

الحياة بين إثبات الملكية وإكسابها

الأستاذ الدكتور/ فوزي بالكناني (*)

مُلَخَّصُ البَحْثِ

الحيازة لا تُكسِب الملكية فيما يتَّصل بملك الدولة العام، وبملكها الخاص المسجَّل أو المُحدَّد، وفي الأراضي البور والأراضي الصحراوية، مهما كانت المُدَّة التي تواصلت خلالها الحيازة. ولكن فيما عدا ذلك، وتأسيساً على كون الحيازة تفترض الملكية، وتجعل الحائز في المركز الممتاز للمدَّعى عليه؛ رأى معظم الفقهاء في الحيازة قرينة على الملكية. وهو ما أنكره جانب من الفقه، من خلال نفي كلِّ علاقة بين الحيازة وإثبات الملكية.

إلا أنَّ هذا الرأي لا يمكن أن ينفي التعارض بين الحيازة المجرَّدة التي يقتضيها حق الملكية من خلال الميزات التي يخولها هذا الحق، والحيازة الممارسة فعلاً على العين التي تقتضي تواجد الحائز في العين على نحو يؤوِّل إلى تمتُّع الحائز بحقوق على العين، وينتهي إلى الحد من حق الملكية في القوانين المعاصرة. وهو ما يجد صدًى له في القانون المدني القطري؛ سواء تعلَّق الأمر بالمنقولات أم بالعقارات. إذ للحيازة دور لم ينكره القانون المدني القطري في إثبات الملكية، كما أنَّ اقتران الحيازة بمرور الزمن يؤوِّل إلى اكتساب الملكية.

وهو ما سعت هذه الورقة البحثية إلى تدقيقه من خلال إثبات أنَّ دور الحيازة هو إثبات الملكية في المنقولات (المبحث الأوَّل)، وإكساب الحيازة للملكية في العقارات (المبحث الثاني).

وقد انتهت هذه الدراسة كذلك إلى توصيات أهمّها دعوة المشرِّع القطري إلى ترجيح الحائز المادي لعين المنقولات في مواجهة الحائز القانوني للسندات الإسمية المثبَّة لملكية تلك المنقولات عند تساوي الطرفين في حسن النية، وكذلك إضافة فقرة ثانية إلى المادة 967 ق م تنص على أنَّه: "تسري أحكام المادة السابقة على الأموال التي تستند الحيازة عن حسن نية فيها إلى تصرُّف قانوني من فئة التصرفات القانونية الناقلة للملكية، إذا استمرت حيازتها عشر سنوات". حتى يتيح المشرع القطري اكتساب الملكية لحائز العقار حسن النية الذي اكتسب ملكيته بموجب تصرُّف قانوني ناقل للملكية لو استمرت حيازته عشر سنوات أخذاً بما ذهب إليه عديد التشريعات المقارنة.

Abstract

Possession does not give ownership in relation to the public domain of the State, its registered or designated private property, and in wasteland, desert land, in wastelands and desert lands, no matter how long the possession continued. But beyond that, and since possession presupposes ownership, and places the possessor in the privileged position of the defendant; Most jurists saw possession as a presumption of ownership. Which is rejected by other jurists, by denying every relationship between possession and proof of ownership.

However, this view cannot refute the conflict between the abstract possession required by the ownership right through the advantages conferred by this right, and the exercised possession of the property that requires the presence of the holder in the property in a way that leads to the enjoyment of rights over the property and leads to limitations of the property rights in Contemporary Laws.

This finds an echo in the Qatari civil law, whether it is related to movable or immovable property. Possession has a role that Qatari civil law has not denied in proving ownership, and the association of possession over time leads to the acquisition of ownership.

This research paper aims to scrutinize the precedent assumptions by proving that the role of possession is to prove ownership in movables property (section 1), and to gain possession of ownership in immovable property (section2).

This study also concluded with recommendations, the most important of which is to call on the Qatari legislator to give preference to the material holder of the movables' property over the legal holder of the nominal bonds proving the ownership of those movables, when the two parties are equal in good faith.

This study also recommends adding a second paragraph to Article 967 of the civil code stating that "the provisions of the previous article shall apply to goods in which possession in good faith is based on a transaction transferring property, if possession continues for ten years." In order, for the Qatari legislator to allow the acquisition of property for the possessor in good faith of immovable, who acquired its ownership based on transaction.

