

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"

إعداد
سالي مفلح غازي علاونه

إشراف
د. علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من
كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين

2018

التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"

إعداد

سالي مفلح غازي علاونه

نُوقِشتْ هذه الأطروحة بتاريخ: 21 / 11 / 2018م، وأُجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التواقيع

– د. علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً

.....

– د. أنور أبو عيشة / ممتحناً خارجياً

.....

– د. أشرف حسين / ممتحناً داخلياً

.....

الإهداء

إله كل من تطعم شهادة الحق فوق نفسه ناداً وقودها الناس والحجارة
إله أعز إنسانه.... إله نبع الخنازير والعطاء
إله مالكة قلبي.... إله يا أمي.
إله سر وجودي.... إله من أفاضل برعايته
إله أبي الحبيب.
إله سدي في حياتي.... إله اخوتي أمير، محمد ويوسف.
إله تزام رجلي وملهمتي.... أغتي ساني.
إله كل مواطن فلسطيني.... إله كل صاعبد حق
في العودة إله بلدي العاليه فلسطين.

الشكر والتقدير

"كن عالماً. فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء،
فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

بعد رحلة بحث وعهد واجتهاد تطلعت بإنجاز هذه الرسالة،
أحمد الله عز وجل على نعمه التي من بها على فهو العلي القدير،
كما لا يسعني إلا أن أخص بأسمى
عباراته الشكر والتقدير الدكتور "علي السرتاوي" لما قدمه
لي من جهد ونصح ومعرفة طيلة فترة إنجاز هذه الرسالة
كما أقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم في تقديم يد العون لإنجاز هذه
الرسالة،

وأخص بالذكر أستاذي الكرام القائمين على عمادة
 وإدارة كلية القانون بجامعة النجاح الوطنية،
كما لا أنسى أن نتقدم بأرق وأتمن عباراته الشكر والعرفان
إلى القائمين على جامعة النجاح الوطنية
على رأسهم رئيس الجامعة وكل العاملين بها.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه، مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية

"دراسة مقارنة "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة انما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي
أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other
degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالبة: سالي مفلح غازي علاونه

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ: 21 / 11 / 2018م

فهرس المحتويات

ج.....	الإهداء
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الإقرار
و.....	فهرس المحتويات
ي.....	الملخص
1.....	المقدمة
2.....	ماهية الدراسة:
2.....	أهمية الدراسة:
2.....	اشكاليه الدراسة:
3.....	أهداف الدراسة:
3.....	محددات الدراسة:
3.....	منهجية الدراسة:
3.....	بيانات الدراسة:
4.....	الدراسات السابقة:
4.....	خطة الدراسة:
5.....	الفصل الأول ماهية التقادم المكسب
6.....	المبحث الأول: التنظيم القانوني للتقادم المكسب
6.....	المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب

7	الفرع الأول: التعريف اللغوي والقانوني للتقادم المكسب
9	الفرع الثاني: الفرق بين التقادم المكسب والمسقط
9	أولاً: أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والمسقط:
15	الفرع الثالث: أساس التقادم المكسب ومبررات وجوده:
17	الفرع الرابع: موقف القانون المدني الأردني والمصري ومجلة الأحكام العدلية من التقادم:
20	المطلب الثاني: مجال التقادم المكسب:
20	الفرع الأول: الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم
21	الفرع الثاني: الحقوق التي لا يجوز كسبها بالتقادم
41	المبحث الثاني: شروط التقادم المكسب:
41	المطلب الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب:
42	الفرع الأول: شرط الحيابة القانونية:
46	الفرع الثاني: استمرار الحيابة مدة معينة:
47	أولاً: مدد التقادم في القوانين:
48	ثانياً: كيفية حساب مدة التقادم:
53	ثالثاً: ضم مدد الحيابة في حالة تعاقب الحائزين
53	أولاً: انتقال الحيابة بين الخلف العام:
56	المطلب الثاني: الشروط الخاصة للتقادم القصير:
57	الفرع الأول: حسن النية:
61	الفرع الثاني: السبب الصحيح:

66	الفصل الثاني آثار التقادم المكسب
66	المبحث الأول: وقف وانقطاع التقادم
67	المطلب الأول: وقف التقادم
69	الفرع الأول: أسباب وقف التقادم:
76	المطلب الثاني: انقطاع التقادم:
76	الفرع الأول: الانقطاع الطبيعي:
78	الفرع الثاني: الانقطاع المدني
86	الفرع الثالث أثر وقف وانقطاع التقادم:
89	المطلب الثالث: اعمال التقادم والآثار المترتبة عليه:
90	الفرع الأول: التمسك بالتقادم:
94	الفرع الثاني: النزول عن التقادم المكسب
97	الفرع الثالث: أثر التقادم المكسب
100	المبحث الثاني: آثار الحيازة على ملكية المنقول وآثار الحيازة القانونية:
100	المطلب الأول: أثر الحيازة في كسب ملكية المنقول:
	الفرع الأول: أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ودورها في الإثبات وكسب الملكية:
102	
104	الفرع الثاني مجال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:
105	أولاً: الاستثناءات على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:
107	ثانياً: الشروط اللازمة لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:

110		ثالثاً: أثر قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكيه:
121		المطلب الثاني: آثار الحيازة القانونية:
121		الفرع الأول: استرداد الحائز للنفقات:
131		الخاتمه:
131		النتائج:
133		التوصيات:
135		المصادر والمراجع:
B		Abstract

التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية

(دراسة مقارنة)

اعداد

سالي مفلح غازي علاونه

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

تم تخصيص هذه الدراسة لدراسة التقادم المكسب كأثر من آثار الحيازة ويعتبر التقادم المكسب طريقاً يمكن أن يستخدمه حائز الحق العيني الذي استمرت حيازته لهذا الحق مدة معينة في التمسك بملكياته لهذا الحق العيني.

الهدف من وجود التقادم المكسب أو مرور الزمن المانع من سماع الدعوى هو تحقيق فوائد ليس فقط للحائز بل يتعداها إلى المالك والمجتمع حيث تعمل على درء المنازعات والتقليل من حالة الفوضى والأضطراب وذلك من خلال مطابقة الوضع القانوني بالوضع الفعلي.

مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني أخذاً بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى وهذا المرور يمنع من سماع الدعوى ولا يكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها فالحق لا يسقط بمرور الزمن إنما الوسيلة التي أعطاه إياها القانون لحماية حقه هي التي سقطت بمرور الزمن أما القانون المصري اخذ بفكرة التقادم المكسب ونتيجة له يكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها.

إن القانون المدني المصري والأردني نصا على نوعين للتقادم وهما التقادم الطويل، والتقادم القصير ومجلة الأحكام العدلية نصت على ثلاث مدد وهي مدة ست وثلاثين سنة وخمس عشرة سنة وعشر سنوات وهذه المدد قد يعترضها سبب يؤدي إلى وقفها أو انقطاعها.

شملت الدراسة ماهية التقادم المكسب من حيث تعريفه سواء التعريف الاصطلاحي والتعريف القانوني له ومن ثم بينت أنواعه والحقوق التي يمكن كسبها عن طريق التقادم المكسب ومن ثم وضحت الفرق بينه وبين التقادم المسقط، وبينت شروط التقادم المكسب والآثار التي تترتب عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين المطبقة على التقادم المكسب في فلسطين وذلك ضمن الفصل الأول أما الفصل

الثاني تم فيه دراسة آثار التقادم المكسب من حيث وقفه وانقطاعه وكيفية التمسك به والتنازل عنه وآثاره.

بحيث استخدم الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف النصوص القانونية، موضوع البحث وما يترتب عليها من آثار قانونية ودراسة الآراء الفقهية ذات الصلة وتحليلها لمعالجة ما يوجد فيها من ثغرات.

وشملت دراسته تحليل نصوص مجلة الأحكام العدلية، ونصوص القوانين الأردنية الخاصة المطبقة في فلسطين ونصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري.

وخلصت هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات تم ذكرها في الخاتمة، أهمها أن التقادم المكسب لا يطبق في فلسطين، وإنما المطبق هو فكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى.

المقدمة

إن الإنسان بطبيعته وغريزته البشريه يحب التملك وحيازة الأشياء، وحيازة الأشياء اعتبرتھا القوانين المدنية والفقھ الاسلامي سبباً من أسباب التملك والمشرع يحمي الحيازة لذاتها سواء كان الحائز مستنداً في حيازته لحق أم لا. وذلك، لأن القانون افترض أن حائز الشيء هو صاحبه ومالكه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، ومن آثار الحيازة التقادم المكسب فالقوانين المدنية اقرت بمعظم نصوصھا أن التقادم المكسب يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية وذلك بمرور مدة معينة والتي حددها القانون على حيازة حق عيني، وتوافر شروط التقادم المكسب وهو شرط الحيازة الهادئه والحيازة الظاهرة والحيازة الواضحة والمستمرة وأن يكون الحق قابلاً لأن يصبح ملكاً خاصاً وألا يكون القانون قد منع تملك مثل هذه الأشياء بطريق التقادم.

الفقھ الإسلامي لم يقر بفكرة التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية بل اعتمدت مجلة، الأحكام العدلية فكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى ومبرر الفقھ الاسلامي بعدم الأخذ بالتقادم المكسب كسبب من كسب أسباب الملكية أنه وضع اليد على شيء معين ومرور فترة معينة من الزمن لا يعطي واضع اليد الحق على ذلك الشيء مهما بلغت طول تلك الفترة، وأن الفقھ الإسلامي حماية لحقوق الأفراد واستقرار المراكز القانونية فلا يتم سماع دعوى مالك الأرض على واضع اليد بمرور مدة معينة.

وعند النظر للتقادم المكسب من زاوية واحدة فيعتبر التقادم هو وسيلة للإعتداء على الحقوق وكسب الأشياء والأموال بطريقة غير مشروعة فالشخص الذي ليس له حق بهذا المال فبحيازته له ومرور مدة معينة يصبح مالكا للمال وتتحول يده من يد غير مشروعة إلى يد مشروعة إلا أنه من جانب آخر يعتبر التقادم المكسب وسيلة لاستقرار المراكز القانونية والحفاظ على حقوق الأطراف فالشخص الذي يترك ماله لفترة طويلة من الزمن ويقوم شخص آخر بحيازته طوال تلك الفترة فمن غير المعقول أن يكون له حق المطالبة به حتى بعد تركه تلك الفترة من الزمن فذلك سوف يؤدي إلى اضطراب وزعزعة العلاقات ما بين الأفراد ، وعلى الرغم من وجود مساوئ للتقادم المكسب وخاصة عندما

يكون الحائز سيء النية إلا أن ايجابياته أكثر من سلبياته وهذا ما دفع القوانين للأخذ به كسبب من أسباب كسب الملكية.

ماهية الدراسة:

تقوم الدراسة بشكل أساسي على دراسة التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية وبيان نطاقه وشروطه والآثار المترتبة عليه وذلك في القوانين المقارنه ومجلة الأحكام العدلية ولا بد من التطرق والبحث عن القانون المطبق لدينا على التقادم المكسب والرجوع إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني وكيف عالج التقادم المكسب.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أن الاموال هي محل التعاملات اليومية بين الأفراد وأدى ذلك إلى تزايد مشاكل الإعتداء عليها ومن هذه المشاكل مشكلة وضع اليد على العقارات ومعالجة لهذه المشكله كان لا بد من وضع نظام قانوني يقوم على رسم حدود للأشخاص في كيفية حيازتهم للأموال ومنع الأعتداء عليها، وساهم التقادم المكسب بإعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية في حل بعض من هذه المشاكل والمساعدة في الحفاظ على حقوق الأفراد واستقرار مراكزهم القانونية.

اشكاليه الدراسة:

تكمن اشكالية الدراسة في معرفة التنظيم القانوني للتقادم المكسب في التشريعات المطبقة في فلسطين وتحاول الدراسة الإجابة عن الاسئلة الآتية:

هل يمكن أن يكون التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي؟

ما هو موقف القانون الفلسطيني من التقادم المكسب؟

ماهو نطاق التقادم المكسب؟

ماهي الشروط اللازمة لكسب الملكية بالتقادم المكسب؟

ما هي الآثار التي تترتب على كسب الملكية بالتقادم المكسب؟

كل ما سبق من إشكالياتٍ ستجيب عنها هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الوضع التشريعي الذي اعتمده القانون الفلسطيني في معالجة التقادم المكسب كسببٍ من أسباب الملكية، وتهدف إلى معالجة الموضوع من وجهة نظر الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري.

محددات الدراسة:

مجلة الأحكام العدلية، مشروع القانون المدني الفلسطيني، القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، وبعض القوانين الأردنيّة الخاصة المطبقة في فلسطين.

منهجية الدراسة:

سيعتمد الباحث إلى إتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف النصوص القانونية محل البحث وبيان الأحكام القانونية المترتبة عليها، وتحليل تلك النصوص وبيان العيوب والثغرات التي تعترئها، ودراسة الآراء الفقهية وتحليلها للوصول إلى أفضل تحليلٍ مناسبٍ للموضوع.

بيانات الدراسة:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على مجموعةٍ من المصادر والمراجع التي تناولت المسألة موضوع البحث وبالنسبة للمصادر التي اعتمد عليها الباحث هي مجلة الأحكام العدلية وبعض القوانين الأردنيّة الخاصة المطبقة في فلسطين، ومشروع القانون المدني الفلسطيني. كما تم الاعتماد على مجموعةٍ من المراجع الثانوية وهي مجموعةٌ من الكتب القانونية التي تناولت موضوع الحيازة بشكلٍ عامٍ، والتقادم المكسب كأثرٍ من آثار الحيازة وسوف يتم الإشارة إليها في قائمة المصادر والمراجع.

الدراسات السابقة:

- لم توجد دراسات تناولت الموضوع بشكلٍ كاملٍ، بل اغلب الدراسات تناولته بشكلٍ جزئيٍّ:
- 1-دراسة للطالب سليمان علي سليمان عمايره حول الحيازة في القانون المدني الأردني (دراسه مقارنه). جامعة ال البيت. الأردن. 2005.
- 2-دراسة للطالب عبد الناصر زياد علي هياجنه حول أحكام الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكيه العقاريه في القانون المدني الأردني.الجامعه الأردنيه.الأردن.1998.
- إلا أنه لا يوجد أي دراسة تناولت الوضع القانوني في فلسطين بشكلٍ دقيقٍ، فكل الدراسات تناولت التقادم المكسب بشكل عامٍ دون التطرق إلى تفاصيله، فجاءت هذه لدراسة لمعالجة التقادم المكسب بشكلٍ تفصيليٍّ في التشريعات الفلسطينية.

خطة الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول سيتناول من خلاله الباحث التنظيم القانوني للتقادم المكسب، وتعريف التقادم المكسب، وأنواعه، ومحل التقادم المكسب، والفرق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط وموقف القوانين من التقادم المكسب ثم التطرق إلى الشروط العامة للتقادم وهما: شرط الحيازة القانونية، وشرط المدة والشروط الخاصة للتقادم المكسب.

وفي الفصل الثاني: سيتم دراسة وقف وانقطاع التقادم، وكيفية اعمال التقادم والتمسك به، والآثار المترتبة على التقادم المكسب بإعتباره سبباً لكسب الملكية، ودراسة أثر الحيازة على ملكية المنقول وآثار الحيازة القانونية.

الفصل الأول

ماهية التقادم المكسب

التقادم المكسب ليس بالنظام الحديث، بل هو نظامٌ معروفٌ منذ القدم، وأول من عرفه هم الرومان ومن ثم قامت الدول الغربية كفرنسا بالأخذ عن الرومان وتقنين التقادم في نصوص المواد، ولقد تأثر المشرع المصري بنصوص القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالتقادم المكسب¹. أما مجلة الاحكام العدليه لم تأخذ بفكرة التقادم المكسب، بل أخذت بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى وهذا ما أخذ عنه القانون المدني الأردني، والتقادم المكسب نظامٌ من وضع الإنسان له إيجابياتٌ وسلباتٌ إلا أن إيجابياته غلبت سلبياته فتم إقراره للحفاظ على مصلحة المجتمع، ومصلحة الحائز والمالك.

ويعرف التقادم المكسب على أنه إحدى طرق كسب الملكية، وله شرطان يجب توافرها لتحقيق كسب ملكية الشيء عن طريق التقادم المكسب، والشرط الأول: هو حيازة الشيء أو الحق المراد كسبه بالتقادم. والشرط الثاني: هو امتداد هذه الحيازة مدةً معينةً من الزمن تختلف هذه المدة من قانونٍ لآخر.

في هذا الفصل سيتم دراسة ماهية التقادم المكسب من خلال تبيان تعريفه والحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم، والفرق بينه وبين التقادم المسقط، وموقف القوانين من التقادم وأساس التقادم، ومبررات وجوده وشروطه.

¹ محمد: محمد عبد الجواد: الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، بدون طبعه. منشأة المعارف بالإسكندرية. 1977. ص 20 وما بعدها

المبحث الأول: التنظيم القانوني للتقادم المكسب

أخذ المشرع المصري في القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948¹ بفكرة التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية سواءً على عقارٍ أو منقولٍ، أما مجلة الأحكام العدلية² والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976³ أخذاً بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى ونصوص المواد في القوانين سابقة الذكر التي تناولت فكرة التقادم المكسب: نصوص المواد 968-977 من القانون المدني المصري والمواد في المجلة من 1660-1675 ونصوص القانون المدني الأردني من 1183-1190⁴.

سيتم في هذا المطلب دراسة تعريف التقادم المكسب وبيان الفائدة العملية لوجود مثل هذا الطريق لكسب الملكية وبما أن التقادم نوعان كان لا بد من معرفة الفرق بين هذين النوعين وذلك للاختلاف الواضح بينهما، وسيتم التطرق أيضاً لموقف القوانين المقارنة من التقادم.

المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب

حق الملكية له عدة خصائص ومن هذه الخصائص: أنه حقٌّ دائمٌ لا يسقط بعدم الإستعمال والإهمال وأن هذا الحق يبقى لمالكه طالما لم ينتقل من هذا الشخص لشخصٍ آخر بإحدى طرق كسب الملكية المحددة بالقانون، وحق الملكية لا يسقط بالتقادم لكن حالة كان هنالك إهمالاً من المالك وعدم استعماله لحقه واقترن ذلك بوضع اليد فهنا حق الملكية يكسب بالتقادم المكسب⁵.

بالرجوع لنصوص مواد القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري نرى أن هنالك عدة أنواعٍ للتقادم المكسب: التقادم المكسب الطويل وهو يطبق على العقارات والمنقولات على السواء ومدته

¹ القانون المدني المصري. رقم 131 لسنة 1948 صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367هـ (16 يوليو سنة 1948).

² مجلة الأحكام العدلية. ط1. عمان: دار الثقافة. 1999. مجلة الأحكام العدلية. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ الموافق 1869م وتوطد نفاذها في عام 1293هـ الموافق 1876م وهي القانون المدني النافذ في فلسطين.

³ القانون المدني الأردني. رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، صفحته 23⁴ مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2000 أخذ بفكرة التقادم المكسب شأنه شأن القانون المدني المصري وقد عالجه في المواد من 1091-1100.

⁵ الأمين، محمد علي: التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة. بدون طبعة. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. 1993. ص228.

خمس عشرة سنة، والنوع الثاني: التقادم المكسب القصير ومدته خمس سنوات يشترط لإعماله اقتران الحيازة بسبب صحيح وحسن نية وهذا النوع يطبق على العقارات فقط، أما المنقولات في حالة وجود سبب صحيح، وحسن نية تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وذلك في القانون المدني المصري، أما القانون المدني الأردني فالنوع الأول في القانون المدني المصري ذاته موجود في القانون المدني الأردني، أما النوع الثاني في القانون المدني المصري هو ذاته في القانون المدني الأردني مع اختلاف المدة تصبح سبع سنوات، ونوع ثالث مدته ست وثلاثون سنة يطبق على أصل الوقف، أما مجلة الأحكام العدلية فيوجد فيها عدة أنواع لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى سيتم دراستها لاحقاً بالتفصيل^{1 2}.

في المطلب الأول يتم تناول تعريف التقادم المكسب، والفرق بينه وبين التقادم المسقط، وأساس التقادم ومبررات وجوده، وموقف القوانين من التقادم المكسب.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والقانوني للتقادم المكسب

قبل دراسة إلى تعريف التقادم المكسب قانوناً أتناول تعريف التقادم بشكل عام من الناحية اللغوية، فيعرف التقادم من الناحية اللغوية وذلك حسب ما جاء في معجم لسان العرب " القديم على الإطلاق الله عز وجل والقديم، العتيق مصدر القديم والقديم: نقيض الحدث، قَدُمَ يَقْدُمُ قَدَمًا وَقَدَامَةً وتقادم وهو قديم والجمع قُدَمَاءُ وقدامى، وشيء قُدَامٌ كقديم"³ أما حسب ما جاء في معجم القاموس المحيط "القديم محركه السابقة في الأمر كالقُدَمَةِ، بالضم وكعنب فمصطلح التقادم مشتق من تقادم"⁴.

أما تعريف التقادم من الناحية القانونية فإن المشرع المصري والمشرع الأردني لم يقوموا بتعريف التقادم بشكل صريح في نصوص القانون المدني، وحتى مجلة الأحكام العدلية لم تقم بتعريفه وإنما فقط اكتفى المشرع المصري بوضعه تحت بند آثار الحيازة⁵ أما القانون المدني الفرنسي قام بتعريفه في

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد 4. بدون طبعه. دار عالم الكتب للطبعة والنشر. 2003. ص 295.

² الأنواع الواردة في القانون المدني المصري هي ذات الأنواع الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ الأفرقي المصري، ابن منظور: لسان العرب، المجلد 12، ط 1. بيروت. دار صادر بيروت. 1968. ص 465.

⁴ الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، ط 8. بيروت. مؤسسة الرساله. 2005. ص 1147.

⁵ مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يقم بتعريف التقادم بل اكتفى بوضعه تحت بند آثار الحيازة.

المادة 2219¹ وهذا التعريف كان واسعاً لم يقتصر على نوعٍ معينٍ من أنواع التقادم بل شمل النوعين: التقادم المسقط والتقادم المكسب² فالتقادم المكسب دل عليه في التعريف مصطلح أنه (وسيلة تملك)، أما التقادم المسقط دل عليه مصطلح (تحرر) على اعتبار أنه وسيلة لانقضاء الإلتزام.

وقد حاول فقهاء القانون إيجاد تعريفٍ للتقادم فقد عرفه الدكتور عبد المنعم الصده "هو وسيلةٌ يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر عليه بمقتضى حيازه تظل مدة معينة". وهذا تعريف التقادم المكسب، أما تعريف التقادم المسقط فهو وسيلة لانقضاء حق سكت صاحبه عنه أو عن اقتضائه أو استعماله مدةً من الزمن³. وعرف ادوارد عيد التقادم المكسب "وسيلةً أقرها القانون لكسب الحائز ملكية العقار أو حقّ عينيّ آخر عليه بمقتضى حيازةٍ معينة"⁴، وعرفه بودي بأن التقادم المكسب "هو نمطٌ للحصول على الملكية نتيجة الحيازة الشرعية والممتدة بعض الزمن"⁵ إن جميع محاولات الفقهاء للوصول إلى تعريف التقادم المكسب كانت تصب في ذات المعنى إلا أنهم اختلفوا في الصياغة، فبعضهم استخدم مصطلح وسيلة، والبعض الآخر استخدم مصطلح نمط، وكان الأفضل استخدام مصطلح نمط وذلك لأن الوسيلة تدل على الغاية والهدف، وأن الهدف في التقادم المكسب قد يكون متصفاً بالخير أو بالشر ومثالاً على الشر نية الحائز الاعتداء والغصب، واستخدام مصطلح وسيلة على إطلاقه وكأنه بمثابة قبولٍ للجانب السيء من هذا المصطلح.

وقد عرف بعض الفقهاء التقادم المكسب بأنه "وسيلةٌ يكسب بها الحائز ملكية الشيء، أو حقاً عينياً آخر عليه بمقتضى حيازةٍ تظل مدةً معينة"⁶، ويستنتج مما سبق ذكره أن التقادم المكسب: هو عبارة عن وسيلة قانونية لكسب الملكية، والحقوق العينية الأصلية بتوفر شرطين وهما: شرط الحيازة وشرط

¹ نص المادة 2219 من القانون المدني الفرنسي "وسيلة تملك أو تحرر بواسطة مرحلة زمنية معينة ووفق شروط محددة في القانون".

² مرسى، محمد كامل: الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية (الحيازة والتقادم)، ج4 ط3. مصر. المطبعة العالمية. 1952 ص59. والأمين، محمد علي: مرجع سابق. ص222.

³ الصده، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية حق الملكية. بدون طبعه. مصر. شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الباني والحلي وأولاده بمصر. ص436

⁴ الأمين، محمد علي: مرجع سابق. ص225

⁵ الأمين، محمد علي: مرجع سابق. ص224

⁶ سعد، عمر خضر يونس: مدى خضوع عقارات الدولة للتقادم المكسب دراسته مقارنة بين القانون الفلسطيني والتونسي، مجلة الفقه والقانون، المغرب. عدد60، 2017 أكتوبر، ص26، ص9.

مرور مدة زمنية معينة وهذه المدة تختلف من قانونٍ لآخر ، وأنه ليست جميع الحقوق تكسب بتقادمٍ وليست جميع الحقوق تسقط بالتقادم فهناك حقوقٌ يتم كسبها بالتقادم، وهناك حقوقٌ تنقضي بالتقادم ، وبما أنه يوجد نوعان للتقادم كان لا بد من التفرقة بينهما ومعرفة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف هذا ما سيتم دراسته في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الفرق بين التقادم المكسب والمسقط

التقادم نوعان: التقادم المكسب وهو الذي بحيازة الحق ومرور مدةٍ من الزمن التي يحددها القانون يكسب الحائز هذا الحق بالتقادم وهذا النوع اعتبر مكسباً للملكية لأن الحائز بحيازته للشيء يعتبر مالكاً لأن الشيء لو كان له مالكاً مهتماً به لما سمح لأحدٍ بوضع يده عليه ، أما النوع الثاني: التقادم المسقط ويعرف على أنه سقوط الحقوق لسكوت صاحبها عليها مدةً حددها القانون ، وأن شروط تحقق التقادم المكسب تختلف عن شروط تحقق التقادم المسقط إلا أنها تشترك بشرطٍ واحدٍ وهو شرط المدة أي ضرورة مرور مدةٍ حددها القانون ، وهذه المدة تختلف بين نوعي التقادم أيضاً¹. سيتم دراسة التفرقة بين نوعي التقادم وذلك لوجود تشابه ما بين هذين النوعين، ولأن هناك نصوص مواد تطبق على النوعين معاً فدراسة التفرقة كان الهدف منه تجنباً للخلط ما بين النوعين.

أولاً: أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والمسقط:

التقادم المكسب يقوم على واقعةٍ ايجابيةٍ، وهي واقعة الحيازة ومرور مدةٍ معينةٍ من الزمن التي حددها القانون، وبها يكتسب الحائز الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية، أما التقادم المسقط يقوم على واقعةٍ سلبيةٍ وهي إهمال وسكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه وذلك خلال المدة التي حددها القانون وبها تسقط الحقوق الشخصية والحقوق العينية².

¹مرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص.60 .

²سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية. ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999. ص267. والشورابي، عبد الحميد، عثمان، اسامه: احكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء. بدون طبعه. مصر. منشأة المعارف بالاسكندرية 1996. ص13 وجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الثاني (آثار الحقوق الشخصية احكام الإنترام). ط2. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011 . ص637.

التقادم المكسب يتم النظر فيه إلى حسن وسوء نية الحائز وذلك لأن حسن النية يعطي ميزةً للحائز بأن تخفض له مدة التقادم التي يكتسب فيها الحق عن التقادم المقترن بسوء نية، أما التقادم المسقط لا يتم النظر إلى سوء وحسن نية المدين،¹ ولا يؤثر ذلك على مدة التقادم وذلك لأن المدة تطول أو تقصر حسب طبيعة الحق لا حسب حسن وسوء النية، ويتم النظر إلى سكوت الدائن عن المطالبة بحقه خلال المدة التي حددها القانون.²

التقادم المكسب يندرج ضمن أسباب كسب الملكية والحقوق العينية من خلال حيازة الحق مدةً معينةً وهو وسيلةً لتبرير اعتداء الحائز على حق غيره، أما التقادم المسقط هو وسيلة لانقضاء الالتزام وذلك بسبب سكوت الدائن عن المطالبة بحقه خلال المدة التي حددها القانون،³ ونظمت مجلة الأحكام العدلية مرور الزمن ضمن باب الدعوى وذلك لأنه متعلقٌ بسماع الدعوى أو عدم سماعها.

التقادم المكسب يستطيع الحائز أن يتمسك به عن طريق الدفع، أو عن طريق الدعوى فمثال تمسكه عن طريق الدفع فإذا رفع المالك دعوى استحقاقٍ على الحائز يستطيع الحائز الدفع بالتقادم المكسب ومثال تمسكه بالتقادم عن طريق الدعوى أنه إذا تعرض أحد لحيازته كحائز وانتزعها منه يستطيع رفع دعوى على الحائز الجديد ويتمسك بأنه اكتسب ملكية الأرض عن طريق التقادم المكسب، أما التقادم المسقط لا يتمسك به إلا عن طريق الدفع حيث يعطي القانون للمدين الحق في مواجهة الدعوى التي يرفعها الدائن عليه بإثارة دفع بأن الدائن سكت عن المطالبة بحقه خلال المدة التي حددها القانون وذلك لكي يتخلص المدين من التزامه في مواجهة الدائن ولا يوجد أي مانع في التقادم المسقط بأن يرفع المدين دعوى على الدائن للمطالبة ببراءة ذمته.⁴

التقادم المسقط أشمل من التقادم المكسب فالأول يكون بالنسبة للحقوق الشخصية والحقوق العينية إذا لم يستعملها صاحبها مدةً معينةً عدا حق الملكية فإنه لا يسقط بعدم الاستعمال أما التقادم المكسب

¹ أبو أسعد، محمد شتا: المشكلات العملية في الدفع بالتقادم والسقوط والإنقضاء وعدم السماع. بدون طبعه. مصر. دار محمود للنشر والتوزيع. 1999. ص 13.

² الدناصورى، عز الدين، عكاز، حامد: الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء. بدون طبعه. الإسكندرية. ص 479. وجبورى، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 637.

³ عبد اللطيف محمد: التقادم المكسب والمسقط. ط 1. القاهرة. مطابع دار النشر للجامعات المصرية 1958. ص 30. وجبورى، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 637 والشورابى، عبد الحميد عثمان، اسامه: مرجع سابق. ص 12.

⁴ عبد البارى، رضا عبد الحليم عبد المجيد: الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية. بدون طبعه. بدون سنة نشر. ص 274 والشورابى، عبد الحميد عثمان، اسامه: مرجع سابق. ص 13 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 30 والدناصورى، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق. ص 479.

فانه يشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق الإستعمال والإرتفاق والمرور بشرط أن يكون من الجائز وضع اليد عليه¹.

التقادم المسقط يوجد علاقة ما بين أطرافه من السابق كإشتراكهم في تصرف قانوني، أما التقادم المكسب لا يوجد علاقة تربط حائز الحق بمالكه من السابق.²

ثانياً: أوجه الشبه بين التقادم المكسب والتقادم المسقط:

تم استنتاج أوجه الشبه بين نوعي التقادم، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 1188 من القانون المدني الأردني³، ونص المادة 973 من القانون المدني المصري⁴، حيث ذكرت تلك المواد ما هي الأمور التي يجوز تطبيقها على نوعي التقادم دون تفرقة بين هذين النوعين على عكس نصوص المواد الأخرى التي تختلف في كل نوع من أنواع التقادم.

بالرجوع إلى نص المادة 1188 من القانون المدني الأردني⁵، ونص المادة 973 من القانون المدني المصري⁶، نلاحظ أنه لا يمكن التمسك بالتقادم المكسب أو بالتقادم المسقط إلا بمرور المدة الزمنية التي حددها القانون⁷ على الرغم من اختلاف مقدار هذه المدة ما بين النوعين وأن قواعد حساب المدة هي ذاتها في التقادم المسقط والمكسب.

ويجب على الحائز في التقادم المكسب أو المدين في التقادم المسقط التمسك بالتقادم أمام المحكمة، ويتم التمسك به ممن له مصلحة فيه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى ولا يحق للمحكمة

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية. ج 9. المجلد 2. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. ص 984 و مرسى، ومحمد كامل: مرجع سابق. ص 64.

² الأمين، محمد علي: مرجع سابق. ص 259.

³ نص المادة 1188 من القانون المدني الأردني "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب".

⁴ المادة 973 من القانون المدني المصري "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا يتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب" ونص المادة 1096 في مشروع القانون المدني الفلسطيني جاء مطابق لما ورد في القانون المدني الأردني والمصري.

⁵ نص المادة 1188 من القانون المدني الأردني "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة

⁶ نص المادة 973 من القانون المدني المصري "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة".

⁷ مشروع القانون المدني الفلسطيني سار على النهج الذي سار عليه المشرع المصري والأردني وذلك بالرجوع لنص المادة 1096 منه والتي تنص على " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة".

أن تحكم به من تلقاء نفسها طالما لم يطلبه الخصوم وذلك لأنه ليس من النظام العام استناداً إلى نص المادة 464 من القانون المدني الأردني¹، ونص المادة 387 من القانون المدني المصري.² وأن طريقة حساب التقادم المكسب، والتقادم المسقط هي واحدة في ذات القانونين وذلك بالرجوع للمادة 456 من القانون المدني الأردني والمادة 380 من القانون المدني المصري³، وبالرجوع لنص المادة 463 من القانون المدني الأردني والمادة 388 من القانون المدني المصري⁴ نجد أن نصي المادتين متطابقان في فكرة أن مدة التقادم لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان،

¹ نص المادة 464 من القانون المدني الأردني "1- لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم 2- ويصح ابداء الدفع في أي حاله تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة".

² موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني جاء مطابقاً لما جاء في القانون المدني الأردني والمصري حيث نصت المادة 427 على "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء ذاتها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين 2-يجوز ابداء الدفع في التقادم في أي حاله كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد نزل عنه صراحة أو ضمناً".

³ نص المادة 456 من القانون المدني الأردني " تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالأيام ولا يحسب اليوم الأول منها وتكمل بانقضاء آخر يوم منها إلا إذا كان عطلة رسميه فانه يمتد لليوم التالي".

نص المادة 380 من القانون المدني المصري " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

وأن مشروع القانون المدني الفلسطيني نص المادة 419 جاء مطابق لما ورد في القانون المدني الأردني والمصري والتي تنص على " تحسب مدة التقادم بالأيام ولا يحسب اليوم الأول منها وتكمل بانقضاء آخر يوم منها إلا إذا صادف يوم عطلة رسميه فيمتد لليوم التالي".

⁴ نص المادة 463 من القانون المدني الأردني "1- لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن قبل ثبوت الحق في هذا الدفع كما لا يجوز الإتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مده تختلف عن المده التي حددها القانون 2-إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرار بهم".

نص المادة 388 من القانون المدني المصري "1- لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مده تختلف عن المده التي نص عليها القانون 2- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرار بهم".

ولا يجوز للحائز في التقادم المكسب أو المدين في التقادم المسقط التنازل عن الحق بالتقادم قبل ثبوته لأنه لا يوجد له حق بعد، أما بعد ثبوت حقه بالتقادم يحق لمن له مصلحة التنازل عنه.¹

التقادم المكسب والمسقط يقومان على تثبيت حالة واقعية استمرت فترة زمنية معينة، ففي التقادم المكسب الحالة الواقعية هي حالة الحيازة ووضع اليد من الحائز، أما التقادم المسقط الحالة الواقعية وهي حالة سكوت الدائن عن المطالبة بحقه وكلاهما خلال فترة زمنية معينة.²

التقادم المكسب والمسقط تسري عليهما ذات القواعد المتعلقة بالوقف والانقطاع،³ وبالرجوع لنص المادة 457 من القانون المدني الأردني والمادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية⁴ كلاهما يطبق على التقادم المكسب فيقف التقادم كلما وجد عذراً أما بالنسبة للقانون المدني المصري فنص المادة

² مشروع القانون المدني الفلسطيني نص بالمادة 426 "1-لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مده تختلف عن المده التي حددها القانون 2--وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرار بهم" وهذا النص مطابق لما جاء في القانون المدني الأردني والمصري.

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 268.

³ ونصت على ذلك المواد 1188 من القانون المدني الأردني والمادة 973 من القانون المدني المصري نص المادة 1188 من القانون المدني الأردني " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به امام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الاحكام السابقة".
المادة 973 من القانون المدني المصري " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بوقف التقادم وانقطاعه وذلك بالقدر الذي لا تتعرض فيه مع طبيعة التقادم المكسب ".

ومشروع القانون المدني الفلسطيني نص على ذلك بنص المادة 1096 " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بوقف التقادم وانقطاعه وذلك بالقدر الذي لا تتعرض فيه مع طبيعة التقادم المكسب ".

⁴ نص المادة 457 قانون مدني أردني " يقف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق 2-ولا تحسب مدة قيام العذر في المده المقرره".

نص المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية "والمعتبر في هذا الباب اي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر فقط واما مرور الزمن الحاصل باحد الاعذار الشرعية كون المدعي صغيرا او مجنونا او معتوها سواء كان له وصي او لم يكن له او كونه في ديار اخرى مدة السفر او كان خصمه من المتغلبة فلا اعتبار له، فلذلك يعتبر مبدا مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر. مثلا لا يعتبر الزمن الذي مر حال جنون او عته او صغر المدعي بل يعتبر مرور الزمن من تاريخ وصوله حد البلوغ. كذلك إذا كان لأحدهم مع أحد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمن تغلب خصمه وحصل مرور زمن لا يكون مانعا لاستماع الدعوى انما يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال التغلب".

1/382 تطبق على التقادم المكسب والمسقط على السواء أي يقف التقادم في حالة وجود عذرٍ أما نص المادة 382/2¹ لا يطبق على التقادم المكسب وذلك لأن التقادم المكسب يقف كلما وجد سبباً للوقف بغض النظر عن مدته وهذا ما نصت عليه المادة 974 من القانون المدني المصري بشكلٍ صريحٍ،² أما التقادم المسقط لا يقف إذا كانت مدته أقل من خمس سنواتٍ أي بمفهوم المخالفة يقف إذا كانت مدته أكثر من خمس سنواتٍ.

وأن أسباب انقطاع التقادم المسقط هي ذاتها أسباب انقطاع التقادم المكسب إلا حالةً واحدةً لا مجال لوجودها في التقادم المسقط وذلك لطبيعته وهي حالة تخلي الحائز عن حيازة الشيء سواءً بفعله أو بفعل غيره.

في التقادم المكسب والمسقط في حالة صدور قانونٍ جديدٍ ينظم التقادم، وكانت مدة التقادم الموجودة في القانون القديم قد بدأت قبل سريان القانون الجديد فإن هذه المدة التي سرت في القانون القديم تدخل في القانون الجديد، وأن القواعد المشتركة بين نوعي التقادم تطبق في مصلحة الجميع سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها.³

¹ نص المادة 382 من القانون المدني المصري " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ". وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب 2/382 " ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً".

مشروع القانون المدني الفلسطيني نص المادة 420 جاء مطابق لنص المادة 382 من القانون المدني المصري وتنص المادة 420 على " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب ولا فيما بين الورثة ولا تحسب مدة قيام المانع في المدة المقررة في التقادم 2-ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً".

نص المادة 974 من القانون المدني المصري " أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب للوقف " ونص المادة 1097 من مشروع قانون المدني الفلسطيني كانت مطابقه لنص المادة 974 حيث نصت "يقف التقادم المكسب متى وجد سبب للوقف أياً كانت مدة هذا التقادم".

³ عبد اللطيف محمد: مرجع سابق. ص18.

الفرع الثالث: أساس التقادم المكسب ومبررات وجوده:

إن النظر للتقادم المكسب نظرةً سطحيةً دون الخوض في تفاصيله يظهر كأنه اعتداء على أملاك الآخرين وتملكها باسم القانون، وتجريد المالك من أملاكه وحقوقه تحت ستار القانون واعتبار الزمن أداةً لنزع الحق بطريقةٍ غير مشروعةٍ من خلال الاعتداء على حقوق الآخرين.

إن هنالك وجهة نظرٍ تقوم على اعتباراتٍ فرديةٍ ترى أن الشخص الذي ترك حقه ولم يهتم به هو بمثابة تنازلٍ ضمنيٍّ عنه على الرغم من أن التنازل لا يفترض وحتى لو افترضنا قبول فكرة التنازل الضمني لكان من الجائز للمالك دحض هذا التنازل بالدليل العكسي وهذا غير جائز¹.

تتطوي عملية التقادم المكسب في ثناياها على تحقيق فوائد للطرفين الرئيسيين: المالك والحائز بالإضافة إلى تحقيق الفوائد للمصلحة العامة، فالفائدة التي يحققها التقادم المكسب للحائز وهي تملك الحق الذي قام بحيازته بالتقادم المكسب وهذا التملك يأتي بمثابة مكافأةٍ له فقيام الحائز باستصلاح أرضٍ بورٍ وزراعتها، فإن الأفعال هذه التي قام بها تعتبر بمثابة إزالة مفهوم الإعتداء والغصب لأمالك الآخرين باعتبار أن ذلك ساعد في تحقيق مصلحة اقتصادية للمجتمع².

ومن الفوائد التي يحققها التقادم للمالك يساعده على إثبات حق الملكية لأن إثبات حق الملكية يقتضي أن يقوم المالك بتقديم السند الذي حصل به على حق الملكية، ويقتضي أن يكون مالكاً حقيقياً وأثبت أنه تم انتقالها من مالكٍ لآخر حتى تثبت ملكيته وهذا صعب جداً، بل يصل إلى درجة المستحيل وذلك لصعوبة رجوع كل مالكٍ إلى المالك الآخر الذي حصل منه على الحق وقد تكون السندات غير موجودةٍ أي تم فقدانها، فنظام التقادم أعطى المالك إثبات حقه بسهولةٍ وذلك إذا اثبت أنه حاز العقار مدةً معينةً من الزمن التي حددها القانون فيصبح مالكاً لها بالتقادم³.

أما الفوائد التي يحققها التقادم المكسب لمصلحة المجتمع أنه يساعد على تثبيت المراكز القانونية للأفراد وعلى استقرار العلاقات القانونية فيما بينهم حيث يعمل التقادم المكسب على مطابقة الوضع الفعلي بالوضع القانوني أي يقوم بتحويل الحالة القانونية للأفراد الذين تعاملوا مع هذا الوضع فترةً

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص258 وما بعدها.

² عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص6.

³ الشورابي، عبد الحميد، عثمان، اسامه: مرجع سابق. ص12.

معينةً من الزمن إلى حق لهم حيث يساعد ذلك في درء المنازعات ما بين الأفراد فلو تخيلنا عدم وجود نظام التقادم المكسب لأدى ذلك إلى نشوب الخلافات، وعموم الفوضى في المجتمع، وتراكم قضايا الأفراد على بعضهم البعض في المحاكم واضطرار القضاة للفصل في قضايا مر عليها زمنٌ طويلٌ، وعدم قدرة القضاة على اكتشاف الحقيقة وذلك لأن الزمن يكون سبباً في اندثارها وعدم اكتشافها.¹

وبما أن التقادم المكسب وجد بشكل رئيسي لحماية المصلحة العامة، وتحقيقاً لهذه الغاية نجد أن الأحكام المتعلقة بوجود التقادم هي أحكام امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فيمتنع على الأفراد تعديل المدة التي حددها القانون لكسب الحق بالتقادم، أما الفوائد والمزايا التي تنتج عن نظام التقادم تكون متعلقةً بالفرد ذاته وغير متعلقةً بالنظام العام، ومثال ذلك أنه يجب على الأفراد التمسك بالتقادم أمام المحكمة ولا يحق للمحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها.²

إن نظام التقادم يظهر بشكلٍ كبيرٍ في الدول التي لا يوجد فيها نظام السجل العيني، أما الدول التي يوجد فيها نظام السجل العيني فلا مجال لتطبيق التقادم مثل دول المانيا وسويسرا وسوريا³، ففي فلسطين يوجد نظام السجل العيني لكن ليس جميع الأراضي مسجلةً فيه ولذلك يمكن إعمال التقادم المكسب في الأراضي غير المسجلة فيه وإذا شملت هذه الأراضي أعمال التسوية تصبح مقيدةً في السجل العيني ولا مجال لكسبها بالتقادم.

