	٢٦٦
المطلب السادس- تقدير المادة المستحدثة فى قانون العقوبات المصرى	٢٦٨
المبحث الثانى - حماية حيازة العقار فى الفقه الجنائى الاسلامى	٢٧٣
المطلب الاول- جريمة التعدى على حيازة العقار فى الفقه الاسلامى	٢٧٤
المطلب الثانى - جزاء التعدى على حيازة العقار فى الفقه الاسلامى	٢٧٨
الباب الثالث	
اعتداد القانون بالحيازة كسند لملكية العقار	٢٨٣
الفصل الاول - الحيازة كسند لملكية العقار	٢٨٤
المبحث الاول - الحيازة كسند لملكية العقار فى القانون المدنى	٢٨٥
المطلب الاول - وضع الحيازة بين أسباب كسب الملكية	٢٨٦
فى القانون الرومانى - فى القانون الفرنسى - فى المصرى	٢٨٦
الرأى الاول - الحيازة تعد قرينة على الملكية	٢٩٠
الرأى الثانى - الحيازة تعد سببا للملكية	٢٩١
المطلب الثانى - تبرير كسب الملكية العقارية بالحيازة	٢٩٦
(أ) القانون الرومانى (ب) القانون الفرنسى والمصرى	٢٩٧

	ص
المبحث الثانى - الحيازة كسند لملكية العقار فى الفقه الاسلامى	٣٠٤
المطلب الاول - وضع الحيازة بين أسباب كسب الملكية	٣٠٥
الرأى الاول - الحيازة دالة على الملكيـة	٣٠٧
الرأى الثانى - الحيازة سبب من اسباب كسب الملكية	٣١٤
المطلب الثانى - تبرير اكتساب الملكية بالحيازة	٣٢١
الفصل الثانى - التمييز بين حيازة العقار وما قد يختلط بها	٣٢٦
المبحث الاول - التمييز بين حيازة العقار وماقد يختلط بها فى القانون المدنى	٣٢٧
المطلب الاول - التمييز بينحيازة العقار وملكيته	٣٢٨
المطلب الثانى - التمييز بينالحيازة والاستيلاء	٣٣٢
المطلب الثالث - التمييز بين الحيازة المكسبة للملكية والتقادم المسقط	٣٣٩
المبحث الثانى - التمييز بين حيازة العقار وماقديختلط بها فى الفقه الاسلامى.	٣٤٣
المطلب الاول - التمييز بين حيازة العقار وملكيته	٣٤٤
المطلب الثانى - التمييز بين حيازة العقار واحياء الارض الموات	٣٤٩
أولا - تعريف الارض الموات	٣٤٩
ثانيا- الاحياء الفعلى للارض الموات	٣٥١
ثالثا- أثر احياء الارض الموات	٣٥٤
رابعا - حكم الارضالموات المسبوقةبالاحياء	٣٥٥
القسم الثانى	
شروط اكتساب ملكية العقار بالحيازة	٣٦٠
الباب الاول	
الشروط المتعلقة بأوصاف الحيازة المكسبة للملكية	٣٦١
الفصل الاول - شرط مشروعية حيازة العقار	٣٦٣
المبحث الاول - شرط مشروعية الحيازة فى القانون المدنى	٣٦٤
المطلب الاول - شرط هدوء الحيازة	٣٦٥
أولا - غصب حيازة العقار بالقوة	٣٦٧
ثانيا- غصب حيازة العقار بالتحايل	٣٧٠