1. يقوم الفكر الليبرالي على اعتبار حق الملكية الفردية، الذي ضببطت نطاقه المادة 837 من القانون المدني حينما جعلت "لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، امتداداً للحرية الشخصية من شأنه أن يخدمها ويشكل تجسماً لها في حيّز الواقع. وقد أخذ القانون المدني الفرنسي قبل ذلك بهذا التصوّر للملكية من خلال تأكيده في المادة 544 على إطلاق ممارسة ذلك الحق¹، ما لم يكن في تلك الممارسة مخالفة للقانون أو الترتيب الجاري بها العمل.

2. وهو ما خرج عنه الفقيه الفرنسي Léon Duguit بنظرية الوظيفة الاجتماعية² التي تجعل استعمال حق الملكية مقيداً بتحقيق الوظيفة الاجتماعية المرجوة منه. وإن كان من الثابت أنّ جذور تلك النظرية تمتدّ في أوروبا إلى القرون الوسطى³، فإنّ جذور تلك النظرية ترتبط في البلدان العربية بالفقه الإسلامي الذي أسسها على فكرة الاستخلاف التي هيمنت على التصوّر الإسلامي للملكية. إذ الملك لله ابتداءً استناداً إلى آيات كثيرة من القرآن الكريم تنسب الملك لله تعالى: "مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ"⁴. ممّا يجعل كلّاً من الملكية العامة المتمثلة في الإباحة العامة، والملكية الفردية المتمثلة في الاستثناء والاختصاص؛ "نوعاً من الخلافة عن المالك الحقيقي لكلّ ما وصلت إليه يد الإنسان"، بدليل قوله تعالى: "آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ"⁵، وقوله عزّ وجلّ: "وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ"⁶.

3. بحيث تنجرّ ولاية الإنسان العامة على المال، عن استخلاف الله في الأرض. وهو وجه انجرار يجعل الإنسان مقيداً في تصرّفه في المال بأوامر المالك الأصلي للمال ونواهيه، أي بالوظيفة الاجتماعية التي أرادها الله له⁷. وهو ما يبرّر ذهاب بعض الفقهاء إلى تعريف الملك بأنّه هو قدرة يثبتها الشارع على التصرف إلاّ لمانع، وهو "عبارة عن اختصاص الإنسان بالشيء والتصرف فيه ابتداءً أو الانتفاع به منفرداً ومنع الغير عنه على الوجه الذي أذن فيه الشارع"⁸.

4. وتأسيساً على كلّ ذلك، يجوز القول بأنّه يتعدّر تحديد ما إذا كان المشرّع القطري متأثراً بالفقيه Duguit أو بالفقه الإسلامي أو بكليهما معاً حينما أخذ بالنظرية الوظيفية للملكية *théorie fonctionnaliste* في المواد من 841 إلى 851 التي وردت ضمن فرع "القيود التي ترد على حق الملكية"⁹، ولكن يجوز في المقابل التسليم بكون النظرية الوظيفية للملكية كان لها انعكاس أكيد على أحكام الحيابة.

1 L'article 544 du code civil français dispose que « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

2 Jean Carbonnier : Droit civil, Les biens, Tome 3, 18ème édition refondue, 1998, op. cit., Pages 139 et 140. N° 75.

3 J. Carbonnier : op. cit., p. 139. Même n°.

4 راجع مثلاً: (الآية 107 من سورة البقرة) و(الآية 40 من سورة المائدة)، و(الآية 158 من سورة الأعراف)، و(الآية 116 من سورة التوبة)، و(الآية 2 من سورة الفرقان)، و(الآية 44 من سورة الزمر)، و(الآية 85 من سورة الزخرف)، و(الآية 2 من سورة الحديد)، و(الآية 9 من سورة البروج)، و(الآية 189 من سورة آل عمران)، و(الآية 42 من سورة النور).

5 (الآية 6 من سورة الحديد). وراجع كذلك: قوله تعالى في الآية 33 من سورة النور: "وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ"^{١٠}.

6 (الآية 165 من سورة الأنعام).

7 انظر حول ذلك: علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990، ص. ص. من 44 إلى 46.

8 أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. القاهرة 1999، دار المطبوعات الجامعية، ص. 31.