محكمة النقض المصريه بنت الأساس القانوني الذي تقوم عليه فكرة التقادم المكسب، وهي أن مالك الشيء لا يزول حقه عن هذا الشيء بتركه وعدم استعماله طالما لا يوجد أحد وضع يده عليه، أما في حالة وضع اليد عليه يعتبر ذلك قرينةً على الملكيه وهذه القرينة يمكن اثبات عكسها طالما لم

¹ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص.6.

² الصده، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص.439.

³ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط (دراسه مقارنه)، بدون طبعه. بدون دار نشر. 1991. ص.15.

القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18.

نص المادة 925 من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 " لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو التي هي تحت إدارة أملاك الدولة".

تمر المدة التي حددها القانون، أما إذا مرت المدة المحددة بالقانون وكان اليد مستوفياً للشروط القانونية تحولت القرينة البسيطة إلى قرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها.¹

في النهاية لا بد من الإشارة إلى أن نظام التقادم هو نظام وضعي له عيوبه لذلك كان هذا النظام مثيراً للانتقاد من حيث إيجابياته وسلبياته مما جعله محط اختلاف دائم بين الأطراف وعلى الرغم من ذلك أقرته أغلب الدول وذلك لأن إيجابياته أكثر من سلبياته ولأن العدالة الاجتماعية تقتضي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وأن هنالك بعض سلبيات لهذا النظام ومنها: في حالة تمسك الشخص سيء النية بالتقادم المكسب ، وذلك لكسب ملكية الشيء الذي يحوز ، وعلى الرغم من وجود مثل هذه الحالة إلا أن المشرع كان لجانب المالك ومنحه وسائل يستطيع فيها مواجهة الحائز سيء النية فإذا قصر في المحافظة على حقه تقوم مسؤوليته.²

الفرع الرابع: موقف القانون المدني الأردني والمصري ومجلة الأحكام العدلية من التقادم:

بالرجوع لنص المادة 986 من القانون المدني المصري³ نرى أن القانون سابق الذكر يقر بفكرة التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، أما مجلة الأحكام العدلية فبالرجوع لنصوص موادها لم تأخذ بفكرة التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية وذلك استناداً للحديث النبوي الشريف "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم".⁴

فالأخذ بفكرة التقادم المكسب يتعارض مع المبدأ الذي نص عليه الحديث الشريف ، فأخذت مجلة الأحكام العدلية بموادها من المادة 1660 حتى 1675 بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، ففي هذا المبدأ لا يسقط الحق وذلك لأن الحق أقوى من الزمن وما يسقط هو الوسيلة التي اعطاها القانون لصاحب الحق لحماية حقه فوضع الحائز يده على العين ولم يرقم صاحب الحق في رفع دعوى في مواجهة الحائز ومطالبته بالعين التي يضع يده عليها فهنا سقطت الوسيلة التي أعطاه إياها

¹ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط (دراسه مقارنة). مرجع سابق. ص. 14.

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص. 260.

³ نص المادة 986 من القانون المدني المصري "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".

⁴ امين، محمد علي: مرجع سابق. ص. 709.

القانون لحماية حقه فعدم رفع تلك الدعوى طوال المدة الزمنية التي حددها القانون إنما هي دليل على عدم وجود حق ظاهر له ¹.

وإن مجلة الأحكام العدلية بنص المادة 1674² تحدثت عن مرور الزمن المانع من سماع الدعوى ولم تنص على التقادم سواء المكسب أو المسقط ، وبنص المادة 1248³ تحدثت المجلة عن أسباب كسب الملكية ولم يكن مرور الزمن المانع من سماع الدعوى من هذه الأسباب على الرغم أن السبب الثالث هو وضع اليد لكن المقصود به هنا وضع اليد على المال المباح الذي لا مالك له وليس وضع اليد على المال المملوك للغير لأن الأخير هو الإستيلاء الذي نصت عليه القوانين الوضعية فالمجلة اعتبرت الحيابة سبباً من أسباب كسب ملكية المال المباح ووسيلة لإثبات الملكية في حالة حيابة العين المملوكة للغير.

مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى حصل عليها خلاف في المجلة فبنيت هذه المدة على أمرين: الأول اجتهادي نص عليه الفقهاء واختلفوا في تحديد مقدار المدة فمنهم قال أن مدة مرور الزمن ست وثلاثون سنة والبعض الآخر قال: ثلاثون سنة ،أما الأمر الآخر أمر سلطاني أي أن القضاة يمتنعون عن سماع الدعوى بأمر من السلطان مدة خمسة عشر سنة فالقاضي وكيل عن السلطان ،ويكمن الفرق بين المدين أن المدة الأولى لا يسمح بتعديلها من السلطان بشكل مطلق فإذا مرت مدة الثلاثين سنة المانعه من سماع الدعوى فلا يحق للقاضي سماع الدعوى حتى لو سمح له السلطان بذلك ،أما المدة الثانية فيجوز للسلطان السماح للقاضي بسماع الدعوى حتى لو مضت المدة المحددة لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى وذلك لأن القاضي وكيل عن السلطان ويأتمر بأمره.⁴

¹ هياجنه، عبد الناصر زياد علي: أحكام الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية في القانون المدني الأردني.الجامعة الأردنية. الأردن.1998. ص57.

² نص المادة 1674 من مجلة الأحكام العدلية " لا يسقط الحق بتقادم الزمن....".

³ نص المادة 1248 من مجلة الأحكام العدلية " سباب التملك ثلاثة: الاول، الناقل للملك من مالك الى مالك اخر كالبيع والهبة. الثاني: ان يخلف أحد اخر كالارث. الثالث: احرار شيء مباح لا مالك له، وهذا اما حقيقي وهو وضع اليد حقيقة على ذلك الشيء واما حكمي وذلك بتهينة سببه آضع اناء لجمع المطر ونصب شبكة لاجل الصيد".

⁴ باز ، سليم رستم: شرح المجلة.ط3.لبنان.دار العلم للجميع.1998.ص841 وحيدر ، علي: مرجع سابق.ص295 و321.

القانون المدني الأردني لم ينص على التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية وهذا ما نصت عليه المادة 449¹ بشكل صريح فسار القانون المدني الأردني على غرار ما سارت عليه الشريعة الإسلامية فأقر بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى وتعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر القانون المدني الأردني حسب نص المادة 2/2 منه،² إلا أن القانون المدني الأردني أقر بفكرة التقادم المكسب في بعض الحقوق العينية كحق المساطحة والانتفاع والحقوق المجردة والتي نصت عليها المواد التالية على التوالي 1206 و1/1226 و1272/3.

هنالك اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للتقادم المكسب فالبعض يقول إن التقادم هو قرينه على الوفاء أو على التنازل عن الحق فعدم قيام صاحب الحق بالمطالبة بالعين التي يحوزها الغير قرينه منه على تنازله عن هذا العين والبعض الآخر يرى أنها قرينة على إهمال صاحب الحق في مطالبته لحقة فيعتبر التقادم جزاءً لصاحب الحق المهمل على سكوته عن المطالبة بحقه ومكافأةً للحائز الذي استغل العين فلو كان المالك مهتماً بما يملكه لما سمح للآخرين بحيازته⁴ ويرى السنهاوري أن التقادم يعمل على مطابقة الوضع الفعلي هو حيازة الحائز للعين بالوضع القانوني بأن يصبح مالكاً لهذه العين بعد مرور المدة التي حددها القانون فيصبح من يحوز الشيء هو مالكة⁵ والبعض يرى أن التقادم مقرر للصالح العام وذلك لأن الغاية من وجود التقادم هو الحفاظ على المصلحة العامة من خلال الحفاظ على استقرار الأوضاع الواقعية الظاهرة التي تعامل الناس معها فتره من الزمن وذلك لتجنب الخلافات ما بين الأفراد لأنه لو لم توجد فكرة التقادم المكسب لاضطربت الأوضاع القانونية.⁶

¹ نص المادة 449 من القانون المدني الأردني "لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".

² المادة 2/2 من القانون المدني الأردني "إذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الاسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فان لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية".

³ نص المادة 1206 "يكسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو بمرور الزمان. نص المادة 1/1226 "يكسب حق المساطحة بالاتفاق أو مرور الزمان." نص المادة 1272 "وتكسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة ومنها المرور والمجرى والمسيل إلا إذا ثبت ان الحق غير مشروع فانه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه".

⁴ هياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص 63 وما بعدها.

⁵ السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 989.

⁶ هياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص 65 وما بعدها.

المطلب الثاني: مجال التقادم المكسب:

سوف يتم دراسة لنطاق التقادم المكسب أي الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم فيجب معرفة ما هي الحقوق التي يطبق عليها؟ وسوف نرى أنه ليست جميع الحقوق يمكن كسبها بالتقادم بل يوجد حقوق لا يجوز كسبها بالتقادم على الرغم من توافر الشروط اللازمة لكسب الملكية بالتقادم.

الفرع الأول: الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم

عند دراسة التقادم المكسب يجب معرفة ما هي الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم ويستنتج أن الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم هي الحقوق العينية الأصلية والتي تعرف على أنها حق ينشأ مستقلاً دون الحاجة إلى الاستناد إلى حق آخر وأولها حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق الارتفاق والإستعمال والسكنى والإنتفاع وأيضاً تكسب الحقوق العينية التبعية وهذه الحقوق لا تنشأ مستقلة إنما بحاجة إلى الاستناد إلى حق آخر وسميت هذه الحقوق بالحقوق العينية التبعية لأنها تابعة لحق شخصي كالرهن الحيازي.¹

والحقوق الشخصية لا يجوز كسبها بالتقادم المكسب حتى لو كانت قابلة للتعامل بها وقابلة للحيازة، ومثال ذلك المستأجر لا يحق له كسب العقار الذي يستأجره بالتقادم وإنما هذه الحقوق تسقط بالتقادم المسقط ولكن هذه القاعده يستثنى منها حالة إذا كانت الحقوق الشخصية متحدة في السندات فتصبح هي والسند شيئاً واحداً مثل السندات لحاملها فهنا يجوز تملكها بالتقادم المكسب لأنها تعامل معاملة المنقول المادي، وتدخل تحت مصطلح المنقول²

ويخضع للتقادم الأشياء المادية سواء كانت عقاراً أو منقولاً،³ ويعرف العقار "كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله" ويعرف المنقول "يطلق على كل مال يمكن نقله وتحويله فيشمل العروض والحيوانات والمكيلات والموزونات، والذهب والفضة ويشمل البناء والغراس القائمين في أرض مملوكة

¹ المهدي، نزيه محمد الصادق: الحقوق العينية الأصلية. بدون طبعه. مصر. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. 2006. ص4 و ص14

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص995.

³ شفيق، وجدي: الموسوعة الشاملة في التقادم المدني والجنائي والإداري والشرعي في ضوء آراء الفقه وقضاء النقض دراسته قانونية فقهيته وقضائيه شاملة الدفع بالتقادم والمذكرات. ط1. أحمد حيدر. 2010. ص148 وشورابي، عبد الحميد، عثمان، اسامه: مرجع سابق. ص80.

أو موقوفة¹ ويدخل في مصطلح العقار الذي يمكن كسبه بالتقادم لفظ الأرض الزراعية أو الأرض الخالية وكل ما يتم زراعته بالأرض وكل ما تنبته هذه الأرض وكل ما يبنى عليها من مباني سواء في باطن الأرض أو فوقها²، ويدخل تحت لفظ منقول كل ما يمكن اعتباره من المنقولات كالكتب³.

الفرع الثاني: الحقوق التي لا يجوز كسبها بالتقادم

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المصري ونصوص القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية نجد أن المشرع استثنى هذه الأموال من خضوعها للتقادم المكسب على الرغم من توافر الشروط اللازمة لكسب الملكية بالتقادم وهذه الحقوق هي:

1- الأموال العامة لقد نصت المادة 2/1183 من القانون المدني الأردني، والمادة 970 من القانون المدني المصري والمادة 1675 من مجلة الأحكام العدلية⁴ على عدم جواز تملك الأموال العامة

¹ باشا، محمد قدرى: مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان ط4. مصر. المطبعة الاميرية بالقاهرة. 1931. ص1 ولقد عرف القانون المدني الأردني العقار والمنقول في المادة 58 منه التي تنص على انه "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". وعرفه أيضا القانون المدني المصري في المادة 82 التي تنص على أنه "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". وعرفت مجلة الأحكام العدلية المنقول في المادة 128 منها التي تنص على "المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات. وعرفت العقار في المادة 129 التي تنص على "غير المنقول: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدار والاراضي مما يسمى بالعقار" ومشروع القانون المدني الفلسطيني عرف العقار والمنقول في المادة 68 منه والتي تنص على "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

² عبد الرحمن، محمد شريف: أسباب كسب الملكية. ط1. القاهرة. دارالنهضة العربية. 2009. ص322.

³ زكي، محمود جمال الدين: الحقوق العينية أصلية، بدون طبعه. مصر. مطبعة جامعة القاهرة. 1978. ص554.

⁴ نص المادة 1183/2 من القانون المدني الأردني "ولا يجوز تملك الأموال والعقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة التابعة لها وكذلك أموال وعقارات الأوقاف الخيرية والعقارات المتروكة والمحمية أو كسب أي حق عيني عليها بمرور الزمن" نص المادة 970 من القانون المدني المصري "... ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما."

نص المادة 1675 من مجلة الأحكام العدلية "لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوي المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعي. مثلا لو ضبط أحد المدعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه اهل القرية تسمع دعواهم."

نص المادة 1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "لا يجوز تملك الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوقف أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم" ولقد عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني المال العام بالمادة 71 منه "تعد اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون"

بالتقادم، وذلك لأنها غير قابلة للتعامل بها لأن الغاية منها مخصصة للمنفعة العامة، وأن تخصيصها للمنفعة العامة هو السبب في جعلها غير قابلة للتعامل بها،¹ والمادة 87 من القانون المدني المصري² عرفت المال العام وعرفه المشرع الأردني في المادة 60 من القانون المدني الأردني³ على أنه العقارات والمنقولات التي تكون مملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وتكون هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة.

أما الأفراد الذين اكتسبوا ملكية الأموال العامة قبل نفاذ القوانين التي نصت على عدم جواز تملكها بالتقادم المكسب يعتبر تملكهم صحيحاً، وذلك لأن القانون يسري من تاريخ نفاذه ولا يسري بأثر رجعي، ويحق للأفراد تملك المال العام إذا إنتهى تخصيصه للمنفعة العامة بحيث هنا يفقد صفته كمال عامٍ ويدخل ضمن الأملاك الخاصة للدولة، ويكون الحق للأفراد بتملك المال العام الذي إنتهى تخصيصه للمنفعة العامة طالما لم يكن القانون الذي نص على عدم جواز تملك الأموال الخاصة بالتقادم قد صدر، أما في حالة صدور هذا النص فإنه لا يصح للأفراد تملكه حتى لو إنتهى تخصيصه للمنفعة العامة وذلك لأنه دخل ضمن أملاك الخاصة للدولة والتي لا يجوز تملكها بالتقادم⁴، وأن وضع اليد مدةً طويلةً لا يكسب الفرد ملكية المال العام طالما لم ينته تخصيصه للمنفعة

¹ بوضياف، عبد الرزاق: مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، المركز الجامعي المسيله، الجزائر 14/187، ص 169.

² المادة 87 من القانون المدني المصري "تعتبر أموالاً عامه، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص".

³ المادة 60 من القانون المدني الأردني "تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الحكومية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام"

وهذا ما نصت عليه المادة 71 من مشروع قانون المدني الفلسطيني "1- تعد أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون. 2- لا يجوز التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم".

⁴ هذا ما ايدته قرار محكمة النقض المصري رقم 3687 لسنة 78 الصادر بتاريخ 23 يناير 2016 المنشور على موقع محكمة النقض المصري www.cc.gov.eg. نظر هذا الموقع بتاريخ 2018/5/12 يوم السبت. الساعة 2 مساءً، حيث ايدت محكمة النقض المصري قرار محكمة الدرجة الأولى الذي نص على اكساب الطاعن ملكية المال العام الذي إنتهى تخصيصه للمنفعة العامة. وكان الطاعن قد وضع يده عليه مدة خمس عشرة سنة من تاريخ انتهاء تخصيصه للمنفعة العامة مكان وضع يده سابق على نفاذ قانون رقم 147 لسنة 1957 الذي نص على ان المال العام بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة يصبح مال خاص مملوك للدولة لا يجوز كسب ملكيته بالتقادم.

العامه وانه لا يمكن اعتبار سكوت الدولة عن منازعة الفرد الذي يضع يده على المال العام بمثابة انتهاء تخصيصه للمنفعة العامة.¹

فأموال الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة هي التي يطلق عليها مصطلح الأموال العامة، وذلك عند تخصيصها للمنفعة العامة أما أموال الأفراد حتى لو تم تخصيصها للمنفعة العامة فإنها لا تكسب صفة المال العام إلا بشرطين: انتقالها للدولة بالطرق القانونية وبقائها مخصصة للمنفعة العامة فهنا تدخل ضمن الأموال العامة المملوكة للدولة، وإن مصطلح الأموال العامة لا يقتصر على الأراضي المخصصة للمنفعة العامة بل يمتد ليشمل كافة المباني المقامه عليها طالما أعدت لهذا الغرض فلا يجوز كسب أي حق عيني أو أي حق انتفاع أو ارتفاق على هذه المباني، ولا يجوز تملكها بالتقادم المكسب.²

وقيام الدولة بالسيطره على أرض لشخص دون موافقته ودون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لنزع الملكية للمنفعة العامة فهنا تبقى ملكية الأرض لصاحبها، ولا تدخل ضمن نطاق الأموال العامة المملوكة للدولة، ويحق له رفع دعوى لاستردادها إذا كان ممكناً، وإذا كان غير ممكن يتم تعويضه عنها تعويضاً نقدياً.³

القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني⁴ ولحرصه على المال العام وضعا ثلاثة قيود عليه وهو قيد عدم جواز التصرف فيه، وعدم جواز الحجز عليه، وعدم جواز تملكه بالتقادم، القيدان الأول والثاني لا تأتي بمرتبة وأهمية القيد الثالث وذلك لأن القيد الأول قيد واضح لأنه لا يتصور أن يتم التصرف بالمال العام إلا إذا كان مجهول أنه مال عام، والقيد الثاني قيد نادر وذلك لأن الدولة شخص ملىء مادياً ومن غير المتوقع أن يتم الحجز على أمواله واللجوء للتنفيذ العيني، أما القيد

¹ حسن، علي عوض: الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية والجناييه. بدون طبعه. الاسكندريه. دار الفكر الجامعي. 1998. ص 148 وغانم، ياسين: الحيازه واحكامها في التشريع السوري وفي التشريعات العربيه. ط 3. بدون دار نشر. 2000. ص 40.

² عبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق. ص 343.

³ عبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق. ص 343.

⁴ نص المادة 2/87 من القانون المدني المصري "...وهذه الأموال لا التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم" نص المادة 2/60 من لقانون المدني الأردني "ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمن"

نص المادة 2/71 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "لا يجوز التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"

الثالث وهو الأهم فيه قام المشرع بسد الطريق أمام الأفراد في اللجوء لوضع اليد على المال العام وذلك بغرض كسبه بالتقادم و حتى لو قام الأفراد بحيازة المال العام فهذه الحيازة لا تحميهم لأنه لا يعتد بها وأعطى القانون الحق للدولة برفع دعاوى الحيازة ضد هؤلاء الافراد.¹

2-أمالك الدولة الخاصة الخاضعة لإدارة أملاك الدولة العامة:

يسري عليها ما يسري على أملاك الدولة العامة أي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب² حيث أن نصوص المواد التي تحدثت عن أملاك الدولة العامة تحدثت عنها أيضاً ومن الأمثلة عليها العقارات المتروكة المرفقه، وهي التي تمتلكها الدولة ويكون للأفراد حق استعمالها ومثال ذلك الأراضي المخصصة كمراعي يستخدمها أهل القرية منذ القدم، وان هذا القانون يسري بأثر مباشر ولا يعود بأثر رجعي، وما تم اكتسابه قبل هذا القانون يعتبر صحيحاً حتى لو تم اكتسابه عن طريق التقادم المكسب، أما إذا كان القانون الجديد قد نفذ ولم تكن مدة التقادم منتهية فإنه لا يستطيع تملكها بالتقادم.³ ونص المادة 970 في القانون المدني المصري تم تعديله أكثر من مرة فقبل التعديل كانت الأموال المستثناة من التقادم المكسب هي الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأموال العامة، وتم تعديل نص المادة بالقانون رقم 147 لسنة 1957⁴ ومن ثم تعديل الثاني بالقانون رقم 55 لسنة 1970.⁵ مد المشرع نطاق الحماية ولم يقصرها فقط على ما سبق ذكره بل أصبحت تشمل أيضاً الوحدات

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 998.

² كزبري، مأمون: القانون المدني السوري الحقوق العينية. بدون طبعه. بدون دار نشر. 1955. ص 391.

³ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 330 وعوض، حسن علي: مرجع سابق. ص 148 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 263.

⁴ تعديل نص المادة 970 بالقانون رقم 147 لسنة 1957 "المادة: (1) يستبدل بالمادة 970 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 147 لسنة 1957 النص الآتي: "في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة". ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدي عليها. وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة"

⁵ تعديل نص المادة 970 بالقانون رقم 55 لسنة 1970 "المادة: (1) يستبدل بنص المادة 970 من القانون المدني، النص الآتي: "مادة 970 في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة. ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم. ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة، وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً."

الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة والهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأي منهم، قرار رئيس الجمهوريه بتأميم الشركة وإتباعها لمؤسسة عامة تبقى هذه الشركة لها كيائها المستقل وهي من أشخاص القانون الخاص وليس العام ويجوز كسب أموالها بالتقادم المكسب هذا قبل تعديل 55 لسنة 1970 أما بعد هذا التعديل أصبحت من الأموال التي لا يجوز كسبها بالتقادم.¹

وسبب لجوء الدولة لهذا التعديل وادخال هذه الأموال من ضمن الإستثناءات التي لا يجوز تملكها بالتقادم هو محاولة الدولة حماية املاكها الخاصة وذلك لصعوبة السيطرة عليها لتشتتها في أكثر من منطقة، ومهما حاولت الدولة فرض رقابتها عليها وحمايتها من تملك الأفراد فان ذلك بالأمر الصعب وهذا التعديل ساعد في توفير الحماية لتلك الأملاك، وهذا التعديل لم يقتصر الهدف منه على حماية أملاك الدولة الخاصه بل أعطى الحق للدولة في حالة تم التعدي على تلك الأموال ازالة هذا التعدي بالطرق الاداريه بدلاً من اللجوء للقضاء العادي، أي أن الدولة تقوم بنزع العين من الحائز بالطرق الإداريه والأخير يلجأ للقضاء العادي بعد انتزاع العين.²

وأملك الدولة الخاصة تشمل الأموال العامة التي انتهى تخصيصها للمنفعة العامة والغابات والجبال والصحاري، وكل عقارات غير مملوكة للأفراد والأراضي الموات.³

3-أموال الوقف والأوقاف الخيرية:

لقد عرف الحنفية الوقف على أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بها لجهة من جهات البر" وهناك ثلاثة أنواع للوقف: النوع الأول الوقف الخيري وهذا النوع تكون عوائده لمصلحة جهة من جهات البر كالفقراء والمساكين والمساجد ويكون لمصلحة هذه الجهة بشكل دائم. أما النوع الثاني وهو الوقف الذري فيستمد تعريفه من اسمه أي ان الوقف يكن للواقف ابتداءً ثم عندما يتوفى لذريته من بعده وفي حالة انقطاع ذريته ينتقل لجهات البر والإحسان. النوع الثالث الوقف المشترك وهو

¹ حسن، عوض علي: مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

² السنهوري، عبد الرزاق احمد: مرجع سابق، ص 1001 وما بعدها.

³ مشروع القانون المدني الفلسطيني بنص المادة 1093 والتي تنص على "لا يجوز تملك الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، أو الوقف، أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم." ونص المادة لم يكن واضح حيث انه اشار الى مصطلح الأموال المملوكة للدولة ولم يفرق بين اموال الدولة العامه واملاك الدولة الخاصه وبما انه لم يتم التفريق بينهم يسري حكم المادة على اطلاقه ويطبق نص المادة على املاك الدولة الخاصه اي يسري عليها ما يسري على اموال الدولة العامه "

الذي يجمع بين النوعين السابقين¹ والقانون المدني الاردني عدد أيضاً أنواع الوقف بنص المادة 1234 منه.²

ولقد عرف القانون المدني الأردني الوقف في نص المادة 1233³ إلا أن القانون المدني المصري لم يعرف الوقف⁴، بالنسبة للقانون المدني المصري قبل وجود نص المادة 970 من مشروع القانون المدني المصري ظهرت عدة اتجاهاتٍ حول جواز أو عدم جواز كسب مال الوقف بالتقادم فكانت وجهة نظر الرأي الأول انه لا يجوز تملك مال الوقف بالتقادم ووجهة نظر الرأي الثاني بجواز تملك مال الوقف بالتقادم، ولكن المدة هي مدة التقادم العادي، والرأي الثالث جاء مؤيداً للرأي الثاني مع اختلاف المدة ونص هذا الرأي على أن تكون المدة هي ثلاث وثلاثون سنةً المقررة في الشريعة الإسلامية لعدم سماع دعوى الوقف، وهذا التقادم أقرب للتقادم المسقط وذلك استناداً إلى نص المادة 375 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والتي تقضي بعدم جواز سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنةً مع الإنكار للحق وقدرة المدعي من رفع الدعوى وعدم وجود عذرٍ شرعي.⁵

لكن مع صدور نص المادة 970 قبل تعديلاتها كان يجوز تملك مال الوقف سواء الوقف الاهلي والخيري بالتقادم المكسب، ومدته ثلاثٌ وثلاثون سنةً وليس خمس عشرة سنةً حسب القواعد العامة، ومع صدور القانون رقم 180 لسنة 1952 بنص المادة 2 منه ألغى نظام الوقف على غير الخيرات،⁶ ويعتبر كل وقفٍ مصرفه ليس خالصاً لجهة من جهات البر منتهياً، وتعود ملكيته للواقف إذا كان

¹ بكر، بهاء الدين عبد الخالق: سبل تنمية موارد الوقف الإسلامي في قطاع غزة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009. ص 16 وما بعدها.

² نص المادة 1234 من القانون المدني الأردني " يكون الوقف خيرياً إذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداء ويكون ذرياً إذا خصصت منافعه إلى شخص أو اشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم 3-ويكون مشتركاً إذا خصصت الغلة إلى الذرية وجهة البر معاً "

³ نص المادة 1233 من القانون المدني الأردني "الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه ولو مالاً"
⁴ مشروع القانون المدني الفلسطيني عرف مصطلح الاستحقاق في الوقف " هو تخصيص منافع المال المملوك المحبوس ولو مالاً".

⁵ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1003 و ص 1005.

⁶ القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات نص المادة 2 منه "يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر . فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربيع إلى غير جهات البر أعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات ."

حياً، لكن إذا كان متوفياً تعود ملكيته للمستحقين الحاليين كل بمقدار حصته وإذا كان من المستحقين متوفون الت الملكية للورثة الذين على قيد الحياة، ولذرية من توفي من هؤلاء المستحقين كلاً بمقدار حصته أو حصة أصله في الإستحقاق ونتيجة لهذا الألغاء يصبح مال الوقف ملكاً خاصاً لصاحبه، ويصح كسبه بالتقادم المكسب سواء القصير أو الطويل.¹

قبل صدور القانون بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، وبالرجوع لنص المادة 970 قبل حصول التعديلات عليها كان الوقف الخيري يتم تملكه بالتقادم المكسب بمضي ثلاث وثلاثين سنة لكن المشكله تكمن بعد إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ،وكان مدة التقادم قد بدأت قبل نفاذ قانون رقم 180 لسنة 1952 هنا نميز بين إذا كان قد بقي من مدة الثلاثة والثلاثين سنة خمس عشرة سنة فأكثر تسري القاعدة العامة والتي تقضي باكتساب ملكية عقار بمضي خمس عشرة سنة، أما إذا كان الباقي من الثلاثه والثلاثين سنة أقل من خمس عشرة فإن هذا الباقي الذي يكسب فيه ملكية العقار.²

وبعد صدور نص المادة 970، وقبل إجراء التعديلات عليها، وبعد إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات أصبح هذا النص يطبق على الوقف الخيري فقط، وذلك لأن نص المادة 2 من القانون رقم 180 لسنة 1952 ألغى نظام الوقف على غير الخيرات فأصبح يجوز تملك مال الوقف الخيري بمرور ثلاث وثلاثين سنة أما بعد صدور تعديلات على نص المادة 970 بالقانون رقم 147 لسنة 1957 أصبح مال الوقف لا يجوز تملكه بالتقادم المكسب، ولا يجوز تملك أي حق عيني عليه، وإن هذا التعديل لا يسري بأثر رجعي، وإنما يسري بأثر مباشر فإذا اكتملت مدة الثلاثة والثلاثين سنة قبل نفاذ هذا التعديل تعتبر الأموال التي تم كسبها بالتقادم قد اكتسبت بشكل صحيح أما إذا اكتملت المدة بعد نفاذ هذا التعديل لا يحق له تملكها بالتقادم المكسب .هنا تم التحدث فقط على الوقف الخيري وذلك لأن الوقف الأهلي أصبح مالا خاصاً يجوز تملكه بالتقادم حسب القاعدة العامة سواء القصير أو الطويل، وأن الحماية التي أضافها التعديل بالقانون رقم 39 لسنة 1959 وهي أنه يحق للدولة إزالة الإعتداء بالطرق الإداريه بدلاً من اللجوء للقضاء ،وهذا الحق أعطاه القانون فقط للدولة ولا يحق

¹ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص331 وما بعدها.

² عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص332.

لوزارة الأوقاف القيام بإزالة التعدي دون اللجوء للقضاء وذلك بسبب غموض النصوص، و هذا الحق هو إستثناء عن الأصل العام والإستثناء لا يتوسع فيه.¹

ما تم الحديث اعلاه هو حالة قيام شخص بمحاولة كسب مال الوقف بالتقادم، وهنا أتحدث عن العكس هل يصح لجهة الوقف أن تكتسب ملكية عين بالتقادم وهنا انقسم رأي القضاء إلى رأيين: الرأي الأول تبني وجهة نظر بأنه لا يجوز لجهة الوقف كسب مال بالتقادم وذلك لأن الوقف يجب حتى يتم انشاؤه أن يثبت بحجة شرعية، أما الرأي الثاني نص على أنه يجوز لجهة الوقف تملك مال بالتقادم ولا يوجد مانع شرعي أو قانوني إلا أن محكمة النقض المصرية حسمت الخلاف حيث استقر الرأي فيها على أنه يحق لجهة الوقف تملك مال معين بالتقادم وذلك لأنها شخصية معنوية، ولا يوجد مانع يمنع الشخصية المعنوية من تملك مال بالتقادم.²

أما عند الحديث عن الأوقاف الخيرية كالمساجد والكنائس وجميع العقارات الملحقة بها فلقد استقرت محكمة النقض على جواز تملكها بالتقادم المكسب طالما لم يتنازل عن إدارتها للحكومة، أما في حالة تنازله عن إدارتها للحكومة هنا تصبح مالاً عاماً لا يجوز كسبه بالتقادم،³ أما نص المادة 970⁴ حسم الخلاف ونص بشكل صريح على عدم جواز تملك مال الوقف بالتقادم حتى لو لم يتنازل الواقف عن إدارتها.⁵

أما موقف المشرع الأردني من الوقف يستنتج من نص المادة 1183/1⁶ على أنه لا تسمع دعوى أصل الوقف، وذلك في حالة قيام الحائز بحيازة مال الوقف مدة ستة وثلاثين سنة وكانت الحيازة

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1005.

² عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 333 وما بعدها والسنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1006.

³ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 333.

⁴ نص المادة 970 من القانون المدني المصري " ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم"

⁵ موقف المشرع الفلسطيني جاء مطابق لموقف المشرع المصري فيما يخص اموال الوقف وهذا ما نصت عليه المادة 2/1093 من المشروع " لا يجوز تملك الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، أو الوقف، أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم".

⁶ نص المادة 1183/1 من القانون المدني الأردني " لا تسمع دعوى أصل الوقف مع التمكن وعدم العذر الشرعي على من كان واضحاً يده على عقار متصرفاً فيه تصرف المالك بلا منازعة أو انقطاع مدة ست وثلاثين سنة"

مستوفية لشروطها القانونية ولم يكن هنالك مانع شرعي يمنع جهة الوقف من مطالبة الحائز بالمال الموقوف، وأن نص المادة 1183/2¹ ضيقت الإطلاق الذي جاءت به ذات نص المادة الفقرة الأولى فنصت على أن أموال الأوقاف الخيرية لا يسري عليها مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، فالفقرة الأولى تحدثت عن الوقف الذي، أما الفقرة الثانية تحدثت عن الوقف الخيري، ونصت المادة 1243/1 على أن مال الوقف لا يملك للغير، ويفهم من هذه العبارة أن مال الوقف لا يكسب بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى فنص المادة 1183/1 تعارض مع نص المادة 1243/1 إلا أن الباحث يرى أن نص المادة 1183 تم تنظيمه تحت باب مرور الزمن المكسب، ونص المادة 1243 تم تنظيمه تحت باب الوقف فنص المادة الأولى أولى بالتطبيق وذلك لأن الباب الذي جاء فيه نص المادة الأولى تحدث عن مرور الزمن المكسب بشكل خاص والخاص يقيد العام.

وأن جهة الوقف التي لا تسمع دعواها هي الجهة التي تكون منافع الوقف مخصصة لها وليس مالك مال الوقف وذلك لأن مالك المال الموقوف الذي خصصه للوقف وذلك لأن بتخصيصه للوقف قد خرج من ملكيته ولم يعد مالكا له.²

وبالرجوع لنص المادة 1262³ نجدها درست حق الحكر⁴ في العقارات الموقوفة فتكون مدة التقادم المانع من سماع الدعوى ست وثلاثون سنة أما إذا كان حق الحكر في العقار غير الموقوف فتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة، ونص المادة 1264⁵ تتناول صورة من صور الحكر وهي عقد الأجاريتين فهذا العقد يطبق عليه الأحكام السابقة التي تناولت حق الحكر.⁶

¹ نص المادة 1183/2 من القانون المدني الأردني " ولا يجوز تملك الأموال والعقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة التابعة لها وكذلك أموال وعقارات الاوقاف الخيرية والعقارات المتروكة والمحمية أو كسب أي حق عيني عليها بمرور الزمن" هياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق.ص125.

³ نص المادة 1262 من القانون المدني الاردني "لا تسمع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف إذا انقضت مدة خمس عشرة سنة على عدم استعماله وإذا كان حق الحكر موقوفاً كانت المدة ستا وثلاثين سنة."

⁴ عرفت المادة 1249 من القانون المدني حق الحكر انه "العقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، باقامة مبان عليها او استعمالها للغراس او لاي غرض اخر لا يضر بالوقف، لقاء اجر محدود."

⁵ نص المادة 1264 من القانون المدني الأردني "-عقد الاجاريتين هو ان يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الاصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف. واجرة سنوية للأرض مساوية لاجر المثل-2 تسري أحكام الحكر على عقد الاجاريتين إلا فيما يتعارض منها مع الفقرة السابقة."

⁶ المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني. ط3. مطبعة التوفيق. عمان. 1992. ص. 738

مجلة الأحكام العدلية درست مسألة الوقف ليس في نص مادة، بل في عدة نصوص مواد فمثلاً في نص المادة 1660¹ عالج عدة حالات للوقف حالة أن الدعوى متعلقة بغلة مال الوقف، أو التولية عليه فلا تسمع دعوى المدعي بعد مضي خمس عشرة سنةً أما إذا كانت الدعوى متعلقة في المقاطعة بالعقارات الموقوفة، أو بحق الأجارتين ميزت المجله بين حالتين إذا كان العقار المقام على أرض موقوفه ملك فإن مدة التقادم خمس عشرة سنةً أما إذا كان العقار المقام على الأرض الموقوفه موقوفاً أيضاً فإن مدة التقادم هي ست وثلاثون سنةً.²

نص المادة 1661³ عالجت حالة الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف، فلا تسمع الدعوى بعد مضي ست وثلاثين سنةً سواء كان أصل الوقف عقاراً أم منقولاً، والمادة 1662 تتناولت دعوى حق المرور والشرب والمسيل في أرضٍ موقوفةٍ فإذا كانت العرصه المراد أخذ حق الارتفاق منها موقوفةً، والعقار الذي أنشئ حق الارتفاق لمصلحته موقوف ايضاً فمدة تقادم حق الارتفاق ست وثلاثون سنةً أما في حالة كانت العرصه المراد أخذ حق الارتفاق منها ملكاً والعقار الذي أنشئ الارتفاق لمصلحته وقف فتكون مدة تقادم حق الارتفاق ست وثلاثون سنةً أما إذا كان العقار الذي أخذ الارتفاق لمصلحته ملكاً فتكون مدة التقادم خمس عشرة سنةً حتى لو كانت العرصه المراد أخذ حق الارتفاق منها موقوفةً.⁴

¹ المادة 1660 من مجلة الاحكام العدليه " مرور الزمن لا تسمع الدعاوي الغير العائده لأصل الوقف للعموم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة."

² باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 843 وحيدر، علي: مرجع سابق. ص 299 وما بعدها.

³ نص المادة 1661 من مجلة الأحكام العدليه " تسمع دعوى المتولي والمرتقة في حق أصل الوقف الى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة: مثلاً إذا تصرف أحد في عقار على وجه الملكية ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف قائلاً: ان ذلك العقار هو من مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه." وهذا ما نصت عليه المادة 152 من مرشد الحيران "من كان واضعاً يده على عقار متصرف فيه تصرف الملاك بلا منازع مدة ثلاث وثلاثين سنة فلا تسمع عليه بعدها دعوى الارث ولا دعوى أصل الوقف الا لعذر شرعي"

⁴ حيدر، علي: مرجع سابق. ص 303 وما بعدها.

ونصت المادة 16 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953¹ على أن الدعوى المتعلقة برقبة الأرض الموقوفة سواء أقامتها الحكومة على الأفراد أو أقامها الأفراد على الحكومة فان مدة تقادم تلك الدعوى ست وثلاثون سنة.

4- حقوق الارث:

بالرجوع لنص المادة 970 من القانون المدني المصري،² والمادة 1184 من القانون المدني الأردني³ نستنتج من نص المادة 970 أن حقوق الإرث لا تكسب بالتقادم إلا بمضي ثلاث وثلاثين سنة وأن هذا النص جاء مخالفاً للقاعدة الأساسية وهي أن الحق العيني من شروط كسب ملكيته بالتقادم المكسب: هو أن يكون قابلاً للتعامل وقابلاً للحياة وأن مجموع التركة لا يمكن كسبه بالتقادم لأنه غير قابل للحياة بالنظر، إلا أنه مجموع من المال.⁴

المقصود بنص المادة 970 من القانون المدني المصري هي دعوى الأثر، وتسقط بمضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة المورث وعدم مطالبة الوارث بحقة من التركة وهذا ما أيدته مذكرة المشروع التمهيدي واعتبرت أن دعوى الإرث تسقط بمضي المدة وهنا الحديث عن التقادم المكسب فيجب معالجة حقوق الإرث ضمن التقادم المكسب.⁵

إلا أن المشرع المصري أقر بمصطلح حقوق الأثر، وأن المقصود بهذا المصطلح هو دعوى الإرث بالإضافة إلى دعوى المطالبة بحق الملكية الآيل بطريق الأثر ويرى المشرع أنه لا أهمية للفرقة بين

¹ قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 و المنشور بالجريدة الرسمية، المملكة الاردنية (3) الهاشمية، العدد 226 بتاريخ 15 كانون الاول لسنة 1953. نص المادة 16 منه " في الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها فيما يتعلق برقبة الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال المحلولة أو تتعلق بحق التصرف فيها يعتبر النائب العام أو من يمثله هو الخصم وتعتبر مدة مرور الزمن في الأراضي والأموال المذكورة ستاً وثلاثين سنة إذا -كانت الدعوى على رقبته".

² المادة 970 من القانون المدني المصري " في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة ".

³ المادة 1184 من القانون المدني الاردني " لا تسمع دعوى الملك المطلق ولا دعوى الارث او الوقف الذري على واضع اليد على العقار إذا انقضت على وضع يده ويد من انتقل منه العقار اليه بشراء او هبة او وصية او ارث او غير ذلك المدة المحددة لمنع سماع الدعوى"

المادة 1/1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "لا يسري التقادم فيما يتعلق بحقوق الإرث بين الورثة".

⁴ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص555.

⁵ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص444 وذكر ايضا في زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص555 وذكر في عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص337.

الدعويين، وأنه لولا وجود دعوى إثبات الإرث لما وجدت دعوى المطالبة بحق الملكية الآيل بطريق الإرث أي أن الدعوى الثانية مترتبة على الدعوى الأولى، ولا يوجد أي قيمة لدعوى الإرث حتى لو لم تنته مدة الثلاثة والثلاثين سنة مادام أن حصة الوارث يجوز كسبها بالتقادم الطويل بمضي خمس عشرة سنة، وإذا تم كسبها فلا قيمة لدعوى الإرث إذا كان من ينازع الوارث بصفته في الميراث قد اكتسبها بالتقادم.¹

أما عند الحديث عن أعيان التركة فيجوز كسبها بالتقادم إذا دامت الحياة المدة المقررة قانوناً، ويجوز للأجنبي أو للوارث تملكها بالتقادم ويوجد شروط للأخير حتى يتم تملكها بالتقادم: أن تدوم حياة الوارث لما زاد عن نصيبه المدة المحددة قانوناً وأن تكون حياته سليمة خالية من العيوب، وألا تكون سبب حياة الوارث مستندة إلى تسامح ما بين الورثة، وإذا توافرت هذه الشروط يملك العين بالتقادم شأنه شأن الأجنبي، وفي حالة تحقق ذلك ورفع أحد الورثة دعوى لتقرير حقه بالإرث فإن ذلك لا قيمة له حتى ولو كانت مدة الثلاثة والثلاثين سنة غير منقضية، ويحق للحائز الدفع بأن سبب كسب ملكيتها بالتقادم.²

وإذا انقضت مدة الثلاثة والثلاثين سنة اللازمة لسقوط الدعوى، وادعى الوارث بحقه في الوراثة مع تمكنه من رفع دعوى طيلة مدة الثلاثة والثلاثين سنة، ومع عدم وجود عذر شرعيّ أما أن يقوم الورثة بالإقرار بحقه فيأخذ نصيبه، والخيار الثاني أنه يحق للحائز حتى لو كانت حياته غير صحيحة الدفع بسقوط الحق في التقادم وفي هذه الحالة ينحصر الميراث فقط بينهم دون أن يكون لرافع الدعوى حصة بالميراث، أما إذا كانت مدة الثلاثة والثلاثين سنة لم تنته فلا يحق للحائز التمسك بأنه حائز بالتقادم المكسب وذلك لأن حياته غير صحيحة، وإذا كان هنالك جزء من نصيب الوارث الذي قضي له بعدم سماع الدعوى لسقوطها بالتقادم بيد أحد الورثة فإنه تبقى بيده على أساس عدم جواز سماع الدعوى، وليس على أساس تملكها بالتقادم المكسب.³

¹ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 338.

الصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 445.²

³ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 555 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 445 والسنهوري، عبد الرزاق أحمد:

مرجع سابق. ص 1009 وما بعدها.