ص

أولا - تعريف الحيلةفى حيازة العقار ٣٧٢

- تمييز الحيلة عن الحالات المشابهة لها ٣٧٣

ثانيا - انواع ومظاهر الحيل ٣٧٥

- عيب الهدوء عيب نسبى ٣٨٠

- زوال عيب الهدوء ٣٨١

المطلب الثانى - ظهور الحيازة ٣٨٤

عيب الخفاء عيب نسبى ٣٨٥

زوال عيب الخفاء ٣٨٧

المطلب الثالث - وضوح الحيازة ٣٨٨

تطبيقات خاصة بشرط الوضوح ٣٨٩

عيب عدم الوضوح نسبى ٣٩٠

زوال عيب الغموض ٣٩١

المطلب الرابع - استمرار الحيازة ٣٩٢

تقدير شرط الاستمرار ٣٩٤

تخلف شرط الاستمرار يعد عيبا مطلقا ٣٩٥

المبحث الثانى - شروط مشروعية الحيازة فى الفقه الاسلامى ٣٩٧

المطلب الاول - سكوت المحاز عليه وعدم اعتراضه (هدوء الحيازة) ٣٩٨

نصوص الفقه الاسلامى المتعلقة بهذا الشرط ٣٩٨

أ- الحنفى والشافعى ٣٩٨

ب - المالكى ٣٩٩

ج - الحنبلى ٣٩٩

د- الفقه الاباضى ٤٠٠

أولا - غصب حيازة العقار بالقوة ٤٠١

شروط غصب حيازة العقار بالقوة ٤٠٣

ثانيا- غصب حيازة العقار بالاحتيال ٤٠٤

أ- تعريف الحيلة ٤٠٥

ب - انواع الحيل ومظاهرها ٤٠٧

= مظاهر الحيلة فى الحيازة ٤٠٩

	ص
= زوال عيب الاكراه	٤١١
خلاصة ومقارنة	٤١٢
المطلب الثانى - مشاهدة مالك العقار المحار لاعمال الحائر(ظهورالحيازة)	٤١٣
أ- الفقه الحنفى والشافعى	٤١٣
ب- الفقه المالكى	٤١٤
أولا - حضور المحار عليه ورؤيته لتصرفات الحائر	٤١٤
ثانيا - غياب المحوزعليه وأثره	٤١٦
جـ- الفقه الحنبلى د - الفقه الاباضى	٤١٨
خلاصة آراء الفقه الاسلامى ومقارنتها بأحكام القانون المدنى	٤١٩
المطلب الثالث - علم مالك العقار المحار بحيازة الغيرله (وضوح الحيازة)	٤٢١
أ- الفقه الحنفى والشافعى ب- الفقه المالكى	٤٢١
جـ- الفقه الحنبلى د - الفقه الاباضى	٤٢٤
خلاصة آراء فقهاء المذاهب المختلفة	٤٢٥
المطلب الرابع - استمرار قيام الحائز بالاعمال المألوفة	٤٢٧
أ- الفقه الحنفى والشافعى ب- الفقه المالكى	٤٢٧
جـ- الفقه الحنبلى د - الفقه الاباضى	٤٣٠
خلاصة آراء الفقهاء	٤٣٢
مقارنة احكام الفقه الاسلامى فى شروط وضع اليد باحكام القانونالمدنى	٤٣٣
الفصل الثانى - الشروط الخاصة بحيازة العقار المدة القصيرة	٤٣٤
المبحث الاول - حسن النية فى التقادم القصير	٤٣٥
المطلب الاول - تعريف شرط حسن النية	٤٣٦
المطلب الثانى - وقت وتوافر حسن النية	٤٤٢
المطلب الثالث - تقدير حسن النية واثباتها	٤٤٦
أولا - تقدير حسن النية	٤٤٦
ثانيا - اثبات حسن النية	٤٤٧
المبحث الثانى - السبب الصحيح فى التقادم القصير	٤٥١
المطلب الاول - وجوب ان يكون السبب تصرفا قانونيا صادرا من غير مالك	٤٥٣

	ص
المطلب الثانى - وجوب ان يكون السبب حقيقيا وموجودا	٤٥٩
أ- التصرفات القابلة للابطال	٤٥٩
ب - التصرفات الباطلة	٤٦١
ج - التصرفات الصورية	٤٦٣
د - التصرفات الظنية	٤٦٤
المطلب الثالث - وجوب أن يكون السبب ناقلا للملكية	٤٦٥
القسمة	٤٦٩
الصلح	٤٦٩
الاحكام القضائية	٤٧٠
المطلب الرابع - وجوب ان يكون السبب الصحيح مسجلا	٤٧٢
اثبات السبب الصحيح	
الباب الثانى	
الشروط المتعلقة بمدة الحيازة والخلافة فيها	٤٧٨
الفصل الاول - شرط مدة الحيازة المكسبة للملكية	٤٧٩
المبحث الاول - شرط مدة الحيازة المكسبة للملكية فى القانون المدنى	٤٨٠
المطلب الاول - تحديد مدة الحيازة المكسب للملكية	٤٨١
١- فى القانون الرومانى ٢- القانون الفرنسى ٣- القانون المصرى	٤٨١
أ- وضع اليد المدة الطويلة	٤٨٤
ب - وضع اليد المدة القصيرة	٤٨٥
المطلب الثانى - حساب مدة وضع اليد	٤٨٧
أ- كيفية حساب المدة	٤٨٧
ب - استمرار وضع اليد بين بداية ونهاية مدة الحيازة	٤٩٠
المطلب الثالث - صدور قانون جديد يغير مدة التقادم	٤٩٢
المبحث الثانى - شروط مدة الحيازة فى الفقه الاسلامى	٤٩٦
المطلب الاول - تحديد المدة فى المذاهب الفقهية	٤٩٧
أ- الفقه الحنفى والشافعى	٤٩٧
ب - الفقه المالكى	٤٩٨