9 وإن كان يحسن بالمشرّع القطري أن يضيف إلى هذا الفرع مادة توجب على المالك "أن يُراعي في استعمال حقّه ما تقتضيه النصوص التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة"، لإبراز الوظيفة الاجتماعية لاستعمال حق الملكية، على غرار نص المادة

5. وللحيازة لغة معنى الضمّ والجمع؛ إذ تعني حيازة المال ضمه إلى بقية أموال الحائز¹⁰. كما عرّفت المادة 935 من القانون المدني الحيازة بأنّها: "وضع مادي يسيطر به الشخص على حق يجوز التعامل فيه، بأن يباشر عليه الأعمال التي يقوم بها عادة صاحب الحق"، بينما أوضحت محكمة التمييز أنّ "الحيازة التي اشترطها الشارع مظهرًا للملك هي الحيازة المادية التي تكون يد الحائز فيها متصلة اتصالاً فعلياً بجعل العقار تحت تصرفه المباشر"¹¹. ممّا يؤخذ منه أنّ الحيازة مجرد وضعيّة فعليّة تتطوي على مباشرة سلطة فعليّة على شيء معيّن كما لو كان الحائز مالكاً له أو صاحب حقّ عيني عليه. وهو ما يلتقي مع ما ذهب إليه الفقه من كون الحيازة تتلخّص في "ممارسة سلطة فعليّة على شيء ما توافق، في مظهرها الخارجي، ممارسة حقّ"، ومن أنّ الحيازة بأوسع مفاهيمها تتجسّم في "علاقة فعليّة تُتيح للشخص عملياً، وبصفة حالة ومائعة، ممارسة الأعمال الماديّة، المتعلّقة بالاستعمال والاستغلال والتحويل، على العين"¹²، ومن أنّ الحيازة هي الوضع المادي الذي يترتّب عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعليّة على شيء أو حق عيني أصلي (حق الانتفاع أو حق الارتفاق¹³)، سواء كان هذا الشخص هو المالك أو صاحب الحق العيني أم لا، وسواء كانت تلك السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق العيني عن طريق استعماله أم عن طريق أعمال مادية تلائم طبيعة الشيء أو الحق العيني¹⁴. وقد جعلت محكمة التمييز لقضاء الموضوع دوراً أساسياً في استنتاج وجود الحيازة من وقائع النزاع¹⁵.

6. وإن كان ينبغي التنبيه إلى غياب تأثير الحيازة على العقارات المسجّلة والحقوق العينيّة المسجّلة عملاً بصريح المادة 4 من القانون المتعلق بنظام التسجيل العقاري الذي جاء فيه أنّه: "يجب تسجيل جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

21 من مجلة الحقوق العينية التونسية. راجع حول أخذ المشرع التونسي بتلك الوظيفة: محمد كمال شرف الدين، مرجع آنف الذكر، صفحة 38. ومحمد الحبيب بouden، الملكية وظيفّة اجتماعيّة، القضاء والتشريع، مايو 1967، ص 7.
10 د. بسام مجيد سليمان، التنظيم القانوني للحيازة "دراسة تأصيلية تطبيقية"، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، السنة 16، ص 5.

11 راجع حكم محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 2008/ 5 موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=411&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

تاريخ زيارة الموقع 15 أغسطس 2018.

12 Planiol et Ripert " La possession est l'exercice sur une chose d'un pouvoir de fait qui correspond, dans sa manifestation extérieure, à l'exercice d'un droit"; Colin, Capitan, et Julio De la Morandière " On appelle possession dans le sens le plus large de cette expression, l'état ou la relation de fait qui donne à une personne la possibilité physique actuelle et exclusive d'exercer sur une chose des actes matériels d'usage, de jouissance, de transformation". Cités par G. Cornu : Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens. 5ième édition. N° 1125.

13 تسري على حق الاستعمال وحق السكنى أحكام حق الانتفاع باستثناء ما كان يتعارض مع طبيعتهما. راجع حول ذلك: عبد اللطيف محمد، التقدّم المكسب والمسقط، مطابع دار النشر، الجامعات المصرية، القاهرة، 1958، ص 380.

14 وقد اقترب من ذلك محمد أحمد محمود النمر، الحماية الوقفية للحيازة بين النظرية والتطبيق العملي، دار الكتب القانونية، 2004، ص 9.

15 راجع: محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 2011/ 236، تاريخ الجلسة: 2012/03/13 "وجود الشيء المحوز في يد من يدعي حيازته أو انتفاء ذلك. من مسائل الواقع التي يحصلها قاضي الموضوع:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1299&language=ar&selection=%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%A6%D8%B2>

زيارة الموقع يوم 28 يوليو 2018.

