



دور الحياة الممتدة في كسب الملكية

في

القانون القطري

وبعض القوانين العربية

كلية الحقوق

أ.د/ جابر محبوب على

أستاذ القانون المدني

بجامعة القاهرة وقطر

جامعة القاهرة



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة

1- عرف المشرع القطري الحيازة وبين أركانها في المواد 935 وما بعدها من القانون المدني. حيث نصت المادة 935 على أن "الحيازة وضع يد مادي يسيطر به الشخص على حق يجوز التعامل فيه، بأن يباشر عليه الأعمال التي يقوم بها عادة صاحب الحق"⁽¹⁾. والواضح أن المشرع أراد أن يوسع نطاق الحيازة، فلم يجعلها قاصرة على الملكية أو غيرها من الحقوق العينية بل جعلها ترد على أي حق مالي يجوز التعامل فيه⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن الحيازة، كما يبدو من تعريفها، لا تعدو أن تكون مركزاً واقعياً⁽³⁾، فإن الأنظمة القانونية على اختلاف توجهاتها ترتب عليها آثاراً قانونية بالغة الأهمية.

فانطلاقاً من أن الحائز هو، في الأعم الأغلب، صاحب الحق على الشيء الذي يحوزه، جعل المشرع الحيازة قرينة على الملكية أو الحق العيني إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك. حيث تنص المادة 945 مدني قطري على أن "من كان حائزاً للحق اعتبر هو المالك له، ما لم يثبت العكس"⁽⁴⁾. وعليه يكفي الحائز أن

(1) ولا مقابل لهذا النص في القانون المصري الذي ترك تعريف الحيازة لاجتهاد الفقه والقضاء.
(2) وعلى ذلك فإن الحقوق الشخصية (أي حقوق الدائنية)، وهي ليست أشياء مادية، يمكن أن تكون محلاً للحيازة. وإن كانت الحيازة عندئذ سترد على السند المثبت للحق، وهو شيء مادي، فالحق يندمج في السند، وترد الحيازة على هذا السند.
أما المشرع الكويتي فقد نص في المادة 905 مدني على أن الحيازة هي "سيطرة شخص، بنفسه أو بواسطة غيره، على شيء مادي ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق".
فالسيطرة وفقاً للمشرع الكويتي ترد على الشيء، وهي ترد وفقاً للمشرع القطري على الحق، والأدق هو تعبير المشرع الكويتي، بحسبان الحيازة عبارة عن أعمال مادية يتعين مباشرتها، وهذه تباشر عادة على شيء مادي يحمل بحق من الحقوق العينية التي يظهر الحائز بمظهر صاحبها.

(3) فهي وضع فعلي لا يلزم، بالضرورة، أن يكون مستنداً إلى حق ما.
(4) والأدق هي عبارة المشرع المصري في المادة 964 مدني التي تقضي بأن "من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس". فتعبير صاحبه (صاحب الحق) هو الأدق في التعبير عن عناصر أو مكونات الحق. وهو فوق ذلك يتجنب خطأً يمكن أن ينشأ بين الحيازة الواردة على الملكية وغيره من الحقوق العينية الأخرى.

يستند إلى وضع اليد لكي يعفى من تقديم دليل على حقه، ليكون على من ينازعه (من يدعي الحق على الشيء) أن يقدم الدليل على ما يدعيه.

والحياسة تعطي الحائز عدة دعاوى تمكنه من حماية وضع يده ولو لم يكن مستنداً إلى حق، وهي دعوى استرداد الحياسة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وفضلاً عن ذلك فإن الحياسة تخول الحائز الحق في الحصول على ثمار الشيء الذي يحوزه متى كان حسن النية وقت قبضها، وتجعل له - إذ استرد المالك الشيء من تحت يده - أن يطالبه بما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية أو نافعة. كما أن لوضع اليد أثراً في تحديد من يتحمل تبعة هلاك الشيء الذي كان محلاً للحياسة.

أما أهم أثر يترتب على الحياسة فهو صلاحيتها لأن تُكسب الحائز ملكية المنقول أو العقار أو الحق العيني عليه. سواء أكان ذلك بمجرد تحقق واقعة الحياسة، أو من خلال نظام التقادم.

2- والحياسة تلعب دورها في كسب الملكية أو الحق العيني بطريقتين:

الأولى، باعتبارها، بذاتها وبمجرد تحققها، سبباً لكسب ملكية المنقول أو الحق العيني عليه، وإسقاط القيود والتكاليف العينية التي تثقله. والحياسة تلعب هذا الدور متى كانت حياسة فعلية، وكانت وقت حصولها مبنية على سبب صحيح ومقتربة بحسن نية. فمن "حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته" (م 970 مدني قطري)، وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة "فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها". ولا يكلف الحائز - في هذه الحالة -

وفي القانون الكويتي تنص المادة 923 مدني على أن "من حاز شيئاً ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، اعتبر هو المالك أو صاحب الحق مالم يثبت العكس" (انظر في تطبيق النص تمييز كويتي 1985/5/8، الطعن رقم 84/173 تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة 13، العدد الثاني، رقم 107؛ تمييز 1995/2/19 الطعن رقم 94/194 تجاري، مجموعة القواعد التي أصدرتها محكمة التمييز من 1992/1/1-1996/12/31 القسم الثالث، المجلد الثاني - يوليو 1999 ملكية، رقم 52، ص 971).

إلا بإثبات حيازته⁽¹⁾، ويعفى من عبء إثبات السبب الصحيح وحسن النية، لأن "الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية مالم يقدّم دليل على عكس ذلك" (م 971 مدني قطري).

الثانية من خلال نظام التقادم المكسب *la prescription acquisitive*، أي الحيازة التي تستمر فترة زمنية معينة يحددها القانون. والتقادم وسيلة لكسب الملكية أو غيرها من الحقوق العينية على العقار وكذلك على المنقول، إذا اختل شرط من الشروط المطلوبة لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

3- وليس في نيتنا أن نقف عند نظام الحيازة الفورية كوسيلة لكسب ملكية المنقول أو الحق العيني عليه، لأنه فيما يتعلق بهذا النظام لا يقدم القانون القطري أي خصوصية تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى.

أما الذي سيستوقفنا فهو نظام التقادم باعتباره وسيلة لكسب الملكية أو غيرها من الحقوق العينية على العقار والمنقول. بالنظر إلى ما يميز به هذا النظام في القانون القطري مقارنة بغيره من الأنظمة الوضعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى أن المشرع القطري قد تأثر في خصوص نظام التقادم المكسب بأحكام الشريعة الإسلامية، دون أن يهمل حقيقة الظروف المحيطة بالملكية العقارية ونظام الشهر الذي تخضع له.

4- وسوف نعرض - في ثلاثة مطالب - لطبيعة التقادم، وشروطه وآثاره، وذلك من خلال مقارنة نحاول فيها إبراز الفروق بين النظام الوضعي والنظام الذي تبناه المشرع القطري أخذاً من مبادئ الشريعة الإسلامية مطعمة ببعض الحلول

(1) والحائز لا يكلف إلا بإثبات الركن المادي للحيازة وهو السيطرة الفعلية، فإذا أثبتته افترض الركن المعنوي للحيازة، أي تقوم قرينة على أن الحائز إنما يجوز لحساب نفسه، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقدم الدليل على ما يدعيه (راجع في تفصيلات هذا الموضوع، جابر محجوب على، وخالد الهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت 2002، فقرة 430 وما بعدها).

وانظر في ضرورة وجود المنقول في حيازة من يدعي ملكيته دون أن يشاركه فيها غيره وان تقدير تحقق هذا الأمر أو عدم تحققه متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. (تميز قطري 13 مارس 2012 الطعن رقم 236 لسنة 2011 تمييز مدني، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بمحكمة التمييز، السنة الثامنة 2012، رقم 19، ص 136).

التي تفرضها متطلبات الظروف الواقعية المعاصرة. لكي نتساءل في النهاية عما إذا كان هناك بالفعل فارق جوهري يعتد به بين النظامين.

المطلب الأول

طبيعة التقادم

4- يعد التقادم في الأنظمة الوضعية - ومنها النظامين الفرنسي والمصري - سبباً لكسب الملكية وغيرها من الحقوق العينية.