	ص
أقسام وضع اليد من حيث المدة	٥٠١
ج - الفقه الحنبلـــى	٥٠٤
د - الفقه الاباضـــى	٥٠٧
خلاصـــة ومقارنـــــة	٥٠٨
المطلب الثانى - حســـاب مدة وضع اليـــد	٥٠٩
الفصل الثانى - العقبات التى تعترض مدة الحيـــازة	٥١١
المبحث الاول - عقبات مدة الحيازة فى القانون المدنى	٥١٢
المطلب الاول - وقف مدة وضع اليد المكسب للملكيـــة	٥١٣
أولا - تحديد وقف المدة فى التقادم المكسب	٥١٤
ثانيا - اسباب وقف التقادم المكســـب	٥١٦
أ- الاسباب العامـــــة	٥١٦
ب - الاسباب الخاصـــــة	٥١٨
أثر وقف سريان مدة وضع اليـــد	٥١٩
المطلب الثانى - انقطاع مدة وضع اليد المكسب للملكية	٥٢١
أولا - تحديد انقطاع المدة فى التقادم المكسب	٥٢١
ثانيا - اسباب انقطاع التقادم المكسب	٥٢٣
أ- الانقطاع الطبيعى	٥٢٤
١- التخلى الاختيارى عن الحيازة	٥٢٤
٢- ازالة وضع اليد قهرا	٥٢٥
ب - الانقطـــاع المدنـــى	٥٢٦
الوسيلة الاولى - اقرار الحائز	٥٢٧
١- الاقرار الصريح	٥٢٨
٢- الاقرار الضمنى	٥٢٩
٣- اثبات الاقـــرار	٥٢٩
الوسيلة الثانية - المطالبة القضائية	٥٣٠
١- أن تكون المطالبة من المالك الحقيقى	٥٣١
٢- رفع المطالبة ضد الحائز	٥٣٢
٣- طلب ملكية العقار المحاز	٥٣٢
٤- أن تكون المطالبة برفع دعوى امام القضاء	٥٣٣

	ص
أ- رفع الدعوى امام محكمة مختصة	٥٣٥
١- شطب الدعوى	٥٣٦
٢- ترك الخصومة	٥٣٧
٣- سقوط الخصومة	٥٣٨
٤- انقضاء الخصومة	٥٣٨
٥- عدم قبول الدعوى	٥٣٩
٦- قبول الدعوى	٥٣٩
٧- رفض الدعوى	٥٤٠
ب- رفع النزاع امام محكمة غير مختصة	٥٤١
١- رفع الدعوى امام القضاء المستعجل	٥٤٢
٢- رفع النزاع امام القضاء الادارى	٥٤٣
٣- رفع النزاع الى هيئات التحكيم	٥٤٤
جـ- التنبيه	٥٤٥
ثالثا - اثر انقطاع التقادم	٥٤٥
١- أثر الانقطاع الطبيعى	٥٤٦
٢- اثر الانقطاع المدنى	٥٤٧
أ- اثر الانقطاع حالة اقرار الحائز	٥٤٧
ب- اثر الانقطاع بالمطالبة القضائية	٥٤٩
٣- الفارق بين تقطع الحيازة وانقطاع التقادم	٥٥٠
٤- حصر اسباب الانقطاع ورقابة محكمة النقض عليها.	٥٥١
المبحث الثانى - عقبات مدة وضع اليد فى الفقه الاسلامى	٥٥٣
المطلب الاول - وقف سريان مدة وضع اليد المكسب للملكية	٥٥٤
أ- فقد الاهلية أو نقصها	٥٥٦
ب- الغيبة	٥٥٧
جـ- جهل المحوز عليه بالحيازة	٥٥٨
د- العلاقة الزوجية والقرابة	٥٥٩
هـ- سطوة المدعى عليه	٥٦٠