أما المشرع الأردني نص بالمادة 1184/1¹ على أنه دعوى الإرث لا تسمع في مواجهة الحائز إذا استمرت المدة التي حددها القانون واعتبرها مانعةً من سماع الدعوى وهي مدة خمس عشرة سنة وإذا ترك المورث الدعوى ولم يرفعها في مواجهة الحائز مثلاً سبعة سنوات ثم توفي، وانتقلت الملكية للوارث وترك الدعوى أيضاً ولم يسمعها مدة ثمانية سنوات هنا مجموع المدتين خمس عشرة سنة، وهذه المدة مانعه من سماع دعوى الإرث في مواجهة الحائز.²

نصت المادة 1660³ من مجلة الأحكام العدلية بعدم جواز سماع دعوى الميراث إذا مضى عليها مدة خمس عشرة سنة إلا أن نص المادة 1/4⁴ من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 أوضحت حالة قيام أحد الورثة بالتصرف بمال الوريث الآخر مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى اعتبر هذا القانون أن الوريث تصرف نيابةً عن باقي الورثة إلا إذا أثبت خلاف ذلك،⁵ فإذا لم يستطع اثبات خلاف ذلك فتسمع دعوى المدعي ولا يوجد أي قيمة لتصرفه بحصة وريث آخر مدة مرور الزمن، وهذا القانون خاصٌ ومجلة الأحكام قانوناً عامٌ فالخاص يقيد العام وأيضاً نص على ذات الحكم المادة 2 من قانون الأراضي المعدل رقم 78 لسنة 1933.⁶

¹ نص المادة 1/1184 من القانون المدني الأردني - " لا تسمع دعوى الملك المطلق ولا دعوى الارث أو الوقف الذي على واضع اليد على العقار إذا انقضت على وضع يده ويد من انتقل منه العقار اليه بشراء أو هبة أو وصية أو ارث أو غير ذلك المدة المحددة لمنع سماع الدعوى"

القضاة، عمار محمد: **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني**. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص694.²

³ نص المادة 1660 من مجلة الاحكام العدليه "مرور الزمن لا تسمع الدعاوي الغير العائدة لأصل الوقف للعموم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة "

⁴ المادة 1/4 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 " إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يقر بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه . "

⁵ هذا ما أيده قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في غزة في الدعوى الحقوقية رقم 2000/262 المفصول بتاريخ 2002/6/18 حيث نص القرار "...ثانياً: ان تصرف واحد أو أكثر من الورثة بأرض مستقلين عن سائر الورثة يحمال ذلك وفق لما نصت عليه المادة 3 من قانون الأراضي المعدل على الافتراض انهم يتصرفن بالأرض بالنيابة أو بالوكالة عن سائر الورثة ما لم يرد هذا الاعتراض أمام المحكمة ذات الصلاحيه بشهادة شفوية أو تحريرية تثبت أن التصرف جرى بدون موافقة الوارث أو الورثة الآخرين "

⁶ المادة 2 من قانون الأراضي المعدل رقم 78 لسنة 1933 " إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة بأرض مستقلين عن سائر الورثة فيحمل ذلك على الافتراض أنهم يتصرفون بالأرض بالنيابة أو بالوكالة عن سائر الورثة غير أنه يجوز رد هذا الافتراض أمام المحكمة ذات الصلاحية بشهادة شفوية أو تحريرية تثبت أن التصرف جرى بدون موافقة الوارث أو الورثة الآخرين."

5- حقوق الارتفاق:

عرفت نص المادة 1015 من القانون المدني المصري حق الارتفاق¹، وحق الارتفاق: عبارة عن "حق لمصلحة عقار على حساب منفعة عقار آخر"، والارتفاق قد يكون عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً ومثالاً على العمل الإيجابي وهو حالة السماح لشخص بالمرور من الأرض، أما الارتفاق السلبي يكون من خلال حرمان مالك العقار من القيام بأعمال يحق له القيام بها كمنعه من البناء فوق ارتفاع معين².

القانون المدني الفرنسي نص على ضرورة توافر شرطين حتى يتم كسب حق الارتفاق بالتقادم والشرطان هما: أن تكون الحيازة ظاهرةً ومستمرةً، وفي حالة عدم توافر هذين الشرطين لا يمكن تملك حقوق الارتفاق بالتقادم المكسب هذا ما نص عليه القانون، أما رأي الفقه فإن الفقيه بودي أيد ما جاء في المادتين السابقتين، واشترط توافر الشرطين وفي حالة كانت الحيازة غير ظاهرة وغير مستمرة متقطعة، لا يمكن اكتساب حق الارتفاق بالتقادم.³

هنالك فرق بين مصطلح الظهور في الارتفاق، ومصطلح الظهور في الحيازة فالارتفاق الظاهر هو الارتفاق الذي توجد علامة خارجية تدل عليه كطريق قام الحائز برصفه من جانبه، أما الحيازة الظاهرة وهي الحيازة التي يباشر فيها الحائز أعمال مادية على نحو تكون ظاهرة للجمهور، ومثال على ارتفاق غير ظاهر كالطريق غير المرصوفة، ولكن مروره منه بشكل علني أمام الجميع دليل على حيازته الظاهر.⁴

¹ نص المادة 1015 من القانون لمصري "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ويجوز أن يترتب الاتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال" ولقد عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني حق الارتفاق بنص المادة 1153 منه والتي تنص على "الارتفاق تكليف على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

وان القانون المدني الأردني لا يوجد فيه مصطلح حق الارتفاق بل يوجد فيه مصطلح الحقوق المجردة تم النص عليه في المادة 1271 حيث عرفت هذه المادة الحقوق المجردة انها "هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر". وهذا التعريف مشابه لتعريف حقوق الارتفاق.

² عيد، ادوارد، عيد، كريستين: **الحقوق العينية العقارية الأصلية (الجزء الثاني)**. ط2. منشورات الحقوقية صادر. لبنان. ص85

³ عبد اللطيف، محمد: **مرجع سابق**. ص339.

⁴ الصده، عبد المنعم: **مرجع سابق**. ص443.

وبالرجوع لنص المادة 2/1016 من القانون المدني المصري،¹ والمادة 2/1272 من القانون المدني الأردني² نجد أن نصوص المواد حسمت الخلاف الذي كان موجوداً في القانون المدني المصري وذلك بالنص بشكل صريح على ضرورة توافر شرط واحد لكسب ملكية حق الارتفاق بالتقادم، وهو شرط الظهور ولم يشترط مثل القانون الفرنسي على ضرورة توافر شرط الإستمرار أيضاً، ويشترط أن تكون حيازة الحائز تحمل معنى التعدي وهذا المعنى دلالة على وضع اليد، أما إذا كانت حيازته لهذا الحق مبنية على أعمال التسامح فلا يمكن كسبه بالتقادم، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر إذا كانت هذه الاعمال التي قام بها الحائز تندرج ضمن معنى التعدي أم ضمن معنى أعمال الإباحة والتسامح.³ نصت المادة 1662⁴ من مجلة الأحكام العدلية على مدة مرور الزمن المانع لسماع دعوى المدعي المتعلقة بحقوق الارتفاق كحق الشرب والمرور والمسيل، وهذه المدة تختلف باختلاف طبيعة الأرض فحق المرور من أرض مملوكة لا تسمع دعوى المدعي بمضي خمس عشرة سنة أما إذا كانت الأرض موقوفة فإن مدة مرور الزمن المانع من سماع دعوى المدعي ست وثلاثون سنة وحق المرور في أرض أميريّة فإن مدة مرور الزمن المانع من سماع دعوى المدعي عشر سنوات أما إذا كانت الدعوى متعلقة برقبة الطريق فمدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى خمس عشرة سنة وذلك لأنه يدخل تحت عبارة العقار الملك الواردة في المادة 1660.

6-الأراضي المسجلة في السجلات العقارية والمنقولات المسجلة في السجلات الرسمية:

¹ نص المادة 2/1016 من القانون المدني المصري "ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".
² المادة 2/1272 من القانون المدني الأردني "وتكسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة ومنها المرور والمجرى والمسيل إلا إذا ثبت ان الحق غير مشروع فانه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه"
وان مشروع القانون المدني الفلسطيني نص على ضرورة توافر شرط الظهور بنص المادة 2/1154 منه "لا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".
³ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص 344.
⁴ المادة 1662 من مجلة الأحكام العدلية "ان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فللمتولي أن يدعيها الى ست وثلاثين سنة وكما لا تسمع دعاوي الاراضي الاميرية بعد مرور عشر سنوات كذلك لا تسمع دعاوي الطريق المسيل الخاص وحق الشرب في الاراضي الاميرية بعد ان تركت عشر سنوات"

بالرجوع إلى نص المادة 1181 من القانون المدني الأردني،¹ ونص المادة 5 من قانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958² نجد أنه تم استثناء العقارات المسجلة في السجلات العقارية، والعقارات التي تمت تسويتها³ من امكانية كسبها بالتقادم المكسب، ولعل الغاية من هذا الاستثناء هو التأكيد على القوة المطلقة للقيد في السجلات العقارية،⁴ وحرفية النص كانت واضحة بأن ما تم استثناءه يقتصر فقط على الأراضي التي تمت تسويتها، والأراضي المسجلة في دائرة التسجيل فإذا كانت الأراضي لم تتم تسويتها ولم تنته فيها أعمال التسوية أو غير مسجلة في دوائر التسجيل فلا يشملها الاستثناء.

المنع من تملك العقار المسجل في السجلات العقارية بالتقادم المكسب يقتصر على ادعاء شخص ضد الشخص المسجل اسمه في السجلات العقارية بتملك هذا العقار المسجل بالتقادم، ولكن العكس جائز فمن الممكن للشخص ذاته المسجل في السجلات العقارية التمسك في التقادم المكسب كسبب لكسب ملكية العقار، وذلك مثلاً في حالة ادعاء ببطلان القيد التسجيل ذاته⁵

¹ نص المادة 1181 من القانون المدني الأردني "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي".
² نص المادة 5 من القانون المتعلق بالأموال الغير منقولة رقم 51 لسنة 1958 "على رغم ما ورد في أي قانون آخر لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيه".

مشروع القانون المدني الفلسطيني أيضاً نص على هذا الاستثناء بنص المادة 1091 "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على عقار، غير مسجل في دائرة التسجيل، حيازة قانونية، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة كان له أن يكسب ملكية العقار أو الحق العيني".

³ قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد 1113 بتاريخ 1952/6/16 صفحه 486.

ولقد عرف قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 في المادة 2 منه المقصود بمصطلح تسوية الأراضي والمياه "تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعه فيها أو اية حقوق متعلقه بها وقابله للتسجيل "

⁴ هذا ما أيدته قرار محكمة الاستئناف الفلسطيني رقم 251/74 الصادر بتاريخ 1974/10/8 مشار إليه كتاب محمود، غالب الحاج: مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادره عن محكمة استئناف الضفة الغربية منذ بداية سنة 1973 حتى نهاية سنة 1975. بدون طبعه. مطبعة رفيدي. ص 121 وما بعدها.

وأيضاً أيدته قرار محكمة التمييز الأردني رقم 91/771 صفحه 750 لسنة 1993 مشار اليه في كتاب خلاد، محمد، خلاد، يوسف: الأجهاد القضائي المبادئ القانونيه لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998 ج 4. ط 1. عمان. الدار العلميه الدولييه للنشر والتوزيع ودار الثقافه للنشر والتوزيع. 2000. ص 513

⁵ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 266 والكزبري، مأمون: مرجع سابق. ص 392.

والقانون المدني الأردني بنص المادة 1181 نص على أن العقارات غير المسجلة مسبقاً في دائرة التسجيل والحقوق العينية غير المسجلة على عقار إذا استمرت الحيازة مدة خمس عشرة سنة وتوافرات كافة الشروط لا تسمع دعوى المالك في مواجهة الحائز ، أما قانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة في المادة الثالثة منه وضعت شروطاً لتملك الأراضي الأميرية ، والأراضي التي لم تتم تسويتها أو التي تم استثنائها من أعمال التسوية هو أن يتم البيع بموجب سند وأن يمضي على تصرف المشتري الفعلي لهذه الأرض مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة،¹ وأن محكمة التمييز الأردني اعتبر ما جاء في المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة هو أن مدة التقادم هي سبب لكسب الملكية، أما ما جاء في المادة 1181 من القانون المدني الأردني أن مدة التقادم هي دفع يتم دفع فيه الدعوى التي يرفعها المالك على الحائز.² لقد نصت المادة 2 من القانون الأراضي العثماني³ على أقسام الأراضي ومن ضمنها الأراضي الأميرية وعرفها القانون ذاته في المادة 3 منه "وهي ما كان عائداً إلى بيت المال من المزارع والمراعي والمسارح والمشاتي والمحاطب جري بها التصرف على هذا الحال باذن وتقويض الذات المأمورة بهذا الخصوص من طرف الدولة العلية، ويعطى ليد الذين يتصرفون بها سندات طابو".

وأن مرور الزمن في الأراضي الأميرية مكسب لحق التصرف ، وليس لحق الملكية وذلك لأن رقبته ملك للدولة وأن مجلة الأحكام العدلية بالمادة 1662⁴ نصت على مدة مرور الزمن المانع من سماع

¹ هذا ما أبدته قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 239 / 2005 الصادر بتاريخ 2006/11/1 مذكور في كتاب غزلان، عبد الله: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ انشائها حتى تاريخ 2006/12/31 (الجزء الاول). ط1. فلسطين. جمعية القضاء الفلسطيني. 2007. ص553-558.

وأيضاً نص على ذات الحكم السابق قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم 143 / 2008 الصادر بتاريخ 2009/1/20 مذكور في كتاب ادكيدك، حازم: مجموعة الأحكام القضائية الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ تاريخ 2009/1/1 حتى 2009/1/31. ط1. فلسطين. جمعية القضاء الفلسطيني. 2013. ص536-538.

² هياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص85 وما بعدها.

³ نص المادة 2 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 "الأراضي المملوكة 4 أنواع النوع الثاني: الأراضي التي افرزت من الأراضي الاميرية وملكت تملكاً صحيحاً بناء على المسوغ الشرعي على ان يحصل التصرف بها بانواع اوجه الملكية".

⁴ المادة 1662 من مجلة الأحكام العدلية "ان كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وان كانت في عقار الوقف فللمتولي ان يدعيها إلى ست وثلاثين سنة وكما لا تسمع دعاوي الأراضي

دعوى التصرف في الأرض الأميرية هو عشر سنوات، ولم تنص على ضرورة توافر سند، وهذا ما أيدته المادة 78 من قانون الأراضي العثماني¹ حيث نصت على أن التصرف بالأراضي الأميرية مدة عشر سنوات يكسب المتصرف حق التصرف فيها حتى في حالة عدم وجود سند على خلاف ما نص عليه قانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة في المادة 3² منه نص على أنه في حالة التصرف بأرض أميريه تصرف فعلي لمدة عشر سنوات بموجب سند بيع فإنه يكسب حق التصرف حيث اشترط هذا القانون ضرورة وجود سند، وبالرجوع للقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري فإن الأراضي الأميرية إما يتم تملكها بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير في حالة توافر شروطه.

وعندما تتم أعمال التسوية على العقارات يصبح التقادم المكسب لا قيمة له كسبب من أسباب كسب الملكيه في العقارات.

ونص المادة 1181 لم يقتصر على العقار بل تحدث على المنقول غير المسجل في السجلات الرسمية³ أي بمفهوم المخالفة للمنقولات التي تحتاج لتسجيل استثنيت من أحكام مرور الزمن المكسب كالسيارات حيث يجب عند بيعها وشرائها تسجيلها في دائرة السير وذلك لنفس الغاية التي تم استثناء العقارات لأجلها وهي القوة المطلقة للسجلات الرسمية وإن نص المادة هذه قد قام بشمول المنقول أيضاً وذلك لأن التقادم المكسب الطويل يطبق على المنقول في حالة سوء نية الحائز وعدم استناد

الأميرية بعد مرور عشر سنوات كذلك لا تسمع دعاوي الطريق المسيل الخاص وحق الشرب في الأراضي الأميرية بعد ان تركت عشر سنوات"

¹ المادة 87 من قانون الأراضي العثماني " إذا كان إنسان يزرع أرضاً أميرية أو موقوفة ويتصرف بها عشر سنين بدون منازع يكون حق القرار ثابتاً له سواء وجد بيده سند معمول به أو لم يوجد ولا ينظر إلى تلك الأراضي بنظر المحلول بل يلزم أن يعطى ليده سند طابو جديد مجاناً وإنما إذا أقر واعترف هو ذاته بأنه ضبط تلك الأراضي بغير حق عندما صارت محلولة فلا يعتبر حينئذ مرور الزمان بل يتكلف لأخذ تلك الأراضي بمثل الطابو وإذا لم يقبل فتعطى بالمزاد إلى طالبها.

² المادة 3 من قانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة " تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة."

³ مشروع القانون المدني الفلسطيني تحدث ليس فقط عن العقار بل تحدث عن المنقول الغير مسجل يمكن كسبه بالتقادم المكسب.

حيازته لسبب صحيح ،أما في حالة ان الحائز حسن النيه واستندت حيازته لسبب صحيح فهنا لا مجال لاعمال التقادم المكسب الطويل لأنه تطبق قاعدة الحيازه في المنقول سند الملكية.¹

7-الحقوق الشرطية:

إن الحقوق الشرطية تم تناولها في هذا المطلب وذلك حتى يتم الإجابة على هذا السؤال وهو: هل يجوز تملك الحقوق الشرطية بالتقادم المكسب؟ انقسم الشراح لعدة آراء، الرأي الأول نص على جواز تملك الحقوق الشرطية بالتقادم المكسب لكن حصل خلاف بين أصحاب هذا الرأي حول وقت بدء حيازة هذه الحقوق، هل من تاريخ تحقق الشرط أم من تاريخ بدء الحيازة؟ المحاكم اتجهت إلى أن مدة الحيازة تبدأ من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط.²

أما الشراح رأوا بأن المدة تبدأ من تاريخ تحقق الشرط وليس من تاريخ الحيازة الفعلية وسندهم لذلك نص المادة 2/381 من القانون المدني المصري،⁴ إلا أن نص هذه المادة لا مجال لإعماله وذلك لعدة أسباب منها: لأنه يتحدث عن الحقوق الشخصية، ولأن نص المادة جاء استثناءً على القاعدة العامة، والاستثناء لا يقاس عليه، إلا أنه تم مناقضة هذا الرأي والرد على أسانيده أن التقادم المكسب أساسه الحيازة وتبدأ مدة التقادم مع بدء الحيازة حتى لو كان الحق المراد حيازته معلقاً على شرطٍ على عكس التقادم المسقط الذي لا يسري ما دام الحق معلقاً فيه على شرطٍ، وذلك لأن الدائن لا يستطيع المطالبة بالتزامه ما دام لم يتحقق الشرط وذلك لأن الحق لم يوجد بعد إنما يوجد عندما يتحقق الشرط وعدم مطالبة الدائن بحقه لا يوصف بأهمال الدائن وذلك لأن حقه غير موجود أصلاً حتى يهمله، هذا من جانبٍ ومن جانبٍ آخر أن المدين في التقادم المكسب يعلم أن سبب عدم مطالبة

¹ هياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص89.

² مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص119.

³ نص المادة 2/381 من القانون المدني المصري "وبخاصة لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى ضمان لاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل".

⁴ مشروع القانون المدني الفلسطيني نص المادة 2/ 417 منه جاء مطابق لنص المادة 2/ 381 من القانون المدني المصري "وبصفة خاصة لا تسري مدة التقادم بالنسبة إلى: 1-الدين المعلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط. 2-الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. 3-ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق"

الدائن هو أن حقه لم يوجد بعد أما في التقادم المكسب فإن الحائز لا يعلم ما هي الشروط المترتبة على الحق الذي يحوزه.¹

والقانون المدني الأردني نص بالمادة 454² أنه إذا كان الحق معلقاً على شرط فإن المدة تبدأ من تاريخ تحقق الشرط ويرى الباحث أن نص هذه المادة يطبق على التقادم المكسب وذلك استناداً إلى نص المادة 1188 التي نصت على أن قواعد التقادم المسقط تسري على المكسب بما لا يتعارض مع طبيعته وهذه المادة لا تتعارض مع طبيعة التقادم المكسب والمادة وردت أيضاً ضمن المواد التي تتحدث عن القواعد المشتركة بين نوعي التقادم، وكان موقف المشرع الأردني في صياغة نص المادة أفضل من موقف المشرع المصري حيث أنه استخدم كلمة "حق" على عكس المشرع المصري الذي استخدم كلمة "دين" ويكون بذلك المشرع المصري قصر تطبيق نص هذه المادة على التقادم المسقط فقط لأنها تتحدث عن الحقوق الشخصية لا الحقوق العينية، أما كلمة حق التي وضعها المشرع الأردني تشمل نوعي الحقوق سواء الشخصية أو العينية.

إن تقادم الحقوق المعلقة على الشرط الذي تم التحدث عنه سابقاً هو الذي يكون ما بين الحائز وما بين من انتقل إليه الحق المعلق على شرط، ولا يكون بين من نقل الحق الذي عليه شرط والمنقول إليه وإذا ادعى الأخير بأنه قد كسب الحق بالتقادم كان لناقل هذا الحق أن يدفع دعواه بأنه لا يحق له كسب هذا الحق بالتقادم إلا في حالة تحقق الشرط، وكان المنقول إليه حائزاً أما قبل ذلك لم يكن حائزاً لحق، لأن الحق كان قابلاً للفسخ، وإن الحقوق الاحتمالية كان عليها ذات الخلاف السابق ألا أنه من المتفق أن الحقوق الاحتمالية لم توجد بعد، لذلك لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب إلا من تاريخ وجودها ومثال ذلك الحقوق التي ستؤول للشخص في المستقبل.³

¹ مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص 120 وما بعدها.

² نص المادة 454 من القانون المدني الأردني "تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الاداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقاً على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق".

³ مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص 122.

المبحث الثاني: شروط التقادم المكسب:

إن لتطبيق التقادم المكسب في القانون المدني المصري ومرور الزمن المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية عدة شروط يجب توافرها فانقسمت هذه الشروط لنوعين: شروط عامة يجب توافرها في كافة أنواع التقادم، وشروط خاصة محصورة في نوع معين من أنواع التقادم وهو التقادم القصير، فيجب أن يتوافر في التقادم الطويل الشروط العامة، أما في التقادم القصير فيجب توافر الشروط العامة والخاصة وفي المبحث سيتم دراسة الشروط العامة والشروط الخاصة للتقادم المكسب.

المطلب الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب:

ليس كل حق عيني جائزاً كسبه بالتقادم، بل يجب توافر شروط بالإضافة إلى أنه حق عيني، وهي أن يكون الحق العيني قابلاً لأن يصبح ملكاً خاصاً،¹ وأن يكون الحق قابلاً للتعامل فيه وإذا كان غير قابل للتعامل فيه لا يجوز تملكه بالتقادم،² وهنالك عدة أسباب تجعل المال غير قابل للتعامل فيه، فقد يكون ذلك بسبب طبيعته الخاصة، أي لا يصلح لأن يكون محلاً للتعاقد كالهواء وقد يكون غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغاية التي وجد من أجلها كالمال العام لأن الغاية منه أنه مخصص للمنفعة العامة، وقد يكون غير قابل للتعامل فيه بسبب عدم مشروعيته، وقد يكون سبب عدم المشروعية، إما لمخالفته النظام العام والآداب العامة، أو عندما يتم النص على عدم مشروعيته في نصوص القانون، ويكون سبب النص على ذلك بالقانون: هو مخالفته للنظام العام والآداب العامة مثال ذلك المخدرات.³

والأصل أن الشيء الذي لا يجوز التعامل فيه لا يجوز كسبه بالتقادم إلا أن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها، وذلك لأن هنالك حقوق لا يجوز التعامل فيها ومع ذلك يجوز كسبها بالتقادم ومثال

¹ الشورابي، عبد الحميد، عثمان، اسامه: مرجع سابق. ص 80 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 262.

² زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 554.

³ عبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق. ص 326 والسنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، ص 996 وما بعدها وغانم،

ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق. ص 40.

ذلك الحق الذي يكون موضوعاً عليه شرطاً مانعاً من التصرف، وبوجود هذا الشرط تصبح العين لا يجوز التعامل بها مع ذلك يجوز تملكها بالتقادم المكسب.¹

هنالك شرط آخر هو أن يكون الشيء قابلاً للحيازة، وهذا الشرط مرتبط مع شرط أن يكون الشيء قابلاً للتعامل فيه وغالباً الشيء القابل للتعامل فيه يكون قابلاً للحيازة إلا أن لكل قاعدة استثناء والاستثناء على هذه القاعده مجموع مال التركة وهو شيء قابل للتعامل فيه، ولكنه غير قابل للحيازة بالنظر إلا أنه مجموع وبناءً على ذلك لا يجوز تملكه بالتقادم المكسب.²

نصوص مواد القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ترى أن الشروط العامة التي يجب توافرها في التقادم المكسب هو شرط الحيازة القانونية المستوفية للشروط، والخالية من العيوب. والشرط الثاني استمرار الحيازة مدةً زمنيةً معينةً حددتها نصوص القوانين.

الفرع الأول: شرط الحيازة القانونية:

أول شرط من الشروط اللازم توافرها لكسب ملكية الحق بالتقادم: هو ضرورة توافر الحيازة القانونية المستوفية لكافة شروطها وصفاتها، وتعرف الحيازة على أنها الحالة الواقعية التي يسيطر فيها شخص بنفسه أو بوساطة غيره على شيء أو حق عيني غير مملوك له، ويظهر عليها بمظهر مالكه، وذلك من خلال قيامه بالأعمال المادية التي يقوم بها صاحب الحق على حقه، وحتى تكون حيازة الحائز صحيحةً يجب أن يجتمع في الحيازة ركنيها: المادي والمعنوي ويقصد بالركن المادي هو سيطرة الحائز على الحق أو الشيء العيني غير المملوك له وقيامه بأعمال مادية تظهره وكأنه المالك وهذه الأعمال لا يقوم بها إلا صاحب الحق نفسه، أما الركن المعنوي ففيه يتم النظر إلى نية الحائز، ويجب أن تكون نيته الظهور على الشيء الذي يحوزه بمظهر المالك.³

¹ السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 996.

الشرط المانع من التصرف لا يمكن اعماله في التشريع الفلسطيني لكنه موجود ويمكن اعماله في التشريع الأردني

² زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 554 وعبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق. ص 326.

³ سرور، محمد شكري: موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري. بدون طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية. 1999.

ص 149 و ص 152.

والسبب في أن المشرع حمى الحائز وذلك لأن الوضع الغالب أن من يحوز الشيء هو مالكه ولذلك اعتبر المشرع الحيازة قرينةً على الملكية إلى أن يتم اثبات عكسها، وأن المشرع لم يحمِ الحائز فقط بل حمى أيضاً الأشخاص الذين يتعاملون معه مستنديين في تعاملهم إلى الأوضاع الظاهرة أمامهم، وإن هذه الحماية لم تكن دائمة بل مؤقتة أي أن المالك في حال استطاع اثبات حقه فإن الحيازة تنتهي، ويجب على الحائز رد الشيء إلى المالك، أما في حالة العكس فإن الملكية تثبت للمالك.¹ وبالرجوع لنص المادة 1172 من القانون المدني الأردني² ونص المادة 2/949 من القانون المدني المصري³ نستنتج بمفهوم المخالفة الشروط اللازم توافرها حتى تكون الحيازة قانونيةً ومنتجةً لآثارها -الشرط الأول : أن تكون الحيازة ظاهرةً غير خفية⁴ ويقصد بظهور الحيازة هو أن يقوم الحائز بأعمال الحيازة بشكل علني، وأمام الناس وتعتبر الحيازة علنيةً أيضاً إذا حازها أمام المالك نفسه،⁵ وأن شرط الظهور يجب أن يكون مستمراً طوال مدة الحيازة فإذا بدأت الحيازة بشكلٍ خفي فإنها تكون حيازةً معيبةً ثم أصبحت بعد ذلك ظاهرةً فإن الحيازة تكون صحيحةً من تاريخ ظهورها⁶، وليس المقصود بظهور الحيازة أن يكون المالك على علم يقيني بحيازة الحائز، بل يكفي امكانية علمه بوجود الحيازة وذلك من منطلق ضرورة اهتمام وحرص الحائز على املاكه.⁷

¹ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

² " المادة 1172 من القانون المدني الأردني " إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفيه وكان فيها لبس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من وقت الذي تزول فيه هذه العيوب "

³ المادة 2/949 من القانون المدني المصري " وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس لا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمره، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب " ولقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على شروط الحيازة بنص المادة 1073 " إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب. "

⁴ وهذا ايده قرار محكمة النقض المصري رقم 3195 لسنة 63 القضاية الصادر بسنة 2001 المنشور على موقع محكمة النقض المصري www.cc.gov.eg. نظر هذا الموقع بتاريخ 2018/5/14. يوم الاثنين. الساعة 10 صباحاً، حيث نص على أن الحيازة الخفيه معيبة ولا تصلح لكسب ملكية العين بالنقد.

⁵ فوده، عبد الحكيم: أحكام دعاوى حماية الحيازة (تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض) بدون طبعه. مصر. دار الفكر الجامعي. 1996. ص 27.

⁶ العينبوسي، غدير فوزي حسين: خصوصية دعاوى الحيازة (دراسة مقارنة). جامعة النجاح الوطنية، فلسطين. 2015. ص 29.

⁷ عرفه، عبد الوهاب: المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية. بدون طبعه. مصر. دار الجامعة الجديدة. 2007. ص 28.

وخفاء الحيابة هو عيب يشوب الركن المادي للحيابة وذلك نتيجة لعدم قيام الحائز بالأعمال المادية، والخفاء يقصد به خفاء الحيابة ذاتها وليس خفاؤها عن المالك، وهنا إذا استعمل الحائز الشيء بشكلٍ ظاهرٍ ولكن المالك لا يعلم بذلك فهنا تكن حيابة الحائز ظاهرة.¹

وفي حالة كانت الحيابة خفيةً تعتبر الحيابة معيبة ولا يتم النظر إلى نية الحائز هل قصد إخفاء الحيابة أم لم يقصد ذلك² وإن الحيابة الخفية من السهولة تصورهما في المنقولات على عكس العقارات وذلك لطبيعتها ولسهولة إخفاءها أما العقارات فيصعب ان تكون الحيابة خفيةً وذلك لصعوبة إخفاءها فمن الصعب إخفاء حيابة أرض ومن الأمثلة على الحيابة الخفية للعقار قيام شخص باقتطاع جزء من أراضي جاره بشكل تمهيدي.³

وان عيب الخفاء هو عيب مؤقت ونسبي ويقصد بنسبية عيب الخفاء أي ان الحيابة غير صالحة في ترتيب آثارها إلا بالنسبة لمن كانت خفية في مواجهته، وهو الذي يحق له أن يحتج بعيب الخفاء، وأن الخفاء عيبٌ مؤقتٌ أي بزوال الخفاء وظهور الحيابة تصبح الحيابة صحيحةً وتبدأ من هذه المدة الحيابة بانتاج آثارها.⁴

ب- الشرط الثاني: هو شرط هدوء الحيابة ولقد عرفت محكمة النقض المصرية الهدوء المشترك لشرعية الحيابة "الا تقتزن الحيابة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها"⁵ ويقصد بهدوء الحيابة هو أن تكون الحيابة بدأت بهدوء بدون إكراه ولكن الحائز قد يستخدم الإكراه أو طرق احتيالية أو الغش للحصول على حيابة الشيء وهنا نفرق بين بدء الحيابة بالإكراه فهنا تعتبر حيابة الحائز معيبة وبين حالة استخدام القوة والعنف أثناء الحيابة للحفاظ على حيازته فهنا تكون حيازته ليست معيبةً وذلك يعتبر وكأنه يدافع عن مركز قانوني مستقر.⁶

¹ الحسيني، مدحت محمد: الحماية الجنائية والمدنية للحيابة في ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992. ط3. مصر. دار المطبوعات الجامعية. 1993. ص68.

² هياجنة، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص80.

الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق. ص68³

⁴ الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق. ص69.

هياجنة، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص76⁵

⁶ خالد، عدلي أمير: الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض. بدون طبعه. مصر منشأة المعارف بالاسكندرية. 1993. ص58 وفوده، عبد الحكيم: مرجع سابق. ص26 وعبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد: مرجع سابق. ص62 وما بعدها.

ولا فرق بين استخدام الحائز الإكراه المادي كالقوة والعنف، أو الإكراه المعنوي كالتهديد ومن الممكن أن يقوم الحائز نفسه بهذه الأفعال أو يقوم بها شخص يعمل تحت حسابه، ولا يوجد فرق سواء وجهت هذه الأعمال للمالك نفسه أو لشخص آخر حائز قبله ولا يشترط جسامه معينة للإكراه بل مجرد تحقق النتيجة وحياسة الحائز للشيء عن طريق إكراه تعتبر حيازته معيبة.¹

والإكراه عيب مؤقت أي أنه بزوال الإكراه تصبح الحيازة صحيحةً ومنتجةً لآثارها القانونية، والإكراه عيبٌ نسبيٌ أي أن الحيازة التي تم الوصول إليها عن طريق الإكراه لا تنتج آثارها بالنسبة للشخص الذي وقع عليه الإكراه ويحق له أن يحتج بأن الحيازة معيبةٌ، وقد تكون الحيازة سليمة بالنسبة لطرف لانه لم يقع عليه الإكراه ومعيبة بالنسبة لطرف آخر.²

ج- الشرط الثالث: وهو شرط وضوح الحيازة، ويعني هذا الشرط هو أن تكون نية الحائز واضحة لا تحتمل أكثر من معنى، فإذا كانت حيازة الحائز تحتمل الشك فإن حيازته تكون معيبة ويجب أيضاً أن يكون هنالك دليل قاطع على نية الحائز في تملك الشيء، والغموض في الحيازة هو عيب يشوب الركن المعنوي أي يؤثر على قصد الحائز ومن أمثلة الحيازة الغامضة هي حيازة الوارث بعد وفاة المورث، فلا يعرف هل يحوز لحساب نفسه أم لحساب ورثته أم للاثنتين معاً.³

وسبب الغموض في الحيازة قد يكون لوجود علاقة أو صلة بين المالك والحائز كصلة قرابة أو أن يكون الحائز تابعاً لصاحب الحق كالخادم أو لوجود ظروف تحيط بالحيازة تؤدي إلى وجود شك ولبس، لدى ممن يحتج به عليها، وأن عيب الغموض هو عيب مؤقت أي يزول بزواله فتصبح الحيازة واضحةً وصحيحةً ومنتجةً لآثارها منذ لحظة وضوح الحيازة، وعيب الغموض عيبٌ نسبيٌ أي لا يصح أن يحتج به إلا للشخص الذي كانت الحيازة بالنسبة له غامضة.⁴

¹ الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق، ص 66 وعبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد: مرجع سابق. ص 62 وما

بعدها وخالد، عدلي أمير: مرجع سابق، ص 58.

² الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق. ص 67.

³ الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق. ص 70.

⁴ الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق. ص 70.

وأن محكمة الموضوع هي التي لها سلطة في تقدير وضوح الحيازة أو غموضها، وذلك لقدرتها على التعرف على نية الحائز من عناصر الدعوى، وإن قرار محكمة الموضوع غير خاضع لرقابة سلطة النقض ما دامت أن النتيجة التي تم التوصل إليها دلت عليها عناصر الدعوى.¹

الفرع الثاني: استمرار الحيازة مدة معينة:

نصت القوانين على شروط معينة لكسب ملكية الحق في التقادم، والشرط الأول هو: حيازة الحق المراد كسبه بالتقادم وأن تكون هذه الحيازة قانونية وهذا الشرط تم ايضاحه سابقاً، والشرط الثاني: هو استمرار الحيازة مدة من الزمن، ويقصد به أن يقوم الحائز بحيازة الشيء أو الحق العيني بشكل مستمر وذلك من خلال قيامه بأفعال مادية بشكل منتظم ومتقارب، وأن تكون هذه الأفعال دالة بشكل قطعي على انتفاعه من حيازة هذا الشيء، ومصطلح الاستمرارية يختلف حسب طبيعة الشيء فلا يقصد منه استعمال الشيء بشكل دائم، وذلك لأن صفة الاستمرارية تختلف من شيء لآخر وذلك حسب طبيعة الشيء وحسب كيف يستعمله المالك نفسه وذلك لأن، المالك المهتم يحرص كل الحرص على ماله فلا ينقطع عن استخدامه فترة طويلة،² فمثال ذلك أرض زراعية لا يتم استعمالها بشكل مستمر، بل يتم زراعتها في فترات، وتركها في فترات أخرى بدون زراعة ليس دليلاً على أن الحيازة متقطعة، وإذا كانت الأسباب التي أدت إلى ترك الحيازة لفترات معينة هي أسباب قهرية فإن هذه الأسباب لا تؤثر على استمرارية الحيازة بل تبقى مع ذلك الحيازة مستمرة، وإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر إذا كانت الحيازة مستمرة أم متقطعة من ظروف الدعوى.³

والهدف من ذلك اعطاء فرصة للمالك في حماية حقه والاعتراض على الشخص الذي يقوم بحيازتها طوال المدة، وبمرور الزمن دون اعتراض يدل على أن المالك مهمل، والحائز أحق منه بالحماية، لكن المدة اختلفت حسب نوع الحق المراد كسبه بالتقادم فمثلاً الأراضي تقسم إلى عدة أنواع،⁴ وكل

¹ هياجنه، عبد الناصر زياد علي، مرجع سابق. ص 83.

² عرفه، عبد الوهاب، مرجع سابق. ص 30 وفوده، عبد الحكيم: مرجع سابق. ص 24.

³ الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق. ص 64.

⁴ قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 في المادة 1 منه "قسم الاراضي إلى 5 انواع القسم الاول الأراضي المملوكة يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكيه والقسم الثاني الأراضي الأميريه والقسم الثالث الأراضي الموقوفه والقسم الرابع الأراضي المتروكة والقسم الخامس الأراضي الموات" فاختلقت مدة التقادم في كل نوع من هذه الانواع.

نوع تختلف فيه مدة التقادم عن النوع الآخر وأيضاً مدد التقادم ليست واحدة في كل القوانين فهناك مدد تشابهت فيها بعض القوانين وهناك مدد اختلفت فيها عن بعضها البعض ،وفي هذا الفرع سيتم دراسة مدد التقادم في القوانين وكيفية حسابها ،وهل يجوز ضم المدد بعضها البعض في حالة تعاقب الحائزين.

أولاً: مدد التقادم في القوانين:

أ-مدد التقادم في القانون المدني الأردني ذكرت نصوص القانون الأردني أربع مدد فالمادة 1/1183 نصت على التقادم الذي مدته ستة وثلاثون عاماً وهذه المدة اللازمة لكسب ملكية أصل الوقف بالتقادم ،ويقصد بأصل الوقف هو عين الوقف ورقبته وبدونه ينتهي الوقف، ويكون غير موجود فمثال ذلك الوقف المنصب على أرضٍ فالأرض هنا عين الوقف وبدونه لا يوجد وقف أصلاً¹، ونصت المادة 1181 على مدة أخرى للتقادم وهي مدة الخمسة عشر سنةً، ويسمى بالتقادم الطويل وهذا التقادم يسري على المنقولات والعقارات سواء كان الحائز لديه سندٌ صحيحٌ أم لا ولكنه سيء النية وإن المادة 2/1184 أضافت إلى ان مدة التقادم الطويل تسري على دعاوى الإرث والوقف الذري، والمقصود بذلك حيازة حق عيني أو منفعة فيه² والمدة الثالثة وهي مدة التقادم العشري ومدته عشر سنوات ونصت عليها المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 ، ويكون ذلك في حق التصرف في الأراضي الأميرية غير الخاضعة لإدارة أملاك الدولة،³ والمدة الأخيرة وهي مدة التقادم السباعي ويسمى بالتقادم القصير ومدته سبع سنوات ،ويسري فقط على العقارات الملك، ويشترط لهذا النوع من التقادم شرطان هو أن تكون الحيازة مستدةً لسببٍ صحيحٍ ومقترنةً بحسن نية.⁴

¹ عمايره، سليمان علي سليمان: الحيازة في القانون المدني الأردني (دراسه مقارنه). جامعة ال البيت. الأردن. 2005. ص114

² عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق.ص115 وسوار، وحيد الدين محمد: مرجع سابق.ص269.

³ كزيري، مأمون: مرجع سابق.ص396.

⁴ عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق.ص114 وذكر ايضا في سوار، وحيد الدين محمد: مرجع سابق.ص270.

ب-مدد التقادم في القانون المدني المصري هنالك ثلاث مدد للتقادم نصت المادة 968 على التقادم الطويل ومدته خمس عشر سنة ويسري على العقار والمنقول سواء كان الحائز لديه سنداً صحيحاً أم لم يكن، ولكنه سيء النية، ونصت المادة 969 على مدة التقادم القصير ومدته خمس سنوات، ويسري على العقارات فقط بشرط أن يكون الحائز حسن النية، وأن تكون حيازته مستندة لسببٍ صحيح¹ ونصت المادة 970 على مدة التقادم ثلاث وثلاثون سنة، وتطبق على حقوق الإرث و القانون المدني المصري لم يجز كسب مال الوقف بالتقادم مثلما فعل المشرع الأردني وذلك حسب نص المادة 970.²

ج-مدد مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في مجلة الأحكام العدلية³: هنالك ثلاث مدد لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى نصت المادة 1660 على مدة خمس عشرة سنة وتسري هذه المدة على الدعاوى المتعلقة بالميراث والعقار الملك والمقاطعة في العقارات الموقوفة، أو التصرف بالاجارين أو غلة الوقف أو التولية على الوقف، ويطبق أيضاً على الدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق في العقار الملك، ونصت المادة 1661 على مدة ست وثلاثين سنة تسري هذه المدة على الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف والدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق في عقار الوقف، ونصت المادة 1662 على مدة عشر سنوات وتسري على دعاوى الأراضي الأميرية وعلى حقوق الارتفاق المتعلقة بتلك الأراضي .

ثانياً: كيفية حساب مدة التقادم:

بالرجوع لنص المادة 456 والمعطوفة على المادة 1188 من القانون المدني الأردني والمادة 380 المعطوفة على المادة 973 من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه تطبق قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بكيفية حساب المدة، وتحسب مدة التقادم بالأيام لا

¹ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 447 وص 449.

² ولقد جاء موقف المشروع المدني الفلسطيني بنصوص المواد 1091 و 1092 مطابق للمشروع المصري حيث نص على نوعين وهما التقادم الطويل والتقادم القصير ولم ينص على جواز تملك حقوق الارث والوقف بالتقادم بل نصت المادة 1093 انه لا يجوز كسب حقوق الارث والوقف بالتقادم.

³ سيتم الحديث باختصار عن مدد التقادم في مجلة الأحكام العدلية تجنباً للتكرار لأنه تم تناولها بالتفصيل عند الحديث عن الحقوق التي لا يجوز كسبها بالتقادم

بالساعات وذلك لصعوبة إثبات الساعة التي بدأت فيها الحيازة ولا يحسب اليوم الأول من مدة التقادم وذلك لأنه يعتبر يوماً ناقصاً ولكن يحسب اليوم الأخير من المدة إلا في حالة كان اليوم الأخير هو يوم عطلة فيتم تمديده إلى اليوم الذي يليه وذلك لأن المالك يتعذر عليه حماية حقه من خلال اتخاذ إجراء قاطع للتقادم، فيقف سريان المدة في هذا اليوم وتمتد إلى اليوم الذي يليه، أما العطل والأعياد التي تتم خلال فترة التقادم فإنه يتم حسابها ضمن المدة وإن سنوات التقادم تحسب حسب التقويم الميلادي، وذلك حسب نص المادة 3 والمادة 10 من القانون المدني المصري والأردني على التوالي.¹ ومدة التقادم تبدأ من اليوم التالي الذي بدأت فيه حيازة الحق النافذ، فإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف أو مقترناً بأجل فإن المدة يبدأ حسابها من تاريخ تحقق الشرط، أو حلول الأجل وفي حالة كان الحق معلقاً على شرط فاسخ فالمدة تبدأ من اليوم التالي للحيازة فإذا اكتملت المدة قبل تحقق الشرط الفاسخ فإنه يكسب الحق بالتقادم، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل اكتمال المدة فإن الحق يسقط ويزول ولا يكسب بالتقادم.²

المشرع الأردني بنص المادة 1/1175 والمشرع المصري بنص المادة 964³ قاما بمساعدة الحائز حيث لم يطلب منه إثبات استمرارية حيازته طوال المدة من بدايتها إلى نهايتها دون انقطاع، فذلك صعب ولا يمكن تخيل أن باستطاعة الحائز أن يثبت حيازته طوال مدة الخمس عشرة سنة لذلك القانون أعطى الحائز قرينة تعفيه من إثبات استمرار حيازته طوال المدة بأن يثبت فقط بأنه حائز في

¹ المنجي، محمد: دعوى ثبوت الملكية بوضع اليد المدع الطويلة المكسبه للملكية في مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض. ط5. مصر. منشأة المعارف بالاسكندرية. 2007. ص369 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص90 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص450 وسوار، وحيد الدين محمد: مرجع سابق 271 وما بعدها وياسين، جبوري: مرجع سابق. ص654 وعبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق. ص312.

² المنجي، محمد: دعوى ثبوت الملكية بوضع اليد مرجع سابق. ص370. والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص452 وما بعدها والدناصور، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق. ص312.