أما في الشريعة الإسلامية فإن نظام التقادم غير مأخوذ به أصلاً. ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية أخذوا بنظام آخر، يحقق عملاً ما يحققه نظام التقادم، وهو نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

وقد تبنى المشرع القطري النظام الإسلامي من تطعيمه ببعض الأحكام التي تمليها ظروف المعاملات، فجاء بنظام جديد يمكن أن نطلق عليه نظام التقادم المثبت للحق.

وسنعرض فيما يلي للأنظمة الثلاثة لتبين ما يتميز به كل منهما، ونحدد ما يتسم به النظام القطري من خصوصية.

الفرع الأول

نظام التقادم المكسب

5- وفقاً للنظام الفرنسي، الذي أخذ به المشرع المصري وغيره من التشريعات العربية، فإن وضع اليد (الحياسة) يُكسب الحائز الملكية وغيرها من الحقوق العينية من خلال نظام التقادم المكسب.

ويقصد بالتقادم المكسب استمرار الحياسة القانونية - أي المستجمة لركنيها المادي والمعنوي - مدة زمنية معينة. فإذا كان ثمة أثر يرتبه القانون على التقادم، فإن ترتب هذا الأثر يفترض تحقق أمرين: الحياسة، واستمرارها فترة زمنية معينة. فالأثر يترتب على وضع اليد الذي دام مدة يحددها القانون⁽¹⁾.

(1) انظر، جابر محجوب على، وخالد الهندياني، المرجع السابق، فقرة 511، ص 438.

فإذا استمرت حيازة العقار⁽¹⁾ مدة معينة (هي خمس عشر سنة في التقادم الطويل في القانون المصري وثلاثين سنة في القانون الفرنسي)، فإنها تعتبر سبباً قائماً بذاته لاكتساب الملكية وغيرها من الحقوق العينية، هذا السبب هو التقادم المكسب. حيث تنص المادة 968 من التقنين المدني المصري على أن "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً 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"⁽²⁾.

وقد يكون الحائز، في ظل هذا النظام، هو حقيقة، المالك أو صاحب الحق العيني، ومع ذلك فإنه يؤثر أن يستند في كسبه للحق إلى التقادم تفادياً لصعوبة إثبات الملكية أو الحق العيني بسند آخر، خاصة إذا علمنا أن التملك بالعقد يقتضي أن يكون سلف الحائز صاحب ملكية مسجلة، وسلف السلف كذلك... وهو أمر يصعب تحقيقه في كثير من الحالات في مصر⁽³⁾.

ولكن قد يكون الحائز ليس هو صاحب الحق، ومع ذلك فإنه إذا استمرت

(1) أو المنقول حال تخلف شرط من الشروط المطلوبة لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول، كأن يتخلف السبب الصحيح فيكون المنقول مسروقاً أو ضائعاً أو أن العقد الذي بُتيت عليه الحيازة باطل بطلاناً مطلقاً أو صوري صورية مطلقة، أو يتخلف حسن النية بأن يعلم الحائز وقت تلقيه الحيازة أن من يتلقى منه الحيازة ليس مالكاً للمنقول، وليس له - تبعاً لذلك - الحق في التصرف فيه. فإذا تخلف شرط من شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول، فإن الحائز لا يمكنه تملك المنقول أو اكتساب الحق العيني عليه إلا عن طريق التقادم المكسب الطويل ولذلك فإن النصوص المنظمة لهذا النوع من التقادم تجري على أن "من حاز منقولاً أو عقاراً..." (م 968 مدني مصري) وفي القانون الفرنسي جاء التقادم المكسب تحت نصوص عامة تنصرف إلى اكتساب ملكية المال (دون تحديد) م 2258 وما بعدها من القانون المدني. ثم أفرد المشرع نصوصاً خاصة للتقادم المكسب في العقارات (م 2272 وما بعدها) ونصوصاً خاصة بالتقادم المكسب في المنقولات (م 2276 وما بعدها).

(2) وانظر في تعريف التقادم المكسب في القانون الفرنسي المادة 2258، وفي تحديد المدة المطلوبة في التقادم الطويل المادة 2272 مدني.

(3) حيث جرى عرف الناس في مصر على الاكتفاء - في مجال المعاملات العقارية - بالعقد الابتدائي والحيازة، وعدم الاكتراث كثيراً بمسألة التسجيل، بسبب تعقيد إجراءاته، وارتفاع تكاليفه، وعلى وجه الخصوص بسبب = أن التسجيل لا يمكن أن يحصل إلا من سند مسجل، وهو ما قد يقتضي تتبع سلسلة طويلة من العقود حتى يتم الوصول إلى عقد مسجل، وهذا أمر باهظ التكلفة مسبب للإرهاق، إضافة إلى أن نتيجته غير مؤكدة.

حيازته المدة التي يتطلبها القانون، فله أن يتمسك بالتقادم كوسيلة لكسب الملكية أو الحق العيني، ولو أقر بعلمه أن الشيء محل الحيازة كان ملكاً لغيره (1). وعبارة المشرع الفرنسي في المادة 2258 مدني واضحة في هذا المعنى، حيث يعرف التقادم المكسب بأنه وسيلة لكسب مال أو حق عن طريق الحيازة دون أن يكون الشخص الذي يتمسك به ملزماً بأن يقدم سنداً بذلك، ودون أن يكون من الممكن التمسك في مواجهته بالدفع بسوء النية (2).

باختصار فإن التقادم (بمعنى الحيازة إضافة إلى المدة) يمثل سبباً لكسب الملكية أو الحق العيني مثله في ذلك مثل العقد والشفعة والميراث.

ويوجه هذا الحكم الذي قد يبدو مناقضاً للعدالة، اعتبارات أخرى يراها المشرع أولى بالرعاية، جماعها ضرورة حماية الأوضاع الظاهرة التي استقرت فترة طويلة من الزمن حفظاً للسلم والأمن الاجتماعي. فبين المالك المهمل الذي ترك شيئاً في يد الغير مدة طويلة دون أن يكثرث به، وحائز هذا الشيء الذي يعتني به ويستغله ويستثمره لصالح المجتمع ترجح في نظر الشارع كفة الحائز، خاصة إذا كان هناك آخرون قد تعاملوا معه على الشيء بحسبانه، في اعتقادهم، مالكاً له (3).

6- وإلى جانب التقادم الطويل، تعرف القوانين الوضعية نظاماً آخر للتقادم المكسب يُعرف بالتقادم القصير، وهو نظام خاص بالملكية والحقوق العينية الواردة على عقار. وقد نص عليه المشرع المصري في المادة 969 مدني التي تقرر في فقرتها الأولى مايلي: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري

(1) فالملكية أو الحق العيني يثبت للحائز متى مضت مدة التقادم، ولو أعلن في مجلس القضاء عمله أن الشيء كان ملكاً لغيره وأنه لم يكن له حق عليه. فإذا أضاف ولكني وضعت يدي عليه وانقضت مدة التقادم بشروطها، وأثبت ذلك حكم له بالملكية أو الحق العيني، رغم سوء نيته الظاهر عند بدء الحيازة.

(2) وعبارة النص تجري على النحو التالي:

“La prescription acquisitive est un moyen d’acquérir un bien ou un droit par l’effet de la possession sans que celui qui l’allègue soit obligé d’en rapporter un titre ou qu’on puisse lui opposer l’exception déduite de la mauvaise foi”.

(3) انظر في نفس المعنى، محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثانية 1998، فقرة 306، ص 207.

وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات⁽¹⁾.

ويفترض هذا النوع من التقادم أن الحيازة تقع على عقار يظهر الحائز عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، فيكسب الحق الذي يحوزه بمرور مدة التقادم القصير. والسبب في تقصير المدة مرده أن الحائز - إلى جانب الحيازة - قد استوفي شرطين آخرين:

الأول هو حسن النية بمعنى اعتقاد الحائز بأنه يتعامل مع المالك أو صاحب الحق على الشيء وأن حيازته لا تمثل اعتداء على حق غيره. وحسن النية مفترض، فإذا ادعى من ينازع الحائز سوء نية هذا الأخير، كان عليه عبء إثبات ما يدعيه⁽²⁾. وحسن النية يجب أن يتوافر "وقت تلقي الحق" (م 2/969 مصري، م 2275 مدني فرنسي)⁽³⁾. وبما أننا بصدد حقوق عينية واردة على عقار، فإن وقت تلقي الحق هو وقت تسجيل السند الناقل للحق.