	ص
المطلب الثانى - انقطاع مدة وضع اليد المكسب للملكية	٥٦١
أ- تخلى الحائز عن الحيازة	٥٦١
ب- اقرار الحائز بأحقية العقار المحار	٥٦١
ج- المطالبة القضائية.	٥٦٢
الفصل الثالث - الخلافة فى الحيازة المكسبة لملكية العقار	٥٦٤
المبحث الاول - الخلافة فى الحيازة فى القانون المدنى	٥٦٥
المطلب الاول - تحديد الخلافة فى الحيازة المكسبة للملكية	٥٦٦
المطلب الثانى - انتقال الحيازة الى الخلف الخاص	٥٧١
أولا - طرق انتقال وضع اليد الى الخلف الخاص	٥٧٢
أ- الانتقال المادى بالتسليم الفعلى	٥٧٢
ب- الانتقال المعنوى بالتسليم الحكمى	٥٧٤
استمرار السلف واضعا يده لحساب الخلف	٥٧٥
استمرار الخلف واضعا يده لحساب نفسه	٥٧٦
ثانيا - ضم مدة حيازة السلف الى الخلف الخاص	٥٧٧
- صفات الحيازة بعد انتقالها الى الخلف الخاص	٥٨١
المطلب الثالث - انتقال الحيازة الى الخلف العام	٥٨٣
صفات الحيازة بعد انتقالها الى الخلف العام	٥٨٤
ضم مدة حيازة السلف الى الخلف العام	٥٨٦
المبحث الثانى - الاستخلاف فى الحيازة فى الفقه الاسلامى	٥٨٩
المطلب الاول - ضم مدة وضع اليد الى الخلف الخاص	٥٩٠
المطلب الثانى - الخلافة العامة فى الحيازة	٥٩٢
أولا- انتقال التركة الى الوارث	٥٩٢
ثانيا- ضم مدة الحيازة الى الخلف العام	٥٩٣
خلاصة	٥٩٥

ص

القسم الثالث

اجراءات اكتساب ملكية العقار بالحيازة ٥٩٦

الباب الاول

دعوى ثبوت الملكية العقارية بالحيازة ٥٩٧

الفصل الاول - طبيعة دعوى ثبوت الملكية العقارية ٥٩٨

المبحث الاول - طبيعة دعوى ثبوت الملكية العقارية بالحيازة ومباشرتها فى القانون المدنى ٥٩٩