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير¹⁶. مما يجعل "نظام التسجيل العقاري، في العقارات المسجلة، يحول دون أن تقضي الحيازة التي لا يستند إلى أي حق، إلى اكتساب الملكية؛ وإن كان يمكن للحيازة أن تضطلع بدور فيما يتعلق بالأراضي التي تفصل بين العقارات المسجلة المتجاورة، ويجعل منه بالتالي آلية قانونية لضبط الحدود ولتلافي نزاعات الحدود بين ملاك العقارات المسجلة المتجاورة"¹⁷. بحيث لا يجوز لأي كان التمسك بحيازة العقارات المسجلة مهما طالَّت مدَّتها¹⁸.

7. فضلاً عما جاءت به المادة 57 ق م¹⁹ والفقرتان الأولى والثانية من المادتين 1 و13 من القانون رقم 10 لسنة 1987 من منع اكتساب ملكية كل من أملاك الدولة العامة²⁰ والخاصة عن طريق الحيازة مهما طالَّت مدَّتها²¹. وهو ما يقصي من مجال تطبيق التقادم المكسب الذي جاءت به المادة 966 ق م أملاك الدولة العامة كالطُّرقات²²، والأسواق أو المقابر²³، لكون "ملك الدولة العام هو مال الدولة المخصَّص لاستعمال العموم ولسير مرفق عام لا يجوز التفويت

16 راجع: قانون رقم (14) لسنة 1964 المتعلق بنظام التسجيل العقاري، موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=2506&language=ar>

تاريخ زيارة الموقع 15 أغسطس 2018؛ وانظر في ذات الاتجاه: تمييز مدني عدد 6473 مؤرَّخ في 1 أبريل 1969. نشرية محكمة التعقيب 1969. صفحة 41؛ وتمييز مدني عدد 13190 مؤرَّخ في 19 فبراير 1986. نشرية محكمة التعقيب 1986. الجزء الأول. صفحة 179.

17 J. Carbonnier, op. cit., n° 196, p. 311.

18 انظر تطبيقاً لذلك: في تمييز مدني عدد 72452.99 مؤرَّخ في 15 فبراير 2000. غير منشور؛ وفي تمييز مدني عدد 76276 مؤرَّخ في 2 مايو 2000. غير منشور. وانظر كذلك: في اتجاه نفي سقوط الدعوى التي ترمي إلى إلزام البائع بإمضاء كتب تكميلي في عقار مسجَّل بمرور الزمن تمييز مدني عدد 55176 مؤرَّخ في 21 أكتوبر 1998. نشرية محكمة التعقيب 1998. الجزء الأول. صفحة 305.

19 جاء في المادة 57 ق م أنه:

"1- تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات أو المنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة إذا كانت مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون

2- وفي جميع الأحوال لا يجوز التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم."

20 راجع الفقرتين: الأولى والثانية من المادة 1 من قانون رقم 10 لسنة 1987 بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة التي ورد فيها أن: "أملاك الدولة العامة هي العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار أميري أو قرار من مجلس الوزراء

وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم أو كسب أي حق عيني عليها، كما لا يجوز حيازتها أو استغلالها بأي وجه إلا في الأحوال وبالشروط المقررة قانوناً."

21 راجع الفقرتين: الأولى والثانية من المادة 13 من قانون رقم 10 لسنة 1987 أنف الذكر التي ورد فيها أن: "لا يجوز، بأي صفة كانت، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يملك أو يحوز أو يضع اليد على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، إلا بتصريف يتم في الجهة المختصة وفقاً لأحكام المواد التالية:

واستثناء من هذا الأحكام، يجوز الترخيص بالانتفاع بالأموال المشار إليها، وذلك بموجب مرسوم يتضمن اسم المرخص له ونوع الانتفاع وشروطه والتزامات المنتفع

ولا يجوز اكتساب ملكية أموال الدولة الخاصة، أو أي حق عيني آخر عليها بالتقادم". موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=2465&language=ar>

تاريخ زيارة الموقع 15 أغسطس 2018.