والثاني هو السبب الصحيح ومعناه أن تكون الحيازة مبنية على سند من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني لو كان صادراً من المالك أو صاحب الحق، لكنه صادر من غير مالك. ولذلك لزم له الحيازة (المدة خمس سنوات أو عشر سنوات) وحسن النية كوسيلة لإصلاح عيبه المتمثل في صدوره من غير مالك. وقد

(1) وقد نص المشرع الفرنسي على هذا النوع من التقادم في الفقرة الثانية من المادة 2272 مدني.

فبعد أن نص في الفقرة الأولى على مدة التقادم الطويل في المواد العقارية وحددها بثلاثين سنة، أضاف في الفقرة الثانية قوله، ومع ذلك فإن الذي يحوز العقار بحسن نية وسبب صحيح يمكن أن يكتسب الملكية بمرور عشر سنوات.

(2) م 2274 مدني فرنسي، ولم ينص المشرع المصري على ذلك، لأن الأصل دائماً هو حسن النية، وعبء إثبات سوء النية يقع على من يدعيه، دليل ذلك أن المشرع نص في المادة 3/965 مدني (ضمن النصوص المنظمة للحيازة بوجه عام) على أن: "وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس".

(3) والنص الفرنسي يقول:

"Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition".

وهو ما يتحقق في الوصية، ليس بموت الموصي، ولكن بإعلان الموصي له قبول الوصية

C.A. Rouen 18 juill. 1949, D. 1952, 9, note le brun.

اشترط المشرع المصري في السند الذي يمثل سبباً صحيحاً أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون" (م 3/969 مدني مصري)⁽¹⁾. هذا القيد الذي نص عليه المشرع المصري يحد بدرجة كبيرة من تطبيق نظام التقادم المكسب القصير. علة ذلك أن المهمة الأساسية التي تضطلع بها مكاتب الشهر العقاري، قبل إجراء التسجيل، هي تحري صدور السند المراد تسجيله من المالك أو من صاحب الحق. وبالتالي لا يتصور تسجيل سند صادر من غير المالك إلا إذا كان هناك تواطؤ أو خطأ جسيم، وهو أمر نادر الحدوث.

7- جملة القول إذن أن النظام الوضعي للتقادم يتضمن طريقتين لاكتساب الملكية وغيرها من الحقوق العينية على عقار: التقادم الطويل ويكفي فيه الحياة مع مرور المدة التي تطلبها القانون، دون اعتبار لحسن أو سوء نية الحائز. والتقادم القصير وهو يتم بمدة أقصر، ولكنه يتطلب أن يكون الحائز حسن النية، وأن تبني حيازته على سبب صحيح.

الفرع الثاني

مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي

وبعض الأنظمة العربية

8- لا يقر الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة نظام التقادم ولا يعتبره سبباً لكسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، لتعارضه مع حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"، ولما يبدو فيه من كونه تشريعاً للغصب، وإقراراً من المشرع للمراكز غير المشروعة، وحرماناً للمالك من ملكه دون مسوغ شرعي⁽²⁾.

ولكن ثمة نظام آخر قال به بعض المتأخرين من فقهاء المسلمين وبخاصة

(1) وهو شرط لم يتطلبه المشرع الفرنسي الذي تطلب فقط في السند الذي يمثل سبباً صحيحاً ألا يشوبه عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه حيث نصت المادة 2273 مدني على ما يلي:

"Le titre nul par défaut de forme, ne peut servir de base à la prescription de dix ans".

(2) انظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أسباب كسب الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1991، فقرة 291، ص 292.

المالكية، يحقق أهم الأهداف التي يرمي إليها نظام التقادم المكسب دون أن يتضمن إقراراً بأن الحيازة وحدها إذا استمرت مدة معينة تصلح سبباً لكسب الحق، هذا هو نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. فالحق وإن كان لا يسقط ولا يكسب بمرور الزمان، إلا أن ترك المدعي للدعوى زماناً مع التمكن من إقامتها يدل على عدم الحق ظاهراً، ولذلك فهم يقضون بمنعه من دعواه بعد مضي المدة بناء على تلك القرينة، وهي أن سكوته عن المطالبة بحقه بلا عذر طوال المدة المقررة دليل ظاهر على أن دعواه غير صحيحة. وبطبيعة الحال تنتفي هذه القرينة إذا أقر المدعي عليه بالحق المطلوب. ولما كان الحق لا يبطل بمرور الزمان، فإن إقرار المدعي عليه به يلزمه برده مهما طال الزمن، ويوجب الحكم عليه به. ولذلك فالقاعدة الشرعية هي أن عدم سماع القاضي للدعوى بعد مضي المدة المحددة لسماعها إنما هو عند إنكار الخصم، أما إذا اعترف فتسمع الدعوى ضده ويقضي عليه، بناءً على اعترافه، برد الحق لصاحبه⁽¹⁾. فالنظام إذن هو نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار⁽²⁾.

- (1) انظر، المستشار على زكي العرابي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الخامس، مايو 1933، ص 868 وما بعدها.
- (2) والحقيقة أن مرور الزمان يؤدي فقط إلى تقييد حق منازع الحائز في الإثبات، بحيث لا يسمح له بإثبات دعواه إلا باعتراف خصمه. ولذلك يقول المستشار على زكي العرابي "ولكن الواقع أن هذا التعبير (يقصد تعبير عدم سماع الدعوى عند الإنكار بمضي المدة) غير صحيح، وأن الشريعة الإسلامية لا تمنع مطلقاً رفع الدعوى بعد مضي المدة، لأن القاضي يجب أن يسأل المدعي عليه ليرى إن كان ينكر الدعوى أو يعتبر بها، وإذا اعترف يحكم للمدعي، وإلا قضى برفض دعواه. فالحقيقة أن الدعوى تقبل دائماً مهما طال عليها الزمن، أي سواء مضت عليها المدة أو لم تمض، وإنما المسألة خاصة بالإثبات فقط بالنسبة للحق موضوعها، فقبل مضي المدة يجوز للمدعي إثباته بكافة طرق الإثبات، وأما بعد مضي المدة فلا يجوز له إثباته إلا باعتراف المدعي عليه، وحينئذ فمضي المدة في الشريعة الإسلامية ليس دافعاً بعدم قبول نفس الدعوى، بل هو دفع بعدم قبول ماعدا الاعتراف من طرق الإثبات، وبذلك يتحول الإثبات بلغة القانون من إثبات إقناعي بكافة الطرق التي تقنع القاضي إلى إثبات قانوني بطريق معين وهو الاعتراف، وبعد أن كان الإثبات مطلقاً أصبح مقيداً، وبعبارة أخرى فإن الذي يسقط بمضي المدة ليست هي الدعوى، بل ماعدا الاعتراف من طرق الإثبات، وهذا هو الوضع الصحيح لقاعدة التقادم في الشريعة الإسلامية، وهذا هو المقصود دون سواه، والتعبير عن ذلك بمنع سماع الدعوى هو تعبير لا ينطبق على الواقع" (على زكي العرابي، المقالة سالفة الإشارة، ص 780، 781). في عبارة واحدة، فإن القاضي يسمع الدعوى سماع استيضاح لرد

وقد قنن هذا النظام كل من المشرع العراقي، والأردني، والإماراتي. حيث نصت جميع هذه القوانين على أن: "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره مالكا، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة فلا تسمع عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئى عذر شرعي".

9- يتضح من العرض السابق أن المقارنة بين النظامين (نظام التقادم المكسب باعتباره سبباً لكسب الملكية، ونظام عدم سماع الدعوى بحسابه مجرد قرينة على أن خصم الحائز ليس مالكا) تكشف عن أن الفارق بين النظامين يكاد ينحصر - من الوجهة الموضوعية - في حالة ما إذا أقر الحائز بأنه لم يكن مالكا. إذ هو في ظل نظام التقادم المكسب يستطيع - بالرغم من هذا الإقرار - أن يتمسك بهذا السبب من أسباب كسب الملكية، فإذا ثبت توافر شروطه في حقه، كسب الملكية أو الحق العيني به. وعلى النقيض من ذلك فإنه في ظل نظام عدم سماع الدعوى الإسلامي سوف تسمع في حالة الإقرار دعوى من ينازع الحائز، فإذا أقام البينة على أنه هو المالك فسوف يحكم له ضد الحائز.