المطلب الاول - طبيعة دعوى ثبوت ملكية العقار بالحيازة ٦٠٠

النشأة التاريخية لدعوى ثبوت الملكية العقارية وتطورها ٦٠٠

تحديد طبيعة دعوى ثبوت الملكية ٦٠٣

المطلب الثانى - التمييز بين دعاوى ثبوت الملكية ودعاوى الحيازة ٦٠٦

أساس التمييز : ٦٠٦

أولا- نتائج التمييز بين دعوى ثبوت الملكية ودعاوى الحيازة. ٦٠٧

ثانيا- التمييز بين دعوى ثبوت الملكية والحق الذى تحميه ٦١٠

المطلب الثالث - مباشرة دعوى ثبوت الملكية ٦١٣

أولا - مباشرة الدعوى بالطلب ٦١٣

اطراف خصومة دعوى ثبوت الملكية ٦١٣

اجراءات دعوى ثبوت ملكية العقار ٦١٣

ثانيا- مباشرة الدعوى بالدفع ٦١٧

أ- التمسك بالدفع بكسب الملكية بالتقادم ٦١٩

- من له حق التمسك بالدفع بالتقادم ٦٢١

ب - النزول عن التمسك بالتقادم المكسب ٦٢٢

المطلب الرابع - المحكمة المختصة بنظر دعوى ثبوت الملكية ٦٢٨

أ- الاختصاص النوعى ٦٢٨

ب - الاختصاص القيمى ٦٢٩

ج - الاختصاص المحلى ٦٣٠

د - ميعاد رفع دعوى ثبوت الملكية ٦٣١

ص

المبحث الثانى ـ دعوى ثبوت الملكية العقارية بالحيازة فى الفقه الاسلامى. ٦٣٣

المطلب الاول ـ طبيعة دعوى ثبوت الملكية العقارية بالحيازة ٦٣٤

التمييز بين دعوى ثبوت الملكية ودعوى الحيازة ٦٣٧

المطلب الثانى ـ مباشرة دعوى ثبوت الملكية ٦٣٩

أ ـ مباشرة الدعوى بالطلب ٦٤٠

اطراف الدعوى ٦٤٢

نظر الدعوى ٦٤٥

ب ـ مباشرة الدعوى بالدفع ٦٤٦

أولا ـ التمسك بالدفع باكتساب الملكية بالتقادم ٦٤٨

الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن ٦٤٨

ثانيا ـ النزول عن التمسك بالدفع بالتقادم ٦٥٨

المطلب الثالث ـ الاختصاص بنظر دعوى ثبوت الملكية العقارية ٦٦٠

أولا ـ الاختصاص المكانى ٦٦١

ثانيا ـ الاختصاص النوعى ٦٦٣

ثالثا ـ الاختصاص القيمى ٦٦٤

الفصل الثانى ـ اثبات ملكية العقار بالحيازة ٦٦٥

المبحث الاول ـ اثبات ملكية العقار بالحيازة فى القانون المدنى ٦٦٦

المطلب الاول ـ دور الحيازة فى اثبات ملكية العقار ٦٦٧

أولا ـ اثبات المدعى ملكيته للعقار بالحيازة ٦٧٠

افتراض الركن المعنوى للحيازة عند ثبوت الحيازة الفعلية ٦٧١

ثانيا ـ نفى اثبات ملكية العقار بالحيازة ٦٧٥

أ ـ نفى حيازة المدعى بتخلف ركنى الحيازة أو أحدهما ٦٧٦

ب ـ نفى حيازة المدعى باثبات تغيير صفتها ٦٧٨

جـ ـ نفى حيازة المدعى باثبات عيوبها ٦٧٨

المطلب الثانى ـ تعارض طرق الاثبات فى دعوى ثبوت الملكية ٦٨٠

ـ حالة التنازع بين حيازتين ٦٨٤

المطلب الثالث ـ سلطة محكمة الموضوع فى اثبات الملكية بالحيازة ورقابة محكمة النقض. ٦٨٦

ص

المبحث الثانى - اثبات ملكية العقار بالحيازة فى الفقه الاسلامى ٦٨٩

المطلب الاول - دور الحيازة فى اثبات ملكية العقار ٦٩٠

أولا- اثبات ملكية العقار بالحيازة فى المذاهب الفقهية ٦٩٠

أ- الفقه الحنفى ٦٩٠

ب - الفقه الشافعى ٦٩١

ج - الفقه المالكى ٦٩٢

د - الفقه الحنبلى ٦٩٤

هـ - الفقه الاباضى ٦٩٥

ثانيا - عبء اثبات حيازة العقار ٦٩٥

المطلب الثانى - مدى حواز اثبات الحيازة بشهادة السماع ٦٩٩

المطلب الثالث - تعارض طرق الاثبات والترجيح بين البينة والحيازة ٧٠٢

أولا - تعارض البينات فى المذاهب الفقهية ٧٠٢

أ- الفقه الحنفى ٧٠٢

ب - الفقه الشافعى ٧٠٢

ج - الفقه المالكى ٧٠٣

د - الفقه الحنبلى ٧٠٤

هـ - الفقه الاباضى ٧٠٤

ثانيا- الترجيح بين بينة الحائز ومدعى الملكية ٧٠٥

أ- حالة ما اذا كان العقار فى حيازة شخص وآخر يدعى ملكيته. ٧٠٥

ب - حالة ما اذا كان العقار فى حيازة كل من الخصمين ويدعيه كل منهما لنفسه كاملا. ٧٠٧

ج - حالة ما اذا كان العقار ليس بحيازة أحد الخصمين وكل منهما يدعيه لنفسه. ٧٠٨

ص

الباب الثانى

الحكم فى دعوى ثبوت ملكية العقار المحار وشهر ملكيته ٧١٢

الفصل الاول - الحكم فى دعوى ثبوت ملكية العقار المحار وأثره ٧١٣

المبحث الاول - الحكم فى دعوى ثبوت ملكية العقار المحار وأثره فى القانون المدنى . ٧١٤

المطلب الاول - الحكم الابتدائى فى دعوى ثبوت الملكية بالحيازة ٧١٥

تعريف الحكم بثبوت الملكية ٧١٥

صدور الحكم فى دعوى ثبوت الملكية ٧١٥

طبيعة الحكم بثبوت الملكية العقارية ٧١٧

المطلب الثانى - الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى ثبوت الملكية ٧٢٠