22 راجع أخذاً بذلك: في تمييز مدني عدد 12354 مؤرَّخ في 16 ديسمبر 1985. نشرية محكمة التمييز التونسية 1985 القسم المدني. الجزء الثاني. صفحة 326؛ وانظر أيضاً في ذات الاتجاه: تمييز مدني عدد 31375 مؤرَّخ في 19 أبريل 1994. نشرية محكمة التعقيب 1994. صفحة 195. وتمييز مدني عدد 71015.99 مؤرَّخ في 3 فبراير 2000. غير منشور.

23 تمييز مدني عدد 3507 مؤرَّخ في 18 مايو 1981. نشرية محكمة التعقيب 1981. الجزء الثاني. صفحة 27. وإن كان ينبغي مراعاة أحكام القانون الأساسي عدد 68 لسنة 1995 المؤرَّخ في 24 يوليو 1995 الذي نَفَّح أمر 1885 المشار إليه. فقد جعل المادة 126

فيه ولا يُكتسب بالتقادم"²⁴. وكذلك الشأن بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة التي لا يجوز اكتساب ملكيتها أو اكتساب أي حق عليها بالتقادم لكونه "يتمتع بحماية خاصة لا يتمتع بها ملك الأشخاص وذلك عندما يقع تحديده وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون"²⁵.

8. أما الأراضي البور أي «غير المزروعة» والأراضي الصحراوية التي تقع خارج حدود المدن والقرى والتي تعتبرها المادة 9 من القانون رقم 10 لسنة 1987 داخلية ضمن أملاك الدولة الخاصة، فلم تجز المادة 15 من ذات القانون لحائزها اكتساب ملكيتها بالتقادم مهما كانت مدة حيازتهم لها ولم تتح لهم سوى تقديم طلب شراء هذه الأراضي أو استئجارها خلال سنة من تاريخ بدء العمل بالقانون مع جعل من يحوز مساحات من هذه الأراضي مدة خمس سنوات متصلة سابقة لبدء العمل بالقانون المشار إليه يتمتعون فقط بـ "الأولوية على غيرهم في شرائها أو استئجارها إذا تقرر بيعها أو تأجيرها"²⁶؛ بحيث لا تكسب الحيازة الملكية في هذه الأراضي وهي لا تبيح سوى طلب شرائها أو استئجارها من الدولة، مع جعل الحيازة التي تواصلت خمس سنوات قبل بدء العمل بالقانون رقم 10 لسنة 1987، لا تمنح الحائز سوى حق أولوية في شراء المساحات موضوع الحيازة أو في إيجارها. وقد بينت محكمة التمييز أن ذلك يعني "إهدار الملكيات التي تستند طلبات تسجيلها إلى الحيازة المترتبة على وضع اليد على الأراضي الواقعة خارج حدود المدن والقرى"²⁷.

9. بحيث يؤخذ من كل ذلك أن الحيازة لا تُكسب الملكية فيما يتصل بملك الدولة العام، وبملكها الخاص المسجل أو المُحدّد، وفي الأراضي البور والأراضي الصحراوية، مهما كانت المدة التي تواصلت خلالها الحيازة.

10. ولكن فيما عدا ذلك، وتأسيساً على كون الحيازة تقتضى الملكية، وتجعل الحائز في المركز الممتاز للمدّعي عليه؛ رأى معظم الفقهاء في الحيازة قرينة على الملكية. وهو ما أنكره جانب من الفقه، من خلال نفي كل علاقة بين الحيازة وإثبات الملكية²⁸. وقد استدّل على ذلك بأنّ الحكم الذي يرفض دعوى رفعها صاحب الحقّ المزعوم على الحائز، لا يقضي باستحقاق هذا الأخير لما حاز. وهو حكم لا يصلح تبعاً لذلك للاحتجاج به على ملكية الحائز، بل غاية ما يؤخذ منه هو إبقاء الحائز على حيازته دون أن يبلغ ذلك حدّ إكسابه ملكية ما وضع يده عليه.

من قانون 1995 تلك المكاسب تُنقل إلى البلديات، من خلال التنصيب على أنه: "يحتوي الملك البلدي الخاص على: 1 - الأملاك المخصصة لمصلحة عمومية (الدور البلدية، المقابر، الأسواق، إلخ) ...".

24 تمييز مدني عدد 71217.99. مؤرخ في 10 فبراير 2000. غير منشور.