يبقى مع ذلك أنه في ظل نظام منع سماع الدعوى بمرور الزمان، فإن إنكار الحائز الحق على المنازع سوف يؤدي إلى رفض دعوى هذا الأخير، ولكنه لا يستتبع حكماً من القاضي بثبوت الملكية أو الحق العيني للحائز⁽¹⁾.

فماذا فعل المشرع القطري؟

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الحائز. فإن أنكر هذا الأخير الدعوى رفضها القاضي، وإن أقر بها حكم لصالح المدعي، وألزم الحائز برد الحق إليه.

(1) فالقاضي ينفي الملكية عن مدعيها، ولكنه - في ذات الوقت - لا يصدر حكماً بثبوتها للحائز. وليس باستطاعة القاضي أن يقرر ثبوت الملكية للحائز، لأنه إن فعل يكون تجاوز حدود الخصومة وقضى بما لم يطلب منه.

الفرع الثالث

الوضع في القانون القطري

الحكم للحائز بالحق بدلالة الحيازة

10- حرص المشرع القطري على أن يضع نظاماً للتقادم يبرز الفكرة الإسلامية، ويستبعد إقرار الغصب كوسيلة للحصول على الملك، مع الأخذ في الاعتبار متطلبات الظروف الواقعية للمعاملات وما تقتضيه من حاجة المالك الذي يستند إلى الدليل المستمد من حيازته في الحصول على سند يمكنه من التعامل مع غيره في شأن المال الذي يحوزه، فنص في المادة 966 مدني على أن "من حاز عقاراً أو منقولاً، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق، ويحكم له به إذا أنكر حق الغير فيه وادعاه لنفسه ولو لم يبين سبب كسبه".

فإذا رفعت دعوى الملك على الحائز فدفعتها بأنه يحوز المال منذ خمس عشرة سنة (وأقام الدليل على ذلك)، وأنكر الحائز الحق على من ينازعه، وادعاه لنفسه، عندئذ تقوم قرينة قاطعة على أن الحائز هو المالك، ويصدر القاضي حكماً بثبوت الملكية للحائز بناءً على هذه القرينة. ويمتاز الحكم للحائز بالملكية أو بالحق العيني، على القول بعدم سماع دعوى المنازع، بميزة مهمة من الناحية العملية، وبخاصة في حالة ورود الحيازة على عقار، حيث يمكن للحائز - بعد الحصول على الحكم - أن يقوم بتسجيله فيسقط وضعه على العقار باعتباره المالك، ويتعامل فيه كما يتعامل أي مالك يستند في ملكيته إلى سند مسجل. أما الاكتفاء بعدم سماع دعوى المنازع (أي رفض هذه الدعوى في حالة عدم إقرار الحائز بالحق لرافعها) فإن الحائز يبقى دون دليل واضح على حقه يمكنه من التعامل في العقار باعتباره صاحب الحق، ويجعل من الصعب عليه في الغالب، والحال كذلك أن يجد من يتعامل معه فيه باعتباره المالك استناداً إلى دلالة الحيازة على الملك⁽¹⁾.

(1) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الطبعة الرابعة 2004، ص711، 718.

11- فإذا أردنا أن نقيم مقارنة بين النظام القطري والنظامين الوضعي والإسلامي يتضح الآتي:

من جهة فإن المشرع القطري نبذ نظام التقادم المكسب، فلم يجعل الحيابة الممتدة في الزمان سبباً لكسب الملكية أو غيرها من الحقوق العينية. وبالتالي فلا يكفي الحائز أن يقول لقد مضت على حيازتي مدة خمس عشرة سنة فأنا - لهذا السبب وحده - مالك أو صاحب حق عيني.

ومن جهة أخرى فإن المشرع القطري انحاز للنظام الإسلامي فجعل الحيابة التي تمتد خمس عشرة سنة دليلاً على ثبوت الحق للحائز. لكنه لم يشأ أن يترك الحائز يعتمد على هذا الدليل الاستنتاجي المأخوذ من عدم سماع القاضي دعوى من ينازع الحائز، وإنما أراد أن يزود الحائز بسند يدل على ملكيته، فأوجب على القاضي - متى تحقق من توافر الحيابة بمدتها وادعى الحائز الحق لنفسه وأنكره على المنازع - أن يصدر حكماً بثبوت الملكية أو الحق العيني للحائز. فإذا سجل الحائز هذا الحكم صار بيده سند رسمي بالملكية أو بالحق العيني.

* عدم الأخذ بنظام التقادم القصير:

12- هذا المشرع القطري حذو المشرع الكويتي في الاجتزاء بالتقادم الطويل وعدم الأخذ بنظام التقادم القصير المعمول به في القانونين الفرنسي والمصري. وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي نجدتها تعلل هذا المسلك بقولها "إن الاتجاه الذي سار عليه المشرع في اعتبار الحيابة التي استمرت مدة معينة، دليلاً على الحق يحكم للحائز على أساسه وليست سبباً قائماً بذاته من أسباب كسب الحق، قد اقتضى عدم الأخذ بنظام التقادم القصير أو الخمسي، المعروف في القوانين الوضعية، وحيث يشترط فيه أن يكون الحائز قد استند في حيازته إلى ما يسمى السبب الصحيح، وهو التصرف القانوني الذي من شأنه، لو صدر من مالك أن ينقل الحق ولكنه لم ينقل الحق فعلاً لأنه صدر من غير مالك. فالأخذ بهذا النظام يفترض بالضرورة الإقرار بأن الحائز ليس مالكاً وهو ما يناقض الفكرة الأساسية التي تبناها المشرع وهي الحكم للحائز بالملك استناداً إلى أنه هو

المالك بدلالة الحياة⁽¹⁾.

والحق أن التشريعات العربية التي أخذت بنظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان واعتبرت، كالقانون القطري، الحياة الممتدة قرينة قاطعة على ملكية الحائز، طبقت هذه القرينة على مستوى التقادم الطويل والتقادم القصير. وهذا الوضع نجده في كل من القانون العراقي والأردني والإماراتي التي تضمنت جميعها النص التالي: "وإذا وقعت الحياة على عقار، أو حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقرنت الحياة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق"⁽²⁾.

13- ونحن نعتقد أن المشرعين القطري والكويتي لم يكونا موفقين في عدم الأخذ بنظام التقادم القصير. ذلك أن الاعتبار النظري الذي توقفا أمامه، والمأخوذ من فكرة أن قرينة الحياة تعني أن الحائز كان منذ البداية مالكا، وأن تطلب السبب الصحيح في التقادم القصير يفترض بالضرورة أن الحائز ليس مالكا. هذا الاعتبار لا يمنع من ضرورة الاعتراف بأن الحائز الذي بدأ حيازته استناداً إلى سبب صحيح وحسن نية أولى بالرعاية (ومن ثم الاعتراف له بالملكية أو الحق العيني) من الحائز الذي استند في اكتساب الملكية أو الحق العيني إلى حيازة دامت خمس عشر سنة، ولكنها ليست بالضرورة مستندة إلى حق. فشبها الملكية التي حولها المشرع إلى حقيقة في التقادم الطويل، يقوم ما يماثلها - وربما ما يزيد عليها - في التقادم القصير بسبب وجود حسن النية والسبب الصحيح إلى جانب الحياة⁽³⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية، الطبعة الرابعة 2004، ص712.
(2) انظر الفقرة الثانية من المادة 1158 من القانون المدني العراقي (40 لسنة 51 وتعديلاته)، والمادة 1/1182 من القانون المدني الأردني، والمادة 1318 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وإن كان القانونان الأردني والإماراتي قد جعلتا المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى هي سبع سنوات.

(3) ويلاحظ أن التشريعات التي أخذت بالتقادم القصير لم تضيق فكرة السبب الصحيح كما فعل المشرع المصري الذي تطلب في السند أن يكون مسجلاً. وإنما عرفت السبب الصحيح بأنه "سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل الآتية: أ- الاستيلاء على الأراضي الموات. ب- انتقال الملكية بالإرث. أو الوصية. ج- الهبة. د- البيع أو الفراغ (م3/1158 مدني عراقي وقارن نص المادة 2/1182 مدني أردني).