³ نص المادة 1/1175 من القانون المدني الأردني "إذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة شيء أو حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة ان حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا اثبت انه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة " المادة 964 من القانون المدني المصري " من كان حائز للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس "

الوقت الحالي، وأنه حائز منذ خمس عشرة سنة فان هذين الشرطين قرينةً على ثبوت استمرار الحياة في المدة ما بين الزمنين السابق والحالي ما لم يقيم المالك بإثبات عكس ذلك.¹

بعد أن تم دراسة كيفية حساب مدة التقادم في القانون المدني الأردني والمصري سيتم دراسة كيفية حساب المدة في مجلة الاحكام العدلية، ومتى تبدأ مدة التقادم فيها فمجلة الأحكام العدلية لم تقر بفكرة التقادم بل أقرت بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، وحدد نص المادة 1667² الوقت الذي يبدأ فيه مرور الزمن في المجلة، وهذا الوقت يختلف حسب طبيعة الحق ومثال ذلك:

1. حالة الدين المعجل: فهنا يبدأ التقادم من تاريخ حلول الأجل لأن قبل حلول الأجل لا يوجد حق ولا يحق للدائن المطالبة بحقه قبل حلول الأجل، ولكن يحق له المطالبة بعد حلول الأجل فإذا حل الأجل وتقاوس الدائن عن المطالبة بحقه وتمر الزمن فلا تُسمع دعواه بعد ذلك،³ أما في حالة الدين المؤجل فان مدة مرور الزمن تبدأ من تاريخ السند.⁴
2. مرور الزمن في حالة المهر المؤجل فإن مرور الزمن المانع من سماع دعوى مطالبة المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها لا يبدأ إلا من تاريخ الطلاق أو الوفاة فإذا طلقت ومرت مدة مرور الزمن من تاريخ الطلاق فلا تسمع دعواها للمطالبة بحقها.⁵

¹ عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق.ص118 وما بعدها والصد، عبد المنعم: مرجع سابق.ص454 والمنجي، محمد: مرجع سابق دعوى ثبوت الملكية، ص 380 والدناصوري، عز الدين: مرجع سابق.ص313 والكزيري، مأمون: مرجع سابق.ص397 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق.ص112 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق.ص273.

² نص المادة 1667 من مجلة الأحكام العدلية "يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعي به، فمرور الزمن في دعوى الدين المؤجل انما يعتبر من حلول الاجل. لانه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الاجل مثلاً لو ادعى أحد على آخر بقوله لي عليك كذا دراهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعته اياه قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً لثلاث سنين تسمع دعواه، كذلك لا يعتبر مرور الزمن في دعوى البطن الثاني في الوقف المشروط للاولاد بطناً بعد بطن الا من تاريخ انقراض البطن الاول. لانه ليس للبطن الثاني صلاحية الدعوى ما دام البطن الاول موجوداً. وكذلك يعتبر مبدا مرور الزمن في دعوى المهر المؤجل من وقت الطلاق لا من تاريخ موت أحد الزوجين لان المهر المؤجل لا يكون معجلاً الا بالطلاق او الوفاة

³ غانم، ياسين، التقادم المكسب والمسقط، مرجع سابق.ص175.

⁴ باز، سليم رستم: مرجع سابق.ص848.

⁵ غانم، ياسين، التقادم المكسب والمسقط، مرجع سابق.ص175 و حيدر، علي: مرجع سابق.ص313 وباز، سليم رستم: مرجع سابق.ص849.

3. التقادم على الديون المترتبة على ذمة المفلس نصت المادة 1668¹ على الوقت الذي يبدأ

فيه مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في مواجهة المفلس حيث لا تبدأ المدة إلا من تاريخ زوال الإفلاس ويساره فهما طالت مدة إفلاس المدين مثلاً ثلاثون سنةً فإن حق الدائن يبقى وذلك لأن المدة لا تسري إلا من تاريخ يسار المدين، وعدم مطالبة الدائن.²

4. حالة الوقف المشروط للأولاد بطنٌ بعد بطن، ويقصد بذلك أن يقوم شخصٌ بعمل وقف لأولاده وأولاد أولاده، ومن يليهم لكن بطنٌ بعد بطن وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى إلا من تاريخ انقضاء و وفاة البطن الذي يسبقه ومثال على ذلك لو أن (أ) هو البطن لأول وقام ببيع عقار الوقف ل(ب) وهو المشتري وقام الأخير بالتصرف به مدة خمسة وثلاثون سنة ثم توفي (أ) وتولى البطن الثاني الوقف وبعد عام من توليه رفع دعوى على المشتري للمطالبة بالوقف فلا يحق للمشتري الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، وذلك لأن مدة الستة وثلاثون سنةً المانعة من سماع الدعوى لا تبدأ في مواجهة البطن الثاني إلا من تاريخ انقضاء البطن الأول لأن البطن الثاني لا يحق له رفع الدعوى طالما البطن الأول موجود.³

بالرجوع لنص المادة 1/7 من القانون المدني المصري والمادة 1/7 من القانون المدني الأردني⁴ نستنتج أنه في حالة صدر قانون جديد وعدل ذلك القانون بنصوص مواده بعض الأحكام والقواعد

¹ نص المادة 1668 من مجلة الأحكام العدلية " لا يعتبر مرور الزمن في دعوى الطلب من المفلس الا من تاريخ زوال الافلاس. مثلاً لو ادعى أحد على من تمادى افلاسه خمس عشرة سنة وتحقق يساره بعد ذلك بقوله بأنه قبل خمس عشرة سنة كان لي في ذمتك كذا دراهم من الجهة الفلانية ولم أستطع الادعاء عليك لكونك كنت مفلساً من ذلك التاريخ ولاقتدارك الان على اداء الدين ادعي عليك به تسمع دعواه"

² غانم، ياسين، التقادم المكسب والمسقط، مرجع سابق، ص.175 وحيدر، علي: مرجع سابق، ص.314.

³ غانم، ياسين، التقادم المكسب والمسقط، مرجع سابق، ص.175 وحيدر، علي: مرجع سابق، ص.313 وباز، سليم رستم: مرجع سابق، ص.849.

⁴ نص المادة 1/7 من القانون المدني الأردني " تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل". والمادة 1/7 من القانون المدني المصري " تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببء التقادم ووقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة". نص المادة 11 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل".

والشروط اللازمة لكسب ملكية العين بالتقادم فتسري نصوص القانون الجديد على المدة التي ستكتمل في ظلها أما المدة التي بدأت قبل صدور تلك النصوص فيسري عليها القانون القديم.

لكن تبرز مشكلة حساب مدة التقادم في حالة صدور قانون جديد يعدل هذه المدة سواء بالزياده أو النقصان وفي حالة أن القانون الجديد قد قرر زيادة مدة التقادم عما كانت عليه في القانون القديم فإن مدة التقادم في القانون الجديد هي التي تسري بشرط عدم أهمال المدة التي سرت في ظل القانون القديم وذلك استناداً إلا أن القانون الجديد يعمل به بأثر وفوري ومباشر من تاريخ نفاذه¹، ونصت المادة 8 من القانون المدني الأردني والمصري² على حالة أن مدة التقادم في القانون الجديد أقل مما كانت عليه في القانون القديم أو كانت المدة المتبقية من القانون القديم أقل من المدة المقررة في القانون الجديد أو كانت المدة المقررة في القانون الجديد أقل من المدة المتبقية في القانون القديم فإن القاعدة هي اعتبار المدة هي أي المديتين أقل ومثال ذلك على التوالي إذا كانت المدة المقررة في القانون الجديد عشرة أعوام والمدة المقررة في القانون القديم خمسة عشر عام فتسري المدة المقررة في القانون الجديد أما إذا كانت المدة المقررة في القانون الجديد عشرة أعوام والمدة المتبقية من القانون القديم خمسة أعوام يتم التقادم بالمدة المتبقية وهي خمسة أعوام، إذا كانت المدة المقررة حسب القانون الجديد خمسة أعوام والمدة المتبقية سبعة أعوام تكون مدة التقادم هي خمسة أعوام حسب القانون الجديد .

¹ نص المادة 7 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " يعمل بالقانون من تاريخ نفاذه، ولا يسري على ما سبقه من الوقائع إلا بنص صريح يقضي بذلك."

² نص المادة 8 من القانون المدني الأردني " 1 إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. 2- أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. " نص المادة 8 من القانون المدني المصري "إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة

من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. 2- أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي."

نص المادة 12 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك، فإذا كان الباقي من المدة التي قررها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي"

ثالثاً: ضم مدد الحيازة في حالة تعاقب الحائزين

ليس بالضرورة حتى يكسب الحائز ملكية الشيء الذي يحوز أن تظل حيازة الشيء طوال مدة التقادم بيد الشخص نفسه ففي كثير من الاحيان تنتقل الحيازة بين أكثر من شخص، فقد تنتقل حيازة العين بين عدة أشخاص كانتقالها بين الخلف العام كالمورث والوارث أو بين الخلف الخاص كالبائع والمشتري.

أولاً: انتقال الحيازة بين الخلف العام:

قد تنتقل الحيازة بين الخلف العام والسلف ومثال ذلك بين الوارث والمورث، وأن الحيازة تنتقل بين السلف والخلف بذات صفاتها وخصائصها لأنها ليست حيازةً جديدة بل هي استمرارٌ للحيازة السابقة، فإذا كان التقادم الذي بدأه السلف قصيراً وكان الخلف يتمتع بحسن نية وسبب صحيح كان له أن يضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازته، ويكسب ملكية العين بالتقادم القصير أما لو كان السلف حسن النية ومستنداً إلى سبب صحيح والخلف، ليس كذلك أي كان سئ النية كان للخلف أن يكمل مدة التقادم القصير حتى لو كان سيء النية، وذلك لأن القانون المدني السوري اعتبر أن شرط حسن النية يشترط عند بدء الحيازة وبما أن الخلف العام لا يبدأ الحيازة من جديد وإنما يستمر بالحيازة السابقة، وإن القانون المدني الأردني لا يوجد في المادة 1182 منه نصٌ مماثل لما ورد في القانون السوري إلا أنه يمكن إعمال ما جرى في القانون المدني السوري وذلك استناداً للقاعدة الواردة في المجلة بنص المادة 55 منها وهي "يغتر في البقاء ما لا يغتر في الابتداء".¹

في حالة كان الخلف والسلف كل منهما سيء في نيته فيحقق للخلف ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته وتملكه عن طريق التقادم المكسب² ولكن في حالة كان السلف سيء النية ولكن الخلف حسن النية أجاز القانون كاستثناء على نص المادة 1175 /2 -والتي تنص على أن الحيازة تبقى محتفظة بصفاتها التي بدأت بها - أن يملك الخلف العين بالتقادم القصير ولكن بشرط إثبات حسن نيته وأنه حصل على حيازة الشيء عن طريق السبب الصحيح الذي صدر عن سلفه، ويحوز هذا الشيء مدة

¹ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 457 وسوار، وحيد الدين، مرجع سابق، ص 274 والمنجي، محمد دعوى ثبوت الملكية. مرجع سابق، ص 373 ودناصوري، عز الدين: مرجع سابق، ص 313.

² الصده، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 457.

خمس سنوات لكسبه بالتقادم ولا يجوز له ضم المدة التي حازها السلف لأنها معيبة، ولا يتوافر فيها الشروط اللازمة للتقادم القصير¹، ويجب على الوارث إثبات حسن نيته وذلك لأن حياة الوارث هي امتداد لحياة المورث، وبما أنها تنتقل بكافة صفاتها للوارث فإذا كان المورث سيء النية فمن البديهي أن يكون الوارث سيء النية.²

ثانياً انتقال الحياة إلى الخلف الخاص:

لقد حصل اختلاف في تعريف الخلف الخاص، فهناك فرق بين تعريفه بمعناه المعتاد وبين تعريفه فيما يتعلق بموضوع الحياة فتعريف الخلف الخاص بالمعنى الأول "هو الشخص الذي يخلف السلف في حق معين بناء على تصرف قانوني صحيح"³ أما تعريفه في المعنى الثاني "وهو كل حائز قامت بينه وبين السلف علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحياة سواء كان هذا الانتقال بناء على تسليم الشيء إلى الخلف أو بناء على فسخ سنده " ومثال على ذلك علاقه بين المشتري والبائع.⁴ حتى يستطيع أن يضم الخلف الخاص مدة حياة سلفه لحيازته يجب أن تكون هنالك علاقة قانونية فيما بينهم، فحياة الخلف الخاص تختلف عن حياة سلفه، ولا تعتبر امتداداً لها بل هي حياة جديدة ومستقلة عن حياة السلف ويكون للخلف الحرية في ضم مدة حياة سلفه إلى مدة حيازته وذلك حسب ما تقتضيه مصلحته⁵ وذلك ما أيدته نص مادة 2/955 من القانون المدني المصري.⁶ وهنالك عدة حالات لضم حياة السلف إلى الخلف الخاص:

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 275.

² الصده، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 458.

³ شورابي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 113 والصده، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 459 وسوار، وحيد الدين: مرجع سابق، ص 276.

⁴ الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية) ط 1. 1988-1999. ص 376 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق، ص 119 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 113.

⁵ المنجي، محمد: دعوى ثبوت الملكية مرجع سابق، ص 374 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 113.

⁶ نص المادة 955 من القانون المدني المصري " 1 تنتقل الحياة للخلف العام بصفاتها، على أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته 2 ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه في كل ما يرتب القانون على الحياة من أثر".

1- حالة أن حيازة السلف والخلف متماثلة والمثال على ذلك: حيازة سلف بحسن نية وسبب صحيح وحيازة الخلف كانت بذات الصفات فيجوز للخلف أن يضم حيازته إلى حيازة سلفه للتمسك عن طريق التقادم القصير، والمثال الآخر على حيازة السلف المتماثلة حالة كانت حيازة السلف غير مستوفية لشروط التقادم القصير، وحيازة الخلف أيضاً كذلك فيحق للخلف ضم حيازته لحيازة السلف للتمسك بالتقادم القصير.¹

2- حالة حيازة السلف والخلف غير متماثلة ومثال ذلك أن حيازة السلف كانت بحسن نية، وسبب صحيح وحيازة الخلف كانت بسوء نية يحق للخلف ضم مدة حيازة السلف إلى حيازته وذلك للتمسك بالتقادم الطويل لعدم توافر شروط التقادم القصير في حيازة الخلف. والمثال الثاني حالة أن حيازة السلف بسوء نية وحيازة الخلف عكسها يكون للخلف خياران أما أن يمتلك عن طريق التقادم القصير لكن في هذه الحالة لا يستفيد من مدة حيازة سلفه لأنه لا يحق له أن يضمها بل يبدأ مدة جديدة ويتمسك بالتقادم القصير. والخيار الآخر الذي أمامه هو أن يضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ويتمسك بالتقادم الطويل وهذا الخيار أفضل إذا كانت مدة حيازة السلف طويلة مثلاً ثلاث عشرة سنة فلم يتبق للخلف إلا أن يحوز مدة عامين لكن إذا أراد التمسك بالتقادم الطويل فيجب أن يحوز مدة خمس سنوات.²

ولقد نصت مجلة الأحكام العدلية بالمادة 1670 و1671³ منها على حالة ضم مدد الحيازة فيما بين الخلف العام والخاص فنصت المادة الأولى على حالة ضم مدد الحيازة فيما بين الخلف العام كالوارث

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 277 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 461، عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 119.

² الصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 461 والمنجي، محمد: مرجع سابق. ص 177 والدناصري، عز الدين: مرجع سابق. ص 314.

³ نص المادة 1670 من مجلة الأحكام العدلية " إذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث أيضاً مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمن فلا تسمع" نص المادة 1671 من مجلة الأحكام العدلية " البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالمورث والوارث مثلاً إذا تصرف أحد في عرصه مدة خمس عشرة سنة وسكت صاحب الدار المتصلة بتلك العرصه تلك المدة ثم باع الدار لآخر فاذا ادعى المشتري ان تلك العرصه هي طريق خاص للدار التي اشتراها فلا تسمع دعواه. كذلك إذا سكت البائع مدة وسكت المشتري مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمن فلا تسمع دعوى المشتري " ولقد نصت المادة 153 من مرشد الحيران على حالة ضم مدد الحيازة بين الخلف العام والخاص "لواضع اليد على العقار أن يضم الى مدة وضع يد من انتقل منه العقار اليه سواء كان انتقاله بشراء أو هبه أو وصيه أو إرث أو غير ذلك فان جمعت المدتان وبلغت المدة المحدودة لمنع سماع الدعوى فلا تسمع على واضع اليد دعوى الملك المطلق ولا دعوى الارث ولا الوقف "

والمورث ففي حالة أن المورث ترك الدعوى مدةً معينةً من الزمن عشر سنوات ومن ثم تركها الوارث مدة خمس سنوات فإذا رفع المدعي دعوى فلا تسمع دعواه وذلك لأن مجموع المدتين بلغ مدة مرور الزمن.

والمادة 1671 تحدثت عن ضم مدد التقادم فيما بين الخلف الخاص كالبائع والمشتري وحالة الفارغ والمفروغ له في الأراضي الأميرية أو في المسققات الموقوفة، ومثال ذلك حالة تصرف شخص في مزرعة من أرض أميرية وتوفي وتصرف بها بعده أبنائه وجاء غيره يدعي أن هذه المزرعة تحت تصرفه فلا تسمع دعواه، وذلك لأن مجموع المدتين بلغ مدة مرور الزمن ومن الأمثلة على الحالة الثانية حالة تصرف شخص في عقار موقوف مدة خمس سنوات، وثم قام الأخير بإفراغ العقار للغير وتصرف به مدة عشر سنوات فهنا لا تسمع دعوى المدعي الذي سكت عن المطالبة بحقه طوال تلك المدة بدون عذر.¹

نصت المادة 2/1173 والمادة 1174 من القانون المدني الأردني² والمواد 2/1/955 من القانون المدني المصري³ على جواز ضم مدد الحيازة فيما بين الخلف العام والخاص.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للتقادم القصير:

التقادم القصير قد تناوله القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري في المواد 1/1182 و969 على التوالي⁴ لكن اختلفت المدة في القانونين ففي القانون المدني الأردني مدته سبع سنوات،

¹ حيدر، علي: مرجع سابق، ص 316 وما بعدها

² نصوص المواد 2/1173 والمادة 1174 من القانون المدني الأردني على التوالي " يحق لمن يدعي بالتقادم ان يستند الى حيازة الشخص الذي اتصل منه العقار اليه " 1174 " ننقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت اليه الحيازة ان يسيطر على الشيء أو الحق محل الحيازة ولو لم يتم تسليمه "

³ نص المادة 955 من القانون المدني المصري " 1- تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها، على أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته 2- ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه في كل ما يرتب القانون على الحيازة من أثر .

⁴ المادة 1/1182 من القانون المدني الأردني " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتربت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة التي تمنع من سماح الدعوى تكون سبع سنوات "

المادة 969 من القانون المدني المصري " . إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق "

أما القانون المدني المصري فمدته خمس سنواتٍ وحسناً فعل المشرع المصري في تقصير المدة بالمقارنة مع المشرع الأردني وذلك كتقدير لحسن نية الحائز، وأن القانونين اتفقا على أنه يسري على العقارات وأنه بالإضافة للشروط العامة التي أقرها القانونان للتقادم الطويل هنالك شرطان إضافيان وهما: شرط حسن النية والسبب الصحيح وكانت الغاية من إيجاد هذا النوع من التقادم بهذه المدة القصيرة هو مكافأة وحماية للحائز حسن النية والمستند في حيازته إلى سببٍ صحيح . سيتم التحدث في المطلب عن الشروط الخاصة للتقادم القصير من خلال تبين شرط حسن النية، في الفرع الأول وشرط السبب الصحيح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حسن النية:

عرف نص المادة 1176 من القانون المدني الأردني والمادة 1/965 من القانون المدني المصري،¹ ويفهم من نصوص المواد أن حسن نية الحائز يقصد بها عدم علمه بأنه يعتدي على حق غيره وأنه يعتقد عن طريق الغلط وبشكلٍ قاطعٍ أنه يتعامل مع مالك هذا الحق،² وفي حالة كان هنالك أي شكٍ لدى الحائز في شخصية المتصرف إليه بأنه غير مالكٍ فلا يعتبر حسن النية بل يعتبر سيء النية³، ويجب أن يكون سبب اعتقاد الحائز بأن المتصرف هو المالك الدلائل والظروف الخارجية المحيطة بالمتصرف.⁴

ومشروع القانون المدني الفلسطيني مدة التقادم فيه خمسة سنوات كالقانون المدني المصري وهذا ما نصت عليه المادة 1092 منه " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني على عقار وكانت مقترنة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن المدة اللازمة لكسب هذا الحق تكون خمس سنوات"

¹ نص المادة 1176 من القانون المدني الأردني " يعد حسن النية من يحوز الشيء، وهو يجعل انه يعتدي على حق الغير، ويفترض حسن النية، ما لم يعم الدليل على غيره" نص المادة 1/965 من القانون المدني المصري "يعد حسن النية من يجوز الحق وهو يجعل أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم" وان مشروع القانون المدني الفلسطيني عرف بنص المادة 1088 منه حسن النية "يعد حسن النية من يحوز الشيء أو الحق وهو يجعل أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم".

² المذكرات الأيضاحية للقانون المدني الأردني: مرجع سابق، ص 702.

³ سعد، نبيل: الحقوق العينية الاصلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 533 وهياجنه، عبد الناصر: مرجع سابق، ص 119 وعمايه، سليمان علي سليمان: مرجع سابق، ص 120 ومحمد شتا، ابو اسعد: مرجع سابق، ص 117 وعرفه، عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 42 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 491 والسنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 1105 والمنجي، محمد: الحيازة دراسه تاصيله من الناحيتين المدنيه والجنايه، ط2، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1985، ص 153 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 292.

⁴ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق، ص 286.

والمعيار الذي أخذه القانونان هو المعيار الشخصي أي في هذا المعيار يتم النظر إلى اعتقاد الحائز نفسه بأنه يتعامل مع مالك ولا يتم النظر إلى اعتقاد الشخص المعتاد في حالة وضعه في ذات الظروف التي وضع فيها الحائز¹، إلا أن المشرع المصري كانت صياغته أفضل من المشرع الأردني حيث قرن المعيار الشخصي بالمعيار الموضوعي، ويقصد بالمعيار الأخير هو أن لا يكون سبب اعتقاد الحائز أن الذي يتصرف معه هو مالك ناتج عن خطئه الجسيم ومثال ذلك قيام الحائز بشراء من المالك دون التأكد من سندات الملكية التي تدل على ملكيته².

وإذا اقترن المعيار الموضوعي مع المعيار الشخصي، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة وذلك لأنه لا يتم النظر إلى اعتقاد الحائز بشكل شخصي، فقط بل يتم النظر أيضاً إلى المعيار الموضوعي وهو معيار الخطأ الجسيم أي يسري المعيار الشخصي طالما لا يوجد خطأ جسيم، أما في حالة وجود خطأ جسيم يتم النظر إلى الخطأ الذي لا يقع فيه الرجل المعتاد فطالما وقع الحائز في هذا الخطأ فلا يعتبر حسن النية بل سيء النية ولا يتم النظر إلى ذلك الخطأ بالنسبة للحائز نفسه إذا وضع شخص عادي في ذات ظروفه، وإن البقاء على المعيار الشخصي يؤدي إلى تغليب مصلحة الحائز الذي قد يكون مهماً وقليل العناية على مصلحة المالك وهذا ما يتعارض مع الغاية من التقدم المكسب الذي وجد لحماية حسن النية³.

المشرعون سواء الأردني والمصري أفردا للإكراه نصاً خاصاً بالمواد 3/1177، 2/966 على التوالي⁴ وليس المقصود بالإكراه هو ما تم الحديث عنه سابقاً وهو أن يقوم بالحصول على حيازة الشيء بالإكراه من المالك نفسه، وإنما المقصود هو أن حسن النية لا يعلم بأن من يتعامل معه غير مالك بل يعتقد أنه مالك ولكنه استخدم الإكراه من أجل الحصول على حيازة الشيء من الطرف الثالث

¹ عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق، ص 121 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 491.

² سعد، نبيل: مرجع سابق، ص 533 وما بعدها والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 118 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 493.

³ الصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 494.

⁴ نص المادة 2/966 من القانون المدني المصري "...ويعد سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره" نص المادة 1177 من القانون المدني الأردني "3- ويعد سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره" ونصت المادة 1089 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على مثل ما نص عليه القانون الأردني والمصري "ويعد سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره"

الذي يتواجد ذلك الشيء تحت يده ظناً منه ان هذا الشخص الثالث يسيطر عليه وليس مالكا له ومثال ذلك لو أن الحائز اشترى عقاراً من شخص يظن انه مالك وكان العقار تحت يد شخص ثالث رفض تسليمه إياه فاستخدم الإكراه للحصول عليه يعتبر سيء النية ولا يحق له التمسك بالتقادم القصير.¹ بالرجوع لنص المادة 2/969 من القانون المدني المصري، والمادة 1176 من القانون المدني الأردني² نجد ان وقت توافر حسن النية هو وقت تلقي الحق وتم تعريف هذا الوقت "بأنه هو الوقت الذي يحدده القانون لانتقال الحق العقاري"³ أما المشرع الأردني توافر حسن النية يكون وقت بدء الحياة، إلا أن هنالك خلاف بين الفقهاء حول ما هو الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه حسن النية، فالبعض قال إن الوقت هو وقت إبرام السبب الصحيح إلا أن البعض قال أنه في حالة كان الشيء المراد حيازته عقار فيجب توافر حسن النية ليس فقط وقت إبرام التصرف بل وقت تسجيل التصرف لأنه بتسجيل التصرف تنتقل الملكية، أما في حالة كانت الحياة على حق عيني على عقار فيكفي توافر حسن النية عند انعقاد السبب الصحيح لأن عند إبرامه تنتقل الملكية فيما بين متعاقدين.⁴ إلا أن غالبية الفقهاء يرون أن حسن النية يجب توافره وقت تلقي الحق على اعتبار أن هذا الوقت الذي يكسب فيه الحائز الملكية لو تلقاها من المالك⁵، وإن هذه قاعدة مأخوذة من الفقه الروماني، ولا يشترط استمرار حسن النية طوال مدة التقادم القصير بل يكفي توافرها عند تلقي الحق ومثال ذلك أنه لو تم تسجيل عقد البيع وكان الحائز حسن النية ثم علم بعد ذلك أن المتصرف غير مالك فإن ذلك لن يؤثر على حيازته ويستطيع التملك بالتقادم الطويل.⁶

¹ الشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 119 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص 534.

² نص المادة 2/969 من القانون المدني المصري " ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق ". نص المادة 1176 من القانون المدني الأردني " يعد حسن النية من يحوز الشيء، وهو يجعل انه يعتدي على حق الغير، ويفترض حسن النية، ما لم يقر الدليل على غيره"

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني كان موقفه مطابق لموقف المشرع المصري وذلك بالاستناد لنص المادة 2/1092 " لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق ".

³ عبد الرحمن، فايز أحمد: الحقوق العينية الأصلية. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. 2007. ص 280 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص 535.

⁴ الشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 120 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 495.

⁵ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 294 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 119.

⁶ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1112 وما بعدها والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 496 والمنجي، محمد: مرجع سابق. ص 155.

ونصت المادة 3/965 من القانون المدني المصري، والمادة 1176 من القانون المدني الأردني¹ على أن حسن نية الحائز مفترض ولا يقع عليه عبء إثبات حسن نيته وعلى من يدعي سوء نية الحائز إثبات ذلك، ويحق له اثباته بكافة طرق اثبات وذلك لأنها واقعة مادية²، وإن قاضي الموضوع هو الذي يحدد توافر حسن النية وسوئها وذلك بناء على عناصر الدعوى دون رقابة عليه من محكمة النقض، وإذا كان الحائز شخصاً طبيعياً فيتم النظر إليه لتحديد حسن النية من عدمها، أما إذا كان شخصاً طبيعياً لكنه عديم الإرادة يتم النظر إلى نية من يمثله، وإذا كان شخصاً معنوياً يتم النظر إلى نية من يمثله.³

ومن الصعب على المالك إثبات سوء نية الحائز لكن هنالك أمور تدل على سوء نيته ومثال ذلك أن يثبت المالك بأن الحائز كان يعلم أن حيازته بمثابة اعتداء على حق الغير، أو أن يثبت أن جهل الحائز في عدم معرفة أن الشيء هو مملوكٌ لصاحبه هو ناتج عن خطئه الجسيم ك شراء عقار من المتصرف فيه على الرغم أنه مكتوبٌ عليه لافتةٌ تبين أنه ليس باسم المتصرف فيه، أو يثبت أن الحائز حصل على الحيازة عن طريق الإكراه أو إثبات أن الحائز يعلم بأن حيازته معيبة عن طريق إخباره عن ذلك بصحيفة الدعوى.⁴

وتكمن أهمية التفرقة بين سوء وحسن نية الحائز ليس فقط في إمكانية استناده إلى التقادم القصير في حالة توافر الشروط الأخرى اللازمة لذلك هنالك فرق حتى في حالة هلاك العين محل الحيازة فإن مسؤوليته تختلف في حال كان سيء النية ويحق أيضاً للحائز حسن النية استرداد المصروفات التي أنفقها على العين.⁵

¹ نص المادة 3/965 من القانون المدني المصري " وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على العكس " ونص المادة 1176 من القانون المدني الأردني " ويفترض حسن النية، ما لم يقدّم الدليل على غيره."

نص المادة 1088 /3 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " يفترض حسن النية ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك. " ² عبد الرحمن، فايز أحمد: مرجع سابق. ص 281 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص 535 وسوار، محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق. ص 295 والصدّه، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 496 والمنجي، محمد: الحيازة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنيّة والجزائيّة مرجع سابق. ص 156 والسنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1113 وهياجنه، عبد الناصر: مرجع سابق. ص 120.

³ سعد، نبيل: مرجع سابق. ص 534 وهياجنه، عبد الناصر: مرجع سابق. ص 121.

⁴ الصدّه، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 497 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 120 وما بعدها والمنجي، محمد: دراسته تأصيلية من الناحيتين المدنيّة والجناييّة مرجع سابق. ص 157.

⁵ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق. ص 286.

والتقادم القصير يوجد بينه وبين التقادم الطويل قواعد مشتركة وذلك من ناحية كيفية، تحققه والشروط العامة التي يجب توافرها وكيفية اعمال التقادم والآثار التي تترتب عليها ولكنه يختلف عن التقادم الطويل من حيث المدة، وأن التقادم القصير فقط يطبق على العقارات أو حق عيني عليها، أما التقادم الطويل يطبق على المنقولات والعقارات وضرورة توافر شرطين للتقادم القصير بالإضافة للشروط العامة وهما: حسن النية والسبب الصحيح.¹

الفرع الثاني: السبب الصحيح:

عرفت المادة 2/1182 من القانون المدني الأردني والمادة 3/969 من القانون المدني المصري² السبب الصحيح إلا أنه وبالرجوع لتعريف المشرع الأردني للسبب الصحيح نجد أن المشرع أخفق في وضع تعريف جامع له حيث حصر السبب الصحيح في تصرفات معينة ناقلة للملكية على الرغم من وجود تصرفات قانونية ناقلة للملكية تصلح لأن تكون سبباً صحيحاً وكان الأجدر بالمشرع عدم حصر التصرفات القانونية، بل وضع معيار عام وفي حالة انطباق هذا المعيار على التصرف فهنا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً، وفي حالة عدم انطباقه لا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً ، والمشرع الأردني لم يقصر السبب الصحيح على التصرفات القانونية بل اضاف أيضاً الوقائع المادية كالإرث والاستيلاء، وكان الأجدر بالمشرع الأردني عدم إضافة الوقائع المادية على الرغم من أنها تنتقل الملكية، وذلك لأن سبب نقل الملكية فيها ليس تصرفاً قانونياً بل واقعة مادية كالوفاة مثلاً.³

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1081 وما بعدها.

² المادة 2/1182 من القانون المدني الأردني " السبب الصحيح هو سنداً وحادثاً يثبت حيازة العقار بأحدى الوسائل التالية : أ-الاستيلاء على الاراضي الموات. ب-انتقال الملك بالارث او الوصية. ج-الهبة بين الاحياء بعوض او بغير عوض. د-الفراغ او البيع الرسمي او العادي. "

المادة 3/969 من القانون المدني المصري " والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون "

نص المادة 3/1092 من مشروع القانون المدني الفلسطيني عرفت السبب الصحيح " السبب الصحيح هو سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بمرور الزمن ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون ."

³ عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 122.

وان مصطلح عقار الوارد في التعريف لا يقتصر على تملك العقار بالذات، بل يمتد أيضاً إلى الحقوق العينية على العقار كحق الانتفاع وذلك انسجاماً مع النصوص القانونية التي تقر بجواز كسب هذه الحقوق بالتقادم.¹

والمشرعان الأردني والمصري لم ينصا على الشرط الأساسي الذي يجب توافره في السبب الصحيح وهو أن يقوم هذا التصرف بنقل ملكية الحق كما لو أنه صدر من المالك، وإن كلمة سند الموجودة في تعريف المشرع المصري للسبب الصحيح لم يكن المقصود فيها التقيد بحرفية النص أي أن يكون السند مكتوباً بل المقصود بهذه الكلمة هو التصرف القانوني الذي يستند إليه الحائز لإثبات أن حيازته كانت مستندة لسبب صحيح، ففي العلاقة ما بين البائع والمشتري (الحائز) فالسبب الصحيح هو عقد البيع ما بين الطرفين.²

والفقه يعرف السبب الصحيح بأنه هو "التصرف القانوني والوقائع المادية التي يستند إليها الحائز في حيازته للحق العيني" وأن هذه الأعمال تصدر من غير مالك لهذا الحق، وتنقل الملكية كما لو صدرت من المالك وأن الحائز يستطيع التمسك بهذه التصرفات وحسن نيته ومرور مدة من الزمن لكسب ملكية الحق بالتقادم القصير.³

أما القضاء فعرف السبب الصحيح بتعريف مشابه لما عرفه الفقه وهو "عبارة عن تصرف قانوني يستند إليه الحائز، وذلك من أجل نفي أي شبهة اعتداء أو غصب" وذلك لأنه حصل على العقار من غير مالك فأول ما يتبادر للذهن أنه حصل عليه بطريقة غير مشروعة، فكان السبب الصحيح هو الرد المناسب لنفي شبهة الغصب أو الاعتداء، فهذا التصرف القانوني ما بين المتصرف والحائز هو الذي نقل الملكية للحائز على الرغم من صدوره من غير مالك.⁴

وهناك عدة شروط يجب توافرها لكي يكون السبب صحيحاً:

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 296 وما بعدها.

² الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 498.

³ هياجنة، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص 115 والمنجي، محمد: دراسته تأصيلية من الناحيتين المدنية والجناحية مرجع سابق. ص 146 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 122 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص 529 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 122.

⁴ المنجي، محمد: دراسته تأصيلية من الناحيتين المدنية والجناحية مرجع سابق. ص 147 أبو أسعد، محمد شتا: مرجع سابق. ص 78.

1- يشترط في السبب الصحيح أن يكون قد صدر من غير مالك وسبب عدم الملكية كونه ليس مالكا بالأصل أو أنه كان مالكا، ولكن زالت ملكيته لسبب ما بأثر رجعي،¹ والسبب في النص على مثل هذا الشرط هو أنه لو صدر التصرف من مالك لما كان المتصرف إليه بحاجة للتقدم لنقل ملكية الشيء، بل تنتقل له الملكية مباشرة عن طريق العقد، فجاء التقدم القصير كعلاج في حالة صدور التصرف من غير مالك ولكنه لا يعالج سوى هذا العيب فقط، ففي حالة صدور التصرف من غير مالك، وكان الحائز حسن نية ومستنداً إلى سبب صحيح كان له التمسك بالتقدم القصير لنقل الملكية على الرغم من أن التصرفات التي تصدر من غير مالك لا تنقل الملكية.² قد يكون التصرف قد صدر من مالك، ولكن التصرف كان باطلاً ومع ذلك حازه المتصرف إليه مدة التقدم القصير التي نص عليها القانون، وكان الحائز يتمتع بحسن نية فلا يحق له التمسك بالتقدم القصير كسبب لنقل الملكية وليس فقط ذلك بل يحق للمالك الرجوع عليه للمطالبة بالشيء الذي يدعي تملكه بالتقدم طالما دعوى إبطال والفسخ لم تسقط بالتقدم بعد.³

2- أن يكون من يحتج ويتمسك بالتقدم القصير كسبب لنقل الملكية هو خلف خاص: أي حتى يكون السبب صحيحاً يجب أن تكون صفة الحائز خلفاً خاصاً وليس خلفاً عاماً فمثال ذلك الميراث ليس سبباً صحيحاً، وذلك لأنه ينقل الملكية بناءً على واقعة مادية وهي موت المورث، وليس بناءً على تصرف قانوني فحيازة الوارث ليست حيازة جديدة بل هي امتداد لحيازة المورث.⁴

3- يجب أن يكون التصرف القانوني ناقلاً للملكية: يجب أن يكون التصرف الصادر من المتصرف إلى الحائز ناقلاً للملكية أو الحق العيني، ومن التصرفات الناقلة للملكية مثلاً عقد البيع وهو من أكثر العقود شيوعاً في نقل الملكية فعندما باع (أ) ل (ب) شيئاً وكان (أ) لا يملكه ولكن (ب) لا يعلم وحاز العقار مدة التقدم القصير فإنه يملكه بالتقدم المكسب.⁵

¹ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 509 ومنجي، محمد: مرجع سابق دراسته تاصيلية من الناحيتين المدنييه والجنائيه. ص 150.

² السنهوري: عبد الرزاق احمد: مرجع سابق. ص 1058 وسوار: محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق. ص 299.

³ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 349 والصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 509.

⁴ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 500 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 298.

⁵ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1089.

وليس كل التصرفات القانونية تصلح لأن تكون سبباً صحيحاً فهناك تصرفات قانونية لا تنقل الملكية بل تنشأ التزامات شخصية كعقد الإيجار والوديعة والعارية والحراسة والوكالة، فالمودع والمستأجر لا يحق له التمسك بالتقادم القصير، وهناك تصرفات قانونية تكشف عن الملكية ولا تنقلها فلا تعتبر أسباباً صحيحة كالقسمة الاختيارية والأحكام القضائية.¹

4- يشترط في السبب الصحيح أن يكون موجوداً وصحيحاً: أي أن يكون عيبه الوحيد أنه صدر من غير مالك، فقد يكون هناك تصرف قانوني باطل في حالة التصرف الباطل فإنه يكون غير موجود من الناحية القانونية سواء كان سبب البطلان هو بطلان بالشكل أم بطلان بالموضوع.² أما التصرف القانوني القابل للإبطال فهذا التصرف يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً وذلك لأنه موجود من الناحية القانونية ومنتج لأثارة طالما لم يتم إبطاله ومثال على ذلك إذا قام (أ) وكان ناقص الأهلية وغير مالك بعمل عقد بيع مع المشتري فيحق له الاستناد إلى عقد البيع على اعتبار أنه سبب صحيح أي يحق له التمسك بالتقادم القصير في مواجهة المالك الحقيقي للشيء وذلك في حالة اجاز من تقرر الإبطال لمصلحته التصرف القانوني، أما في حالة لم يجزه فإنه يحق له التمسك ببطلان العقد طالما أن حقه لم يسقط بالتقادم حتى لو مضت مدة الخمس سنوات طالما أن حقه في رفع الدعوى لم يسقط ويسري ما تم الحديث عنه سابقاً في حالة كانت إرادة البائع يوجد فيها عيب من عيوب الإرادة.³

أما التصرف القانوني غير المسجل نصت المادة 3/969 من القانون المدني المصري⁴ يشترط حتى يكون السبب صحيحاً أن يقوم الحائز -المتصرف اليه- بتسجيل التصرف، وأن من تاريخ تسجيله تبدأ

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1091 وما بعدها.

² المنجي، محمد: مرجع سابق دراسته تاصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية مرجع سابق. ص 149 و الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 505.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1097 و الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 505.

⁴ نص المادة 3/969 من القانون المدني المصري " والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون " نص مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمادة 1092 منه على أن السبب الصحيح يجب أن يكون مسجل " السبب الصحيح هو سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بمرور الزمن ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون ".

حساب مدة التقادم القصير¹ أما المشرع الأردني فلم يشترط تسجيل التصرف القانوني حتى يكون سبباً صحيحاً ولذلك التصرف غير المسجل يعتبر تصرفاً صحيحاً لكن يجب أن يكون التاريخ ثابتاً حتى يتم الاحتجاج به على المالك الحقيقي وحتى يتم معرفة التاريخ الذي يتم البدء منه بحساب مدة التقادم القصير.

وإن التمسك بالتقادم القصير لكسب الملكية لا يقتصر فقط على تملك الحائز للعقار بالذات، بل يمتد أيضاً إلى الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، والتي يمكن وضع اليد عليها كحق السكنى والانتفاع ومثال ذلك أن (أ) أعطى حق انتفاع بعقار ل (ب) وكان (أ) لا يملك التصرف فيه ولكن (ب) اعتقد بحسن نية أن (أ) هو مالك لما يتصرف به وكان لديه سبباً صحيحاً وهو عقد انتفاع فيما بين الطرفين، ومرت المدة التي حددها القانون. أما الحقوق العينية التي لا يمكن للحائز وضع يده عليها فلا يمكن كسبها بالتقادم القصير كالرهن التأميني.²

بعد ان تم دراسة التنظيم القانوني للتقادم المكسب سيتم دراسة آثار التقادم المكسب وكيفية اعماله وذلك في الفصل الثاني.

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1101 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 366.

² عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 351

الفصل الثاني

آثار التقادم المكسب

إذا توافرت شروط التقادم المكسب سواء الطويل أو القصير فإن أثره لا يترتب بقوة القانون، بل يجب على صاحب المصلحة التمسك به، فقد يتمسك به أو يتنازل عنه بناء على ما يميله عليه ضميره من إحقاقه بتملك العين أو عدمه، إلا في حالة أن مدة التقادم قد اوقفت أو انقطعت لسبب من الأسباب، فهنا لا يحق له التمسك به إلا بعد زوال سبب الوقف أو الانقطاع، واكتمال المدة التي حددها القانون. إن نصوص القانون المدني الأردني والمصري تحدثت عن آثار الحيابة كحق الحائز في استرداد النفقات التي دفعها وحقه في تملك الثمار. الفصل تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول تم فيه إيضاح أسباب الوقف، وانقطاع التقادم، ومن ثم دراسة أعمال التقادم والتمسك به وفي المبحث الأخير تم دراسة إلى آثار الحيابة القانونية.

المبحث الأول: وقف وانقطاع التقادم

أثناء سريان مدة التقادم يطرأ طارئ يجعل صاحب الحق عاجزاً عن المطالبة بحقه فإذا استمرت مدة التقادم على الرغم من توافر هذا الطارئ فإن ذلك يتنافى مع العدالة والمنطق لأن سبب عدم مطالبة صاحب الحق بحقه ليس إهمالاً منه إنما هنالك ظروفٌ منعتة من القيام بذلك.¹ لتحقيق العدالة والموازنة بين مصالح المالك والحائز كان هنالك ضرورةً لوقف التقادم خلال تلك الفترة، وعدم حساب فترة الوقف من ضمن مدة التقادم، وبزوال الطارئ تعود مدة الوقف للسريان مع حساب المدة السابقة لسبب الوقف، ولم يكتف القانون بحماية صاحب الحق بفكرة الوقف، بل تم إيجاد فكرة انقطاع التقادم تقوم هذه الفكرة على إلغاء المدة السابقة للانقطاع وتبدأ مدة التقادم من جديد بعد زوال سبب الانقطاع، وفي هذا المبحث سوف يتم تناول الوقف والانقطاع وأسباب كل منهما وأثرهما على مدة التقادم.

¹ جبوري، ياسين: مرجع سابق. ص 658 والصدده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 462.

المطلب الأول: وقف التقادم

يعرف وقف التقادم بأنه تعليق مدة التقادم فترة من الزمن بسبب أن صاحب الحق لا يستطيع المطالبة بحقه لوجود مانع أو عذر يمنعه من القيام بذلك وفي حالة زال سبب الوقف فإن مدة التقادم تعود للسريان من جديد وتحسب المدة السابقة على الوقف وجاء الهدف من وجود وقف التقادم هو حماية لأصحاب الحقوق الذين لا تسمح لهم ظروفهم بالمطالبة بحقوقهم¹ وهذا ما نص عليه أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية "ميزه خولها القانون لبعض الأشخاص الذين يكونون في حالة تمنعهم من المراجعة القضائية بسبب عذر من الأعذار القانونية كالصغر، والجنون، والعتة، والغياب في ديار بعيدة، التغلب والقوة القاهرة وقد رتب القانون على وقف التقادم منع سريان مدة التقادم في حالة وجد سبب من أسباب الوقف مع العودة لسريانها ثانية بعد زوال سبب الوقف على أن تضاف المدة السابقة لوقف التقادم إلى المدة التي تعود للسريان بعد زواله"².