25 تمييز مدني عدد 75313.99. صادر في 23 مارس 2000. غير منشور؛ تمييز مدني عدد 5852. مؤرخ في 16 مارس 1982. نشرية محكمة التعقيب 1982. الجزء الثاني. صفحة 271. إذ جاء فيه أن: "أرض الدولة التي باعها بكتب صحيحة للغير وكانت في حيازة شخص ثالث بدون وجه، فإنّ تلك الحيازة لا تُعارض عقد الشراء في تملك المشتري للأرض".

26 راجع: المادة 15 من القانون رقم 10 لسنة 1987 بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة، بعد تعديلها بموجب القانون رقم 12 لسنة 1994 وبموجب القانون رقم 2 لسنة 2013 والتي أوردت أنه: "يجوز لشاغلي الأراضي المشار إليها في البند (2) من المادة (9) من هذا القانون - عدا المراعي - أن يطلبوا شراء هذه الأراضي أو استئجارها، فإذا لم يتقدموا بهذا الطلب خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون أو طلبوا ذلك ورفض طلبهم، وجب إخلاؤهم منها. ولإدارة أملاك الدولة إزالة المباني والغراس القائم فيها أو استبقاؤها واعتبارها مملوكة للدولة".

ويكون، لمن تثبت حيازتهم فعلاً لمساحات من هذه الأراضي مدة خمس سنوات متصلة سابقة على صدور هذا القانون، الأولوية على غيرهم في شرائها أو استئجارها إذا تقرر بيعها أو تأجيرها".

27 راجع: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 82 / 2007 موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=405&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

تاريخ زيارة الموقع 15 أغسطس 2018.

28 عبد المنعم فرج الصّدة، مرجع أنف الذكر، صفحة 558، نبذة 340.

11. إلا أن هذا الرأي يظلّ عرضة للنقد؛ فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى التسليم بكون الحيازة والملكية يخوضان، عند التزاحم، "مبارزة منطقية" تقوم على التعارض بين الحيازة المجردة التي يقتضيها حق الملكية من خلال الميزات التي يخولها هذا الحق، والحيازة الممارسة فعلاً على العين التي تقتضي تواجد الحائز في العين على نحو يؤول إلى تمتّع الحائز بحقوق على العين، وينتهي إلى الحد من حق الملكية في القوانين المعاصرة، لكون هذا الحيازة تقوم على إشغال للعين يلائم طبيعتها وينشئ واقعاً جديداً لا يمكن إنكاره. وهو ما يفضي إلى تسليم الفقه بغلبة أن "تنتصر الحيازة على الملكية كلما نشب صراع بينهما"²⁹.

12. وهو ما يجد صدى له في القانون المدني؛ سواء تعلّق الأمر بالمنقولات أم بالعقارات. إذ من الثابت، عملاً بأحكام المادة 943 ق م أنه: "من كان حائزاً للحق اعتبر هو المالك له، ما لم يثبت العكس". مما يجعل من الحيازة حيازة قرينة قانونية على الملكية، بالنظر إلى، عدم حاجة حائز المنقول إلى إثبات ملكيته لما هو في حيازته، وإلى تحمّل من يُنازع في ذلك ويدّعي أنه صاحب حقّ على الشيء بعقب إثبات حقه عليه أو ملكيته له³⁰.

13. ولا ينفي هذا الدور في الإثبات، اشتراط القانون لاقتران الحيازة بمرور الزمن حتّى يؤول إلى اكتساب الملكية³¹. ممّا يلتقي مع ذهاب القضاء إلى أن: "دعوى الحيازة قد شرّعت لحماية أهمّ مظهر من مظاهر الملكية وهو الحيازة والتصرّف المادي"³².

14. وإن كان ذلك لم يحل دون نجاح الملكية أحياناً في مقاومة الحيازة المناوئة لها. بحيث يبطل المشرّع أحياناً كل مفعول للحيازة ويجعل الملكية خارج مدى تأثير الحيازة، حتى ولو جعل ذلك الملكية غير موجّهة نحو زيادة المنافع الاقتصادية للعين أو نحو استخراج خيراتها³³. وهو ما يبرز أهمية دراسة مدى تأثير الحيازة على الملكية الذي يتراوح بين إثبات الملكية وإكسابها ويختلف حسب كون الشيء أو الحق موضوع الحيازة منقولاً أو عقاراً.