أولا - الطعن بالاستئناف ٧٢٠

(أ)- المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ٧٢١

(ب)- الخصوم فى الاستئناف ٧٢٢

(ج)- الطلبات الجديدة فى الاستئناف ٧٢٤

(د)- ميعاد استئناف الحكم فى دعوى ثبوت الملكية ٧٢٥

ثانيا - الطعن بالنقض فى حكم ثبوت الملكية ٧٢٦

المطلب الثالث - حجية الحكم بثبوت الملكية العقارية ٧٢٩

أولا - تحديد الحجية وشروطها بالنسبة لحكم ثبوت الملكية ٧٢٤

أ- تحديد حجية الامر المقضى ٧٢٩

ب - شروط حجية الحكم بثبوت الملكية ٧٣١

ثانيا - حجية حكم ثبوت الملكية بالنسبة للاشخاص والموضوع ٧٣٢

أ- الحجية بالنسبة للاشخاص ٧٣٢

ب - الحجية بالنسبة للموضوع ٧٣٥

المطلب الرابع - آثار الحكم بثبوت الملكية العقارية ٧٣٨

أولا - أثر الحكم بالنسبة لملكية العقار المحار ٧٣٨

ثانيا- العلاقة بين الحائز والمالك فى حالة رفض الدعوى ٧٤٠

أ- استرداد الحائز العقار للمصروفات ٧٤٠

ب - حالة قيام الحائز بالبناء أو الغراس فى الارض المحارة . ٧٤٢

ص

١- حالة الحائز حسن النيـــة ٧٤٣

٢- حالة الحائز سيىء النيـة ٧٤٣

ج - مسئولية الحائز حالة هلاك العقار أو تلفه ٧٤٤

١- مسئولية الحائز حسن النية ٧٤٥

٢- مسئولية الحائز سيىء النية ٧٤٥

المبحث الثانى - الحكم فى دعوى ثبوت ملكية العقار المحـــار وأثره على الفقه الاسلامـــى. ٧٤٦

المطلب الاول - صدور الحكم فى دعوى ثبوت ملكية العقار المحار ٧٤٧

أولا - تعريف الحكم واصداره ٧٤٧

ثانيا- الطعن فى الحكم ٧٤٩

المطلب الثانى - حجية الحكم الصادر فى دعوى ثبوت الملكية ٧٥٢

المطلب الثالث - أثر الحكم الصادر فى دعوى ثبوت الملكية ٧٥٦

أولا- أثر الحكم بالنسبة لملكية العقار المحار ٧٥٦

ثانيا - العلاقة بين الحائز والمالك فى حالـــة رفض الدعـــوى. ٧٥٧

أولا- حالة قيام الحائز بالبناء أوالغراس على الارض. ٧٥٧

أ- البانى أوالغارس سىء النيـــة ٧٥٧

ب - البانى أوالغارس حسن النيـــة ٧٥٨

ثانيا - مسألة استحقاق الثمار وغلة العقار فى مدة الحيازة. ٧٥٩

أ- فى حالة حسن نية المؤجر ٧٦٠

ب- فى حالة سوء نية المؤجر ٧٦٠

الفصل الثانى - شهر الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة ٧٦٢

المبحث الاول - شهر الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة فى نظام الشهر الشخصـــى. ٧٦٤

المطلب الاول - تحديد وتعريف نظام الشهر الشخصـــى. ٧٦٥

المطلب الثانى- وضع الحيازة المكسبة للملكية فى نظام الشهر الشخصى ٧٦٨

- اجراءات تحقيق وضع اليد فى الطبيعـة ٧٧١

ص

المطلب الثالث - تسجيل حكم ثبوت الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة ٧٧٣

المبحث الثانى - شهر الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة فى نظام السجل العينى. ٧٧٦

المطلب الاول - تحديد نظام السجل العينى وتاريخه فى مصر. ٧٧٧

المطلب الثانى - وضع الحيازة المكسبة للملكية فى ظل السجل العينى ٧٧٩

أ- خطر تملك العقار بالحيازة ٧٧٩

ب - نظام السجل العينى لايحظر كسب الملكية بالحيازة. ٧٨١

المطلب الثالث - شهر وضع اليد لأول مرة فى السجل العينى ٧٨٨

أثر اجراء القيد الأول ٧٩٥

المطلب الرابع - شهر حكم ثبوت ملكية العقار المحاز فى نظام السجل العينى ٧٩٤

دعاوى الحيازة فى السجل العينى ٧٩٦

المبحث الثالث - شهر الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة فى الفقه الاسلامى. ٧٩٧

* الخاتمة ٨٠٢

* المراجع ٨١٣

* محتويات البحث ٨٥٩