وهناك فرق بين الوقف والانقطاع ففي حالة وقف التقادم وزال المانع وعادت مدة التقادم سرت من جديد فإن المدة السابقة للوقف يتم حسابها أي المدة اللاحقة تعمل على تكملة المدة السابقة، أما في حالة الانقطاع فإن المدة السابقة تعتبر كأن لم تكن وفي حالة زوال سبب الانقطاع تعود المدة للبدء من جديد إلا أنهما يشتركان في إطالة أمد التقادم.³

وهناك فرق بين وقف التقادم وتأخر البدء فيه، فالأول تكون مدة التقادم قد بدأت ووجد ظرف اوقفها، وطوال وجود هذا الظرف تبقى واقفة أما تأخر البدء في التقادم ففي هذه الحالة مدة التقادم لم تبدأ بعد، ووجد سبب ادى لتأخير بدئها ومثال ذلك التصرف المعلق على شرط واقف فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا من تاريخ تحقق الشرط.⁴

¹ عمران، محمد علي، وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 2.14. 305/1972-

385. ص 306 والدناصري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق، ص 335 وسرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 217

² تمييز حقوق رقم 72/325 مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1972، ص 1527 من هياجته، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق، ص 93.

³ مرقس، سليمان: شرح القانون المدني في الالتزامات. بدون طبعه. القاهرة. المطبعة العالمية. 1964. ص 871

وعمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط: مرجع سابق، ص 308

⁴ عمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني أسباب كسبها وصورها. بدون طبعه. دار النهضة العربية 1978. ص 218.

وان القانون المدني المصري بالمادة 973 و المادة 382 منه والقانون المدني الأردني بنص المادة 1188 والمادة 457 منه¹ وبالرجوع لهذه النصوص إن قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق بالوقف تسري على التقادم المكسب إلا انه يوجد استثناء على هذه القاعدة هو ان القانون المدني المصري بنص المادة 974 منه تحدثت على أن التقادم المكسب يقف متى وجد سبب لوقفه، أما نص المادة 382 من ذات القانون ميز بين حالتين في التقادم المسقط وهما: إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وكان صاحب الحق فاقد الأهلية أو قاصراً فإن مدة التقادم لا تقف بحقهم أما إذا كانت مدة التقادم أكثر من خمس سنوات فإن مدة التقادم تقف في حقهم إلا إذا كان له نائب أو ممثل قانوني، أما في التقادم المكسب لا يتم النظر إلى مدة التقادم فإذا كان صاحب الحق فاقد الأهلية أو ناقصها فإن مدة التقادم تقف والسبب في ذلك هو أن فكرة التقادم المكسب هي السيطرة على الحقوق فيكون صاحب الحق أولى بالحماية والأهتمام بغض النظر عن مدة التقادم.²

¹ نص المادة 973 من القانون المدني المصري "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقوف التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، نص المادة 382 من ذات القانون "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب"

نص المادة 1188 من القانون المدني الأردني "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقوف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الاحكام السابقة"، المادة 457 من ذات القانون "يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق 2-ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة."

مشروع القانون المدني الفلسطيني موقفه كان مماثل موقف القانون المدني المصري والدليل على ذلك نص المادة 1096 "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والنزول عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب. والمادة 420 "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب ولا فيما بين الورثة، ولا تحسب مدة قيام المانع في المدة المقررة للتقادم".

² عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص127.

الفرع الأول: أسباب وقف التقادم:

بالبدايه سيتم دراسة أسباب وقف التقادم في مجلة الأحكام العدلية، فمجلة الأحكام العدلية بنص المادة 1663¹ منها عالجت وقف التقادم وتحدثت عنه بمصطلح العذر الشرعي إلا ان الأعذار التي أوردتها المجلة على سبيل المثال، فالفقه الحنفي ذكر أن اسباب الوقف هي صغر وجنون وعته وبعد، وكون المدعي من المتغلبة، أما الفقه المالكي اختلفت فيه بعض أسباب الوقف عن الفقه الحنفي والأسباب هي الغلبة ووجود القرابة أو مصاهرة أو مصادقة أو شركة بين الحائز والمحوز، والصغر والسفه وأن تكون البنت بكرًا غير عانس²

وذكر أيضاً المتأخرون من أهل الفتوى أسباب الوقف "لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً، وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً"³ ويفهم أنه إذا كان للغائب أو الصبي أو مجنون ولي فلا تقف مدة التقادم وفي حالة كان الحائز هو شخص متسلط أي استخدم الإكراه للحصول على حيازة الشيء بالتقادم، وبما أن المدعى عليه هو شخص متسلط فإذا استخدم الإكراه للحصول على الشيء فإنه لا يكسب ملكية الشيء بالتقادم وذلك لأن الحيازة غير قانونية أما إذا استخدم الإكراه لحماية حيازته وكان أميراً جائراً فإن مدة التقادم تقف. وبالرجوع لنص المادة 1663 نرى أن المجلة تحدثت عن ثلاثة حالات لوقف التقادم وهذه الحالات على سبيل المثال الحاله الأولى حالة كان المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً فهنا يقف الزمن المانع من سماع الدعوى ويعود للسريان من تاريخ زوال القصر والجنون والعته، وأن المدة تقف حتى

¹ نص المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية "والمعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر فقط وأما مرور الزمن الحاصل بأحد الاعذار الشرعية ككون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوها سواء كان له وصي أو لم يكن له أو كونه في ديار أخرى مدة السفر أو كان خصمه من المتغلبة فلا اعتبار له، فلذلك يعتبر مبدا مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر. مثلاً لا يعتبر الزمن الذي مر حال جنون أو عته أو صغر المدعي بل يعتبر مرور الزمن من تاريخ وصوله حد البلوغ. كذلك إذا كان لأحدهم مع أحد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمن تغلب خصمه وحصل مرور زمن لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى انما يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال التغلب."

² الكبيسي، محمد رجب بكري: أثر مضي المده في الحقوق الشخصية. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2015. ص169.

³ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: شرح ابن عابدين حاشية رد المختار. ج5. بدون طبعه. القاهرة. دار الكتب العربية الكبرى. 1833. ص422.

لو كان لهما ولي سواء كانت الأسباب الثلاثة في بداية مدة التقادم أو وسطها على عكس القوانين الوضعية حيث أن مدة التقادم لا تقف إذا كان هنالك ولي.¹

الحالة الثانية وهي حالة غياب المدعي أو المدعى عليه، وعرفت المادة 1664 مدة الغياب "وهي ثلاثة أيام أي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل" ففي حالة الغياب فإن الزمن المانع من سماع الدعوى يقف بغض النظر أن مدة الغياب تجاوزت مدة مرور الزمن أم لم تتجاوز² وأيضاً تقف المدة حتى لو بدأت المدة ولم يكن أحدهما غائباً ثم أصبح أحدهما غائباً في وسطها فتقف المدة لحين عودته وحتى لو كان للمدعى عليه وكيلاً وكان غائباً فإن المدة تقف أيضاً وذلك لأن هنالك أمور يجب وجود المدعى عليه فيها كحلف اليمين.³

ونص المادة 1665⁴ تحدث عن حصول اجتماع بين المدعي والمدعى عليه لكن المشكلة تكمن في معرفة هل الاجتماع الواحد بينهم يكفي لازالة الوقف وإعادة سريان التقادم من جديد أم لا؟ ولتوضيح ذلك هو أن (أ) مالك و(ب) حائز وكان (ب) متغيباً لمدة تسع سنوات فاجتمع (أ) و (ب) في السنة الحادية عشر ثم غاب (ب) أربع سنوات واجتمعا في السنة الخامسة فهل إذا رفع (أ) على (ب) دعوى للمطالبة بحقه يتم ردها لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، أم يتم قبولها لأن الزمن لم يمر ويوجد فيه فترة تغيب؟

فالبعض قال إنه حتى يقف التقادم خلال مدة الغيبة يجب أن تتم مدة الغيبة حد مرور الزمن عشر سنوات أو خمس عشر سنة أو ست وثلاثون سنة من غير أن يجتمعا فإذا غابا عشر سنوات واجتمعا في السنة الحادية عشر فإن مدة العشر سنوات السابقة تكون موقوفة وتبدأ المدة من السنة الحادية عشر، أما إذا غابا تسع سنوات فهنا تعتبر المدة محسوبة ولا تقف إلا أن هذا الإتجاه يتعارض مع صريح نص المادة 1663 تحدثت ان مرور الزمن المانع من سماع الدعوى هو مرور الزمن بدون عذر.

¹ الكبيسي، محمد رجب بكري: مرجع سابق.ص172 وحيدر، علي: مرجع سابق.ص306 وغانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق. ص42.

² عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص41.

³ حيدر، علي: مرجع سابق.ص306 وص307.

⁴ نص المادة 1665 من مجلة الأحكام العدلية "إذا اجتمع ساكنتا بلدين بينهما مسافة سفر مرة واحدة في بلدة في كل بضعة سنوات ولم يدع أحدهما على الآخر شيئاً مع ان محاكمتها كانت ممكنة وبعدها وجد مرور الزمن بهذا الوجه لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر بتاريخ أقدم من المدة المذكورة"

إلا ان هنالك رأي اخر قال بأنه إذا تكرر الإجتماع ما بين الطرفين فإن المدة الأولى السابقة لاجتماعهم لا تقف ومثال ذلك غابا عشر سنوات واجتمعا في السنة الحادية عشر والسنة الثانية عشر والسنة الخامسة عشرة فان مدة العشر سنوات محسوبة ولا تقف مدة التقادم فيها لأنه لو تم تنزيل مدة الغيبة في كل مره معناها ان التقادم لن يحصل ابداً ولكن في حالة لم يجتمعا إلا مرة واحدة فان المدة الأولى تقف ولا يتم حسابها.¹

ونص المادة 1665 من مجلة الأحكام العدلية كان واضحاً بأن اجتماعهم لمرة واحدة وقدرته في تلك المرة على رفع الدعوى دليل كافٍ على أن الغيبة ليست سبب للوقف.²

والحالة الثالثة نصت عليها المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية وهي حالة التغلب أي يقف الزمن الذي يتغلب فيه الآخر على خصمه بغض النظر بلغت مدة التغلب حد مرور الزمن (خمس عشرة سنة أو عشر سنوات) أم لم تصل ومثال على التغلب لو أن فلاناً غصب عقاراً وكان متغلباً لمدة خمس عشر سنة فإن مدة التغلب يقف فيها التقادم.³

والمجلة أضافت سبباً لوقف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى وهذا السبب موجود في القوانين الوضعية وهو حالة توافر المانع الأدبي ما بين الزوجين وحالة ان الزوج سيطر على أموال زوجته ومنعها أن ترفع عليه دعوى فإن هذه المدة تقف طوال فترة المنع، لكن الجهل بالحق لم تعتبره المجلة سبباً موقفاً للتقادم المانع من سماع الدعوى.⁴

وبالرجوع للقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري نجد أن المشرعين لم يقوموا بتحديد الأسباب التي تصلح للوقف، فالمشرع الأردني اكتفى بكلمة "عذر شرعي"، والمشرع المصري اكتفى بكلمة "مانع"⁵ ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تحديد هل هذا المانع يوقف التقادم أم لا ، النصوص

¹ حيدر، علي: مرجع سابق.ص310.

² باز، سليم رستم: مرجع سابق.ص848.

³ حيدر، علي: مرجع سابق.ص310.

⁴ حيدر، علي: مرجع سابق.ص308.

⁵ نص المادة 382 من القانون المدني المصري " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا .وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب" والمادة 457 من القانون المدني الأردني "يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق 2-ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة"

أما مشروع قانون المدني الفلسطيني اكتفى بكلمة مانع وهذا ما نصت عليه المادة 420 "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب ولا فيما بين الورثة، ولا تحسب مدة قيام المانع في المدة المقررة للتقادم"

كانت عامة ولم يتم حصر الأسباب مثلما فعلت القوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي واستخدام أسلوب التعميم في صياغة نصوص هذه المواد أفضل من استخدام لغة التخصيص وذلك لأنه من الصعب حصر الأسباب التي توقف التقادم، وتجعل صاحب الحق غير قادر على المطالبة بحقه، وأن لغة التعميم التي استخدمها المشرعان كانت موقفه لأنهما وضعاً معياراً عاماً للموانع التي بسببها يقف التقادم وبدون وضع معيار يختل الأساس الذي بسببه وجد التقادم وهو الحفاظ على استقرار المراكز القانونية للأفراد.¹

تنقسم أسباب وقف التقادم إلى نوعين: النوع الأول هو أسباب وقف متعلقة بشخص صاحب الحق الذي قام الحائز بحيازة حقه وهذا النوع نصت عليه المادة 2/382 من القانون المدني المصري² كنقص الأهلية والغياب أو المحكوم عليه أو وجود مانع أدبي في العلاقة ما بين الزوجين أو الأصول والفروع والخادم والمخدوم³ أما النوع الثاني أسباب وقف متعلقة بظروف مادية خارجة عن إرادة صاحب الحق ومثال ذلك الزلازل والفيضانات القوة القاهرة.⁴ ومن الأمثلة على النوع الأول:

1- وقف التقادم بسبب الغياب: ففي حالة غياب صاحب الحق فإن مدة التقادم تقف طول فترة غيابه ولا تعود للسريان إلا في حالة عودة الغائب، أو الحكم بموته ولكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها فمن الممكن أن تسري مدة التقادم على الرغم من غياب صاحب الحق وهي حالة ترك الغائب وكيلاً عنه لحفظ وإدارة أمواله فيكون الوكيل في مرتبة الأصيل، وإذا قصر الوكيل في القيام بمهامه يحق للأصيل الرجوع عليه ومطالبته بالتعويض.⁵

¹ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق. ص 186 وعمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون

المدني. مرجع سابق. ص 218 وعمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق. ص 322.

² المادة 2/382 من القانون المدني المصري "ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانوناً. وهذا النص له نص مماثل في مشروع القانون المدني الفلسطيني وهو نص المادة 2/420 " لا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانوناً."

³ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق. ص 187 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 126.

⁴ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 464 وما بعدها والمنجي، محمد: الحيازة دراسه تأصيليه من الناحيتين المدنييه والجناييه مرجع سابق. ص 182.

⁵ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق. ص 190 وما بعدها.

2-وقف التقادم بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية: في هذه الحالة تقف مدة التقادم في مواجهة المحكوم عليه وذلك لأن المحكوم عليه لديه عذر يجعله عاجزاً عن المطالبة بحقه، وتعود المدّة للبدء من جديد من تاريخ زوال المانع أي من تاريخ خروجه، ومن الممكن أن تسري مدة التقادم حتى لو كان بالسجن وذلك في حالة وجود قيم على أمواله.¹

3-وقف التقادم بسبب وجود مانع: هذا السبب يحمل معنى فضفاضاً وهناك عدة أنواع للمانع الذي بسببه تقف مدة التقادم ومنها النوع الأول المانع الأدبي ما بين الزوجين فالزوجه حينما يضع الزوج يده على أموالها فإنها يتمتع عليها أدبيا من المطالبة بها² والرابطة الزوجية القائمة ليست سبب موقفاً للتقادم في جميع الأحوال إنما للقاضي سلطه تقديرية في تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه فمثال ذلك أن الرابطة الزوجية المستقرة الخالية من المشاكل يتوافر فيها المانع الأدبي، أما الرابطة الزوجية التي يكثر فيها الخلاف فإن المانع الأدبي في الغالب يكون غير متوافر، فإذا تمسكت الزوجه بوقف التقادم بسبب وجود علاقه الزوجيه القائمه كان للزوج أن يدفع بأنه لم يكن هنالك مانع يمنعها من المطالبه بحقها في مواجهته على الرغم من وجود العلاقه الزوجيه القائمه.³

ويتوافر المانع الأدبي في العلاقه ما بين الأصول والفروع إلا انه ليس كل علاقه ما بين الأصول وفروع يوجد فيها مانع أدبي فقاضي الموضوع هو من يقدر توافر المانع من عدمه فمثال ذلك إذا كانت المظاهر الخارجيه كلها توحى على علاقتهم الطيبه المبنيه على الاحترام والثقه المتبادلين يكون المانع متوافراً⁴، وأيضاً العلاقه ما بين الخادم والمخدوم يتوافر فيها المانع الأدبي.⁵

ومفاوضات الصلح بين الأطراف يوجد فيها مانع أدبي يمنع من سريان التقادم ويوقفه طوال تلك الفتره وذلك لأنه بتلك الفتره يتم تبادل الأوراق والمستندات والتعليق عليها وذلك يحتاج لوقت وهذا هو اتجاه القضاء المصري، إلا ان هنالك رأي اخر وهو على عكس الرأي الأول هو أن مفاوضات الصلح لا

¹ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق.ص191.

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص280 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص151.

³ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق.ص446 وغانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق. ص191و194.

⁴ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص128.

⁵ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق.ص201 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص123 وما بعدها.

توقف التقادم فالأصل أن يرفع صاحب الحق دعوى للمطالبة بحقه وإذا أراد الصلح كان لهما الاتفاق على وقف الدعوى.¹

النوع الثاني المانع قانوني مثال ذلك وقف التقادم بسبب اتحاد الذمة أي ان الحائز يصبح هو صاحب الحق نفسه فهنا يقف التقادم بسبب ذلك وفي حالة زال السبب في اتحاد الذمة تعود مدة التقادم للسريان من جديد² وحالة وقف التقادم بسبب علاقة الأصيل بالوكيل هذا المانع نص عليه القانون المدني المصري بشكل صريح فإن التقادم يقف في حالة أن سبب الحيازه والتقادم متعلق في عقد الوكالة المبرم بينهما وأن القاضي له السلطة التقديرية في تقدير وجود المانع من عدمه فالعلاقة بحد ذاتها ليست سبباً موقفاً للتقادم فقد تكون هنالك علاقة ما بين الأصيل والوكيل إلا ان القاضي يرى انه لا يوجد مانع يوقف التقادم³ وقد يكون سبباً مانعاً نص القانون ومثال ذلك القاعده القانونيه التي تنص على ان الجزائي يعقل المدني فلا يتم سماع الدعوى المدنيه إلا في حالة صدور حكم فاصل بالدعوى الجزائية⁴ وهذا ما ايدته قرار محكمة النقض المصريه "في حالة اختار المضرور الطريق المدني للمطالبه بالتعويض فان التقادم يقف ولا يعود للسريان إلا بعد انقضاء الدعوى الجزائية".⁵

النوع الثالث المانع الإتفاقي أي يقف التقادم بسبب اتفاق الأطراف ومثال ذلك قول أحد الأطراف للآخر انه لا يجوز لك المطالبة بحقك إلا بعد مرور سنه فخلال مدة السنه تقف مدة التقادم.⁶ حصل خلاف هل الجهل بالاعتداء على الحق يعتبر سبباً موقفاً للتقادم؟ انقسموا لرأين الرأي الأول: يرى بأن الجهل بالاعتداء على الحق موقف للتقادم بشرط الا يكون السبب في جهله هو بتقصير منه أو بإهماله وهذا الرأي أيده حكم محكمة النقض المصريه "الجهل بأغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفه للتقادم إذا لم يكن ناشئاً عن اهمال صاحب الحق ولا تقصيره فاذا كان الحكم قد نفى

¹ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق.ص203 وما بعدها وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص125.

² غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق.ص203 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص121 والشورابي، عبد

الحميد: مرجع سابق.ص151 وعمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق. ص329.

³ عمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني مرجع سابق.ص221 وعمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط، مرجع سابق. ص330.

⁴ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق.ص207.

⁵ طعن رقم 2444 سنة 56 ق جلسة 1989/418 مذكور في كتاب أبو اسعد، محمد شتا: مرجع سابق. ص97

⁶ عمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق.ص207.

عن صاحب الحق كل اهمال أو تقصير من جانبه في جهله باغتصاب ملكه فانه يكون مخطئاً إذا اعتبر مدة التقادم لا تحسب في حقه الا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه¹ فمن تاريخ علمه بالاعتداء يزول سبب الوقف وتعود مدة التقادم للسريان من جديد.²

أما الرأي الثاني: يرى بأن الجهل بالاعتداء على الحق موقف للتقادم بتوافر شرطين هو أن لا يكون الجهل بسبب تقصير وإهمال منه وأن يكون أيضاً هنالك مانع منعه من العلم بأن حقه معتدى عليه وهذا الرأي الذي أيده الفقه الفرنسي والسبب في ذلك هو انه لا يتم التمسك بالتقادم إلا في مواجهة الأشخاص الذين لا يعلمون بالاعتداء على حقوقهم لأن من يعلم بالاعتداء على حقه لن يسمح بذلك وسيقوم بالدفاع عن حقه فالإكتفاء بالجهل يتعارض مع منطق وأساس التقادم.³ ويؤيد الباحث الرأي الثاني وذلك انه من غير المنطق ان اي جهل بالاعتداء على الحق سيوقف التقادم.

النوع الثاني: أسباب وقف متعلقه بظروف مادية خارجه عن إرادة صاحب الحق ومثال ذلك الزلازل والفيضانات القوة القاهرة فسبب الوقف لا يتعلق بصاحب الحق بل بظروف خارجه عن، إرادته تمنعه من المطالبة بحقه، وتعرف القوة القاهرة بأن السبب الذي يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه. ويتم النظر إلى تأثير درجة القوة القاهرة على قدرة صاحب الحق في المطالبة بحقه وليس إلى مدة هذا المانع طويله أم قصيره، فمن الممكن أن يكون المانع مدته خمس سنوات ومع ذلك يرى القاضي ان مدة التقادم لا سبب لوقفها لأن صاحب الحق يستطيع المطالبة بحقه ومن الممكن أن تكون مدته سنه لكن القاضي يرى بسلطته التقديرية ان خلال تلك الفترة كان من المتعذر على المالك المطالبة

¹ طعن رقم 7 لسنة 17 ق جلسته 1948/4/22 مذكور في كتاب شعله، سعيد احمد: قضاء النقص المدني والجزائي في التقادم. بدون طبعه. منشأة المعارف بالأسكندرية. 1999، ص 463

² زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 559 وعمران، محمد علي: مرجع سابق. ص 222 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 124 وما بعدها والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 465.

³ سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 218 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 465 وعمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني مرجع سابق، ص 222 وغانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها.

بحقه، ويقع على صاحب الحق عبء إثبات ان القوة القاهرة هي السبب الذي منعه من المطالبة بحقه وان القاضي يقدر ما أثبتته صاحب الحق.¹

بعد دراسة وقف التقادم سيتم دراسة أسباب انقطاع التقادم وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: انقطاع التقادم:

ويعرف انقطاع التقادم هو عبارته عن مجموعة أسباب تؤدي إلى سقوط مدة التقادم السابقة لسبب الانقطاع واعتبارها كأن لم تكن وهذا السبب قد يكون صدر من الحائز أو من صاحب الحق وبعد زوال هذه الأسباب تبدأ مدة التقادم بالسريان من جديد.²

وبالرجوع لنص المادة 973 من القانون المدني المصري والمادة 383 منه ونص المادة 1188 من القانون المدني الأردني و460 منه نجد ان قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق بالانقطاع تسري على التقادم المكسب.³

في هذا المطلب تم دراسة أسباب انقطاع التقادم بتقسيمه لفرعين، الأول: يتناول الانقطاع الطبيعي والثاني يتناول الانقطاع المدني.

الفرع الأول: الانقطاع الطبيعي:

سبب الانقطاع الطبيعي هو تخلي الحائز عن حيازته سواء بإرادته أو بدونها ويترتب على ذلك زوال مدة التقادم السابقة لتخلي الحائز واعتبارها كأن لم تكن.⁴

ويقع الانقطاع الطبيعي على نوعين: النوع الأول ترك الحيازة بإرادة الحائز أي ان الحائز يتخلى عن حيازته بإرادته ودون ضغط من أحد⁵ وبتخلي الحائز عن الحيازة تفقد ركنيها المادي والمعنوي حتى

¹ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق. ص203 وص205 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص119 وعمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق. ص323 وعمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني مرجع سابق. ص219.

² سعد، نبيل: مرجع سابق. ص522 وجبوري، ياسين: مرجع سابق. ص663 وسرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص219 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص130.

³ مشروع القانون المدني الفلسطيني نص على الانقطاع بالمادة 1096 و421 منه

⁴ عمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق. ص340.

⁵ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص516.

لو لم يتم أحد بحيازتها من بعده¹ ومنذ لحظة التخلي تنقطع مدة التقادم وتعتبر المدة السابقة كأن لم تكن ولم يحدد القانون مدة معينة لترك الحائز حيازته فبمجرد تخليه عن الحيازة تعتبر الحيازة منقطعة وذلك بشرط أن تكون نية الحائز متجهة لذلك أما إذا كانت نيته غير متجهة لذلك ومع أنه لا ينتفع بالشيء فلا يعتبر بأنه تخلى عن حيازته.²

النوع الثاني: إزالة الحيازة قهراً وهذه الحالة نصت عليه المادة 975 من القانون المدني المصري والمواد 1187 و1179 من القانون المدني الأردني³ هذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى ففي الحالة الأولى قام الحائز بترك الحيازة بإرادته أما في هذه الحالة يقوم الحائز بترك الحيازة رغماً عنه بسبب غيره من الناس وسيطرتهم على الشيء الذي يحوزه الحائز سواء كان هذا الغير هو المالك ذاته أم شخص آخر ، وفي حالة سيطرة الغير على الشيء الذي يحوزه الحائز فإن مدة التقادم تنقطع بشرط قيام هذا الغير بممارسة أعمال الانتفاع على الشيء الذي يحوزه مثلما كان يمارسها الحائز الأول أما في حالة اكتفائه بمنع الحائز الأول من الانتفاع بالشيء دون أن ينتفع به هو فإن مدة التقادم لا تنقطع⁴

وفي حالة قام شخص بوضع يده على شيء يحوزه الحائز فإن مدة الحيازة تنقطع في حالة لم يتم الحائز باسترداد حيازته على الشيء أو لم يتم برفع دعوى خلال تلك المدة أيضاً فإلغى برفع الدعوى خلال مدة السنة من تاريخ فقدان السيطرة على الشيء الذي يحوزه حتى لو لم يفصل فيها خلال تلك

¹ سوار ، محمد وحيد الدين: مرجع سابق.ص282 والصده، عبد المنعم فرج: مرجع سابق. ص472.

² مرسى، محمد كامل: مرجع سابق.ص242.

³ المادة 975 من القانون المدني المصري "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير 2- غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد " والمواد 1187 و1179 على التوالي من القانون المدني الأردني " لا ينقطع مرور الزمان برفع اليد عن العقار متى أعادها صاحبها أو رفع دعواه بأعادتها خلال سنة. 1- لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق مانع وقتي " 2- ولا تسمع الدعوى بها إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه.

3- وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا كانت ظاهرة ومن وقت علم الحائز الأول إذا بدأت خفية. وإذا وجد مانع جوهرى من إقامة الدعوى تحسب السنة من وقت القدرة على إقامتها"

ونصت المادة 1098 من المشروع على الانقطاع الطبيعي "1- ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير . 2- لا ينقطع التقادم بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد".

⁴ أمين، محمد علي: مرجع سابق.ص433

المدة فإذا صدر القرار لمصلحة الحائز فإن مدة التقادم لا تنقطع وتحسب المدة السابقة كامله أما إذا صدر القرار برفض دعوى الحائز -أي لمصلحة غيره- فإن مدة التقادم تعتبر قطعت من تاريخ فقدان الحائز سيطرته على الشيء الذي يحوزه.¹

والغاية من تحديد المشرع المدة التي يجب على الحائز رفع دعوى استرداد للشيء الذي يحوزه غيره وذلك لأن مدة السنة قادره على إيضاح ان حيازة من قام بوضع يده على الشيء الذي كان بيد الحائز أصبحت حيازته ظاهره ومستمره وإن المشرع كان موفقاً في هذا الاتجاه لأن عدم تحديد المدة سيؤدي إلى فوضى عندئذ لا توجد اجابه على السؤال ما هي المدة التي يجب ان يسترد فيها الحائز حيازته حتى لا تعتبر حيازته منقطعه؟ سنه كانت أم سنتين

ما تم الحديث عنه أعلاه كان عن العقار، أما المنقول فإن مدة التقادم تنقطع سواء سيطر غيره عن المنقول رغماً عن الحائز أو ترك الحائز حيازته للمنقول أو ان المنقول ضاع من الحائز بغض النظر استحوز عليه غيره أم لم يستحوز فتتقطع مدة التقادم.²

الفرع الثاني: الانقطاع المدني

هذا النوع من انقطاع سببه قيام الحائز أو صاحب الحق بأعمال قانونيه تقطع مدة التقادم وفي البدايه سيتم الحديث عن الإجراءات القانونية التي يقوم بها صاحب الحق:

1-المطالبه القضائيه: لقد نصت المادة 383 من القانون المدني المصري والمادة 460 من القانون المدني الأردني³ والمادة 1666 من مجلة الأحكام العدلية⁴ على أن المطالبه القضائيه هي اجراء

¹ مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص244و247 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 283 وهياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص97 والصدّه، عبد المنعم: مرجع سابق. ص473.

² مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص283 وما بعدها وعمايه، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 128 وهياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص97.

³ المادة383من القانون المدني المصري " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.....". المادة 460 من القانون المدني الأردني " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية او باي اجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه" ونصت على المطالبه القضائيه المادة 421 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبية وبالحجز، وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى..".

⁴ المادة 1666 من مجلة الاحكام العدليه " إذا ادعى أحد على آخر خصوصاً في حضور القاضي في كل بضعة سنوات مرة ولم تفعل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مانعاً من استماع الدعوى وأما الادعاء والمطالبة التي لم تكن في حضور القاضي فلا تدفع مرور الزمن. بناء عليه إذا ادعى أحد خصوصاً في غير مجلس القاضي وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور زمن فلا تسمع دعواه"

قاطع التقادم فمطالبة المالك بحقه أمام القضاء هي أكبر برهان على أن المالك ليس مهملاً في المطالبة بحقه وأنه لم يسكت على سيطرة الحائز عليه فلهذه الأسباب كان هذا الأجراء قاطعاً للتقادم.¹ المطالبة القضائية لا تقتصر على قيام المالك برفع دعوى أصلية بل يمكن أن تكون عن طريق طلبات عارضه أو طلبات إدخال أو تدخل لكن بشرط أن يكون الطلب الذي قدمه المالك دليلاً أكيداً وجازماً على أنه كمالك يطالب بحقه الذي يضع يده عليه الحائز² وليس شرطاً أن يقوم المالك نفسه برفع الدعوى بل يجوز أن يرفعها من ينوب عنه كالوكيل لأنه يمثل قانوناً ويجوز أيضاً أن ترفع في مواجهة من ينوب عن الحائز.³

ولا يدخل ضمن المطالبة القضائية التي تقطع التقادم حالة الطلبات التي ليس لها علاقة بأصل الحق كالطلبات المستعجلة أو الطلبات الإدارية فهذه الطلبات لا تقطع التقادم.⁴ إلا أن تفسير المادة 460 من القانون المدني الأردني كان محل خلاف فمن تشدد بحرفية النص قال أن الأجراء الذي يقطع التقادم هو الذي يتم اتخاذه عن طريق القضاء فقط وهذا اتجاه مجلة الأحكام العدلية نصت عليه بصريح نص مادة 1666 إلا أن اتجاه آخر منهم توسع في تفسير النص وقال أن المطالبة خارج القضاء أيضاً تقطع التقادم ومثال ذلك مطالبة المالك بحقه أمام هيئة التحكيم وذلك لأن الغاية من المطالبة قد تحققت وهي عدم إهمال المالك في المطالبة بحقه⁵، إلا أن الباحث يرى بأن الرأي الأول له مبرراته ومنها أن القضاء يرمز بالجديه فالمطالبة أمامه تدل على جدية المالك في المطالبة بحقه على عكس المطالبة خارج القضاء.

وإذا تم رفع الدعوى أمام محكمه غير مختصة فإن ذلك لا يؤثر على المطالبة القضائية وتعتبر قاطعه للتقادم⁶ لأن غاية صاحب الحق من رفع الدعوى هو المطالبة بحقه وعدم سكوته عنه ورفعه الدعوى

¹ عمران، محمد علي: مرجع سابق. ص 224.

² وهذا ايدته قرار محكمة النقض المصريه رقم 4497 لسنة 62 القضائية صدر الحكم بجلسته 28 ديسمبر سنة 1999 المنشور على موقع محكمة النقض المصريه www.cc.gov.eg. نظر هذا الموقع بتاريخ 2018/5/11. يوم الجمعة. الساعة 10 صباحاً، حيث نص على المطالبة القضائية التي تقطع التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمه بحقه.

³ أمين، محمد علي: مرجع سابق. ص 439 وشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 167 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 284 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 475 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 136.

⁴ عبد الرحمن، محمد شريف: مرجع سابق، ص 431 والمنجي، محمد: دراسته تأصيليه من الناحيتين المدنية والجنائية مرجع سابق. ص 385.

⁵ هياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص 99 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق، ص 284.

⁶ الكزبري، مأمون مرجع سابق. ص 399 وامين، محمد علي: مرجع سابق. ص 441 وسرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص 220.

قد تحققت هذه الغاية فخطؤه في معرفة المحكمة المختصة مغتفر وليس سبباً لإعتبار الدعوى غير قاطعة للتقادم.¹

عند رفع الدعوى تتحقق إحدى النتيجتين النتيجة الأولى: أما قبول الدعوى والحكم لصالح صاحب الحق وأما رفض دعوى المدعي وطوال فترة نظر الدعوى أمام المحكمة تبقى مدة التقادم منقطعة فإذا تحققت النتيجة الأولى وحكم لصالح الحق فهنا تعتبر مدة التقادم منقطعة من تاريخ رفع الدعوى وإذا عاد وسيطر عليها من جديد تبدأ مدة تقادم جديده وتعتبر مدة التقادم كأن لم تكن وحتى لو كان صدور الحكم قد تم بعد اكتمال مدة التقادم فالعبرة بتاريخ رفع الدعوى²، أما إذا تحققت النتيجة الثانية وهي رفض الدعوى التي رفعها المدعي فلا يكون لرفع الدعوى أي قيمة وتعتبر مدة التقادم كأن لم تنقطع.³

إلا أنه ليس في جميع الحالات تصل الدعوى لمرحلة صدور الحكم وفي هذه الحالة يتم التمييز بين عدة حالات:

1- حالة رفض الدعوى وعدم قبولها لأي سبب شكلي وموضوعي ففي هذه الحالة لا تعتبر الدعوى قاطعة للتقادم لزوال كل أثر لها بما في ذلك أثرها على مدة التقادم إلا في حالة تم استئناف قرار المحكمة فتبقى مدة التقادم منقطعة طوال فترة نظر الاستئناف ولحين ظهور النتيجة فإذا كان قرار محكمة الاستئناف مؤيداً لقرار محكمة الدرجة الأولى فإنه لا أثر لانقطاع التقادم أما في حالة صدور قرار محكمة الاستئناف بقبول الدعوى والحكم للمدعي تعتبر مدة التقادم كأن لم تكن.⁴

¹ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق، ص 564 والمنجي، محمد: دراسته تأصيليه من الناحيتين المدنييه والجناييه مرجع سابق، ص 187.

² جبوري، ياسين: مرجع سابق، ص 666 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق، ص 261.

³ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 286.

⁴ شورابي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 179 وعمران، محمد علي: مرجع سابق، ص 227 والمنجي، محمد: دراسته تأصيليه من الناحيتين المدنييه والجناييه مرجع سابق، ص 188.

2- حالة شطب الدعوى في حالة عدم حضور المدعي أو المدعى عليه قد تقرر المحكمة عدم تأجيل الدعوى إنما شطبها فإذا شطبتم ولم يتم تجديدها خلال المدة المقررة قانوناً لذلك يزول أثرها في قطع التقادم.¹

3- في حالة ترك الخصومه أو سقوطها يزول كل اثر قاطع للتقادم²، وفي حالة قام المدعي بالغياب في الجلسة الأولى وقامت المحكمة بتأجيلها وجاء الميعاد الثاني ولم يقيم أيضاً بالحضور فإذا طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ووافقت المحكمة على طلبه فهذا يزول كل اثر قاطع للتقادم.³

2- انقطاع التقادم بالإخطار:

نصت المادة 383 من القانون المدني المصري⁴ على ان التنبيه الذي يوجهه صاحب الحق إلى الحائز سبب من الأسباب المؤدية إلى قطع التقادم، ويقوم صاحب الحق بتوجيه التنبيه إلى الطرف الآخر بضرورة تنفيذ السند اختيارياً فإذا قام بوفائه فهذا لم يعد هناك حاجة للجوء للتنفيذ الإجباري أما في حالة عدم الوفاء اختيارياً يقوم صاحب الحق بالجوء للتنفيذ الإجباري.⁵

وحتى يكون التنبيه قاطعاً للتقادم المكسب يجب ان يكون السند صحيحاً واجراءات التنبيه أيضاً صحيحة فبطلان أي منهما يترتب على ذلك بطلان التنبيه وعدم قطعه للتقادم⁶، والقول بأن التنبيه لا يكون إلا في حالة التقادم المسقط هو قول غير دقيق لأنه من الممكن تصوره في حالة التقادم

¹ المنجي، محمد: دراسته تأسيسية من الناحيتين المدنية والجنائية مرجع سابق. ص 189 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 144.

² عمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني مرجع سابق. ص 226 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص 273 وعمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق. ص 349 و350 و352.

³ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 144 وما بعدها والمنجي، محمد: دراسته تأسيسية من الناحيتين المدنية والجنائية مرجع سابق. ص 179.

⁴ المادة 383 من القانون المدني المصري ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز....." ولا يوجد نص مماثل لهذا النص في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية والمادة 421 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

⁵ عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 129 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص 524 والصدده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 477.

⁶ سعد، نبيل: مرجع سابق. ص 524 والصدده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 478 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 155.

المكسب ومثال ذلك إذا حصل المالك على حكم بملكية العقار في مواجهة واضع اليد عليه فيقوم بتنفيذ الحكم وإرسال تنبيه ألى الحائز بضرورة أخلاء العقار فهذا التنبيه الذي ارسله المالك للحائز يعتبر قاطعاً لمدة التقادم.¹

لم تنظم مجلة الأحكام العدلية ضمن نصوص موادها الأخطار كأجراء قاطع للتقادم وبالرجوع لنص المادة 29 من قانون التنفيذ الفلسطيني² نرى أن مدة التقادم لا تنقطع بالأخطار بل بتسجيل طلب التنفيذ إيداعه لدى دائرة التنفيذ، والقانون المدني الأردني وقانون التنفيذ الأردني³ لم ينصا على أن الأخطار هو اجراء قاطع للتقادم.

3-الإقرار

نصت المادة 384 من القانون المدني المصري والمادة 459 من القانون المدني الأردني⁴ على ان الإقرار هو من الأسباب القاطعه للتقادم، ويعرف الإقرار على أنه صدور اعتراف من الحائز بأن الشيء الذي يضع يده عليه ليس ملكاً له فهذا الاعتراف ان دل على شيء فأفنه أكبر دليل على ان الحائز قد تنازل عن كامل مدة التقادم السابقة للإقرار فمنذ لحظة صدور الإقرار تنقطع مدة التقادم.⁵

¹ شورابي، عبد الحميد: مرجع سابق.ص286 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص286.

² قانون التنفيذ الفلسطيني الصادر بتاريخ 2005/11/23.

نص المادة 29 منه "ينقطع التقادم بتقديم طلب التنفيذ وايداع سند الدين لدى دائرة التنفيذ "

³ قانون التنفيذ الأردني الصادر بتاريخ 2007/3/ 14.

⁴ المادة 384 من القانون المدني المصري "1-ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً 2-ويعتبر

إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين "

والمادة 459 من القانون المدني الأردني " اقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى." ونص مشروع القانون المدني الفلسطيني على الإقرار كاجراء قاطع للتقادم بنص المادة 422 "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً. 2-يعد إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

⁵ جبوري، ياسين: مرجع سابق.ص668 وهياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق.ص100.

والإقرار قد يصدر من المالك بشكل صريح أو بشكل ضمني والأخير يتم استنتاجه من أفعال الحائز التي تدل على ان الحائز يعترف بملكية صاحب الحق للشيء وللقاضي سلطه تقديرية من خلال ظروف وملايسات الدعوى في تحديد هل الأفعال التي صدرت من الحائز تشكل إقراراً ضمناً أم لا.¹ والإقرار ينتج أثره في قطع التقادم منذ صدوره دون الحاجة لقبول الطرف الآخر وينتج أثره حتى لو لم يعلم به صاحب الحق ومن صدر منه الأقرار لا يحق له الرجوع عنه وقد يصدر الإقرار بشكل شفهي أو بشكل كتابي وقد يكون أمام القضاء أو في غير مجالس القضاء.²

وحتى يكون الإقرار الصادر من المقر صحيحاً ومنتجاً لأثره يجب أن يكون المقر متمتعاً بأهلية التصرف وذلك لأن المقر يعتبر وكأنه سيتنازل عن الحق الذي سيكسبه مستقبلاً بالتقادم بعد اكتمال مدته فإقرار المعتوه وناقص الأهلية غير صحيح هذا في التقادم المكسب على عكس التقادم المسقط الذي يكفي ان تتوافر في المقر أهلية إداره وذلك لأنه يعتبر تنازلاً عن مدة التقادم ولا يطال أصل الحق.³

ويقع عبء إثبات أن الإقرار قد صدر من المقر على من يدعيه وهو صاحب الحق ويخضع للقواعد العامة للإثبات،⁴ عندما يقر الحائز تنقطع مدة التقادم وتعتبر المدة السابقة للإقرار كأن لم تكن وإذا قام بحيازة الشيء من جديد تبدأ مدة حيازه جديده .

إلا ان هنالك اتجاه يرى أنه بمجرد إقرار الحائز لا يستطيع بعدها كسب ملكية الشيء الذي أقر من أجله بالتقادم وذلك لأن حيازته أصبحت حيازه عرضيه إلا ان هذا التحليل خاطئ لأن صفة الحيازه العرضيه لا تثبت فقط بأقرار الحائز بأنه غير مالك للشيء الذي يضع يده عليه بل يجب ان يثبت

¹ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق.ص370. وسعد، نبيل: مرجع سابق.ص524 وعمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني مرجع سابق.ص230 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص160. وجبوري، ياسين: مرجع سابق. ص669.

² أمين، محمد علي: مرجع سابق.ص477 وعبد الرحمن، احمد شريف: مرجع سابق.ص435 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق.ص479 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق.ص300 وما بعدها.

³ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق.ص286 ومنجي، محمد: دراسته تأصيليه من الناحيتين المدنييه والجنائيه مرجع سابق. ص191.

⁴ شورابي، عبد الحميد: مرجع سابق.ص180. والأهواني، حسام الدين: مرجع سابق. ص137.

أيضاً أنه مدين بإرجاع هذا الشيء إلى صاحب الحق¹، وإن إقرار السلف يمتد إلى الخلف ولا يحق لهم التمسك بالتقادم وحساب المدة التي حازها السلف².

ومجلة الأحكام العدلية تناولت بالمادة 1674³ منها حالة الإقرار كاجراء قاطع للتقادم ويستنتج الباحث من نص المادة ان هنالك ثلاثة حالات للإقرار الحالة الأولى: حالة اعتراف المدعى عليه بشكل صريح أمام القاضي بأن هنالك حق للمدعي عنده في الحال ففي هذه الحالة لا يعتبر مرور الزمن مانعاً من سماع الدعوى وإنما تسمع دعوى المدعي. الحالة الثانية: حالة إقراره خارج مجلس القضاء بشكل شفهي وادعى المدعي ان المدعى عليه قد أقر في مكان آخر فهذا الإقرار لا قيمة له ولا تسمع دعوى المدعي لمرور الزمن. الحالة الثالثة: حالة إقرار المدعى عليه خارج مجلس القضاء عن طريق سند يحتوي خطه أو ختمه فهذا الإقرار يقطع مدة التقادم بشرط الا تكون قد مضت مدة مرور الزمن بين تاريخ السند وتاريخ رفع الدعوى.

4-الحجز:

نصت المادة 383 من القانون المدني المصري⁴ على ان الحجز يعتبر سبباً قاطعاً للتقادم، ويعرف الحجز بأنه هو الإجراء الذي يتخذه الدائن في مواجهة مدينه للمطالبة بحقه⁵ وان الحجز نوعان تحفظي وتنفيذي، الحجز التنفيذي: يجب صدور تنبيه قبل الحجز فمذ لحظة صدور التنبيه للحائز

¹ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 568.

² مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص 310.

³ المادة 1674 من مجلة الأحكام العدلية " لا يسقط الحق بتقادم الزمن بناء عليه إذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بان للمدعي عنده حقاً في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه واما إذا لم يقر المدعى عليه في حضور القاضي وادعى المدعي بكونه اقر في محل اخر فكما لا تسمع دعواه الاصلية كذلك لا تسمع دعوى الاقرار .ولكن الاقرار الذي ادعى انه كان قد ربط بسند حاو لخط المدعى عليه المعروف سابقاً او ختمه ولم يوجد مرور الزمن من تاريخ السند الى وقت الدعوى تسمع دعوى الاقرار على هذه الصورة".