15. بحيث يقتضي تدقيق مدى تأثير الحيازة على الملكية الإشارة إلى اختلاف هذا التأثير حسب تعلّق الأمر بمنقول أو عقار. ممّا يؤول إلى وجوب التطرّق إلى إثبات الحيازة للملكية في المنقولات (المبحث الأول) من جهة، ثمّ إلى إكساب الحيازة للملكية في العقارات (المبحث الثاني) من جهة أخرى³⁴.

29 Jean Marc Trigueaud, op. cit., n°603, p. 594.

30 تمييز مدني عدد 10310 مؤرّخ في 12 يناير 1984، نشرية محكمة التعقيب 1984، الجزء الأول، صفحة 224.
31 تراجع: المادة 966 ق م التي ورد فيها أن: "من حاز عقاراً أو منقولاً، ظاهرًا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق، ويحكم له به إذا أنكر حق الغير فيه وادّعه لنفسه ولو لم يبين سبب كسبه".

32 تمييز مدني عدد 21100 مؤرّخ في 12 يناير 1989، القضاء والتشريع 1991، عدد 6، صفحة 52.

33 Jean Marc Trigueaud, op. Cit. n°604, pp. 594 et 595.

34 J. Carbonnier : Les biens, Op. cit. p. 356.

المبحث الأول

إثبات الحيازة لملكية المنقول

16. ظهرت قاعدة الحيازة سند الملكية في القرن الثامن عشر لدى الفقيه الفرنسي Bourgon³⁵. أما في القانون القطري، فيستند تأثير الحيازة على اكتساب ملكية المنقول إلى ما يؤخذ من أحكام المادتين 970 و 971 ق م من وجود قاعدة قوامها أن الحيازة قرينة على الملكية لو كانت الحيازة بسبب صحيح والحائز حسن النية³⁶.
17. وإن كان لقرينة المادة 970 ق م فئتين من الاستثناءات تتعلق إحداهما بالوصف القانوني للعين، بينما تتصل الثانية بحسن النية. وهو ما يقتضي المبادرة بتفصيل القول في قرينة المادة 970 ق م (أ)، قبل التطرق إلى الاستثناءات التي ترد على تلك القرينة (ب).

المطلب الأول

قرينة المادة 970 ق م

18. يؤول إمعان النظر في أحكام القانون المدني على ضوء الفقه والقضاء إلى الوقوف على كون قرينة المادة 970 ق م قرينة بسيطة لإثبات ملكية المنقول (أولاً)، من جهة، وإلى التسليم بكون قرينة المادة 970 ق م معيار للترجيح عند تزامن الحقوق العينية على المنقول (ثانياً)، من جهة أخرى.
- أولاً: قرينة المادة 970 ق م قرينة بسيطة لإثبات ملكية المنقول

19. أخضعت المادة 970 ق م أنفة الذكر ملكية المنقول إلى نظام يناسب صعوبة إثباتها لسرعة انتقال محلها من يد إلى أخرى³⁷، فاستلهمت من القاعدة الفرنسية *en fait de meubles possession vaut titre* التي ترجمها الفقيه الصدة بعبارة "الحيازة في المنقول سند الحائز"³⁸، وأرست قرينة قانونية بسيطة يكون بمقتضاها حائز المنقول مالاً له³⁹. وهو ما أخذت به محكمة التمييز القطرية لما قضت بأن: "أن الحيازة حتى تعتبر سنداً للملك في المنقول- وفق ما هو مقرر في المادة (970) من القانون المدني- وجب أن تكون فعلية مصحوبة بنية التملك... وهي لا تكون كذلك إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه"⁴⁰.

35 محمد المنجي، الحيازة، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحية المدنية والجناينة، الإسكندرية 1988، منشأة المعارف، ص. 120.

36 تراجع: المادة 970 ق م التي ورد فيها أن:

1- "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله، فإنه يصبح مالاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته

2- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها".

وانظر كذلك: المادة 971 ق م التي جاء فيها: "الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك".

37 J. Carbonnier : Op. cit., P. 345. N° 227.

وانظر كذلك: محمد كمال شرف الدين، مرجع آنف الذكر، صفحة 67، نبذة 192.

38 عبد المنعم فرج الصدة، مرجع آنف الذكر، صفحة 692، نبذة 416.

39 Gabriel Marty et Pierre Raynaud : Les biens par patrice Jourdain, Dalloz 1995, op. cit. P. 471.

وراجع كذلك في هذا المعنى: تمييز مدني عدد 1310 مؤرخ في 12 يناير 1984. نشرية محكمة التعقيب 1984. الجزء الأول، صفحة 224؛ وتمييز مدني عدد 113 صادر في 16 يونيو 2000، غير منشور.