14- يبدو - من خلال العرض السابق - للوهلة الأولى أن هناك تباعداً واضحاً بين نظام التقادم المكسب في القانونين الفرنسي والمصري، ونظام التقادم المثبت الذي تبناه المشرعان الكويتي والقطري. ففي الأول تكون الحيابة الممتدة سبباً قائماً بذاته لاكتساب الملكية أو الحق العيني. أما في الثاني فإن الحيابة الممتدة قرينة على الملك، فهي دليل مثبت للملكية أو الحق العيني، فالملكية تثبت في النظام الأول من خلال قاعدة موضوعية، وفي النظام الثاني من خلال قاعدة إثبات⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن استعراض الشروط المطلوبة لتطبيق النظامين تكاد تكون واحدة.

المطلب الثاني

شروط التقادم

15- من استعراض النصوص المنظمة للتقادم في الأنظمة محل المقارنة يتضح أنها تتفق على تطلب شرطين، وتزيد الأنظمة التي نحت منحى الشريعة الإسلامية شرطاً ثالثاً.

والشرطان محل الاتفاق هما: الحيابة والمدة. وأما الشرط الذي أضافته الأنظمة التي أخذت بالتوجه الإسلامي فهو ادعاء الحائز الحق لنفسه وإنكاره على غيره.

ويلاحظ أن القوانين التي جعلت مرور الزمان مانعاً من سماع الدعوى قد تطلبت لمنع سماع الدعوى أن يكون رافعها ليس بذئ عذر شرعي في التأخر في رفعها⁽²⁾. هذا الأمر لا يمثل في نظرنا شرطاً مستقلاً. لأن العذر الشرعي - عندما

(1) انظر، بدر جاسم اليعقوب، القانون المدني الكويتي ماضيه وحاضره، سلسلة الدراسات الخاصة الصادرة عن معهد البحوث والدراسات العربية رقم 41، لسنة 1988، ص 112 وما بعدها.

(2) انظر في القانون العراقي م 1/1158 مدني، والقانون المدني الأردني م 1181 مدني؛ وفي قانون المعاملات المدينة الإماراتي م 1317، حيث تتفق هذه القوانين جميعاً على أن من حاز منقولاً أو عقاراً واستمرت حيابته دون انقطاع خمس عشرة سنة "فلا تسمع عليه عند الإتكاف دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي".

يوجد - سيكون سبباً لوقف التقادم، وهذا أمر يمكن أن يعترض سريان التقادم في أي نظام من الأنظمة محل المقارنة⁽¹⁾.

وعلى ذلك فسوف نعرض في ثلاثة فروع لدراسة الشروط المختلفة لنرى ما إذا كان هناك اتفاق فعلاً بين الأنظمة أم أن هناك تبايناً في أي شرط منها.

الفرع الأول

الحياسة

16- فالمدعى عليه يجب أن يكون حائزاً للعقار أو للمنقول الذي يتمسك بأنه كسب ملكيته أو الحق العيني عليه حياسة قانونية مستوفية لركنيها المادي والمعنوي. ويتحقق الركن المادي للحياسة *corpus* عن طريق السيطرة الفعلية على الشيء، وهو ما يترجم من خلال قيام الحائز بالأعمال المادية التي يباشرها عادة المالك أو صاحب الحق العيني على الشيء⁽²⁾، مع ملاحظة أن الحائز يمكن أن يباشر الأعمال المادية للحياسة بنفسه ويمكن أن يباشرها عنه شخص آخر حين تكون الحياسة بالوساطة، كما في حياسة النائب القانوني لحساب عديم الأهلية أو ناقصها (م 939 مدني قطري).

أما الركن المعنوي للحياسة فيستلزم أن يتوافر لدى الحائز نية الظهور على الشيء بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، أي نية القيام بالأعمال المكونة للركن المادي لحساب نفسه، وليس لحساب الغير⁽³⁾.

وبالإضافة إلى استكمال الركنين المادي والمعنوي، فإن الحياسة يجب أن تكون خالية من العيوب حتى يمكن أن تؤدي إلى اكتساب الملكية أو الحق العيني. فالحياسة المعيبة بالإكراه أو الخفاء أو الغموض لا تصلح، مادام العيب ملائماً لها،

(1) ومن المعلوم أن سبب الوقف - بخلاف الانقطاع - يمكن أن يحدث في بداية لمدة فيمنع التقادم من البدء في السريان أصلاً، ويمكن أن يطرأ أثناء سريان التقادم فيؤدي إلى تعطيل سريانه خلال المدة التي يقوم فيها سبب الوقف.

(2) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع - المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثانية 1993، فقرة 37، ص 1387.

(3) جابر محجوب على، وخالد الهندياني، حق الملكية في القانون الكويتي، مشار إليه سابقاً، فقرة 377، ص 350، والمراجع المشار إليها هاش (1) نفس الصفحة.

أن تؤدي إلى اكتساب الملكية أو أي حق عيني⁽¹⁾.

17- ويقع على الحائز عبء إثبات حيازته. وهو يستطيع أن يقيم الدليل على الحيازة بكافة طرق الإثبات. مع ملاحظة أن الحائز يكلف فقط بإثبات الركن المادي للحيازة، أي بإثبات سيطرته المادية على الشيء. فإذا أثبت الحائز الركن المادي للحيازة افتراض قيام ركنها المعنوي، أي افتراض أن الحائز يحوز لحساب نفسه، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقيم الدليل على أن الحيازة كانت عرضية، ومن ثم غير صالحة لإنتاج أثرها في اكتساب الملكية أو الحق العيني.

خلاصة القول أن القاضي لا يمكنه، سواء في ظل نظام التقادم المكسب أو في ظل نظام عدم سماع الدعوى، أن يصدر حكماً لمصلحة الحائز إلا إذا ثبت لديه أن هذا الأخير يحوز العقار حيازة فعلية مستوفية للركنين المادي والمعنوي وخالية من العيوب⁽²⁾.

الفرع الثاني

المدة

18- لا يكفي أن يثبت الحائز وضع يده على العقار لكي يعترف له بالملكية أو الحق العيني عليه، بل يجب أن تستمر حيازته المدة التي حددها القانون، وهي في التقادم الطويل المأخوذ به في القانونين المصري والقطري، مدة خمس عشرة

(1) م2/949 مدني مصري، م941 مدني قطري ويلاحظ أن المشرع القطري قد أضاف إلى هذه العيوب الثلاثة عيباً رابعاً وهو تقطع الحيازة، بمعنى أن تمضي بين ممارسة الحائز لأعمال الحيازة فترات لا يتركها الشخص العادي دون ممارسة أعمال الحيازة على الشيء، ونحن نرى أن تقطع الحيازة يمثل أكثر من مجرد عيب فيها، إذ هو يهدر ركنها المادي ويؤدي بالتالي إلى زوالها. وانظر تمييز قطري 18 مارس 2008، الطعن رقم 5 لسنة 2008 تمييز مدني، حيث قضت بأن الحيازة التي اشترطها الشارع مظهراً للملك هي الحيازة المادية التي تكون يد الحائز فيها متصلة اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، وأن يبقى هذا الاتصال قائماً حتى انتزاعها منه، وبحيث تكون الحيازة هادئة وظاهرة وهي واقعة مادية العبرة فيها بما يثبت قيامه فعلاً.

(2) ولذلك فإن الحكم الذي لم يحسم مسألة وضع اليد على أرض النزاع لا يمكنه أن يقضى بثبوت الملكية لمن يتمسكون بها استناداً إلى التقادم (تمييز قطري 12 يناير 2010 الطعن رقم 116 لسنة 2009 تمييز مدني).

سنة. في عبارة واحدة فإنه يجب أن تستمر الحيازة، بلا توقف أو انقطاع، مدة خمس عشرة سنة.

وعبء إثبات استمرار الحيازة، بلا انقطاع، مدة الخمس عشرة سنة التي حددها القانون، يقع على الحائز. وهذا لا شك إثبات عسير. ولذلك فقد يسر المشرعان المصري والقطري عبء الإثبات على الحائز، فجعلاً له الحق في أن يثبت أن حيازته كانت قائمة قبل خمس عشرة سنة، وأنها قائمة في الوقت الحالي، فإذا قام بهذا الإثبات افترض قيام الحيازة بين هذين الوقتين⁽¹⁾. على أنه يلاحظ أن الأمر يتعلق هنا بقريضة بسيطة تقبل إثبات العكس. وهو ما يعني أن من ينازع الحائز يمكنه أن يدحض قريضة استمرار الحيازة بثبات حصول أمر أدى إلى وقف الحيازة أو انقطاعها.