⁴ المادة 383 من القانون المدني المصري "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز"، لا يوجد نص مماثل لهذا النص في القانون المدني الأردني ومجلة الاحكام العدلية والمادة 421 من مشروع قانون مدني الفلسطيني "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز، وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى". أما القانون المدني الأردني لم ينص على الحجز كاجراء قاطع للتقادم

⁵ أمين، محمد علي: مرجع سابق. ص 471.

تقطع مدة التقادم وإذا استمر في حيازة الشيء تبدأ مدة التقادم من جديد وإذا تم الحجز على هذا الشيء فالحجز هنا يقوم بقطع مدة التقادم التي سرت بعد صدور التنبيه. أما الحجز التحفظي لا يسبقه تنبيه لذلك يكون الحجز اجراء مستقل قاطع للتقادم¹ ومن أمثله على حجوزات لا يوجد فيها تنبيه حالة حجز ما للمدين لدى غيره فهناك ثلاثة أطراف دائن ومدين وغيرهما وعند لحظة حجز ما للمدين لدى غيره ينقطع التقادم الساري لمصلحة المدين.²

بالرجوع لقانون التنفيذ الفلسطيني فالحجز التنفيذي يختلف فيه تاريخ وقوع الحجز باختلاف طبيعة المال فبالنسبة للعقار تتقطع مدة التقادم من تاريخ صدور قرار القاضي بإيقاع الحجز وقيام دائرة التنفيذ بوضع إشاره عليه وهذا ما نصت عليه المادة 5/4/110 من قانون التنفيذ الفلسطيني أما المنقول فتتقطع مدة التقادم بإيقاع الحجز على ذات المنقول وهذا ما نصت عليه المادة 85 و إذا كان المال المراد حجزه بيد شخص ثالث فتتقطع مدة التقادم من تاريخ تسليم اخطار الحجز إلى الشخص الثالث وهذا ما نصت عليه المادة 1/72 من ذات القانون³، أما الحجز التحفظي فتتقطع مدة التقادم من تاريخ إيقاع الحجز على المال وذلك حسب نص المادة 269 من قانون أصول محاكمات المدنية الفلسطيني أما إذا كان المال موجوداً لدى شخص ثالث فتتقطع مدة التقادم من تاريخ اخطاره بقرار الحجز وهذا ما نصت عليه المادة 273 من ذات القانون.⁴

والحجز تكون تطبيقاته في التقادم المسقط ونادر وجوده في التقادم المكسب لذلك لم يتم التحدث عنه بشكل واسع مثال ذلك أن (أ) رفع دعوى استحقاق على (ب) الذي يحوز عقاره فحكم ل (أ) بتخلية

¹ شورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 179 وما بعدها.

² عمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق. ص 360.

³ نص المادة 5/4/10 من قانون التنفيذ الفلسطيني " 4-يبدأ التنفيذ بناءً على قرار يصدر عن قاضي التنفيذ. 5-تخطر دائرة التنفيذ الجهة ذات الشأن بهذا القرار لتضع إشارة على قيد تلك الأموال منعاً من إفراغها لآخر ولتوضح في جوابها ما هية القيود التملكية المتعلقة بتلك الأموال".

نص المادة 85 من ذات القانون " يقوم مأمور الحجز بحجز أموال المطلوب التنفيذ ضده أينما وجدها متى تحقق أنها " نص المادة 1/72 من ذات القانون "عندما تكون الأموال المطلوب حجزها في يد شخص ثالث يجري الحجز بإخطاره ورقة حجز تبلغ إليه بذاته موقعة من مأمور التنفيذ...."

⁴ نص المادة 269 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني " يتم إيقاع الحجز التحفظي على المال في دفاتر تسجيله إذا كان التصرف فيه خاضعاً للتسجيل أو بوضع إشارة الحجز في سجله ويحظر اجراء أي تصرف فيه ولا يرفع الحجز عنه الا بقرار من المحكمة المختصة "نص المادة 273 من ذات القانون "إذا كان قرار الحجز يتعلق بأموال المدين لدى الغير فيري تبليغ ذلك الشخص فوراً وعليه بيان الأموال الموجودة للمدين بحوزته أو المستحقة للمدين"

العقار مع إلزام (ب) بتخليته ودفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير فالحجز الذي يوقعه (أ) على اعيان (ب) الذي لا يقوم بالاخلاء يقطع التقادم الساري لمصلحة الحائز.¹

الفرع الثالث أثر وقف وانقطاع التقادم:

في حالة تم وقف مدة التقادم فإن النتيجة ان مدة الوقف لا يتم حسابها وفي حال زال سبب الوقف فإن المدة تبدأ من جديد وتستمر وتضاف إليها المدة السابقة للوقف.² وان الوقف لا يستفيد منه سوى من تقرر لمصلحته ومثال ذلك ان (أ) و(ب) يملكان عقاراً على الشيوع و(ج) كان حائزاً لهذا العقار وان (أ) ناقص الأهلية ف (أ) وحده هو الذي يحق له التمسك بوقف التقادم في مواجهة (ج)، و (ب) لا يحق له التمسك بالوقف وعلى هذه القاعده استثناء وهو ما نصت المادة 2/1027 من القانون المدني المصري³ وهي التي تتحدث عن حق ارتفاق غير قابل للتجزئه.

أثر الانقطاع الطبيعي هو أثر مطلق أي يحق لكل ذي صاحب حق أن يتمسك بانقطاع التقادم في مواجهة الحائز وعلى من يدعي ذلك عبء الإثبات⁴ لأن نص المادة 971 من القانون المدني المصري تنص على أنه لا يقع على الحائز عبء إثبات استمرار الحيازة وإنما تعتبر الحيازة مستمرة وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء إثبات.

¹ مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص292.

² غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط: مرجع سابق. ص212 وما بعدها وعمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط مرجع سابق. ص336 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص154 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص127.

³ نص المادة 2/1027 من القانون المدني المصري " وإذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانقطاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين ، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفاً لمصلحة سائرهم" وهذا ما نصت عليه المادة 2/1165 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانقطاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفاً لمصلحتهم جميعاً" ولا يوجد نص مماثل لنصوص سابقة الذكر في القانون المدني الأردني .

⁴ زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص561 وسرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص220

بعد ان تم التحدث عن أسباب انقطاع التقادم المدني سيتم التحدث عن الإثر المترتب عليه فنصت المادة 1/385 من القانون المدني المصري والمادة 1/ 461 من القانون المدني الأردني¹ فإنه يترتب على انقطاع التقادم زوال مدة التقادم السابقة لسبب الانقطاع واعتبارها غير موجودة وإذا قام الحائز بالحيازة مرة أخرى فإن مدة التقادم تبدأ بالسريان من جديد دون اعتبار للمدة السابقة.²

ونظراً لاختلاف أسباب الانقطاع فإن التاريخ الذي تنقطع فيه مدة التقادم يختلف من سبب لآخر ففي حالة كان سبب الانقطاع المطالبه القضائي تبقى مدة التقادم منقطعة طوال فترة نظر الدعوى لكن النتيجة تختلف بحسب نهاية الدعوى ففي حالة صدور حكم لمصلحة صاحب الحق فإن مدة التقادم السابقة لصدور الحكم تعتبر كأن لم تكن وإذا قام الحائز بحيازة ذات الشيء من جديد تبدأ مدة تقادم جديده أما في حالة ان الدعوى تم تركها أو سقطت أو تنازل عنها المدعي ففي هذه الحالة لا يؤثر ذلك على مدة التقادم وتعتبر كأنها لم تنقطع وتستمر المدة بالسريان منذ بدايتها.³

أما في حالة كان التنبيه هو سبب انقطاع التقادم فإن مدة التقادم الجديد تبدأ من تاريخ التنبيه وتعتبر المدة السابقة كأن لم تكن⁴، أما في حالة كان سبب الانقطاع هو إقرار الحائز بحق المال فإن المدة السابقة للإقرار تعتبر كأن لم تكن وتبدأ من جديد من تاريخ الإقرار إلا إذا قام الحائز بالزام نفسه برد الشيء للمالك فتصبح الحيازة عرضيه ولا تبدأ مدة التقادم من جديد إلا من تاريخ تحويل صفة الحيازة.⁵

¹ المادة 385 /1 من القانون المدني المصري " إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول". والمادة 1/ 461 من القانون المدني الأردني " إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الأولى." والمادة 1/ 423 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول."

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 287 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص 315 والشورابي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 206.

³ والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 483 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 287 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص 316.

⁴ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق. ص 309 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 288 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 484.

⁵ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق. ص 310 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 484 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص 317.

وإذا كان سبب الانقطاع الحجز فإن مدة التقادم تظل منقطعة طوال اجراءات الحجز لحين الوصول إلى مرحلة تصفية وبيع الشيء فهنا تعود للسريان من جديد أما إذا انتهى الحجز بالفشل نتيجة بطلانه فتعتبر مدة التقادم كأن لم تقطع بالأساس.¹

وفي حالة انقطع التقادم وعاد الحائز ووضع يده على الشيء فإن مدة التقادم تعود للسريان من جديد بذات ميزات وخصائص وصفات مدة التقادم السابقة لسبب الانقطاع إلا ان هذه القاعده تم ايجاد استثناءات عليها وهذه الإستثناءات تتعلق بالتقادم المسقط ولا مجال للحديث عنها هنا²، وهذا ما ايدته حكم محمة النقض المصريه "يحتفظ بالتقادم الذي بدأ سريانه بعد الانقطاع بصفات التقادم الذي قطع وبقي خاضعاً لنفس القواعد التي تحكمه".³

ومثال ذلك ان فلاناً حائز قبل وجود سبب الانقطاع وكانت حيازته بحسن نية ومستنده لسبب صحيح وبعد الانقطاع يحق له أيضاً التمسك بالتقادم القصير حتى لو كان سيء النيه وهذا تطبيق للقاعده العامه، ويستثنى على هذه القاعده حالة الانقطاع الطبيعي فيتم النظر إلى حسن وسوء نية الحائز من تاريخ استعادة حيازته للشيء بغض النظر عن سوء وحسن النية قبل سبب انقطاع.⁴ والانقطاع المدني أثره نسبي وليس مطلقاً كالانقطاع الطبيعي فلا يستفيد منه إلا من صدر منه وضد من وجه إليه الإجراء القاطع للتقادم لكن هذه القاعده ليست على إطلاقها بل يوجد عليها استثناءات وهي:

1- حالة أن الحق الذي تمت حيازته لا يقبل التجزئه ومثال ذلك هو أن (أ) و (ب) شركاء في عقار غير قابل للقسمه وكان (ج) حائزاً لحق ارتفاق واتخذ (أ) اجراء قاطع للتقادم في مواجهه (ج) فإنه يستفيد من قطع التقادم (أ) و(ب) معاً.⁵

2- حالة الوارث الظاهر فإذا قام الوارث بإتخاذ اجراء قاطعاً للتقادم في مواجهه الحائز أو العكس الاجراء الذي يتخذه الحائز في مواجهته (كالإقرار) يسري في حق الوارث الحقيقي وذلك للحفاظ على

¹ جبوري، ياسين: مرجع سابق.ص 617 غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق.ص 309 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق.ص 317.

² مرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص 319.

³ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق.ص 313.

⁴ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق.ص 311 وما بعدها.

⁵ مرسي، محمد كامل: مرجع سابق.ص 328 ما بعدها والصده، عبد المنعم: مرجع سابق.ص 485 وما بعدها.

استقرار المعاملات بين الأفراد الذين يتعاملون بحسن نية لأن الوارث الظاهر مركزه ذات مركز الوارث الحقيقي.¹

3- حالة التضامن وهي في الغالب موجودة في التقادم المسقط ومثال ذلك أن (أ) دائن و (ب) و (ج) مدينان متضامنان فأى إجراء يتخذه أ لقطع مدة التقادم يسري في مواجهة (ج) و (ب) لأنهم متضامنان²

4- "حالة ان الحق الوارد عليه الحيازه يتضمن حقاً آخر أو يتضمنه حق آخر" ومثال ذلك أن العين يوجد عليها حقان حق الرقبه لشخص وحق انتفاع لشخص آخر فقيام أي منهما باتخاذ إجراء قاطع للتقادم في مواجهة الحائز الذي يحوز العين يستفيد منه الطرف الآخر ولا يكون هنا لانقطاع التقادم إثر نسبي وذلك لأن الحق الوارد عليه الحيازه يتضمن حق طرفين معاً.³

الأصل ان أثر انقطاع التقادم يستهدف فقط الحق الذي تناوله سبب الانقطاع ولا يمتد لحقوق أخرى بمعنى لو ان الحائز قد اقر بحق المالك بجزء من العقار الذي يحوزه وليس بأكمله فإن التقادم بالنسبة للجزء الذي أقر به ينقطع اما بالجزء الآخر تستمر مدة التقادم بالسريان.⁴

المطلب الثالث: اعمال التقادم والأثار المترتبة عليه:

حتى ينتج التقادم المكسب أثره في كسب ملكية العين لا بد من قيام الحائز بالتمسك به وذلك لأنه لا ينتج اثره تلقائياً بقوة القانون والسبب في جعل التمسك به مقروناً في إرادة الحائز هو من أجل السماح للحائز بالتفكير في احقيته بملكية العين من عدمه فإذا رأى نفسه له الحق في ملكية العين التي يحوزها فانه يقوم بالتمسك به أما إذا رأى وفق قناعاته الداخليه انه ليس له حق في ملكيته للعين فلا يتمسك بالتقادم ويقوم في التنازل عنه ، لذلك في هذا المطلب سيتم دراسة التمسك بالتقادم في الفرع الأول والتنازل عنه في الفرع الثاني .

¹ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق.ص328 وما بعدها والصدّه، عبد المنعم: مرجع سابق.ص485 وما بعدها.

² مرسي، محمد كامل: مرجع سابق.ص324.

³ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق. ص328.

⁴ الصدّه، عبد المنعم: مرجع سابق.ص486 وما بعدها.

الفرع الأول: التمسك بالتقادم:

ان أحكام التقادم المسقط تطبق على التقادم المكسب فيما يتعلق بالتمسك بالتقادم، فالتقادم المكسب لا يحدث أثره تلقائياً بمجرد اكتمال المدة بل يجب على الحائز-صاحب المصلحة-التمسك به وذلك لأن المحكمه لا تنيره من تلقاء نفسها بل يجب على صاحب المصلحة إثارته لأنه لا يقع بقوة القانون. ويختلف المقصود بمصطلح التمسك بالتقادم بين القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري وذلك لأن القانون الأردني يقصد بالتمسك بالتقادم هو قيام الحائز بالدفع بالتقادم بأعتباره مانعاً من سماع الدعوى في مواجهة المالك عند رفعه دعوى لاسترداد المال الذي يضع الحائز يده عليه فيكون دور الحائز هنا سلبى ولم يعطه القانون الحق في رفع الدعوى في مواجهة صاحب الحق لكي يثبت مرور الزمن على خلاف القانون المدني المصري الذي أعطى القانون الحق للحائز اما برفع دعوى على صاحب الحق أو دفع دعوى صاحب الحق بأنه تملك العين بالتقادم.¹

وفي حالة عدم قيام الحائز بالتمسك بالتقادم وقام بإعادة الشيء لصاحبه حتى لو كان يجهل ان مدة التقادم قد اكتملت فلا يحق له التمسك بالتقادم، وإذا تمسك بالتقادم وقام بإعادة الشيء إلى صاحبه كان ذلك وفاء بالتزام طبيعي تخلف في ذمة الحائز بعد ان كسب الحق بالتقادم.² و السبب في الزام الحائز بالتمسك بالتقادم هو ان التقادم ليس من النظام العام أي لا تنيره المحكمه من تلقاء نفسها على الرغم من أنه جاء لحماية المصلحة العامة³ إلا ان ارتباطه بالمصلحة الخاصة كان بشكل مباشر فكان السبب في اعطاء القانون الحائز الحق بالتمسك به أو التنازل عنه وان قرار الحائز بالتمسك بالتقادم من أجل كسب الحق من عدمه متصل بقناعاته الداخليه باحقية بملكية العين أم لا فإذا كان مستقراً في قناعاته الداخليه بأن له الحق في ملكية العين كان له الحق بالتمسك بالتقادم وإذا رأى بأنه لا يحق له ذلك فهنا أعطاه القانون الحق في التنازل عن التقادم⁴ وان التقادم ليس من الأمور البسيطة التي تستطيع المحكمه استخلاصها من وقائع ثابته بالدعوى بل ان اثباته يتطلب

¹ هياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق.ص107 وما بعدها.

² الصده، عبد المنعم: مرجع سابق.ص512.

³ المنجي، محمد: دراسته تأصيليه من الناحيتين المدنيه والجناييه مرجع سابق. ص195.

⁴ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق.ص304 والصده، عبد المنعم: مرجع سابق.ص512 وهياجنه، عبد الناصر زياد

علي: مرجع سابق. ص1061.

العديد من الأوراق والمستندات التي يقوم الأطراف بمناقشتها لذلك لا بد من قيام صاحب المصلحة باثارته وتقديم المستندات التي تؤيد ما يدعيه.¹

والتمسك بالتقادم لم يحدد له القانون شكلاً خاصاً فيتم التمسك به بأي شكل بشرط ان تدل على ان الحائز تمسك بالتقادم ويجب التمسك به ليس في مرافعته الشفوية فقط بل في مرافعته الختامية أيضاً ويجب ان يتم التمسك به أمام القضاء بطلب مستقل عن كافة الطلبات الموجودة في الدعوى.² فإذا قام الحائز بالتمسك بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولى وصدر الحكم لصالحه وقام الطرف الآخر باستئناف الحكم فيجب عليه أن يتمسك بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الاستئناف حتى يعتبر متمسكاً بالتقادم لكن في حالة ان الحكم قد صدر من محكمة الدرجة الأولى لصالح الحائز دون التطرق لموضوع التقادم فيجب عليه أن يتمسك بالتقادم من جديد أمام محكمة الاستئناف.^{3 4} ولا يحق للحائز التمسك بالتقادم أمام محكمة النقض مادام لم يتمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى ولا أمام محكمة الاستئناف وذلك لأن محكمة النقض لا تنظر في أي أمر لم يتم اثارته أمام محكمة الموضوع إلا في حالة ان محكمة النقض قد قررت إعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى أو لمحكمة الاستئناف فيحق له التمسك بالتقادم أمام أي محكمة منهما حين اقبال باب المرافعة⁵ والتمسك بنوع من أنواع التقادم لا يغني عن التمسك بالنوع الآخر وذلك لأن لكل نوع شروطه وإذا تمسك الحائز بنوع وكانت شروطه غير متوفرة فلا يحق للمحكمة التمسك بالنوع الثاني من ذاتها.⁶

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق.ص1062 والأهواني، حسام الدين: مرجع سابق.ص386

² أبو السعود، رمضان: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. بدون طبعه. مصر. منشورات الحلبي الحقوقية. ص416 والمنجي، محمد: دراسته تأسيسية من الناحيتين المدنية والجنائية مرجع سابق. والسنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص1060.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق.ص1061 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص416.

⁴ وهذا ما اكدته قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 288 لسنة 71 الصادر بتاريخ 1972/5/7 المذكور في كتاب محمود، غالب الحاج: مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادره عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران 67 لغاية كانون اول سنة 72، بدون طبعه. مطبعة المعارف. ص556 وما بعدها حيث نصت القرار على ان عمد التمسك بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولى محكمة الموضوع دليل على تنازله عن التمسك به فلا يحق له اثارته لأول مره امام محكمة الاستئناف.

⁵ عابدين، محمد احمد: التقادم المكسب والمسقط في القانون المدني-المرافعات-التجاري-الاداري-الجنائي-الجوي-الاحوال الشخصية-العمل-التأمينات الاجتماعية. بدون طبعه. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2002. ص47 والسنهوري، عبد الرزاق احمد: مرجع سابق. ص1064.

⁶ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص305 والشوربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص216.

ولا يشترط التمسك به في مرحله معينه من مراحل الدعوى فيجوز التمسك به في أي حاله كانت عليها الدعوى وذلك لأنه من الدفوع الموضوعيه فيجوز التمسك به قبل بدء الدعوى وقبل ابداء أية دفوع سواء شكلية أو موضوعيه ويجوز التمسك به أثناء السير في الدعوى ويجوز التمسك به أيضاً حتى بعد استتفاذ كافة الدفوع الموضوعيه والشكليه¹، بشرط الا يتم تأخيرها إلى ما بعد اقفال باب المرافعه وذلك لأنه بعد اقفال باب المرافعه لا يحق له التمسك بالتقادم ويجب الا يفهم من تأخر الحائز بأنه تنازل ضمنى عن التمسك بالتقادم فيجب احتياطاً ان ينبه في بداية الدعوى ان لديه دعواً بالتقادم سيثيره.²

ومن يحق له التمسك بالتقادم هو الحائز لأنه هو الذي يعلم احقيته بتملك العين بالتقادم من عدمه ولكن هذا الحق لا يقتصر على الحائز فيحق لخلف الحائز العام والخاص ودائني الحائز وكل من له مصلحة التمسك بالتقادم³ ودائني الحائز نصت عليها المادة 387/1 من القانون المدني المصري⁴ بشكل صريح حيث يحق له التمسك بالتقادم في حالة سكوت المدين -الحائز- عن طريق الدعوى غير المباشره وذلك لأن العين التي يضع الحائز يده عليها تدخل من ضمن أموال الحائز الضامنه للوفاء بالدين فيحق له التنفيذ عليها ويحق له أيضاً الطعن في حالة تنازل الحائز عن حقه بالتمسك بالتقادم عن طريق الدعوى البوليصيه وإذا نجح في طعنه يجوز الانتقال للدعوى المباشره.⁵ إلا ان البعض يرى بأنه يجب عدم التوسع وقصر الحق بالتمسك بالتقادم على الحائز فقط لأن الحائز هو أكثر الأشخاص إدراكا ومعرفه بأن هل له احقيه بهذا الشيء أم لا فتوسيع نطاق من يحق له

¹ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، ص. 418 والمنجي، محمد: دراسه تأصيليه من الناحيتين المدنيه والجناييه مرجع سابق، ص. 197 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق، ص. 133.

² عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق، ص. 134 والسنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، ص. 1063.

³ الشوربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص. 217 والمنجي، محمد: دراسه تأصيليه من الناحيتين المدنيه والجناييه مرجع سابق، ص. 196.

⁴ نص المادة 387/1 من القانون المدني المصري " لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين " ونص المادة 427 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء ذاتها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين، أو طلب دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين".

نص المادة 464 من القانون المدني الأردني "لا يجوز للمحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او ممن له مصلحة فيه من الخصوم" ففص المادة من القانون المدني الأردني لم ينص بشكل صريح على الدائنين بل يندرج الدائنين ضمن مصطلح من لهم مصلحة في التمسك بالتقادم ".

⁵ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، ص. 1062 وما بعدها.

التمسك بالتقادم هو عبارته عن فتح المجال أمام اشخاص قد لا يكون لهم الحق بالتمسك بالتقادم بالتمسك به تحت مظلة القانون وذلك من خلال نصوص المواد التي اوردها المشرع.¹ بالرجوع لنصوص مواد مجلة الأحكام العدلية نستنتج أنها لم تنظم قواعد التمسك بالتقادم بل نصت على أن التقادم يتم التمسك به عن طريق الدفع وعرفت المادة 1631 من مجلة الأحكام العدلية الدفع " هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي..." فتم الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية² وذلك لمعرفة التقادم تحت أي نوع من أنواع الدفوع يندرج لمعرفة كيفية التمسك به وأحكامه.

تقسم الدفوع إلى ثلاثة أنواع النوع الأول: الدفوع الموضوعية هذا النوع من الدفوع ينصب على ذات الحق المدعى به كنشوء الحق أو وجوده³، النوع الثاني الدفع بعدم القبول وهذا الدفع نصت عليه المادة 90 من قانون أصول المحاكمات المدنية وهذا الدفع ينصب على عدم احقية الخصم في رفع الدعوى وذلك لعدم توافر الشروط اللازمه لقبولها كإعدام المصلحة في رفعها⁴، النوع الثالث الدفوع الشكلية هذا النوع لا يوجه لموضوع الدعوى إنما يوجه إلى إجراءات الدعوى كالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ومثال عليها ما نصت عليه المادة 91 من قانون أصول محاكمات المدنية حيث وردت تلك الأمثلة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.⁵ بالرجوع لقرار محكمة النقض الفلسطينية⁶ نجد أنها نصت بشكل صريح على أن الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى يندرج ضمن النوع الثاني من الدفوع وهو الدفع بعدم القبول وبناءً على ذلك

¹ هياجنة، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق، ص 106.

² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2000/9/28.

³ التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، ج 1، ط 3. مكتبة دار الثقافة، 2013. ص 516.

⁴ الدعالة، سعاد عطية: الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة). جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013. ص 25.

⁵ التكروري، عثمان: مرجع سابق، ص 28.

⁶ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/336 الصادر بتاريخ 2010/3/7 حيث جاء فيه " وفي الموضوع، وبالنسبة للسبب الثاني من سببي الطعن المتعلق بمرور الزمن ولما كان الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (التقادم) من دفوع عدم القبول التي تقررت لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام وكان على المدعى عليه إثباته قبل الدخول في أساس الدعوى فإن لم يفعل سقط الحق بالتمسك فيه ولا يجوز للمحكمة إثباته من تلقاء نفسها "

فإن الدفع بالتقادم يجب إثارته قبل الدخول بأساس الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 90 و91 من قانون أصول محاكمات المدنية الفلسطينية.¹

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فعالجت المادة 2/464² منه التمسك بالتقادم حيث أجازت التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ونص المادة سالفه الذكر تعارض مع نص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني³ الذي نص على أن الدفع بالتقادم يجب إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى وهذا النص أولى بالتطبيق وذلك لأن الخاص قيد العام، ونص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني كانت صياغتها موفقه أكثر من نص المادة 90 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية وذلك لقيام الأول بتحديد مده معينه⁴ للمدعي لإثارة الدفع بالتقادم تجنباً للمماطلة .

الفرع الثاني: النزول عن التقادم المكسب

تطبق أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالنزول عنه وإن نصوص القانون 1/388 من القانون المدني المصري و1/463 من القانون المدني الأردني⁵ وضحت بشكل صريح على بطلان النزول عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه وذلك لتعارض هذا التنازل مع الغاية

¹ المادة 90 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف" المادة 91 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية "الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقطا الحق فيما لم يبد منها".

² نص المادة 2/464 من القانون المدني الأردني "2- ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة".

³ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 نص المادة 109 منه "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون"

⁴ المدة حددتها نص المادة 59 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تكون أما ثلاثين يوم وتزيد هذه المدة لتصبح ستين يوم في حالتين إذا كان المدعى عليه المحامي العام المدني أو كان أحد المؤسسات الرسمية أو العامة أو إذا كان المدعى عليه مقيماً خارج المملكة

⁵ المادة 1/388 من القانون المدني المصري "لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عليها القانون"

. والمادة 1/463 من القانون المدني الأردني "لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع، كما لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون"

ونص المادة 1/426 من مشروع قانون المدني الفلسطيني "لا يجوز النزول عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون."

التي وجد من أجلها التقادم وهدمه لنظام التقادم الذي يقوم على تحديد مدة زمنية معينة لكسب الحقوق.¹

والتنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه من الممكن تصويره في التقادم المسقط ومثال ذلك وضع الدائن شرطاً على المدين بعدم التمسك بالتقادم المسقط قبل نشوء الحق فيه على خلاف التقادم المكسب الذي من النادر تصور فكرة النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه² إلا أنه مع ذلك يمكن حدوثه ومثال ذلك اشتراط مالك العين على الحائز العرضي عدم التمسك بالتقادم المكسب حتى لو تحولت حيازته من حيازة عرضية إلى أصلية.³

أما التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه فذلك أجازته نصوص القانون لأنه يرتبط بضمير الشخص وقناعاته الداخلية فعندما يرى عدم احقيته بالعين أو الشيء الذي حازه، أعطاه القانون حق التنازل عنه.

والتنازل عن التقادم لم يحدد له القانون شكلاً خاصاً بل قد يكون كتابياً أو شفهيّاً صريحاً أو ضمناً ويقصد بالتنازل الصريح قيام الحائز بعبارات صريحة تدل على أنه تنازل عن التقادم⁴ أما التنازل الضمني فيكون عبارة عن أفعال تدل على نيته بالتنازل ويشترط حتى ينتج التنازل الضمني أثره أن يكون الحائز على علم بأن له الحق بتملك العين عن طريق التقادم المكسب فإذا كان يجهل هذا الحق فلا يكون للتنازل الضمني أثر وإن التنازل الضمني لا يفترض وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير هل أفعال الحائز تشكل تنازلاً ضمناً أم لا ومثال ذلك هو قيام الحائز بطلب شراء العين التي يحوزها من مالكة.⁵

التنازل عن التقادم المكسب لا يعتبر ترك الحائز لحق مكتسب إنما هو اعترافه بحق غيره وذلك لأنه لم يصبح حقاً بعد حتى يقال عنه أنه ترك حقه ولا يصبح حق إلا إذا قام بالتمسك بالتقادم فتنازله

¹ جبوري، ياسين: مرجع سابق، ص 676 والصدده، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 519.

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 307.

³ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص 59.

⁴ عابدين، محمد أحمد: مرجع سابق، ص 59 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق، ص 136 والسنهوري، عبد الرزاق

أحمد: مرجع سابق، ص 1066.

⁵ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص 68 و 70.

عن التمسك بالتقادم هو دليل على انه اعترف بحق غيره لأنه لو رأى استحقاقه لهذا الحق لما تنازل عنه.¹

وإذا تنازل الحائز عن الحق بالتمسك بالتقادم فلا يحق له الرجوع عنه إلا إذا تم الحصول عليه بغير إرادته وينتج التنازل أثره دون الحاجة لقبول الطرف الآخر² لكن في حالة ان تنازل الحائز أدى للإضرار بالدائنين فالقانون المدني المصري بالمادة 2/388 منه والمادة 2/463 من القانون المدني الأردني³ أعطت الحق للدائنين التمسك بالتقادم على الرغم من تنازل الحائز عنه لكن بشرط إثبات غش الدائن وقصد الإضرار بالدائنين فيتم الطعن عن طريق الدعوى البوليصة.⁴

الأهلية التي يجب توافرها فيمن يتنازل عن التقادم هي أهلية التصرف فلا يلزم توافر أهلية التبرع لأن من يقوم بالتبرع بالشيء يكون مالكة وإن الحائز لم تنتقل له ملكيته للعين لأنه لم يتمسك به بل نزل عن حقه بالتمسك في التقادم ولم يتنازل عن ملكية العين بعد التمسك به⁵، بل يجب توافر أهلية التصرف وبناء على ذلك لا يعتبر تنازل الصغير أو المحجور عليه أو وليهم أو وصيهم بدون اذن المحكمة تنازلاً صحيحاً والوكيل حتى يعتبر تنازله صحيحاً يجب ان يعطى تفويض خاص يعطيه الحق بالقيام بالتنازل.⁶

¹ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 75.

² الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 519 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 308.

³ المادة 2/388 من القانون المدني المصري "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم"

المادة 2/463 من القانون المدني الأردني " وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه ان يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه على ان هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرار بهم"

المادة 2/426 من مشروع قانون مدني الفلسطيني "يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم."

⁴ دناصوري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق. ص 474 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 422 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 75 وما بعدها.

⁵ دناصوري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق. ص 474.

⁶ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 531 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 421 وما بعدها والسنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1068 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 80.

وفي حالة تنازل الحائز عن حقه بالتمسك بالتقادم واستمر في حيازة العين فهنا تبدأ مدة تقادم جديده مدتها خمس عشرة سنة حتى لو كانت مدة التقادم السابقة خمس سنوات لأن بتنازله دليل على علمه بعدم ملكيته للشيء فاستمراره بالحيازة ينقلب من حسن النية إلى سيئها.¹ لا يشترط في مدة التقادم أن تكون مكتملة حتى يتنازل الحائز عنها فيجوز ان يتنازل عن مدة التقادم حتى لو لم تكتمل والتكييف لهذا التنازل هو انقطاع مدة التقادم باعتراف الحائز.²

الفرع الثالث: أثر التقادم المكسب

ان الأثر الأساسي للتقادم المكسب هو كسب الحائز ملكية العين ويصبح مالكا لها هذا وفق القانون المدني المصري أما وفق القانون المدني الأردني فمرور الزمن يمنع من سماع دعوى صاحب الحق. بعد ان تم دراسة شروط التقادم وكيفية اعماله والتمسك به فسيتم في هذا الفرع التطرق إلى أثر التقادم المكسب وهنالك عدة آثار ومنها:

أولاً: كسب ملكية العين أو الحق العيني محل الحيازة يترتب على اكتمال مدة التقادم كسب الحائز ملكية العين التي يحوزها سواء كان تقادم طويل أم قصير وهذا ما اكدته المادة 986 من القانون المدني المصري³ ويحق للحائز أن يتصرف بالعين التي تملكها بالتقادم وان يدافع عن ملكيته لها وذلك برد الدعوى التي يرفعها المالك ويطالبه فيها باسترداد العين عن طريق التمسك بالتقادم وإذا اعتدى أحد على العين يستطيع رد الإعتداء بالدفع بالتقادم.⁴

¹ دناصوري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق.ص475.

² عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق.ص137 و ابو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص422 وسوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق.ص309 والسنهوري، عبد الرزاق احمد: مرجع سابق.ص1070 و دناصوري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق.ص476.

³ المادة 968 من القانون المدني المصري "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"

المادة 1091 من مشروع قانون مدني الفلسطيني "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على عقار، غير مسجل في دائرة التسجيل، حيازة قانونية، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة كان له أن يكسب ملكية العقار أو الحق العيني".

⁴ ابو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص423.

وأثره في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية هو امتناع سماع دعوى المدعي لمرور المدة، فمرور الزمن المانع من سماع الدعوى كان بمثابة حاجز قضائي منع من سماع دعوى المدعي أمام القضاء ولا يكسب الحائز ملكية العين وإنما يبقى عليه التزام طبيعي واجب ديني في ذمته بإعادة العين أو الحق إلى صاحبه وهذا الالتزام منبعه ضمير الحائز وقناعاته فهذا لا يكسب الحق بمرور الزمن إنما الوسيلة التي تحمي الحق تكون قد سقطت لمرور الزمن.¹

وأن نطاق التقادم المكسب الطويل يختلف عن نطاق التقادم المكسب القصير فنطاق الأول يتحدد بوضع اليد التي قامت عليها الحيازة فإذا كان يحوز جزء من عقار فانه يكسب ملكية هذا الجزء بالتقادم المكسب، أما نطاق التقادم القصير فيكون نطاقه بمقدار ما يحتويه ونص عليه السند الذي اتخذه الحائز أساساً لوضع اليد.²

ثانياً الأثر الرجعي للتقادم المكسب ويقصد به أن الحائز يملك العين من تاريخ بدء الحيازة وليس من تاريخ اكتمال مدة التقادم والسبب في وجود مثل هذا الأثر هو رغبة المشرع في الحفاظ على استقرار المراكز القانونية للأفراد حيث أن الحائز منذ بداية مدة التقادم يظهر على العين بمظهر المالك فمن تعامل معه أولى بالحماية³، ففي التقادم القصير يعمل الأثر الرجعي على إزالة عيوب السند ويصبح السند وكأنه سند صحيح خالي من العيب يقوم بوظيفته بنقل الملكية.⁴ ويترتب على هذا الأثر عدة نتائج:

1- يكسب الحائز ملكية العين يكسب ملكية الثمار طوال فترة التقادم بصفته مالك للعين طوال تلك الفترة سواء كان حسن النية أم سيئها تم قطفها أم لا.⁵

¹ الزرقاء، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، مجلد 2، ج 1، ط 2، دمشق، مطبعة الحياة، ص 1057.

² عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص 378 وما بعدها وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق، ص 423 وما بعدها.

³ سليم، عصام أنور: التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني، بدون طبعه، الأسكندرية، منشأة المعارف بالأسكندرية، ص 105 والصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 525 وما بعدها.

⁴ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، ص 424.

⁵ الصد، عبد المنعم: مرجع سابق، ص 526 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق، ص 383 والسنيهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، ص 1072.

2- كافة الحقوق العينية التي رتبها الحائز خلال مدة التقادم تعتبر صحيحة وتنتج أثرها من هذا التاريخ، أما الحقوق العينية التي رتبها صاحب الحق خلال مدة التقادم تعتبر باطلة ولا ينتج أثرها فيتملك الحائز العين خالية منها.¹

أما الحقوق العينية التبعية التي رتبها المالك قبل بدء مدة الحيازه فيختلف الحكم حسب نوع الحق الذي رتبه المالك، فإذا كان الحق العيني التبعية الذي رتبه المالك كالرهن فانه ينتقل مع العين للحائز سواء كان التقادم طويلاً أم قصيراً ولا ينقضي إلا بانقضاء الدين المتعلق به ، وفي حالة التقادم القصير وكان صاحب الحق قد رتب حق ارتفاق أو انتفاعاً على العين قبل بدء مدة الحيازه فإذا كان الحق الذي رتبه على العين حق انتفاع فالحائز هنا يكسب ملكية العين خالية من حق انتفاع وذلك لأنه من الحقوق العينية التي يجوز كسبها بالتقادم ، أما حق الارتفاق فان ملكية العين تنتقل للحائز مثقله بحق الارتفاق وذلك لأن حق الارتفاق غير مقرر لمصلحة الحائز بل هو مقرر لمصلحة عقار على عقار.²

وإذا كسب الحائز ملكية العين بالتقادم القصير فان ذلك يحميه من دعوى الاسترداد التي قد يرفعها عليه المالك ويطالبه فيها بالعين إلا أن كسبه ملكية العين لا يمنع المتصرف من رفع دعوى شخصية في مواجهة المتصرف إليه لعدم قيامه بدفع الثمن ما لم تكن هذه الدعوى قد سقطت بالتقادم مثال ذلك: قيام (أ) بالشراء من (ب) وهو غير مالك ومضت مدة خمس سنوات إلا ان المشتري لم يقوم بدفع الثمن للبائع فهنا يحق للمالك الحقيقي أن يستعمل دعوى البائع في إبطال البيع أو فسخه وطلب استرداد العقار من المشتري.³

¹ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص383 والسنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق.ص1072.

² الصده، عبد المنعم: مرجع سابق.ص529 وما بعدها وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص380 وما بعدها.

³ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص424 وعبد اللطيف، محمد: مرجع سابق.ص382.

المبحث الثاني: آثار الحيازة على ملكية المنقول وآثار الحيازة القانونية:

القانون المدني الأردني والمصري عالجا نوعين من أنواع التقادم فالأول يطبق على العقار والمنقول ويكسب الحائز الملكيه في حال استوفت الحيازه شروطها القانونيه، أما التقادم القصير فلا مجال للتمسك به إلا إذا كان الشيء المراد حيازته عقاراً والحائز حسن النية مستند في حيازته لسبب صحيح وعلى غرار فكرة التقادم القصير أوجد المشرع قاعدة الحيازه في المنقول سند الملكيه وهذه القاعده تطبق على المنقولات فمن يحوز منقول بحسن نيه ومستند في حيازته لسبب صحيح فإن ملكية المنقول تنتقل للحائز في الحال وليس بعد مرور مدة معينة .

أما في حالة كان الحائز حسن النية لكنه لم يكسب ملكية الشيء بالتقادم المكسب فجاءت نصوص القانون المدني الأردني والمصري ورتبت آثاراً على هذه الحيازة وهي حقه في تملك الثمار واسترداد النفقات التي دفعها وعدم مسؤوليته عن هلاك العين لكن كل هذه الآثار ضمن شروط معينه، سيتم دراسة أثر الحيازه في كسب ملكية المنقول في المطلب الأول ودراسة آثار الحيازة القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أثر الحيازة في كسب ملكية المنقول:

إن قاعدة الحيازه في المنقول سند الملكيه تطبق على المنقول المملوك للغير أما المنقول الذي لا مالك له -مال مباح-فبمجرد الإستيلاء عليه تنتقل ملكيته لمن قام بالإستيلاء في الحال دون الحاجة لتوافر شروط معينة وحتى يملك الحائز ملكية المنقول في الحال يجب أن يكون حسن النية ومستند في حيازته إلى سبب صحيح.

وغاية المشرع من إيجاد قاعدة الحيازه في المنقول سند الملكية¹ هو المحافظه على استقرار المعاملات ما بين الأفراد وحماية حائز المنقول حسن النية الذي يعتقد انه يتعامل مع صاحب الحق من الدعوى التي سيرفعها عليه المالك الحقيقي للمنقول وبدون هذه القاعدة سوف تضطرب المراكز القانونية للأفراد وتمتلىء المحاكم بنزاعات فيما بينها،نحن بغنى عنها فجاءت قاعدة ح.م.س.م سند الملكيه وبناء عليها امتلك الحائز ملكية الشيء على اعتبار ان حائز الشئ هو مالكة ،وان طبيعة المنقولات

¹ سيشار إليها لاحقاً بالأختصار ح.م.س.م.

وسرعة تنقلها ما بين الأفراد كانت من الأسباب التي ساهمت في وجود هذه القاعدة وذلك لأن تأكد المشتري من ملكية البائع للمنقولات صعب جداً وخاصة ان أغلب المنقولات لا يتم تسجيلها مثل العقارات.¹

وقبل ان يتم الحديث عن موقف القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري من قاعدة ح.م.س.م سوف يتم التطرق الى موقف مجلة الأحكام العدلية من هذه القاعدة فلا يوجد من ضمن نصوص المجلة قاعدة (ح.م.س.م) وإنما يوجد قاعدة نصت عليها المادة 371² وهي نظرية فساد العقد جاءت كقاعدة بديلة لقاعدة (ح.م.س.م) ويقصد بهذه القاعده أن الملكية في عقد البيع الفاسد تنتقل من البائع إلى المشتري بالقبض أي بتسليم الشيء إلى المشتري تنتقل الملكية، وأن هذه القاعدة اتفقت مع قاعدة (ح.م.س.م) في بعض النقاط واختلفت معها في نقاط أخرى.³

فنقاط الإتفاق أن كلتا القاعدتين لهما نفس الغايات والأهداف وهي الحفاظ على استقرار المعاملات بين الأفراد وحماية الحائز -المشتري غالباً- حسن النية ففي حالة قاعدة البيع بعقد فاسد فان تصرف المشتري بهذا العقد بعد القبض إلى شخص آخر فلا يحق للبائع الرجوع على من تصرف إليه المشتري فمثال ذلك أن (أ) بائع و (ب) مشتري بعقد فاسد قام بالبيع ل (ج) فلا يحق ل (أ) العوده على (ج) ومطالبته بالشيء وهذا ما تتلاقى فيه مع قاعدة (ح.م.س.م) فلو تصرف البائع -غير المالك- بالشيء للمشتري حسن النية فلا يحق للمالك الحقيقي الرجوع على المشتري ومطالبته بالشيء.⁴

وتختلف القاعدتان في ان قاعدة (ح.م.س.م) يفهم من عنوانها أنها تقع على منقول ووضع القانون شروطاً لتطبيقها بالاضافه إلى كون الشيء الذي تمت حيازته وهو أن يكون الحائز حسن النية ومستنداً في حيازته إلى سبب صحيح على خلاف قاعدة المجلة التي كان نطاقها أوسع من نطاق

¹ دباغ، حسين: *قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية*، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية. 9. 123/2012-142. ص123.

² نص المادة 371 من مجلة الأحكام العدلية "البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض يعني ان المشتري إذا قبض المبيع باذن البائع صار ملكاً له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني ان المبيع إذا كان من المكيلات لزمه مثله وإذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه."

³ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: *الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية دراسه تحليليه مقارنة*. جامعة الأزهر. فلسطين. 2011. ص20.

⁴ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: *مرجع سابق*. ص21.

قاعدة (ح.م.س.م) فشملت العقار والمنقول ولا يشترط فيها حسن النية والسبب الصحيح فيشترط فيها فقط أن يقبض المشتري المبيع بإذن البائع بموجب عقد البيع الفاسد.¹

الفرع الأول: أساس قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ودورها في الإثبات وكسب الملكية:

ظهرت عدة آراء فقهية تتعلق بالأساس القانوني لقاعدة (ح.م.س.م) فالرأي الأول ومن أبرز مؤيديه الفقيه لوران وبودري كان يرى أن قاعدة (ح.م.س.م) "تدرج تحت أسباب كسب الملكية بطريقة الاستيلاء إلا أنه يوجد فرق ما بين الاستيلاء وقاعدة (ح.م.س.م) فالأول يكون على مال مباح، والثاني يكون على مال مملوك للغير " الرأي الثاني يرى بأن قاعدة (ح.م.س.م) هي قرينه على الملكية إلا أنه حصل خلاف هل هذه القرينه يجوز إثبات عكسها أم لا ورأي القضاء الفرنسي كان بأنها قرينة على الملكية.²

الرأي الثالث ان هذه القاعده ليست سبباً من أسباب كسب الملكية بل هي أثر من اثار التقادم المكسب فتوافر حيابة المنقول المستوفية للشروط القانونية، وحسن نية الحائز ووجود السبب الصحيح فهنا يتحقق التقادم المكسب وتنتقل ملكية المنقول بشكل فوري لكن التقادم هنا لا يحتاج لمضي مدة معينة بل ينتقل مباشرة فالحلطات الأولى لحيابة المنقول هي لحظات التقادم الفوري إلا ان هذا الرأي تعرض لنقد لأن أساس التقادم وجوهره هو مضي مدة معينة وهذا لا يحدث في قاعدة ح.م.س.م.³

إلا ان موقف المشرع المصري والأردني من قاعدة (ح.م.س.م) بأنها عبارة عن سبب من أسباب كسب الملكية وذلك لأن أساسها حيابة الحائز للمنقول والحيابة تعد من أسباب كسب الملكية وكانت صياغة المشرع المصري أفضل من صياغة المشرع الأردني⁴ حيث اعتبر ان الحيابة ليست قرينه على الملكية بل قرينه على وجود السبب الصحيح وحسن النية ومن يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات أي من يدعي سوء نية أو عدم وجود السبب الصحيح ان يثبت ذلك، أما المشرع الأردني اعتبر

¹ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص22.

² عمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق.ص141.

³ غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط مرجع سابق.ص336.

⁴ صياغة مشروع قانون المدني الفلسطيني كانت ايضا موافقه لانها مماثلة لصياغة المشرع المصري وهذا ما نصت عليه المادة 1099 من مشروع "الحيابة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقد الدليل على خلاف ذلك".

الحيازة قرينة على الملكية، وإن الضمير (ذلك) الوارد بنص المادة يعود على الملكية فأصبح المصطلح غامضاً كيف سيثبت عدم الملكية أي يفهم بطريقة ضمنية سيثبت سوء نية الحائز، أو عدم وجود السبب الصحيح.¹

أولاً: دور قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في الإثبات:

قد دل على هذا الدور المادة 963 والمادة 964 من القانون المدني المصري والمادة 1175 من القانون المدني الأردني² فلا يقتصر دور هذه القاعده على كسب الحائز لملكية المنقول فقط بل يساعد الحائز في إثبات ملكيته حيث أن حيازته المادية تدل على حيازته القانونية وحيازته القانونية قرينه على الملكية.³

ويظهر هذا الدور بشكل جلي في حالة التنازع بين الحائز وبين من تلقى الحق منه في هذه الحالة لا يكلف الحائز بإثبات انه حسن النية وان حيازته مستندة لسبب صحيح بل يكفي ان يثبت ان حيازته حيازة حقيقية خالية من العيوب ثم ينتقل الإثبات إلى صاحب الحق فيجب أن يثبت أمرين الأمر الأول ان يثبت ان الحيازة معيبة أو ان الحائز سيء النية أو يثبت عدم وجود سبب صحيح مستند عليه الحائز ويثبت أيضاً ما هو سبب ملكيته للشيء الذي يحوزه الحائز فإذا نجح في إثبات هذين الأمرين معاً فإن ملكية الشيء تخرج من الحائز وتعود إلى من تلقى منه الحق صاحبها -⁴

أما إذا اثبت الأمر الأول ولكنه لم يستطع إثبات سبب ملكيته للشيء فهنا تصبح الحيازة ليس دليلاً على الملكية لأنها معيبة ولكنها لن تنقل ملكية الشيء إلى صاحبها لأنه لم يستطع إثبات سبب ملكيته، ولن تفعل قاعدة (ح.م.س.م) حتى لو أن المنقول تحت يده لوجود عيب في الحيازة، أما إذا اثبت

¹ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص122.

² المادة 963 و964 من القانون المدني المصري "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد أعتبر بصفة مؤقتة أن الحائز هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أن عقد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة ". ماده 964 "من كان حائز للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس "

والمادة 1175 من القانون المدني الأردني "إذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة شيء او حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة ان حائزه هو من له الحيازة المادية الا إذا اثبت انه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة 2-تبقى الحيازة محتقظة بصفتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم دليل على عكس ذلك. "

³ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص25.

⁴ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن.بدون طبعه. الأسكندرية. منشأة المعارف بالأسكندرية.2002.ص331 وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص25.

الأمر الثاني ولم يستطع إثبات الأمر الأول فإن الحيازة تبقى قرينة على الملكية ولا يؤثر ذلك على حيازة الحائز.¹

ثانياً: دور قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في كسب الملكية:

هذا هو الدور الرئيسي الذي تقوم به هذه القاعدة فحيازة المنقول المستوفيه للشروط والمقتترنة بحسن نية ومستندة لسبب صحيح تعتبر سنداً ظاهراً للملكية أي قرينه عليه تنقل الملكية للحائز حتى لو من تصرف بالشيء ليس ماله، فليس التصرف القانوني ما بين من المتصرف بالشيء والحائز هو الذي نقل الملكية وذلك لأن من تصرف بالشيء ليس ماله إنما الحيازة هي التي نقلت الملكية.²

الفرع الثاني مجال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:

إن نطاق قاعدة (ح.م.س.م) لا يشمل جميع المنقولات بل ينطبق على المنقولات المادية ولكن ليس على جميعها فهناك منقولات مادية ولا تنطبق عليها هذه القاعدة سيتم دراستها لاحقاً، ونص المادة 1/ 976 من القانون المدني المصري والمادة 1/1189 من القانون المدني الأردني³ نصتا بشكل صريح على انطباق هذه القاعدة على السندات لحاملها وذلك لأنها تعامل معاملة المنقول المادي فيتم تداوله عن طريق المناولة⁴ وتطبق هذه القاعدة على النقود الورقية أو المعدنية بشرط ألا تكون مسروقة أو ضائعة.⁵

¹ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 333.

² أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 429 وما بعدها والدناصري، عز الدين وعكاز، حامد: مرجع سابق. ص 208

الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 334.

³ نص المادة 1/ 976 من القانون المدني المصري " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته"

المادة 1/1189 من القانون المدني الأردني " لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية"

ونص عليه المشروع قانون المدني الفلسطيني بالمادة 1/1099 منه " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

⁴ قاسم، محمد حسين: موجز الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول حق الملكية في ذاته. بدون طبعه. الأسكندرية. منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة نشر. ص 385.

⁵ غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق. ص 346 والشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 337.

و القاعدة تمتد أيضاً لتشمل الحقوق العينية المترتبة على المنقول ومثال ذلك كحق الانتفاع والاستعمال والرهن وحق الأمتياز، ومثال ذلك قيام المتصرف بالمنقول بترتب حق رهن عليه للحائز فيحق له الاحتجاج بعقد الرهن على المالك الحقيقي¹ بعد الحديث عن نطاق قاعدة (ح.م.س.م) سيتم إيضاح الاستثناءات على هذه القاعدة .

أولاً: الاستثناءات على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:

هذه القاعدة يوجد عليها استثناءات وهي أولاً المنقولات التي خصصتها الدولة للمنفعة العامة وكذلك أموال الدولة الخاصة، وكذلك يشمل الأموال المملوكة للشخصيات الاعتبارية وأموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة، وشركات القطاع العام غير التابعة لأي منهم، وأموال الوقف²، ومن أمثله على المنقولات المخصصة للنفع العام هي حالة المتاحف التي تحتوي على آثار، والمخطوطات والكتب فإذا قام أحد بالحصول عليها وكان حسن النية ومستنداً إلى سبب صحيح فإنه يحق للدولة في أي وقت استرجاعها منه لأن المال العام مال لا يقبل الحيازة وذلك بسبب الغاية منه .³

ثانياً: المنقولات المعنوية الثابتة في محرر مكتوب ومثال ذلك السندات الاسمية والأوراق التجارية وذلك لأن مثل هذه السندات تنتقل بالحوالة والتظهير، وليس بالمناولة كالسند لحامله وإن هذه السندات معدة لإثبات حق الدائن في ذمة المدين⁴، وأيضاً الحقوق المعنوية لا تسري عليها قاعدة (ح.م.س.م) ومثال ذلك حق المؤلف الأدبي لأنها لا تقع على شيء مادي⁵ إلا في حالة أن الحائز قام بشراء

¹ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 338.

² أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 431.

³ عابدين، محمد أحمد: مرجع سابق. ص 310. وقاسم، محمد حسين: مرجع سابق. ص 385 وغانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق. ص 347.

⁴ عابدين، محمد أحمد: مرجع سابق. ص 113 غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق. ص 351 وسعد، نبيل: مرجع سابق، ص 546 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 431.

⁵ غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق. ص 352.

النسخة الاصلية من المصنف من غير مالكيها وكان حسن النية ومستند في حيازتها لسبب صحيح فإنه يملكها بالحيازة ولكن لا يحق له نشرها، ولا يحق لصاحبها نشرها إلا بالاتفاق معه.¹

ثالثاً: المنقولات المكونة لمجموعة من المال ومن الأمثلة على ذلك التركة أو المحل التجاري فالأخير يحتوي على عناصر مادية ومعنوية كالاسم والشعار والعنوان فهنا لا تنتقل الملكية إلا بطريقة خاصة²، وكذلك التركة فإذا احتوت على مجموعه من المنقولات فلا يحق له التمسك بقاعدة (ح.م.س.م) للتمسك بملكية منقولات التركة.³

رابعاً: المنقولات التي تحتاج لاجراءات معينة لتسجيلها كالسيارات فهذه المنقولات ممن يشتريها يقوم بتسجيلها على اسمه ويحمل سند ملكيته لهذا المنقول كالسيارات فلا يمكن اخضاعها لقاعدة (ح.م.س.م) لأن انتقالها من شخص إلى آخر يتطلب تسجيل هذا الانتقال في سجلات خاصة لذلك والعبرة باسم الشخص الوارد في هذا السجل بغض النظر على من يحوزها.⁴

خامساً: العقارات بالتخصيص عرفها القانون المدني الأردني بالمادة 59 منه والقانون المدني المصري عرفته المادة 2/82⁵، ويستنتج من التعريفات بأنها عبارة عن منقول يتم تخصيصه لخدمة العقار وعلى الرغم من أنه منقول إلا انه لا يعامل معاملة المنقول ولا تسري عليه قاعدة (ح.م.س.م) إلا إذا فصل عن العقار⁶، وفي حالة تم وضع اليد على عقار من أجل كسب ملكيته بالنقادم فالمنقولات

¹ ابو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص.431.

² غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق.ص.352.

³ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق.ص.301 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص.432 وغانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق.ص.352.

⁴ العبودي، عبد العلي: الحيازة فقهاً وقضاءاً. ط1. الدار البيضاء. المركز الثقافي العربي. 1996. ص.117 وقاسم، محمد حسين: مرجع سابق. ص.385 وعابدين، محمد أحمد: مرجع سابق.ص.311 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص.432 والشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق.ص.335 ودباغ، الحسين: مرجع سابق. ص.127.

⁵ المادة 59 من القانون المدني الأردني " يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكة في عقار له رسدا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الارض"

والمادة 2/82 من القانون المدني المصري " ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله"

ولقد عرفه مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمادة 70 منه " يعد عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكة في عقار له، رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله، ولو لم يكن متصلاً بالعقار اتصال قرار."

⁶ عابدين، محمد أحمد: مرجع سابق.ص.311 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص.432.

التابعة له لا يطبق عليها قاعدة (ح.م.س.م) وذلك لأنها تابعة للعقار بل يكسبها مع العقار وتعامل معاملته من حيث مدة التقادم.¹

أما الثمار على الرغم من أنها منقولات إلا أنها تعامل معاملته خاصة سيتم الحديث عنها في المبحث القادم. سيتم ايضاح الشروط اللازمة لانطباق قاعدة (ح.م.س.م).

ثانياً: الشروط اللازمة لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية²:

إن لتطبيق قاعدة (ح.م.س.م) العديد من الشروط، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: الحيازة القانونية

يشترط حتى يملك الحائز المنقول وقف قاعدة (ح.م.س.م) أن تكون حيازته لهذا المنقول مستجمعةً للركنين: المادي، والمعنوي فالركن المادي يتمثل في وضع الحائز يده على المنقول،³ والركن المعنوي: يتمثل في نية الحائز بتملك هذا المنقول لحساب نفسه، وليس لحساب غيره لأنه إذا كانت نيته التملك لحساب غيره تصبح الحيازة عرضيةً والحيازة العرضية لا يمكن بموجبها تملك المنقول وفق قاعدة (ح.م.س.م) والأصل أن حيازة الحائز للمنقول هي حيازة أصليةً مفترضةً بنص القانون وعلى من يدعي عرضية الحيازة إثبات ذلك.⁴

ويجب ان تكون الحيازة قانونيةً خاليةً من العيوب وأن عيب الخفاء هو أكثر العيوب تحققاً في حيازة المنقول وذلك لطبيعة المنقول وسهولة إخفائه مقارنةً بالعقار⁵ ، أما عيب الحيازة المتقطعة لا مجال للحديث عنه في حيازة المنقول لأن حائز المنقول بمجرد وضع يده عليه يملكه دون الحاجة لمضي مده معينه على عكس العقار الذي يتطلب حيازته مدةً معينةً لذلك يجب ان تكون الحيازة مستمرةً طوال تلك المدة ولا تنقطع.⁶

¹ غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق.ص311وما بعدها.

² هذه الشروط هي ذات الشروط اللازمة لكسب ملكية العقار بالتقادم القصير وتم الحديث عنها فيه بشكل موسع لذلك تم ايرادها في هذا المبحث بشكل مختصر.

³ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق. ص302.

⁴ وايبو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص439 والشهاوي، قدرى عبد الفتاح: مرجع سابق.ص334 و سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص74.

⁵ وايبو السعود، رمضان: مرجع سابق.ص439.

⁶ دناصوري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق.ص213.

إلا أنه حصل خلاف بين الفقهاء حول طبيعة الحيازة التي تكسب الملكية فالفقهاء متفقون على أن الحيازة الفعلية تكسب الملكية، لكن الخلاف كان حول الحيازة الرمزية هل تعامل معاملة الحيازة الفعلية أم لا؟ انقسموا لرأيتين: الرأي الأول قال إنها لا تعتبر كالحيازة الفعلية ولا تكسب الملكية أما الرأي الثاني قال: إنها تعامل معاملة الحيازة الفعلية وذلك حسب نص المادة 954 مدني مصري¹ إلا في حالة أن الشيء الذي تمت حيازته حيازةً رمزيةً قد تمت حيازته حيازةً فعليةً في نفس الوقت ومثال ذلك إذا باع غير المالك البضائع لشخص استلم المستندات والآخر استلم البضاعة ذاتها فهنا يحق للأخير فقط التمسك بقاعدة (ح.م.س.م) وذلك لأن الحيازة الفعلية أقوى من الحيازة الرمزية² وقد نصت المادة 2/954 من القانون المدني المصري على هذه الحالة بشكل صريح ، وإذا كانت الحيازة حكيمية فإنها لا قيمة لها ولا يحق للحائز التمسك بملكية المنقول وفق قاعدة (ح.م.س.م) ومثال ذلك حالة قيام شخص بشراء منقول من غير مالكة، وطلب من البائع أن يحوزه لحسابه.³

الشرط الثاني: حسن النية:

نصت المادة 1/1189 من القانون المدني الأردني والمادة 976 من القانون المدني المصري⁴ على شرط حسن النية بشكل صريح وذلك للتأكيد على أهمية هذا الشرط في كونه شرطاً أساسياً لأعمال قاعدة (ح.م.س.م) ويقصد بهذا الشرط هو اعتقاد الحائز بأنه يتعامل مع المالك فهذا الاعتقاد كفيل

¹ عابدين، محمد أحمد: مرجع سابق. ص314.

نص المادة 954 من القانون المدني المصري "1-تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. 2-على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة".

والمادة 1076 من مشروع قانون المدني الفلسطيني " 1-تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. 2-إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فالأفضلية لمن تسلم البضاعة."

² أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص439.

³ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص339.

⁴ نص المادة 1/1189 من القانون المدني الأردني "لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند الى سبب صحيح وحسن نية"

والمادة 976 من القانون المدني المصري " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته "

والمادة 1099 من مشروع قانون المدني الفلسطيني " من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته."

بأن يدل على حسن نية الحائز بشرط ألا يكون هذا الاعتقاد ناشئاً عن خطأ جسيم وأي شك يتوارد في ذهن الحائز أنه من يتعامل معه ليس مالكاً تنتفي حسن النية.¹

المادة 976 من القانون المدني المصري، والمادة 2/1175 من القانون المدني الأردني² التي يستفاد منها بشكل ضمني ان وقت توافر حسن النية هو وقت بدء الحيازة وليس وقت تلقي الحق دون اعتبار لحسن نية السابق على بدء الحيازة فإذا كان حسن النية قبل بدء الحيازة، ولكن عند بدء الحيازة أصبح سيء النية فهنا يعتبر سيء النية³، والمادة 3/976 من القانون المدني المصري والمادة من القانون المدني الأردني 2/1189⁴ نصتا على ان حسن النية مفترض ومن يدعي خلاف ذلك عليه إثبات ما ادعاه، ويحق له إثباته بكافة طرق الإثبات لأنه واقعة مادية والقاضي له السلطة التقديرية في تقدير توافر حسن النية من عدمه بناء على ظروف وملابسات الدعوى.⁵

الشرط الثالث: السبب الصحيح:

يشترط ان تكون حيازة الحائز مستندة إلى سبب صحيح، وهذا الشرط يؤكد على ان الحائز حصل على المنقول بطريقة قانونية وليس عن طريق الغصب والاعتداء، وهناك عدة شروط للسبب الصحيح فالشرط الأول: ان يكون التصرف قد صدر من غير مالك المنقول سواء كان السبب في عدم ملكيته انه بالاصل غير مالك للمنقول أو أنه مالكة ولكن زالت ملكيته بأثر رجعي لسبب ما، ففي حالة ان التصرف القانوني صدر من المالك فهنا تصبح العلاقة القانونية ما بين الطرفين المالك والمتصرف إليه فلا يحق للأخير الاحتجاج بقاعدة (ح.م.س.م) اذا لم يملك المنقول لسبب ما ومثال ذلك إذا لم يتم المشتري (المتصرف اليه) بدفع الثمن، وقام البائع (المتصرف) بطلب فسخ العقد، وتم فسخه فلا

¹ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص343 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص440 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص548 وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص76.

² نص المادة 2/1175 من القانون المدني الأردني " تبقى الحيازة محتقظة بصفقتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يتم دليل على عكس ذلك."

³ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص440 وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص80.

⁴ المادة 3/976 من القانون المدني المصري "الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم الدليل على عكس ذلك" والمادة 2/1189 من القانون المدني الأردني "وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك". والمادة 3/1099 من مشروع قانون المدني الفلسطيني " لحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يتم الدليل على خلاف ذلك."

⁵ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق. ص303.

يحق للمشتري التمسك بأن المنقول بحوزته، ولا يحق له تملكه وفق قاعدة (ح.م.س.م) وذلك لأن أساس التملك ما بينهم العقد وليس الحياة.¹

الشرط الثاني: "أن يكون التصرف ما بين الطرفين ناقلاً للملكية أو الحق العيني ولا يمنعه من نقل الملكية سوى أنه صدر من غير مالك" فهنا ليس التصرف القانوني ما بين الطرفين هو الذي نقل الملكية إنما الحياة القانونية التي قامت بهذا الدور² والشرط الثالث أن يكون من يحتج بقاعدة (ح.م.س.م) خلفاً خاصاً أما الوقائع المادية كالميراث لا تدخل ضمن السبب الصحيح.³

كان الأفضل قيام المشرع بإفراد نص خاص لتعريف السبب الصحيح في قاعدة (ح.م.س.م) وذلك لاختلاف السبب الصحيح في العقار عن السبب الصحيح في حياة المنقول وذلك لأنه في العقار يجب تسجيل السبب الصحيح على خلاف المنقول الذي لا يتم تسجيل السبب الصحيح فيه، وفي العقار السبب الصحيح غير مفترض بل يجب على الحائز إثباته أما في المنقول فالسبب الصحيح مفترض فحياة الحائز للمنقول تدل على وجود السبب الصحيح وعلى من يدعي عدم توافره عبء إثباته.⁴

ثالثاً: أثر قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية:

إن قاعدة (ح.م.س.م) تطبيقها ينتج عنه عدة آثار فبالرجوع إلى نص المادة 2/1/976 من القانون المدني المصري⁵ نرى هنالك أثرين لتطبيق القاعدة أثر مكسب وأثر مسقط.

1- الأثر المكسب:

¹ سكر، فرج إبراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص 91 وما بعدها.

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1089.

³ الصده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 500.

⁴ أحمد، محمد سليمان: الفرق بين الحياة والضمان في كسب ملكية ط 1. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 117 والشهاوي، قدرى عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 342 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 442 وسكر، فرج إبراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص 88.

⁵ نص المادة 2/1/976 من القانون المدني المصري "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته. 2- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توفر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها" والمادة 2/1/1099 من مشروع قانون مدني الفلسطيني "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته. 2- إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها".

المكسب محله بالقانون المدني المصري، أما القانون المدني الأردني، ومجلة الأحكام العدلية لا مجال لوجود هذا الأثر لأن مرور الزمن يترتب عليه عدم سماع دعوى المدعي في مواجهة المدعى عليه ويقصد به في حالة توافر شروط قاعدة (ح.م.س.م) يحق للحائز التمسك بملكية المنقول بالإضافة إلى أن هذه القاعده توفر للحائز الحماية من المالك الأصلي فإذا رفع المالك الأصلي دعوى يطالب فيها الحائز بالمنقول فيحق له رد الدعوى متمسكاً بقاعدة (ح.م.س.م) وأيضاً لا تحمي الحائز فقط من دعاوى المالك الأصلي بل تحميه من أي اعتداءٍ للغير على المنقول ففي هذه الحالة يستطيع ان يرفع دعوى استرداد في مواجهة من يعتدي على المنقول شأنه شأن المالك الأصلي.¹

إلا ان هذه القاعدة لا تمنع المتصرف أو دائنيه من رفع دعاوى شخصية على الحائز -المتصرف اليه- ولا يحق للاخير دفع هذه الدعاوى وفق قاعدة (ح.م.س.م) فمثال ذلك ان العقد ما بين الطرفين باطل، وتقرر بطلانه فلا يحق للحائز التمسك بملكية منقول وفق قاعدة (ح.م.س.م) أي ان قاعدة (ح.م.س.م) لا تحمي الحائز من العيب الموجود في السند الذي يبرم بينه وبين المتصرف.²

فوجود دعوى شخصية ما بين المالك الحقيقي للمنقول والمتصرف فلا يحق له رفع هذه الدعوى على الحائز وذلك لأنه كسب ملكية المنقول وفق قاعدة (ح.م.س.م) بموجب علاقه ما بينه وبين المتصرف وليس بينه وبين المالك ويبقى للمالك خيار مطالبة المتصرف بالتعويض وذلك لعدم إمكانية التنفيذ العيني ومثال ذلك هو قيام (أ) مشترٍ بشراء المنقول من (ب) البائع وقام المشتري ببيع المنقول ل (ج) ثم تبين لاحقاً أن العقد الأول ما بينهم باطل فهنا يبطل العقد بينهما لكن لا يحق ل (أ) بالرجوع على (ج) ومطالبته بالمنقول، وذلك لأن شروط قاعدة (ح.م.س.م) قد توافرت.³

¹ سعد، نبيل: مرجع سابق.ص549 وعبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق.ص304 غانم، ياسين: الحيازه واحكامها مرجع سابق.ص373 وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص124 والشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص345.

² دباغ، الحسين: مرجع سابق.ص133 وسعد، نبيل: مرجع سابق.ص549 والشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص346.

³ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق.ص346 ودباغ، الحسين: مرجع سابق.ص133 وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص125.

عدم توافر الشروط اللازمه لإعمال قاعدة (ح.م.س.م) فإنه يحق للمالك الأصلي المطالبة بالمنقول ما لم يكن قد تملكه عن طريق التقادم الطويل وذلك لأن التقادم الطويل يسري على العقار والمنقول دون اشتراط حسن أو سوء نية.¹

2-الأثر المسقط:

نصت المادة 2/976 من القانون المدني المصري² على الأثر المسقط إلا أن القانون الأردني لم ينص عليه مثلما فعل القانون المدني المصري، ويقصد بهذا الأثر أن يستلم الحائز المنقول من المتصرف خالياً من التكاليف والقيود العينية والحقوق العينية التبعية سواء رتب هذه القيود مالكة الحقيقي أو المتصرف ذاته³ ومثال ذلك حالة قيام المالك بترتيب حق رهن على المنقول فانتقاله للحائز وفق قاعدة (ح.م.س.م) فهنا ينتقل خالياً من حق الرهن بشرط عدم علمه بوجود هذا الشرط.⁴ والأثر المسقط خاصة أفردت لقاعدة (ح.م.س.م) أي لا توجد في حالة حيازة العقار بالتقادم المكسب ففي هذه الحالة فإن الحائز يكسب ملكية العقار مثقلاً بكافة القيود العينية المترتبة قبل بدء سريان التقادم ما لم تكن قد سقطت بالتقادم المسقط أما الحقوق العينية التبعية كالرهن فإنها لا تنقضي إلا بانقضاء الدين الذي ضمنت الوفاء به.⁵

وقد يحدث الأثر المكسب والمسقط معاً وهذا هو الغالب فمثلاً قيام المتصرف -غير المالك- ببيع المنقول للمتصرف إليه -حائز- وكان المنقول مثقلاً بحق عيني تبعي ولا يعلم المتصرف إليه بذلك فيكسب ملكية المنقول خالياً من أية قيود وتكاليف عينية⁶ ، وقد يتحقق الأثر المكسب لوحده وذلك في حالة ان المنقول لم يكن مثقلاً بأي تكاليف أو قيود أو حقوق عينية ، وقد يتحقق الأثر المسقط دون الأثر المكسب، وذلك في حالة ان المنقول لم يكن مثقلاً بأي تكاليف أو قيود أو حقوق عينية.

¹ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص345 و دباغ، الحسين: مرجع سابق. ص132 وما بعدها وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص125.

² نص المادة 2/976 من القانون المدني المصري "إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد تقرر الذي الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه بكسب الملكية خالصة منها".

³ القاسم، محمد حسين: مرجع سابق. ص318.

⁴ عبد البارى، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق. ص305.

⁵ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص123.

⁶ سرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص127 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص550.

وقد يتحقق الأثر المسقط دون الأثر المكسب وذلك في حالة أن مالك المنقول قام ببيعه للمشتري إلا ان المشتري لم يقدّم بالوفاء بالثمن وقام ببيع هذا المنقول إلى شخص ثالث والشخص الثالث لا يعلم بامتياز البائع على المنقول لعدم دفع المشتري الثمن فهنا تنتقل ملكية المنقول للمشتري خاليةً من أية تكاليف وحقوق عينية، ويعود البائع على المشتري الأول ويطالبه بالثمن أو بالتعويض.¹

ولقد نصت المادة 1/430 من القانون المدني المصري والمادة 1/487 من القانون المدني الأردني² على حالة قيام الطرفين البائع والمشتري بالاتفاق على وضع شرط بالعقد بأن البائع سيحتفظ بملكية المبيع لحين الوفاء بكامل الثمن إلا أن وجود مثل هذا الشرط لا يمنع المشتري من التصرف في المبيع المنقول ولكن يجب ان يكون من تصرف إليه المشتري عالماً بهذا الشرط لكن على فرض أن من تصرف إليه المشتري لم يكن يعلم بهذا الشرط ولم تتوافر لديه إمكانية العلم وكان حسن النية فيحق له التمسك بقاعدة (ح.م.س.م) في مواجهة البائع الأصلي ولا يحق للاخير العوده عليه ومطالبته باعادة المنقول إلا في حالة استطاع إثبات سوء نيته أي إثبات انه كان يعلم بوجود مثل هذا الشرط فهنا يحق له استعادة المنقول³، ويستنتج من ذلك ان قاعدة (ح.م.س.م) لا تسقط فقط التكاليف والحقوق العينية التبعية إنما تسقط أيضاً القيود العينية مثل الشرط المانع من التصرف فوجود مثل هذا الشرط ومع ذلك تصرف بالشيء من وضع الشرط في مواجهته إلى شخص ثالث وكان حسن النية فيحق له الاحتجاج بقاعدة (ح.م.س.م) في مواجهة من تقرر المنع لمصلحته.⁴

¹ رسلان، نبيله: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها. بدون طبعه. 1995. ص 397 وسعد، نبيل: مرجع سابق. ص 550.

² نص المادة 1/430 من القانون المدني المصري "إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع".
والمادة 1/487 من قانون المدني الأردني¹ - يجوز للبائع اذا كان الثمن مؤجلاً او مقسطاً ان يشترط تعليق نقل الملكية الى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع. "

والمادة 1/ 451 من مشروع قانون مدني الفلسطيني "إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تسلم المبيع".

³ دناصوري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق. ص 221.

⁴ عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق. ص 305

وهناك العديد من التطبيقات التشريعية على الأثر المسقط نص القانون المدني المصري عليها في المواد 2/1118 و 1/1133 و 2/1143 و 5/ 2/1144 و 1145، ونص القانون المدني الأردني في المواد 1/1427 و 1/1444 و 1440 و 2/1442.¹

¹ نصوص القانون المدني المصري على التوالي 2/1118 ويوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن " 1/ 1133 " لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية "

5/1143 " وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه غير الحسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتري حسن النية في سوق عام أو في مزاد على أو ممن يتجر في مثلها، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري " 2/1144 " ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة، ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه مادام لم يستوف حقه كاملاً، فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق كسبها الغير بحسن نية "

و 1145 " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته. وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية. "

نصوص مواد القانون المدني الأردني 1/1427 " لا يؤثر الامتياز على حقوق حائز المنقول إذا كان حسن النية " 1/1444 " لبائع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظاً بذاتيته وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها من كان حسن النية من الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية. 2- يلي هذا الامتياز الحقوق المتقدمة والواقعة على منقول ويسري في حق المؤجر وصاحب الفندق وإذا ثبت علمهما عند وضع المنقول في العين المؤجرة أو في الفندق. " 1440 " للمؤجر حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز إذا نقلت من العين المؤجرة بغير رغبته أو بغير علمه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة وذلك دون إخلال بحقوق حسني النية من الغير على هذه الأموال ويبقى الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النقل، ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري. "

2/1442 " ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط أن لا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة، ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه مادام لم يستوف حقه كاملاً، فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية على هذه الأموال. "

نصوص مواد مشروع قانون مدني الفلسطيني 1294 " المبالغ المستحقة لصاحب النزل في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في النزل أو ملحقاته. 2. يقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون هذه الأمتعة مسروقة أو ضائعة. "

مادة 1276 "إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه، أن يقتص من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له، وبرد الباقي إلى الراهن، هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد، وإلا جاز له أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه "

1296 مادة " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته، وذلك دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية. 2- يكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب النزل إذا أثبت البائع أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو النزل. "

الفرع الثالث: الاستثناء على قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية:

إن قاعدة (ح.م.س.م) لم تكن مطلقة بل أورد عليها القانون استثناءً وهذا الاستثناء هو حالة كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً فلا تطبق عليه قاعدة (ح.م.س.م) وأن رغبة المشرع في إيجاد مثل هذا الاستثناء هو محاولة التوفيق بين مصلحة المالك الأصلي ومصلحة الحائز فحمى مصلحة المالك الأصلي في إعطائه الحق في رفع دعوى استرداد المنقول المسروق أو الضائع من الحائز، وحمى مصلحة الحائز حسن النية بتحديد المدة التي يحق فيها للمالك الأصلي الرجوع عليه ولقد نصت المادة 1190 من القانون المدني الأردني والمادة 977 من القانون المدني المصري.¹

وقبل التطرق إلى شروط إعمال الاستثناء وآثاره سيتم التطرق في البداية إلى تعريف السرقة والضياع والغصب لمعرفة المقصود بالمال المسروق والضائع والمغصوب، وعرف المعجم الوسيط السرقة لغة "أخذ مال معين المقدار غير مملوك للأخذ من حرز مثله خفيه"² ولقد عرف قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم 16 لسنة 1960³ بالمادة 399 السرقة "أخذ مال الغير المنقول دون رضاه"⁴ ولقد عرفه قانون العقوبات المصري⁵ بالمادة 311 "كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق". وسيتم تعريف الغصب أيضاً وذلك لأن القانون الأردني لم يقصر الاستثناء على السرقة والضياع مثلما فعل المشرع المصري بل أضاف حالة الغصب، ويعرف المعجم الوسيط الغصب لغة "غَصَبَ

¹ نص المادة 977 مدني مصري "إذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد على أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يجعل له الثمن الذي دفعه" والمادة 1190 من القانون المدني الأردني -1" استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد فقده أو سرق منه أو غصب ان يسترده ممن حازه بحسن نية خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقده أو سرقته أو غصبه وتسري على الرد احكام المنقول المغصوب. 2- فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع أو المغصوب في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو في مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله فان له ان يطلب ممن يسترد هذا الشيء ان يعجل له الثمن الذي دفعه."

ونص المادة 1100 من مشروع قانون مدني فلسطيني "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة. فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فان له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه"

² مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. مجلد 1. ط 4. مكتبة الشروق الدولية. 2004. ص 428.

³ قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم 16 لسنة 1960 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 تاريخ 1960/1/1.

⁴ ولقد عرف مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003 السرقة بنص المادة 322 منه "كل من اخذ مالاً منقولاً مملوكاً للغير دون رضاه وبنية تملكه فهو سارق".

⁵ قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.

الشيء - غَضَباً اخذه قهراً ويقال غصبه ماله ،وغصب منه ماله ¹، وعرفت مجلة الأحكام العدلية الغصب بالمادة 881 ويقصد به "اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه ويقال للأخذ غاصب والمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه " ويقصد به قيام أحد بالسيطرة على مال مملوك للغير باستخدام أساليب العنف والقوة والتهديد ولا يحق للغاصب ولا لمن تلقى منه الحق حتى لو كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة (ح.م.س.م) ² ويتميز الغصب عن السرقة بأن الأول يتم أخذ المال فيه جهاراً باستخدام القوة أما السرقة فيقوم السارق بأخذ المال خفية على وجه الاستتار. ³

أما الضياع فيعرف على انه واقعه مادية يقصد بها فقدان المنقول من يد صاحبه واما يكون سبب فقدان بإرادته كأهماله أو تقصيره وأما يكون سبب فقدان غير إرادي كالقوة القاهرة كالحروب والزلازل والبراكين ⁴، والأصل انه لا يوجد التزام قانوني على من وجد الشيء بتسليمه لصاحبه بل يترتب عليه التزام بتسليمه للجهات المختصة والتي تقوم بتسليمه لصاحبها وعدم قيامه بذلك يترتب عليه خطأ ويعتبر سيء النية شأنه شأن السارق. ⁵

أولاً: شروط استرداد المنقول الضائع والمسرورق:

الأصل في حالة كان الحائز حسن النية ومستنداً في حيازته لسبب صحيح فإنه يملك المنقول في الحال وفق قاعدة (ح.م.س.م) إلا في حالة كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً، ولقد حددت مواد 977 من القانون المصري و1190 من القانون المدني الأردني شروط اعمال هذا الاستثناء:

الشرط الأول: أن يكون المنقول مسروقاً أو ضائعاً وهذا شرط جوهرى لأعمال هذا الاستثناء فإذا سرق المنقول أو ضاع سواء كان السارق معلوماً أم مجهولاً وسواء من قام بالسرقة يعاقب عليها أم معفى من العقاب فإنه يحق لمالك المنقول استرداده من الحائز ، ولكنه حصل خلاف من الذي يحق له العودة على الحائز لمطالبته بالمنقول المالك الأصلي للمنقول أم من كان واضعاً يده عليه البعض

¹ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط مرجع سابق. ص 653.

² سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص 148 وما بعدها.

³ ورش، جمعه عبد الله رباح: أحكام الغصب وصوره المعاصرة في الفقه الإسلامي. الجامعة الإسلامية. غزة. 2010. ص 9.

⁴ دباغ، الحسين: مرجع سابق. 138 والأحمد، سليمان احمد: مرجع سابق. ص 117 وعابدين، محمد احمد: مرجع

سابق. ص 319 سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص 148.

⁵ غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق. ص 287.

قال انه لا يحق رفع دعوى استرداد المنقول المسروق أو الضائع على الحائز سوى المالك الحقيقي للمنقول لأن هذه القاعدة استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه أما الرأي الثاني كان توجهه انه يحق لمن كان المنقول تحت يده رفع دعوى استرداد على الحائز¹، والاتجاه الأول هو اتجاه المشرع الأردني والمصري.

الشرط الثاني: حسن النية أي ان الحائز الذي تلقى المنقول من المتصرف فيه لا يعلم بأنه مسروق أو ضائع ففي هذه الحالة يحق للمالك المنقول الرجوع عليه لكن خلال مدة معينة وتحديد هذه المدة كنوع من الموازنة ما بين مصلحة الطرفين حيث أن المدة التي يحق للمالك الرجوع فيها على الحائز حددها القانون بثلاث سنوات ولم يترك الحق له بالرجوع في أي وقت.

إذا كان الحائز سيء النية أي يعلم بأن المنقول الذي قام بشرائه مسروق أو ضائع فهنا يحق للمالك الرجوع عليه في أي وقت ما لم تكن مرت مده خمس عشرة سنة وتملكه عن طريق التقادم الطويل ففي حالة تحقق هذا الفرض وهنا بما انه لا يحق للمالك رفع دعوى استرداد المنقول فيحق له العودة على السارق أو من عثر عليه ومطالبته بالتعويض ما لم تكن دعوى التعويض قد سقطت أصلاً.² ويجب على المالك حتى يقوم باسترداد المال المسروق أو الضائع أولاً ان يقوم برفع دعوى ويثبت من خلالها واقعة السرقة والضياع، وتاريخ حدوثهما وكلاهما وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وأن مدة الثلاث سنوات التي يحق له فيها رفع الدعوى تكون من تاريخ السرقة أو الضياع، وليس من تاريخ حيازة الحائز حسن النية حتى لو لم يكن يعلم المالك بسرقة منقلبه أو ضياعه ومدة الثلاث سنوات مدة سقوط لا يرد عليها وقف أو انقطاع.³

فإذا اثبتت واقعة الضياع وصدر الحكم لصالحه فيحق له استرداد المنقول دون أن يعرض الحائز عن هذا الاسترداد -إلا ما استثناه القانون بنص خاص- ولا يكون أمام الحائز سوى الرجوع على من تلقى منه الحق ومطالبته بالتعويض هذا الفرض في حالة كان المنقول موجوداً.⁴

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 1159 وما بعدها وهذا أيضاً هو اتجاه مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 355 ودباغ، الحسين: مرجع سابق. 139 وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص 156 وابو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 434.

³ قاسم، محمد حسين: مرجع سابق. ص 158 وما بعدها وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص 158 وما بعدها.

⁴ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق. ص 160.

وفي حالة كان المنقول موجوداً ولكن قام الحائز بالتعديل عليه فيحق للمالك استرداده وإذا أدى التغيير إلى زيادة قيمة الشيء فيقوم بتعويض الحائز عنها أما إذا كان المنقول من المنقولات التي تستهلك بالاستعمال وجاء المالك وطالب بالمنقول وكان الحائز مستهلكاً بالمنقول فلا يحق له الرجوع على الحائز حسن النية بقية المنقول وذلك لأن نص المادة كان صريحاً بعدم جواز العودة على الحائز إلا إذا كان المنقول عيناً وهنا لا يكون أمام مالك المنقول سوى العودة على السارق أو على من عثر على الشيء ومطالبته بالتعويض.¹

وفي حالة قيام المالك برفع دعوتين دعوى استرداد رفعها على الحائز أمام القاضي المدني ودعوى جريمة سرقة رفعها المالك أمام القاضي الجزائي فالقاضي الجزائي أما يحكم بالادانة وهنا يطالب القاضي المدني الحائز باعادة الشيء لمالكة واما يحكم بالبراءة فهنا يرد القاضي المدني دعوى الاسترداد وإما يحكم بعدم كفاية الأدلة ففي هذه الحالة إذا استطاع إثبات انه كان مالكا للمال المنقول وقت السرقة أمام القاضي المدني فيحكم له بملكية المنقول² وإذا لم يقدّم المالك برفع دعوى خلال ثلاث سنوات او لم يستطع إثبات واقعة السرقة أو الضياع فلا يحق له مطالبة الحائز بالمال المنقول وإذا طالبه يحتج بمواجهته بقاعدة (ح.م.س.م)³

ثانياً: آثار الاستثناء على قاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية:

الأثر الأساسي للاستثناء على قاعدة (ح.م.س.م) أنه بتحقيق الاستثناء وتوافر شروطه يحق للمالك استرداد المنقول من الحائز ولا يكون أمام الحائز سوى الرجوع على من تلقى منه المنقول ومطالبته بالتعويض بغض النظر كان هو السارق، أو شخص تلقى منه السارق وقام بالتصرف بالمنقول للحائز.⁴

¹ غانم، ياسين: الحيّزة واحكامها مرجع سابق.ص391.

² غانم، ياسين: الحيّزة واحكامها مرجع سابق.ص385.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق.ص1166.

⁴ سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص163.

القانون بنصوص المواد 2/977 مدني مصري و2/1190 مدني أردني¹ أعطى للحائز في حالات معينة الحق في مطالبة المالك بثمن المنقول الذي دفعه والحالات التي حددتها نصوص المواد هي حالة شراء الحائز المنقول، اما من سوق عامة أو ممن يتجر بمثله أو شرائه بمزاد علني، ففي هذه الحالات يحق له المطالبة بالثمن الذي دفعه وإذا لم يقدّم المالك باعطائه ثمن المنقول أعطاه القانون حق حبس المنقول.

ولا يشترط في المزاد العلني الذي قام الحائز بشراء المنقول منه ان يكون قضائياً أو وفق اجراءات القانون بل تكفي علانيته، ويقصد بشراء المنقول ممن يتجر بمثله أي شرائه من مكان يبيع أمثاله وأن العبرة ليس بما يعتقد الحائز بل بما هو موجود على أرض الواقع فيما يتعلق بالمتجر الذي قام بالشراء منه.²

وإذا قام المالك بدفع ثمن المنقول للحائز في حالة شرائه من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر بمثله فيقوم المالك بالعودة على السارق أو على من عثر على الشيء ومطالبته بالثمن الذي دفعه³، لكن المشكله في حالة كان السارق غير معروف وكان التاجر الذي تلقى منه الحائز حسن النية فهل يحق للمالك الرجوع على التاجر حسن النية ؟

انقسموا لرأين الرأي الأول: يجوز الرجوع بالثمن على التاجر حسن النية وفق نظرية الحلول لأنه في حالة قيام المالك باسترداد المنقول من الحائز -الذي لم يشتريه من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر بمثله- يحق للحائز الرجوع على من اشتراه ومطالبته بالتعويض الذي هو غالباً ثمن المنقول وفي

¹ نص ماده 2/977 من القانون المدني المصري " فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد على أو اشتراه ممن يتجر فى مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يجعل له الثمن الذى دفعه"

الماده 2/1190 من القانون المدني الاردني " فإذا كان من يوجد الشيء المسروق او الضائع او المغصوب في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق او في مزاد علني او اشتراه ممن يتجر في مثله فان له ان يطلب ممن يسترد هذا الشيء ان يجعل له الثمن الذي دفعه والماده 2/1100 من مشروع قانون مدني الفلسطيني "فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فان له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يجعل له الثمن الذي دفعه."

² غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق.ص394 وسكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص165 وما بعدها ودناصوري، عز الدين، عكاز، حامد: مرجع سابق.ص236.

³ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق.ص360.