19- وطبقاً للمادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية فإن المعتبر في باب مرور الزمان المانع لسماع الدعوى (بما فيها دعوى الملك) إنما هو مرور الزمان الواقع بلا عذر. أما الزمان الذي مر لعذر شرعي كما لو كان المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواء أكان له وصي أو لم يكن، أو كان في ديار بعيدة مدة سفر أو كان خصمه من المتغلبة فلا يعتبر بل يعتبر بدء مرور الزمان من تاريخ زوال العذر واندفاعه".

فالترك المانع من سماع الدعوى وفقاً لهذا النص، هو الذي يحصل مع عدم وجود عذر شرعي، تأسيساً على أن الترك بغير عذر يدل على انتفاء حق التارك. وهو ما يعني أن الترك مع وجود العذر الشرعي يمنع من قبول الدفع بعدم سماع الدعوى عند رفعها لدى زوال العذر، ولو كان ذلك بعد انقضاء المدة المحددة لرفعها. وقد تضمن النص ثلاثة أمثلة للعذر المانع من مرور الزمان وهي انعدام الأهلية ونقصها، والغيبة، وكون الحائز من المتغلبة، أي من أصحاب النفوذ والسلطان.

(1) انظر المادة 942 مدني قطري التي تقضي بأنه: "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت معين سابق، وكانت قائمة حالياً، اعتبرت قائمة في المدة مابين الزمنين، ما لم يثبت العكس"، وانظر في نفس المعنى المادة 971 مدني مصري.

20- والعدر الشرعي الذي يعترض مرور الزمان ويمنع من قبول الدفع بعدم سماع الدعوى وفقاً لمجلة الأحكام العدلية هو ما يعرف في القانون بوقف سريان التقادم، وإلى جانبه يقوم أيضاً انقطاع التقادم الذي يؤثر - حال حصوله - بصورة أكبر على اكتمال مدة التقادم لصالح الحائز.

ويقصد بوقف التقادم تعطيل سيره في مواجهة المالك (خصم الحائز) كلما وجد سبب يحول بين هذا الأخير وبين مطالبة الحائز برد الشيء إليه، بحيث يسقط من الحساب المدة التي قام خلالها سبب الوقف، ويستأنف التقادم سيره بمجرد زوال هذا السبب⁽¹⁾.

ويتحقق سبب الوقف كلما وجد مانع يتعذر معه على المالك أن يرفع الدعوى على الحائز لمطالبته برد ملكه. هذا المانع يمكن أن يكون مادياً يتمثل في كل ظرف أو حدث يؤدي إلى إعاقة المالك عن المطالبة بحقه كتعطل المحاكم بسبب حرب أو ثورة أو احتلال أو تعذر الوصول إليها بسبب فيضان أو زلزال⁽²⁾. ويمكن أن يكون المانع قانونياً متمثلاً في نقص أهلية المالك أو غيبته أو الحكم عليه بعقوبة الجنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً⁽³⁾. لأن صاحب الحق لا يمكنه - بسبب نقص الأهلية أو الغيبة أو السجن - أن يتخذ إجراءً قاطعاً للتقادم، فإذا كان القيام بهذا الإجراء متعذراً كذلك بسبب عدم وجود نائب قانوني عن صاحب الحق، صار متعيناً وقف التقادم في حق هذا الأخير حتى يزول عنه المانع فيطالب بالحق بنفسه، أو يعين له نائب قانوني يقوم عنه بالإجراء القاطع للتقادم. وأخيراً فإن

- (1) وبذلك يتضح أن أثر الوقف يقتصر على إسقاط المدة التي قام خلالها سبب الوقف من الحساب، ولكن لا أثر للوقف على المدة السابقة على تحقق سببه ولا على المدة اللاحقة على زوال هذا السبب. وإذا قام سبب الوقف عند بدء الحيازة، فإن التقادم لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ زوال سبب الوقف. (انظر كتابنا سالف الإشارة، فقرة 527، ص 450، وانظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أسباب كسب الملكية، مشار إليه سلفاً، فقرة 284، ص 285).
- (2) وتطبيقاً لذلك اعتبرت المحاكم الكويتية أن الاحتلال العراقي لأرض الكويت الذي دام من الثاني من أغسطس 1990 حتى 27 فبراير 1991، والذي أدى إلى إغلاق المحاكم سبباً لوقف التقادم (انظر جابر محجوب على، وفايز الكندري، اكتساب الملكية بوضع اليد في العلاقة بين الدولة والأفراد، مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت 2005، ص 205).
- (3) انظر في القانون المصري المادة 2/382 مدني المحال إليها بمقتضى المادة 963 مدني، وفي القانون القطري المادة 2/411 المحال إليها بمقتضى المادة 969 مدني.

المانع يمكن أن يكون أدبياً ويتمثل في علاقة أو رابطة تقوم بين المالك والحائز يتعذر معها على الأول مطالبة الأخير برد المال المملوك لـلاين تحت يد أبيه أو المملوك للزوجة تحت يد زوجها.

يلاحظ أخيراً أنه إذا كان العقار محل الحيازة مملوكاً على الشيوع لعدة أشخاص، فإن سبب وقف التقادم الذي يقوم بأحدهم يقتصر أثره عليه وحده، ولا يستفيد منه شركاؤه الآخرون⁽¹⁾. ولكن يستثنى من الأثر النسبي لسبب الوقف الحالة التي يكون فيها الحق محل الحيازة غير قابل للانقسام، كحق الارتفاق، ففي هذه الحالة يستفيد جميع الشركاء على الشيوع من سبب الوقف الذي قام بأحدهم.

21- أما انقطاع التقادم فيقصد به زوال ما مضى من مدته قبل حدوث سبب الانقطاع، بحيث إذا عادت الحيازة من جديد للحائز فإنه يبدأ تقادماً جديداً بمدة كاملة، لا يدخل في حسابها المدة التي سبقت على تحقق سبب الانقطاع⁽²⁾.

والانقطاع يمكن أن يكون طبيعياً إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على الشيء بخروجه من تحت يده، يستوي أن يكون فقد السيطرة وزوال الحيازة قد تم بإرادة الحائز الذي تخلى طواعية عن الحيازة للمالك أو لغيره، أو بدون إرادته لأن الحيازة سُلبت منه، مع ملاحظة أنه في حالة سلب الحيازة يكون أمام الحائز مدة سنة لرفع دعوى استرداد الحيازة (م 958 مدني مصري، م 955 مدني قطري)، فإذا نجح في دعوى الاسترداد اعتبرت حيازته أنها لم تنقطع أصلاً، بحيث تحسب مدة التقادم من تاريخ بدء الحيازة، ويدخل في حسابها مدة سلب الحيازة، وتستكمل بالمدة اللاحقة على استردادها.

كما يمكن أن يكون الانقطاع حكماً، وهو يفترض استمرار الحيازة لدى الحائز، ولكن التقادم ينقطع إما لأن المالك قد أفصح عن تمسكه بحق عن طريق المطالبة القضائية، وإما لأن الحائز قد أقر بالحق لصاحبه.

فالتقادم ينقطع بالمطالبة القضائية من جانب صاحب الحق بحقه محل

(1) فإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو غائباً ولم يكن له ممثل قانوني، فإن التقادم يقف سريانه في حقه ويستمر سارياً في حق شركائه الآخرين.

(2) انظر محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية، مذکور سلفاً، فقرة 325، ص 217.

الحيازة ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة. ولا تكفي المطالبة غير القضائية كتقديم شكوى أو تظلم إلى جهة الإدارة لقطع التقادم. كما أن المطالبة القضائية التي تقطع التقادم يجب أن تكون صريحة وجازمة في معنى طلب الحق محل الحيازة. وتبقى المدة مقطوعة ما بقيت الدعوى منظورة أمام القضاء، فإذا فصل فيها لغير مصلحة الحائز وكان هذا الأخير ما يزال واضحاً يده على العقار، فإنه يبدأ مدة تقادم جديدة. أما إذا صدر الحكم لمصلحة الحائز، أي برفض دعوى المنازع، فإن أثر المطالبة القضائية في قطع التقادم يزول، بحيث تعتبر مدة الحيازة سارية منذ البداية ولم تنقطع أصلاً.

كما ينقطع التقادم بإقرار الحائز بملكية المنازع للعقار أو بحقه عليه، صريحاً كان هذا الإقرار أو ضمنياً، وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص الإقرار الضمني من أي عمل يقوم به الحائز ويتضمن اعترافه بالملكية أو بالحق العيني لمن ينازعه، كاتفاقه مع هذا الأخير على شراء العقار منه أو دخوله معه في مفاوضات لاستئجار العقار.

ويلاحظ أن الانقطاع الحكمي الذي يحصل بالمطالبة القضائية أو بالإقرار نسبي الأثر، على عكس الانقطاع الطبيعي الذي يكون له أثر مطلق. ولذلك فإنه إذا حاز الشخص عقاراً مملوكاً على الشيوع لعدة أشخاص بنية تملكه، ثم فقد حيازة هذا العقار، فإن الانقطاع الذي يحصل لهذا السبب (وهو انقطاع طبيعي) يفيد منه جميع الشركاء على الشيوع. أما إذا انقطع التقادم نتيجة دعوى قضائية رفعها أحد الملاك على الشيوع أو نتيجة إقرار الحائز بالحق لأحدهم، فإن أثر هذا الانقطاع الحكمي يقتصر على الشريك رافع الدعوى أو الذي صدر الإقرار بالحق لمصلحته، أما باقي الشركاء فتظل مدة التقادم سارية في حقهم بلا انقطاع.

الفرع الثالث

إنكار الحائز الحق على المنازع وادعاؤه لنفسه

23- لا يكفي - في القانون القطري - لاعتبار الحيازة دليلاً على الحق والحكم به للحائز أن يستمر هذا الأخير واضحاً يده على العقار مدة خمس عشرة سنة، إنما يتعين - إضافة إلى ذلك - أن ينكر حق الغير فيه، وأن يدعي الحق

لنفسه.

هذا الشرط الذي تستلزمه المادة 966 مدني يعد إحدى السمات المميزة لنظام التقادم في القانون القطري⁽¹⁾، ويمثل فارقاً جوهرياً بينه وبين نظام التقادم المكسب المأخوذ به في القانون المصري⁽²⁾. ففي ظل هذا النظام الأخير لا يحتاج الحائز إلى إنكار حق الغير على العقار، لأن التقادم وحده يكسبه الحق، ولو أقر صراحة أنه كان يعلم بأنه يحوز مالا يملك. أما التقادم في القانون القطري فلكونه لا يُكسب الملكية أو الحق، وإنما يمنح الحائز دليلاً به يقوم في مواجهة الكافة، فإنه يفترض ادعاء الحائز الحق لنفسه وإنكاره على غيره⁽³⁾. يترتب على ذلك أنه إذا أقر الحائز بالحق للمنازع أو اتخذ موقفاً سلبياً فلم يقر بالحق للغير ولم يدعه في الوقت ذاته لنفسه، فلا ينتج التقادم أثره في الحكم بالحق للحائز⁽⁴⁾.

ويكفي لتحقيق الشرط الذي نحن بصدده أن يدعي الحائز الحق لنفسه ولو لم يبين سبب كسبه (م 966 مدني قطري)، أي مصدر حصوله عليه. وإنكار الحائز الحق على غيره يجب أن يتم عند اكتمال مدة التقادم لأنه أحد الشروط المطلوبة

(1) وهو مطلوب كذلك في القانون الكويتي (انظر المادة 935 مدني كويتي، وراجع جابر محجوب على، وفايز الكندري، اكتساب الملكية بوضع اليد في العلاقة بين الدولة والأفراد، دراسة نظرية وعملية في القانونين الكويتي والمصري، مرجع سبق ذكره، ص 212 وما بعدها).

(2) انظر التأكيد على جوهرية هذا الشرط الذي يبرز الفارق بين النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 710).

(3) من ثم يبدو الفارق واضحاً تماماً بين النظامين القطري والمصري في الحالة التي يقر فيها الحائز - بعد انتهاء مدة الخمس عشرة سنة - بأن كان يعلم أنه يحوز مالا يملك. ففي النظام المصري لا أثر لهذا الإقرار، إذ يكفي أن تكون مدة التقادم قد اكتملت لكي يكسب الحائز الملكية أو الحق العيني بفعل التقادم وحده. أما في النظام القطري فإن هذا الإقرار، لتعارضه مع ما يتطلبه القانون من إنكار الحائز الحق على غيره وادعائه لنفسه، يمنع من الحكم للحائز بالحق، ويقبل القاضي - في هذه الحالة - دعوى المالك.

(4) انظر، إبراهيم الدسوقي أو الليل، المرجع السابق، فقرة 298، ص 304.

ويلاحظ أنه في القوانين التي أخذ بنظام عدم سماع الدعوى لمرور الزمان (القانون العراقي والأردني والإماراتي) فإن المشرع قرر أن دعوى الملك أو الحق العيني لا تسمع ضد الحائز "عند الإنكار" ففي هذه الأنظمة يكفي الحائز أن ينكر على المنازع الحق لكي يمنع سماع دعواه، ولا يلزم أن يدعي الحائز هذا الحق لنفسه. فيكفي الحائز أن يقول إن المدعي ليس مالكا أو ليس صاحب حق عيني، ولا يحتاج بعد ذلك أن يدعي إضافة الملكية أو الحق العيني لنفسه.

لكي ترتب الحيابة الممتدة في الزمان أثرها في الحكم بالحق للحائز⁽¹⁾. كما يجب أن يتم أمام القضاء، ويمكن أن يتم أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز.

تلك هي الشروط المطلوبة في نظام التقادم: شرطان محل اتفاق بين نظام التقادم المكسب ونظام التقادم المثبت الذي أخذ به المشرع القطري، لكن المشرع القطري أضاف شرطاً ثالثاً يتعلق بضرورة ادعاء الحائز الحق لنفسه وإنكاره على غيره.

24- وقد قيل في أهمية هذا الشرط الأخير إنه هو الذي يبرز الفارق بين النظام الإسلامي الذي يجعل الغلبة للاعتبارات الأخلاقية متمثلة في قبول الحائز على ضميره أن يدعي الحق لنفسه، وبين الأنظمة الوضعية التي تعلي الاعتبارات العملية وتجعل مرور الزمان وحده كافياً لكسب الملكية، ولو أدى ذلك إلى تكريس الغصب وحرمان المالك من ملكه دون مبرر شرعي⁽²⁾.

فهل يمثل هذا الشرط فعلاً فارقاً جوهرياً بين النظامين؟

نحن لا نرى ذلك لسببين:

الأول أن الاعتبارات الأخلاقية التي بُني عليها الشرط ليست غائبة في ظل نظام التقادم المكسب المأخوذ به في ظل الأنظمة الوضعية. بيان ذلك أن هذه الأنظمة لا تعتبر التقادم المكسب متعلقاً بالنظام العام، بما يعني أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به الحائز عند اكتمال مدته⁽³⁾. وتبرير ذلك أن التمسك بالتقادم أمر يتعلق بضمير الحائز الذي قد لا يقبل أن يضيف إلى ملكه شيئاً مملوكاً لغيره برغم حيازته لهذا الشيء مدة خمس عشرة سنة. والحق أنه ليس ثمة فارق جوهري في نظرنا بين من يتمسك بالتقادم

(1) وهو لذلك يختلف عن الإنكار الضمني الأولي الذي يفترضه الركن المعنوي للحيابة، ويؤدي تخلفه إلى جعل الحيابة عرضية، ومن ثم غير صالحة لترتيب أي أثر.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في تعليقها على المادة 935 التي أخذ عنها المشرع القطري المادة 966 نصاً (ص 708 وما بعدها).

(3) انظر على سبيل المثال المادة 1/387 من القانون المدني المصري، المحال إليها بمقتضى المادة 973 من نفس القانون.

بعد اكتمال مدته لكي يكتسب الملكية أو الحق العيني، وبين من يدعى الحق لنفسه وينكره على غيره بغرض الحصول على حكم بثبوت ملكيته للشيء أو الحق العيني عليه بدلالة الحياة.