هذه النظرية يعتبر المالك عندما دفع الثمن للحائز وكأنه حل محله في الرجوع على البائع ،هذه النظرية فشلت وذلك لأختلاف طبيعة كل علاقه ما بين الطرفين البائع والحائز ، والمالك والبائع وانه لا يوجد تضامن وتكافل ما بين البائع والحائز حسن النية بالتزامهم بدفع الثمن. الرأي الثاني: ينص بجواز الرجوع على التاجر حسن النية وفق نظرية الإثراء بلا سبب وذلك لأنه بدفع المالك الثمن للحائز يكون قد أعفى البائع من دعوى الضمان التي سيرفعها عليه الحائز فيما لو تم استرداد المنقول منه وهذه النظرية أيضاً فشلت وذلك لأن إثراء البائع له سبب وهو البيع الصادر منه للحائز الحالي، الخلاصة فقهاً وقضاءً بعدم جواز المالك -دافع الثمن-بالرجوع على التاجر حسن النية إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه وبوقوع الخطأ منه تنزع عنه صفة حسن النية ويتحول لسيء النية.¹

وبالرجوع لقانون البينات الفلسطيني² فقد تم إيراد هذا الإستثناء تحت مسمى حجية حيازة المنقول حيث تمت معالجته بالمادة 2/113³ بأنه يحق لمن أضاع أو سرق منه منقول أن يعود على الحائز ويطالبه خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع ولم تشترط نص المادة أن يكون الحائز حسن النية حتى يسترده المالك منه بل يفهم انه سواء كان الحائز حسن النية أو سيء النية فلا يجوز لمالك المنقول المسروق أو الضائع العودة عليهم إلا خلال ثلاث سنوات وهذا النص كانت صياغة غير موفقه والأفضل ان يتم تعديلها بإضافة عبارة الحائز حسن النية.

ونص المادة 114⁴ تحدث عن حالة قيام الحائز حسن النية بشرائه من سوق عامه أو ممن يبيع أمثاله وهنا لا يجبر الحائز على إعادته لمالكة إلا إذا دفع ثمنه وهذا النص استثناء على نص المادة 113 التي أوجبت على الحائز حسن النية اعادته دون ان تعطيه حق المطالبة بثمنه، وقد أخفق نص المادة بتحديد قيمة الثمن الواجب على المالك دفعه بأنه الثمن الأقل وفي هذا اعتداء على حق الحائز فكان الأفضل النص على أن يُدفع له قيمة الثمن الذي دفعه.

¹ غانم، ياسين: الحيازة واحكامها مرجع سابق.ص304و سكر، فرج ابراهيم عبد الله: مرجع سابق.ص168.

² قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 م المنشور بتاريخ 2001/9/5م.

³ المادة 2/113 من قانون البينات الفلسطيني " يجوز لمن أضاع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقته، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه ."

⁴ المادة 114 من قانون البينات الفلسطيني " إذا كان حائز المنقول بحسن نية قد اشتره في سوق عامة أو من بائع يبيع أمثاله فلا يجبر على إعادته لمستحقه خلال الأجل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (113) من هذا القانون إلا مقابل الثمن الذي دفعه، أو قيمته وقت الاستحقاق أيهما أقل. "

المطلب الثاني: آثار الحيازة القانونية:

قد يحوز الحائز العين بحسن نية فترة معينة من الزمن إلا أنه لا يكسب ملكية العين بالتقادم المكسب لسبب ما ، ونظراً لحسن نيته قام القانون بإعطائه الحق في تملك الثمار واسترداد النفقات التي أنفقها على العين وفي حالة هلكت العين التي يحوزها فإنه لا يسأل عن هذا الهلاك كل هذه الآثار ضمن شروط معينة حددها القانون سيتم تناولها في هذا المطلب ، لذلك تناولت في الفرع الأول حق الحائز في استرداد النفقات، وفي الفرع الثاني عن مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف، وفي الفرع الثالث تناولت حالة تملك الحائز للثمار خلال مدة حيازته .

الفرع الأول: استرداد الحائز للنفقات:

إذا انتقلت ملكية الشيء بالتقادم الطويل أو القصير أو وفق قاعدة (ح.م.س.م) فهنا لا مجال للحديث عن المصروفات التي أنفقها الحائز لأن الشيء أصبح ملكاً له، إلا أنه سيتم التطرق إلى المصروفات التي أنفقها الحائز في حالة أن ملكية الشيء لم تنتقل للحائز الذي قام بالإففاق عليها، ولقد نصت المادة 980 من القانون المدني المصري والمادة 1193 من القانون المدني الأردني¹ عن حق الحائز في استرداد المصروفات التي أنفقها.

هناك عدة أنواع للمصروفات التي ينفقها الحائز على الشيء الذي يحوزه وكل نوع يعامل بطريقة مختلفة عن النوع الآخر أي ليست كل النفقات ملزم المالك بردها للحائز، النوع الأول: المصروفات

¹ المادة 980 من القانون المدني المصري "1- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات الضرورية. 2- أما المصروفات النافعة فيسري في شأنها أحكام المادتين 925 ، 924 3- فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا أختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة"

والمادة 1193 من القانون المدني الأردني "1 - على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفق من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك. 2- أما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المادتين 1141، 1143 من هذا القانون .، 3- ولا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية، ويجوز للحائز أن ينزع ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقها لقاء قيمتها مستحقة الإزالة."

والمادة 1103 من مشروع قانون المدني الفلسطيني " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات الضرورية. 2- أما المصروفات النافعة فيسري في شأنها الأحكام الخاصة بها في هذا القانون. 3- إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا أختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة."

الضرورة وهي مصروفات ينفقها الحائز بغرض الحفاظ على الشيء الذي يحوزه من الهلاك ولذلك يجب على المالك القيام بدفعها سواء كان الحائز حسن النية أم سيئها لأن هذه المصروفات سينفقها مالك الشيء لو بقيت تحت يده للحفاظ عليها من الهلاك ومثال ذلك مصروفات ترميم الجدران خوفاً من الأنهيار.¹

النوع الثاني: المصروفات الكمالية وهذه المصروفات من مسماها غرضها تكميلي يضعها الحائز لتحسين وتزيين العين وبما ان العين ليست بحاجة ضرورية لها فلا يلزم المالك بدفعها للحائز حتى لو كان حسن النية ويكون هنالك خيار للحائز أن يقوم بأزالتها على نفقته بشرط اعادة العين للحالة التي كانت عليها قبل إضافتها ومن الممكن ان يطلب المالك ابقاءها ويدفع قيمتها للحائز مستحقة القلع، وإذا اختار المالك الخيار الأخير فيقوم بدفع الثمن للحائز وإذا لم يتم بدفعه فيحق للحائز حجز الشيء لحين استيفاء الثمن.²

¹ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق. 304 وعمران، محمد علي: مرجع سابق. ص 185 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 453 وعبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: مرجع سابق. ص 313 والمذكرات الأيضاحية لمشروع قانون المدني الفلسطيني ص 1196

² رسلان، نبيله: مرجع سابق. ص 385 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 149 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 453 وعمران، محمد علي: مرجع سابق. ص 186 والمذكرات الأيضاحية لمشروع قانون المدني الفلسطيني ص 1197.

النوع الثالث: المصروفات النافعة هي المصروفات التي ينفقها الحائز على الشيء من أجل الانتفاع منه ومثال ذلك ادخال كهرباء للمنزل، وأن هذه المصروفات يطبق عليها أحكام المواد 924 و925 من القانون المدني المصري، والمواد 1141 و1143 من القانون المدني الأردني¹ وهي ذات المواد التي عالجتها الإلتصاق.

ففي حالة المصروفات النافعة يتم التمييز بين الحائز حسن النية وسيء النية فنصت المادة 924 من القانون المدني المصري على حالة قيام شخص بأحداث منشآت في أرض غيره وهو يعلم بذلك فهنا إذا كان المحدث سيء النية كان للمالك الخيار بأن يطلب إزالتها على نفقة محدثها وإعادة الشيء إلى ما كان عليه وله طلب التعويض إذا ترتب على إزالتها ضرر وذلك خلال سنة من اليوم الذي

¹ نص المادة 924 و925 من القانون المدني المصري م924 " إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض، كان لهذا ان يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت. 2- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا أختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة ". م925 " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. 2- إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل" المادة 1141 و1143 من القانون المدني الأردني م1141 "إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك بضمن مثلاً وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يملكها بقيمتها قائمة". م1143 "إذا أحدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس للمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث، كما أن له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات."

المادة 1048 و1049 من مشروع قانون مدني الفلسطيني مادة (1048) 1- "إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها لغيره دون رضا صاحبها كان لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها على نفقة من أحدثها مع التعويض إن كان له وجه، فإذا كانت الإزالة مضرّة بالأرض فله أن يملكها بقيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت. 2- يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا أختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة."

مادة (1049) 1- "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. 2- إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل"

علم فيه بإقامة المنشآت وإما ان يطلب منه عدم إزالتها ويدفع له قيمتها مستحقة القلع أو قيمة ما أحدثته من زيادة في العين ويكون للمحدث سيء النية الخيار في طلب نزع المحدثات لكن هذا الخيار يشترط فيه موافقة صاحب الأرض، ونصت المادة 906 من مجلة الأحكام العدلية¹ على ذات الحكم، وهذا الحكم يطبق على الحائز سيء النية.

أما نص المادة 925 من القانون المدني المصري تحدثت عن قيام شخص بعمل محدثات في أرض غيره وهو حسن النية أي يعتقد انه يحق له إقامتها هنا يكون لصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمال أو أن يدفع لمحدث المنشآت مبلغاً يساوي فرق زيادة الثمن التي تسببه تلك المنشآت التي أحدثها طالما لم يطلب صاحب المحدثات نزعها أو انه قد يرى ان ما يدفعه سوف يرهقه لأن قيمة ما يدفعه أكبر من قيمة العين فيحق له الطلب من المحدث تملك الأرض مقابل تعويض عادل، وان نص المادة 906 من مجلة الأحكام العدلية أعطى الخيار للمحدث حسن النية بتملك الأرض مقابل دفع قيمتها وذلك في حالة ان قيمة المحدثات أكبر من قيمة الأرض، و القانون المدني الأردني بالمادة 1141 نص انه في حالة كانت قيمة المحدثات قائمة أكبر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يملكها بثمن مثلاً لكن في حالة ان قيمة أرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض ان يملك المحدثات بقيمتها قائمه وهذه الأحكام تطبق على الحائز حسن النية. بالملخص تمت معاملة الحائز سيء النية معاملة المحدث سيء النية ومعاملة الحائز حسن النية معاملة المحدث حسن النية.

ولقد عالجت المادة 981 من القانون المدني المصري² حالة أن حيازة الشيء قد انتقلت من الحائز إلى خلفه وقام الخلف بدفع مصروفات للحائز -السلف- فيحق للخلف الرجوع على المالك ومطالبته

¹ نص المادة 906 من مجلة الأحكام العدلية "إذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب انشا عليها بناء او غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضرراً بالأرض فللمغصوب منه ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الأرض ولكن لو كانت قيمة الأشجار او البناء ازيد من قيمة الأرض وكان قد انشا او غرس سبب شرعي حينئذ لصاحب البناء او الاشجار ان يعطي قيمة الأرض ويملكها. مثلاً لو انشا أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف ازيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها".

² نص المادة 981 من القانون المدني المصري "إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق واثبت أنه أدى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات فإن له أن يطالبهما المستر".

بالمصروفات التي دفعها للحائز -السلف- وذلك حسبما تم ايضاحه في السابق حسب نوع المصروفات هل يجب على المالك إعادتها أم لا.

والمادة 982¹ ساهمت في التخفيف على المالك حيث أجازت عدم دفع مبلغ المصروفات كاملاً وإنما له الحق في الطلب من القاضي تقسيطها مع تقديم الضمانات الكافية لذلك وقبول أو رفض القاضي يندرج تحت سلطته التقديرية في تقدير وضع المالك والضمانات التي قدمها.

الفرع الثاني: مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف:

إذا اكتملت حياة الحائز وتملك الشيء وفق التقادم المكسب، أو وفق قاعدة (ح.م.س.م) يصبح الحائز مالكاً له ولا مجال للحديث عن مسؤوليته عن الهلاك أما في حالة ان الشيء لم تكتمل حياته ولم يتم كسب ملكيته وهلك الشيء فهنا سيتم التطرق إلى مسؤولية الحائز عن هلاكه ونصت المادة 983 من القانون المدني المصري والمادة 1195 من القانون المدني الأردني² على حالة هلاك الشيء بيد حائزه حسن النية ففي هذه الحالة إذا هلك الشيء سواء بتقصير منه أم لا فإنه لا يكون مسؤولاً عن هلاكه ولا عن التعويض عنه لكنه يتم مطالبته بالتعويض في حالة واحدة وهي حالة أن هلاك الشيء رتب منفعة للحائز فهنا يتم مطالبة الحائز بالتعويض بمقدار المنفعة التي حصل عليها مثال

¹ المادة 982 من القانون المدني المصري "يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها "

² نص المادة 983 من القانون المدني المصري "1-إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسؤولاً قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع. 2-ولا يكون الحائز مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد إليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف".

نص المادة 1195 من القانون المدني الأردني "1-إذا انتفع الحائز حسن النية بالشيء معتقداً ان ذلك من حقه فلا يلتزم لمن استحقه بمقابل هذا الانتفاع 2-ولا يكون الحائز مسؤولاً عما اصاب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف"

ونص المادة 1102 من مشروع القانون المدني الفلسطيني مادة 1105 "1-إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسؤولاً قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع. 2-لا يكون الحائز مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف."

ذلك حيازة شيء مؤمن عليه وهلك وتم دفع مبلغ التعويض للحائز فيجب إعطاء هذا المبلغ لمالك الشيء.¹

إلا أن هنالك اتجاه آخر من الفقه فسر نص المادة 983 من القانون المدني المصري إنها تتحدث فقط عن الهلاك بسبب أجنبي الذي لا يد للحائز به، أما في حالة الهلاك بسببه فإنه يسأل حسب القواعد العامة إلا ان هذا الرأي جانب الصواب وذلك لأن الحائز بحيازته للشيء بحسن نية يعتقد أنه ماله فلا يسأل عن هلاك الشيء حتى لو كان بسببه لأنه لا يعتبر قد أخطأ ما دام يعتقد بملكه للشيء.²

ونصت المادة 984 من القانون المدني المصري والمادة 1196 من القانون المدني الأردني³ عن حالة هلاك الشيء بيد حائزه شيء النية فهنا وبسبب سوء نيته يسأل عن هلاك الشيء الذي يحوزه حتى لو كان بسببه أو بسبب أجنبي لا علاقة له به ولا ينفي مسؤوليته سوى إثبات أن الشيء كان سيهلك حتى لو كان موجوداً تحت يد المالك.

وان مقدار التعويض الذي سيدفعه الحائز للمالك كبديل عن تلف الشيء يكون مقدار قيمته عند التلف أو الهلاك إلا إذا كانت قيمته عند مطالبة المالك به قد زادت عن قيمته وقت الهلاك فيجب دفع قيمته وقت المطالبة وذلك تعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ولا يوجد ما يمنع أن يطلب المالك الشيء التالف بالإضافة للتعويض عن الجزء التالف منه.⁴

¹ ابو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 455 وعمران، محمد علي: مرجع سابق. ص 187 وما بعدها.

² رسلان، نبيله: مرجع سابق. ص 389.

³ المادة 984 من القانون المدني المصري "إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه" المادة 1196 من القانون المدني الأردني "إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه"

المادة 1107 من مشروع قانون المدني الفلسطيني "إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئاً عن سبب لا يد له فيه، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه."

⁴ الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق. ص 307 وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 456.

الفرع الثالث: تملك الحائز للثمار

الأصل إذا تملك الشخص العقار سواء بالتقادم الطويل أو القصير وقام بقطف الثمار التي على العين فإنه يملكها مع أصل العين، وإذا تملك المنقول بالتقادم الطويل أو وفق قاعدة (ح.م.س.م) فإنه يملك الثمار أيضاً ولكن نصوص المواد 978 و 979 من القانون المدني المصري والمواد 1191 و 1192 من القانون المدني الأردني¹ جاءت لمعالجة حالة الحائز حسن النية الذي قام بقطف ثمار العين الذي فشل في كسب ملكيتها بأي سبب من أسباب كسب الملكية ومثال ذلك قيام شخص بحيازة العين مدة خمس سنوات بغرض كسبها بالتقادم القصير وقام بقطف ثمار العين طوال تلك الفترة إلا أن حيازته كانت معيبة فجاءت نصوص المواد السابقة لمعالجة مثل هذه الحالات.² وهناك فرق ما بين الثمار والمنتجات، فالثمار هي ما تنتجها العين بشكل دوري ومستمر دون انتقاص من أصل الشيء أما المنتجات فهي على عكس الثمار "هو ما يخرج من الشيء بشكل غير دوري وفي أوقات متقطعة غير منتظمة، وأن المنتجات تمس أصل الشيء وتنتقص منه"³

¹ نصوص المواد 978 و 979 من القانون المدني المصري م 978 "1-يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية 2-والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً" م 979 "يكون الحائز سيئ النية مسؤولاً من وقت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار يقبضها والتي قصر في قبضها غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار"

المواد 1191 و 1192 من القانون المدني الأردني المادة م 1191 " يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته."

م 1192 "1-يكون الحائز سيئ النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت ان يصبح سيئ النية 2-ويجوز له ان يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار."

المواد 1101 و 1102 من مشروع قانون المدني الفلسطيني م 1101 "1-يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية. 2-الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعد مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعد مقبوضة يوماً فيوماً".

م 1102 "يكون الحائز سيئ النية مسؤولاً من وقت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها أو التي قصر في قبضها، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار."

² الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 363.

³ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 368.

أولاً : أنواع الثمار:

الثمار تكون على ثلاثة أنواع وهي:

النوع الأول: الثمار الطبيعية وهي الثمار التي تنبت من الأرض بدون جهد بشري ومثال ذلك الحشائش وهذه الثمار يملكها الحائز بفصلها عن الأرض حتى لو لم ينقلها من مكانها¹، النوع الثاني: ثمار صناعية ومستحدثة هذا النوع من الثمار ينتج بفعل الإنسان كالفواكه فهذه الثمار يتم قطفها بشكل دوري ومنتظم ويملكها الحائز بقطفها ولا يشترط حتى يملكها الحائز ان يستهلكها أو ينقلها من مكان لآخر.²

النوع الثالث: الثمار المدنية وهو المبلغ الذي يدفعه الغير بشكل دوري ومتجدد لمستثمر الشيء أو مالكة لقاء انتفاعه بهذا الشيء ومثال ذلك أجرة المساكن الزراعية فإذا كان الحائز حسن النية فإنه يملك الثمار المدنية يوماً بيوم حتى لو لم يقبضها فعلاً، أما إذا أصبح سيء النية أو انقطعت حيازته لسبب ما فإنه يستحق المبلغ السابق على سوء نيته أو انقطاع حيازته، وإذا كان الحائز استوفى مقدماً مبلغاً يتجاوز المبلغ الذي يجب أن يحصل عليه بسبب سوء نيته فيجب إعادة ما زاد من هذا المبلغ للمالك.³

ويشترط حتى يملك الحائز الثمار، وألا يعيدها للمالك يجب أن يكون الحائز حسن النية ويعتقد بدون أدنى شك انه يملك العين التي قطف ثمارها، وأن ملكية هذا العين قد انتقلت من مالكة اليه بموجب تصرف قانوني خالياً من العيوب-، وإذا كان السند معيباً فحتى يكون الحائز حسن النية يجب أن يجهل عيوبه وحسن النية يجب توافره في كل مره يقطف فيها الحائز الثمار وحسن النية مفترض وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء إثباته.⁴

¹ عبد الرحمن، فايز أحمد: مرجع سابق. ص 285 وعابدين، محمد احمد: مرجع سابق. ص 323 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 147 والمذكرات الأيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ص 1194.

² أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 449 والشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 369 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 147 والمذكرات الأيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ص 1194.

³ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 449 والشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 370 وعمايره، سليمان علي سليمان: مرجع سابق. ص 147 والمذكرات الأيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ص 1194.

⁴ عمران، محمد علي: مرجع سابق. 201 ومرسي، محمد كامل: مرجع سابق. ص 381 والشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 367

ويجب على الحائز رد الثمار للمالك في حالات معينة وهي حالة إذا كان الحائز سيء النية فإذا أثبت المالك سوء نيته فيجب على الحائز رد الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها¹ إلا أن هنالك حالات على الرغم من أن الحائز سيء النية إلا أنه يمتلك الثمار وذلك في حالة أنه تملك العين بالتقادم الطويل فإنه يمتلك الثمار أيضاً استناداً للأثر الرجعي للتقادم حتى لو لم يحزها مدة خمس عشر سنة وحالة تملك الثمار بالتقادم الطويل حتى لو لم يمتلك العين ذاتها وفي حالة أن دعوى الاسترداد التي يحق للمالك الثمار رفعها قد سقطت بالتقادم فهنا يحق للحائز سيء النية تملك الثمار.²

الحالة الثانية: إذا كان حسن النية ثم أصبح سيء النية ويصبح سيء النية عندما يعلم بأن حيازته تشكل اعتداء على حق غيره ويعتبر سيء النية في حالة حيازة الشيء بالأكره وحالة إعلام الحائز بعيوب الحيازة في صحيفة الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 2/966 من القانون المدني المصري والمادة 1177 من القانون المدني الأردني³ وبناء على ذلك فالثمار التي قبضها قبل أن يصبح سيء النية تكون مملوكة له، أما التي قبضها أو قصر في قبضها بعد أن أصبح سيء النية فيجب إعادتها للمالك أو تعويضه عنها، الحالة الثالثة: حالة قيام المالك بمباشرة دعوى في مواجهة الحائز حسن النية خلال مدة التقادم فقيام صاحب الحق برفع الدعوى على الحائز بغض النظر دعوى استرداد العين مع الثمار أم الثمار لوحدها ينقلب هنا من حائز حسن النية إلى حائز سيء النية⁴ وفي

¹ عمران، محمد علي: مرجع سابق. 203.

² الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 370 وما بعدها

³ المادة 1/966 من القانون المدني المصري "1- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير . 2- يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى، ويعد سيئ النية من اغتصب بالأكراه الحيازة من غيره"

المادة 1177 من القانون المدني الأردني "1- لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير 2- كما يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى . 3- ويعد سيء النية من اغتصب بالأكراه الحيازة من غيره."

المادة 1089 من مشروع قانون المدني الفلسطيني "1- يزول حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير . 2- يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في لائحة الدعوى، ويعد سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره."

⁴ الشهاوي، قدري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 372

حالة صدور حكم لصالح المالك فيجب على الحائز رد كافة الثمار من تاريخ رفع الدعوى وليس من تاريخ صدور الحكم.¹

ثانياً: ماهية الثمار التي يجب على الحائز ردها للمالك:

فإذا كانت الثمار موجودة ولم تستهلك فيرد الحائز الثمار التي قطفها، وإذا كانت الثمار غير موجودة فيرد للمالك قيمتها وقت قطفها ما لم تكن قيمتها قد ارتفعت من وقت قطفها إلى وقت طلب إعادتها فيدفع الحائز فوائد قيمة الثمار بالسعر القانوني وإذا كان هنالك ثمار قصر في قطفها فيدفع الحائز للمالك قيمتها ويحق للحائز المطالبة بالنفقات التي أنفقها على الثمار فله أن يدفع قيمة الثمار بعد أن يخصم المصروفات التي دفعها.²

وإذا كان الحائز سيء النية فهناك عدة دعاوى يحق للمالك رفعها للمطالبة بالثمار فقد يرفع دعوى استحقاق يطلب فيها الحائز العين مع ثمارها بشرط ألا يكون قد كسبها بالتقادم الطويل وهذه الدعوى يكون للمالك الحق في رفعها في أي وقت حتى لو بعد مضي خمس عشرة سنة من خروجها من يده ، وفي حالة أن حائز العين قد تصرف بها فهنا يحق للمالك أن يرفع دعوى على الحائز ويطالبه بالثمار ما لم يكن قد كسبها بالتقادم الطويل وقد يرفع المالك دعوى شخصية وهي دعوى استرداد غير المستحق على الحائز وذلك في حالة قيامه بتسليم العين له ظناً منه انه مالكةا فإذا كان الحائز حسن النية فإنه يعيد العين للمالك ولا يعيد الثمار أما إذا كان سيء النية فإنه يعيد الاثنين العين والثمار معاً إلا إذا قام برفع الدعوى وصدر الحكم لصالحه فان الحائز سواء كان حسن النية أم سيء النية فإنه يلتزم بإعادة الثمار من تاريخ رفع الدعوى .³

¹ مرسى، محمد كامل: مرجع سابق. ص 491

² الأهوني، حسام الدين: مرجع سابق. ص 362 وما بعدها والشهاوي، قديري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 373.

³ الشهاوي، قديري عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 374.

الخاتمة:

تناولت الدراسة موضوع التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية دراسته مقارنة لما لهذا الموضوع من أهمية تعود بالنفع على المجتمع والحائز والمالك وهذا الموضوع تم دراسة أحكامه في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، وتم دراسة شروطه وآثاره وفي نهاية الدراسة توصل الباحث للنتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

- 1- القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني اخذا بالتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، أما مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني اخذا بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى.
- 2- نظم القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني التقادم المكسب تحت باب أسباب كسب الملكية أما القانون المدني الأردني نظم مرور الزمن المانع من سماع الدعوى تحت باب آثار الحيازة أما مجلة الأحكام العدلية نظمتها تحت باب الدعوى لأنه يتعلق بسماعها من عدمه.
- 3- لا يطبق التقادم المكسب أو مرور الزمن المانع من سماع الدعوى على الأراضي التي تمت تسويتها وعلى المنقولات التي تحتاج إلى تسجيل.
- 4- الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم هي الحقوق العينية الأصلية والتبعية أما الحقوق الشخصية لا يجوز كسبها بالتقادم.
- 5- لا يسري مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في حالة تصرف أحد الورثة بحصة الوارث الآخر لأنه يعتبر كأنه تصرف نيابه عنه طالما لم يستطع إثبات خلاف ذلك.
- 6- القانون المدني المصري والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني نصت على ضرورة توافر شرط واحد لكسب ملكية حق الارتفاق بالتقادم وهو شرط الظهور.
- 7- التمسك بالتقادم لا يحصل بقوة القانون بل يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة ويكون التمسك به في القانون المدني المصري، أما عن طريق دعوى أو دفع أما القانون المدني الأردني يقتصر التمسك به على دفع دعوى المدعي ولا يحق للحائز رفع دعوى لإثبات مرور الزمن التقادم المكسب

أو مرور الزمن المانع من سماع الدعوى يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة أمام المحكمة ولا يحق للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لأن التمسك به ليس من النظام العام.

8- القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني نصا على أن الوقف لا يجوز تملكه بالتقادم المكسب، أما القانون المدني الأردني نص على أن أموال الأوقاف الخيرية لا يسري عليها مرور الزمن المانع من سماع الدعوى أما الوقف الذي يسري عليه مرور الزمن ومدته ست وثلاثون سنةً أما مجلة الأحكام العدلية نصت على أن الوقف يسري عليه مرور الزمن المانع من سماع الدعوى إلا أن المدة تختلف من حالة لأخرى.

9- بزوال سبب الوقف تعود مدة التقادم للسريان من جديد مع حساب المدة السابقة للوقف على خلاف الانقطاع الذي تبدأ مدة التقادم من جديد بعد زوال سبب الانقطاع، ولا تحسب المدة السابقة.

10- الدفع بالتقادم يندرج ضمن الدفع بعدم القبول ويجب التمسك به قبل الدخول في أساس الدعوى وذلك حسب القضاء الفلسطيني.

11- أثر التقادم في القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني هو كسب ملكية العين، أما أثره في القانون المدني الأردني، ومجلة الأحكام العدلية هو عدم سماع دعوى المدعي.

12- كانت صياغة نصوص القانون المدني الأردني والمصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني فيما يتعلق بوقف التقادم موفقةً بعدم حصر أسباب وقف التقادم، وبوضع معيار عام لهذه الأسباب هو وجود عذر يمنع صاحب الحق المطالبة بحقه.

13- لم تنص المجلة على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إنما يوجد فيها قاعدة على غرارها وهي نظرية فساد العقد حيث في هذه النظرية تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري بالقبض أي بتسليم الشيء للمشتري.

14- إذا كان الحائز حسن النية فلا يسأل عن هلاك الشيء سواء حصل بتقصير منه أم لا، أما إذا كان سيء النية فإنه يسأل عن الهلاك سواء كان بسببه أو بسبب أجنبي.

15- يملك الحائز الثمار في حال لم يكسب ملكية العين بالتقادم إذا كان حسن النية ويعتقد أنه يملكها بموجب تصرف قانوني، أما إذا كان سيء النية أو أصبح سيء النية فإنه يلتزم برد الثمار لصاحبها.

التوصيات:

1-أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 1093 من مشروع القانون المدني وذلك لاستخدامها مصطلح الأموال المملوكة للدولة دون توضيح ما يندرج تحت نطاق هذه الأموال مما يؤدي إلى حدوث لبس، ليصبح نص المادة كالتالي "لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة إليهما"

2-أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 1092 من مشروع القانون المدني وذلك بإضافة عبارة أن يكون السند ناقلاً للملكية ليصبح نص المادة كالتالي "السبب الصحيح سند ناقل للملكية يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بمرور الزمن ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون"

3-أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 1100 من مشروع القانون المدني بإضافة حالة الغصب على الاستثناءات على قاعدة (ح.م.س.م)، وذلك لسد الطريق حول أن تكون قاعدة (ح.م.س.م) هي سبب لكسب ملكية المال المغصوب وليصبح نص المادة كالتالي "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أو غصب منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة"

4-أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 2/113 من قانون البينات وإضافة عبارة الحائز حسن النية على نص المادة لتصبح "يجوز لمن ضاع أو سرق منه مال منقول ان يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه بحسن نية خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقة وللحائز أن يرجع إلى الشخص الذي تلقاه منه "

5-أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 114 من قانون البينات بشطب عبارة ايهما أقل وذلك لما فيها ظلم للحائز فيجب تعديلها بأن يدفع المالك للحائز قيمة الثمن الذي دفعه لتصبح "إذا كان حائز المنقول بحسن نية قد اشتراه في سوق عامة أو من بائع يبيع أمثاله فلا يجبر على إعادته لمستحقيه خلال الأجل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 113 من هذا القانون إلا مقابل الثمن الذي دفعه"

6-أوصي بتعديل نص المادة 1167 من القانون المدني الأردني ليصبح كنص المادة 1/965 الوارد في القانون المدني المصري وذلك لأن نص هذه المادة قرن المعيار الشخصي بالمعيار الموضوعي في معرفة حسن النية وسوئها.

7-أوصي بتعديل نصوص القانون المدني الأردني والمصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني باستثناء الوقائع المادية من السبب الصحيح لأن ما ينقل الملكية الواقعة المادية وليس التصرف القانوني وضرورة إضافة الشرط الأساسي للسبب الصحيح هو أن يكون ناقلاً للملكية.

8-أوصي المشرع باستخدام مصطلح نمط بدل من مصطلح وسيلة في تعريف التقادم المكسب وذلك لأن الوسيلة تدل على الغاية والهدف، وأن الهدف في التقادم المكسب قد يكون متصفاً بالخير أو بالشر ومثالاً على الشر نية الحائز الاعتداء والغصب، واستخدام مصطلح وسيلة على إطلاقه وكأنه بمثابة قبولٍ للجانب السيء من هذا المصطلح

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

*مجلة الأحكام العدلية.

*مرشد الحيران.

* القانون المدني المصري. رقم 131 لسنة 1948 صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367هـ

16 يوليو سنة 1948 المنشور بالوقائع المصرية العدد 108 مكرر بتاريخ 1948/7/29.

* القانون المدني الأردني. رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد 2645،

تاريخ 1976/8/1، صفحته 2.

* القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ

1949/5/18 .

* القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الوقائع العراقية العدد 3015 نشر بتاريخ

1951/8/9: رقم الصفحة: 243.

* قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد

1113 بتاريخ 1953/1/17 صفحته 486.

* قانون الأراضي العثماني لسنة 1858.

* قانون الأراضي المعدل رقم 78 لسنة 1933

* قانون المعدل للأموال غير المنقول رقم 51 لسنة 1958.

* قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم 16 لسنة 1960 والمنشور في الجريدة الرسمية

رقم 1487 تاريخ 1960/1/1.

* قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.

* قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 م المنشور بتاريخ 2001/9/5م.

* قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005

* قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007

* قانون التصرف بالأموال غير المنقول رقم 49 لسنة 1953

* قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001

* قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988

* مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2000.

ثانياً: الكتب:

* ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: شرح ابن عابدين حاشية رد المختار. ج5.

بدون طبعه. القاهرة. دار الكتب العربية الكبرى. 1833.

* أبو أسعد، محمد شتا: المشكلات العملية في الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم

السماع. بدون طبعه. مصر. دار محمود للنشر والتوزيع. 1999.

* أبو السعود، رمضان: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. بدون طبعه. مصر. منشورات الحلبي

الحقوقية.

* أحمد، محمد سليمان: الفرق بين الحيازة والضمان في كسب ملكيه. ط1. الدار العلمية الدولية ودار

الثقافة للنشر والتوزيع. 2001.

* ادكيدك، حازم: مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في

الدعوى المدنية منذ تاريخ 2009/1/1 حتى 2009/1/31. ط1. فلسطين. جمعية القضاء

الفلسطينيين. 2013.

* الأفريقي المصري، ابن منظور: لسان العرب، المجلد 12. ط1. بيروت. دار صادر بيروت. 1968.

* الأمين، محمد علي: التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسته مقارنة. بدون

طبعه. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. 1993.

* الأهواني، حسام الدين: الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية) ط1. 1988-1999.

* التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) اسنة

2001، ج1. ط3. مكتبة دار الثقافة. 2013.

* الحسيني، مدحت محمد: الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء القانون رقم 23 لسنة

1992. ط3. مصر. دار المطبوعات الجامعية. 1993.

- * الدناصري، عز الدين، عكار، حامد: **الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء**. بدون طبعه. الأسكندرية.
- * الزرقاء، مصطفى أحمد: **المدخل الفقهي العام**. مجلد 2. ج 1. ط 2. دمشق. مطبعة الحياة.
- * السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية**. ج 9. المجلد 2. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية.
- * الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: **الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن**. بدون طبعه. الأسكندرية. منشأة المعارف بالأسكندرية. 2002. ص 331.
- * الشورابي، عبد الحميد، عثمان، اسامه: **أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء**. بدون طبعه. مصر. منشأة المعارف بالاسكندرية 1996.
- * العبودي، عبد العلي: **الحيازة فقهاً وقضاءً**. ط 1. الدار البيضاء. المركز الثقافي العربي. 1996.
- * الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**. ط 8. بيروت. مؤسسة الرساله. 2005.
- * الصده، عبد المنعم فرج: **الحقوق العينية الأصلية حق الملكية**. بدون طبعه. مصر. شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الباني والحلي واولاده بمصر. 1960.
- * الكبيسي، محمد رجب بكري: **أثر مضي المده في الحقوق الشخصية**. ط 1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2015.
- * الكزبري، مأمون: **القانون المدني السوري الحقوق العينية**. بدون طبعه. مطبعة الجامعه السورية. 1955.
- * القضاء، عمار محمد: **المذكرات الأيضاحية للقانون المدني الأردني**. ط 1. دار الثقافه للنشر والتوزيع. 2015.
- * المنجي، محمد: **الحيازة دراسه تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية**. ط 2. منشأة المعارف بالاسكندرية. 1985.
- * المنجي، محمد: **دعوى ثبوت الملكية بوضع اليد المده الطويله المكسبه للملكيه في مراحل الدعوى من تحرير الصحف إلى الطعن بالنقض**. ط 5. مصر. منشأة المعارف بالاسكندرية. 2007.

- * المهدي، نزيه محمد الصادق: **الحقوق العينية الأصلية**. بدون طبعه. مصر. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. 2006.
- * جبوري، ياسين محمد: **الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الثاني (أثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام)**. ط2. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011.
- * حسن، علي عوض: **الدفع بالسقوط والتقدم في المواد المدنية والجنايئة**. بدون طبعه. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 1998.
- * حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المجلد 4. بدون طبعه. دار عالم الكتب للطبعة والنشر. 2003.
- * خالد، عدلي أمير: **الحمايه المدنيه والجنايئه لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض**. بدون طبعه. مصر منشأة المعارف بالاسكندرية.
- * خلاد، محمد، خلاد، يوسف: **الأجتهاد القضائي المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998** ج4 ط1. عمان. الدار العلميه الدوليہ للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2000.
- * باز، سليم رستم: **شرح المجله**. ط3. لبنان. دار العلم للجميع. 1998.
- * رسلان، نبيله: **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها**. بدون طبعه. 1995.
- * زكي، محمود جمال الدين: **الحقوق العينية الأصلية**. بدون طبعه. مصر. مطبعة. مطبعة جامعة القاهرة. 1978.
- * سرور، محمد شكري: **موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري**. بدون طبعه. القاهرة. دار النهضة العربية. 1999. ص149.
- * سعد، نبيل: **الحقوق العينية الأصلية**. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2010.
- * سليم، عصام أنور: **التملك بالتقدم على خلاف الثابت بالسجل العيني**، بدون طبعه. الاسكندرية. منشأة المعارف بالاسكندرية.
- * سوار، محمد وحيد الدين: **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية**. ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

*شعلة، سعيد أحمد: قضاء النقص المدني والجزائي في التقادم. بدون طبعه. منشأة المعارف بالاسكندرية. 1999

* شفيق، وجدي: الموسوعة الشاملة في التقادم المدني والجنائي والاداري والشرعي في ضوء اراء الفقه وقضاء النقص دراسه قانونيه فقهييه وقضائيه شامله الدفع بالتقادم والمذكرات. ط1. احمد حيدر. 2010.

* عابدين، محمد أحمد: التقادم المكسب والمسقط في القانون المدني-المرفعات-التجاري-الاداري-الجنائي-الجوي-الأحوال-الشخصيه-العمل-التأمينات الاجتماعيه. بدون طبعه. الاسكندريه. دار الفكر الجامعي. 2002.

* عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد: الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية. بدون طبعه

* عبد الرحمن، فايز أحمد: الحقوق العينية الأصلية. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. 2007.

* عبد الرحمن، محمد شريف: أسباب كسب الملكية ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. 2009.

* عبد اللطيف محمد: التقادم المكسب والمسقط. ط1. القاهرة. مطابع دار النشر للجامعات المصريه 1958.

* عرفه، عبد الوهاب: المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية. بدون طبعه. مصر. دار الجامعه الجديده. 2007.

* عمران، محمد علي: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني أسباب كسبها وصورها. بدون طبعه. دار النهضة العربية. 1978.

* عيد، ادوارد، عيد، كريستيان: الحقوق العينية العقارية الأصلية. ج2. ط2. منشورات الحقوقية صادر لبنان

* غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط دراسه مقارنه. بدون طبعه. بدون دار نشر. 1991.

* غانم، ياسين: الحيازه واحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربيه. ط3. بدون دار نشر. 2000.

- * غزلان، عبد الله: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ انشائها حتى تاريخ 2006/12/31 (الجزء الاول). ط1. فلسطين. جمعية القضاء الفلسطيني. 2007.
- * فوده، عبد الحكيم: أحكام دعاوى حماية الحياة (تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض) بدون طبعه. مصر. دار الفكر الجامعي. 1996.
- * قاسم، محمد حسين: موجز الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول حق الملكية في ذاته. بدون طبعه. الإسكندرية. منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة نشر.
- * مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. مجلد 1. ط4. مكتبة الشروق الدولية. 2004.
- * مرسى، محمد كامل: الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية (الحيازة والتقدم)، ج4. ط3. مصر. المطبعة العالمية.
- * مرقس، سليمان: شرح القانون المدني في الالتزامات. بدون طبعه. القاهرة. المطبعة العالمية. 1964.
- * محمد: محمد عبد الجواد: الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي. بدون طبعه. منشأة المعارف بالإسكندرية. 1977.
- * محمود، غالب الحاج: مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران 67 لغاية كانون أول سنة 72، بدون طبعه. مطبعة المعارف.
- * محمود، غالب الحاج: مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية منذ بداية سنة 1973 حتى نهاية سنة 1975. بدون طبعه. مطبعة رفيدي.
- * نقابة المحامين: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ج2. ط3. مطبعة التوفيق. عمان. 1992.

ثالثاً: رسائل الماجستير:

* الدعالسه، سعاد عطية: الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني (دراسه تحليليه مقارنه).
جامعة الأزهر. غزة. فلسطين. 2013.

* العينبوسي، غدير فوزي حسين: خصوصية دعاوى الحيازة (دراسه مقارنه). جامعة النجاح
الوطنيه. فلسطين. 2015.

* بكر، بهاء الدين عبد الخالق: سبل تنمية موارد الوقف الإسلامي في قطاع غزة، الجامعه
الاسلاميه، غزة، 2009.

* سكر، فرج ابراهيم عبد الله: الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية دراسه تحليليه
مقارنه. جامعة الأزهر. فلسطين. 2011.

* عمايره، سليمان علي سليمان: الحيازة في القانون المدني الأردني (دراسه مقارنه). جامعة ال
البيت. الأردن. 2005.

* هياجنه، عبد الناصر زياد علي: أحكام الحيازه كسبب من أسباب كسب الملكية العقاريه في
القانون المدني الأردني. الجامعه الأردنيه. الأردن. 1998.

* ورش، جمعه عبد الله رباح: أحكام الغصب وصوره المعاصره في الفقه الإسلامي. الجامعه
الأسلاميه. غزة. 2010.

رابعاً: الدوريات والمجلات:

* بوضياف، عبد الرزاق: مفهوم التقادم المكسب للملكيه العقاريه في القانون الجزائري، المركز
الجامعي المسيله، الجزائر. 14/187.

* دباغ، حسين: قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، المجله المغربيه للدراسات القانونيه
والقضائيه. 9. 142-123/2012 .

* سعد، عمر خضر يونس: مدى خضوع عقارات الدوله للتقادم المكسب دراسه مقارنه بين القانون
الفلسطيني والتونسي، مجلة الفقه والقانون، المغرب. عدد 60، 2017 اكتوبر، 26.

* عمران، محمد علي: وقف التقادم وانقطاعه في التقادم المسقط، مجلة العلوم القانونيه
والاقتصاديّه. 14. 2. 385-305/1972.

المبادئ القانونية:

- * قرارات محكمة النقض المصرية.
- * قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- * قرارات محكمة الإستئناف الفلسطينية.
- * قرارات محكمة النقض الفلسطينية.

An-Najah National. University

Faculty of Graduate Studies

**Acquisitive Prescription in the
Palestinian Legislations
“A comparative study”**

By

Sally Muflih Ghazi Alawni

Supervisor

Dr. Ali Sartawi

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Privet law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

Acquisitive Prescription in the Palestinian Legislations

“A comparative study”

By

Sally Muflih Ghazi Alawni

Supervisor

Dr. Ali Sartawi

Abstract

This study seeks to investigate acquisitive prescription as an effect of ownership. Acquisitive prescription is considered as a means that can be used by the holder of rights in rem who has possessed this right for a specific period to stick to his right of ownership.

The purpose of acquisitive prescription or the passage of time from not hearing the case is to achieve benefits not only on the part of the holder but also on the part of the owner and society. This helps avoid having disputes and chaos through the compatibility between the legal status and the actual one.

Journal of Justice Judgments and the Jordanian Civil Law took into consideration the passage of time in order to hear the case. This passage of time prohibits hearing the case and does not give the possessor of rights in rem, as rights are not dropped by the passage of time. However, the means given by law to the possessor of rights in rem is dropped by the passage of time. The Egyptian law considers acquisitive prescription and as a result, it gives the possessor of rights in rem the right of ownership.

The Egyptian and Jordanian civil laws stipulate two types of Statute limitation: the long-time one and the short-time one. Journal of Justice

Judgments stipulate three periods: 36 years, 15 years and 10 years. These periods could be stopped for a reason or another.

In the first chapter, this study sought to highlight the essence of acquisitive prescription in its definition and legal one. Following this, it attempted to illustrate its types and rights that can be gained by acquisitive prescription. After this it clarified the difference between it and the statute of limitations and it highlighted the stipulations of acquisitive prescription and its effects taking into consideration the laws enforced on Palestine. In the second chapter, the researcher studied the effects of acquisitive prescription from the perspectives of barring it and sticking to it.

The researcher employed the analytical descriptive methodology through describing the legal texts.

The study also involved an analysis of Journal of Justice Judgments texts, the Jordanian laws enforced in Palestine, the Palestinian laws, the Jordanian civil law and the Egyptian civil law.

The study reached a number of findings and recommendations among of which is that acquisitive prescription is not enforced in Palestine and that the idea of statute of limitations is only enforced.