الثاني أن المشرع القطري قد اكتفى، حتى تعتبر الحياة الممتدة في الزمن دليلاً على الحق ويحكم للحائز به، أن ينكر هذا الأخير حق الغير في الشيء المحوز وأن يدعيه لنفسه ولو لم يبين سبب كسبه، فجعل الحائز، على هذا النحو، مصدقاً بقوله دائماً، فإذا ما كان ادعاء الحائز كاذباً فإن في الاكتفاء به لاعتبار الحياة دليلاً على الملك قاطعاً لا يجوز دحضه، إقراراً غير مباشر بإمكان كسب الملكية عن طريق الغصب وتغليباً للاعتبارات العملية التي توجب حماية الأوضاع المستقرة على اعتبارات العدالة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

أثر التقادم

25- وإذا كانت الأنظمة الثلاثة لا تختلف فيما بينها اختلافاً جوهرياً فيما يتعلق بشروط التقادم، فإنها تتفق تماماً فيما يتعلق بالأثر الذي يترتب عليه.

ففي ظل نظام التقادم المكسب كما في ظل نظام عدم سماع الدعوى، وكذلك نظام التقادم المثبت، لا يعد التقادم متعلقاً بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة (م 1/387 مدني مصري، م 464 مدني أردني، م 417 مدني قطري) وهو ما يعني أنه إذا اكتملت مدة التقادم ولم يتمسك به الحائز، بل قام برد العقار إلى مالكه، فإنه يعد بذلك متنازلاً عن التقادم، ويعد رد العقار بمثابة وفاء بالتزام مدني يثقل ذمته تجاه المالك.

أما إذا تمسك الحائز بالتقادم فإن المحكمة - بعد أن تتحقق من توافر شروطه - يجب أن تقضي به، فليس له إزاءه أي سلطة تقديرية.

والعلة التي من أجلها اشترط القانون ضرورة تمسك الحائز بالتقادم أن أمر

(1) انظر، محمد شكري سرور، المرجع السابق، فقرة 311، ص 210.

التقادم لا يتعلق بالنظام العام بل يتعلق بضمير الحائز الذي قد يأبى عليه ضميره أن يتدرع بالتقادم ليحصل على حق لا يملكه.

فإذا صدر الحكم لصالح الحائز فإنه يعتبر، في الأنظمة الثلاثة سبباً لكسب الملكية. فالحائز يكسب الملكية في نظام التقادم المكسب من الحيابة التي استمرت المدة المطلوبة، أما في ظل نظام التقادم المانع من سماع الدعوى فإن الحائز يكسب الملكية بواقعة مركبة هي الحيابة الممتدة والحكم⁽¹⁾. والوضع كذلك في ظل نظام التقادم المثبت في القانون القطري.

أما المصدر الذي ينقل الملكية للحائز فهو واقعة أخرى هي واقعة التسجيل⁽²⁾ لأن الملكية والحقوق العينية الواردة على عقار لا تنشأ ولا تنتقل إلا من خلال نظام التسجيل وإذا ثبتت الملكية للحائز عن طريق التقادم فإن ذلك يكون بأثر رجعي من تاريخ بدء الحيابة.

والواضح من هذا أن الأنظمة كلها قد انتهت إلى ما انتهى إليه نظام التقادم المكسب من اعتبار الحيابة الممتدة سبباً لكسب الملكية أو الحق العيني بأثر رجعي، بمجرد صدور الحكم لصالح الحائز.

فلم يقتصر النظام الأردني على مجرد عدم سماع دعوى المنازع، ولم يقف النظام القطري عند الاعتراف بوجود قرينة قاطعة لمصلحة الحائز. بل حكم كلاهما بقيام الملكية أو الحق العيني للحائز بأثر رجعي، على وجه لا يختلف بأى شكل عن نظام التقادم المكسب في القانونين المصري والفرنسي.

كليات الحقوق جامعة القاهرة

- (1) انظر، محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، مكتب دار الثقة - عمان 2001، فقرة 290، 310.
- (2) نفس المرجع، نفس الموضوع حيث يقول أن التقادم لا يؤدي إلى اكتساب الحائز الملكية، بل يؤدي إلى اكتساب الحق في تسجيل العقار وهو المصدر المباشر لاكتساب الحق العيني العقاري الذي ينقل إليه الملكية بأثر رجعي.

الخاتمة

26- للوهلة الأولى يبدو كأن هناك تناقضاً واختلافاً في الطبيعة بين نظام التقادم المكسب من جهة، وكل من نظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان والتقادم المثبت من ناحية أخرى.

على أننا نرى أن هذا التناقض ليس جوهرياً، بل لعل التناقض بين النظام الوضعي ونظام التقادم المثبت هو مجرد تناقض ظاهري.

فوضع اليد المدة الطويلة في القانون الوضعي هو - بلا شك - طريق لتبرير الاغتصاب وتحويله إلى حق، هو في الحقيقة اغتصاب باسم القانون، لأنه تملك لمال الغير بغير رضائه وبدون مقابل. ولا شك أن القانون أباح ذلك لغاية سامية تتعلق باعتبارات استقرار الأوضاع والمحافظة على النظام وضرورة وضع حد لدعوى الغير. أما الشريعة فإنها رغم اتفاقها مع القانون في الغاية إلا أنها تنفر من الاعتراف بأن الغصب يصلح أن يكون طريقاً للتملك أو لكسب الحق. لذلك لجأت إلى وسيلة أخرى، وهي استخدام قرينة الملك في جانب صاحب اليد، وقرينة عدم الحق في جانب المالك المهمل، وقررت أن صاحب اليد يعتبر مالكاً، وأنه وإن كان يجوز للمدعى من الخارج إثبات أنه هو المالك الحقيقي، إلا أنها تعتبر أن سكوته عن المطالبة بحقه طوال المدة المقررة دليل على عدم حقه ظاهراً، ولذلك فهي لا تقبل منه إثبات دعواه بغير اعتراف خصمه (الحائز). وبذلك تبقى قرينة الملك التي في جانب صاحب اليد المنكر قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ويعتبر أنه هو المالك الحقيقي نهائياً، وأن الملكية لم تكن يوماً للمدعى. فصاحب اليد لم يكتسب ملكية الشيء الذي تحت يده بمضي المدة، بل إنه كان مالكاً من الأصل، ومضى المدة لم يكن طريقاً لاكتساب الملكية بل هو طريق لتثبيتها فقط بإحباط الادعاءات الكاذبة التي تخالف الظاهر⁽¹⁾.

وما فعله المشرعان الكويتي والقطري هو تبني مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية في عدم الاعتراف بالغصب. ولذلك لم يعتبروا الحيازة الممتدة وسيلة لكسب

(1) انظر، على زكي العرابي بك، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة العدد الخامس، مايو 1933، ص 871، 882.

الملكية أو غيرها من الحقوق العينية، وإنما اعتبارها دليلاً لا يدحض على أن الحائز هو المالك منذ البداية وخصمه لم يكن مالناً في أي وقت. وزادا على ذلك بأن زودا الحائز بدليل مادي (هو الحكم القضائي) يؤكد ثبوت الحق له، ويسمح له بالتعامل فيه مع الغير.

ويؤخذ على القانون الوضعي السماح للحائز بكسب الحق باكتمال مدة التقادم ولو أعلن أنه كان على علم عند بدء الحيازة أنه يحوز ما لا يملك. وإذا كان نظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان ونظام الحكم للحائز بدلالة الحيازة قد تلافيا هذه النقيصة (فاشترطا أن يدعي الحائز الحق لنفسه وينكره على غيره)، إلا أنهما اكتفيا بادعاء الحائز، فجعلوا قوله مصدقاً دائماً، وهو ما يمكن أن يؤدي، في حال فساد ذمة الحائز وكذبه، إلى التحول إلى ما يقترب من نظام التقادم المكسب ولذلك فنحن نقترح على المشرع القطري أن يحذف من نص المادة 966 مدني العبارة الأخيرة، وهي عبارة "ولو لم يبين سبب كسبه" بحيث يسمح للمحكمة بأن تسأل الحائز عن السبب الذي كسب به الحق وتتحقق من أنه ليس هو السطو على ملك الغير.

كما نتمنى أن يأخذ المشرع القطري بنظام التقادم التقصير لما نعتقده من أن الحائز بحسن نية وسبب صحيح أجدر بالحماية من الحائز سيء النية، الذي يثبت له القانون الملكية اعتماداً على ادعائه ولو كان غير مطابق للحقيقة.

كلية الحقوق جامعة القاهرة