40 راجع: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 236 / 2011، موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1299&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

20. وهو ما لا يخرج عما ذهب إليه الفقه الحنبلي والحنفي والشافعي، ومعظم فقهاء المذهب المالكي كابن رشد، وابن القاسم⁴¹ من جعل "الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق ولكنها تدل على الملك كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك فيكون القول معها قول الحائز مع يمينه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"؛ لأن المعنى عند أهل العلم في قوله صلى الله عليه وسلم هو له؛ أي إن الحكم يوجب له بدعواه؛ فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان أو مع الهدم والبناء على ما نذكره من الخلاف في ذلك بعد هذا وادعاه ملكاً لنفسه بابتئاع أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه".⁴²

21. وتلك قرينة تدل على ثبوت الملك للحائز على سبيل الظن القريب من اليقين⁴³، ومؤداها أن من تلقى المنقول من غير مالكة، ظناً منه أنه يتعامل مع مالكة، يكتسب ملكيته. وتلك قاعدة شاء المشرع من خلالها تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية السلف للشيء الذي تلقاه الحائز منه⁴⁴، بحيث يجوز للحائز أن يعارض المالك الحقيقي بحيازته المثبتة للملكية في المنقولات المادية. وبما أن هذه الحيازة تثبت الملكية بواسطة القرينة القانونية للمادة 971 ق م، لا يمكن التسليم بما ذهب إليه بعض الفقهاء من إلزام الحائز الذي يروم رد المنقول إلى مالكة القديم، بأن ينقل إليه مرة أخرى ملكية ذلك المنقول من خلال الهيئة مثلاً⁴⁵؛ إذ دور القرينة القانونية هو تيسير إثبات الملكية عن طريق قلب عبء الإثبات، وليس نقل تلك الملكية، رغم أنه لا يمكن دحض قرينة الملكية الواردة في هذا النص القانوني إلا بإثبات سوء نية الحائز وقت تلقيه للمنقول⁴⁶.

22. بحيث لا يمكن جعل الحيازة تكسب الملكية بصفة آنية، أخذاً بنظرية التقادم الحيني prescription instantanée⁴⁷، رغم أن الفقرة الأولى من المادة 970 ق م أوردت عبارة "يصبح مالكا له"، لكون طالع المادة 971 ق م يوضح أن "الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية"؛ بحيث لا يكون افتراض الملك إلا ضمن القرائن ولا يكون إلزام من يدعي ملكية المنقول دون أن يكون حائزاً له بالإثبات إلا لكون الحيازة قرينة على الملكية دون أن تكون إحدى طرق اكتساب الملكية في المنقول. وهو ما تدعّمه كذلك صياغة المادة 966 ق م التي ورد فيها أن: "من حاز... منقولاً، ... اعتبرت حيازته دليلاً على الحق..."، والتي تفيد أن حيازة المنقول قرينة على وجود الحق؛ مما يفضي إلى ترجيح أن موقع المادة 970 ق م ضمن الفصل الثاني المتعلق بـ "أسباب كسب الملكية"، لا يجوز اعتباره دليلاً على أخذ القانون المدني القطري بنظرية اكتساب الملكية بواسطة التقادم الحيني بقدر ما هو سهو عن اختلاف أثر الحيازة في العقارات عن أثره في المنقولات. وهو ما يجد أساساً له كذلك في قضاء محكمة التمييز التي ذهبت إلى أن: "الحيازة حتى تعتبر سنداً للملك في المنقول- وفق ما هو مقرر في المادة (970) من القانون المدني- وجب أن تكون فعلية مصحوبة بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس، وهي لا تكون كذلك إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه، ويكون الحائز لها أصيلاً يحوز لنفسه لا لغيره وتكون

تاريخ زيارة الموقع 14 أغسطس 2018.

41 انظر: عدلي أمير خالد، مرجع آف الذكر، ص 106.

42 محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر الطبعة، الثالثة 1992، ج 6، ص 221.

43 فوزي بالكناني ويوسف الكناني، قانون الأموال، مركز النشر الجامعي، 2003، ص 97.

44 عبد المنعم فرج الصدة، مرجع آف الذكر، صفحة 686، نبذة 413.

45 Cass. Civ. 1ère, 5 octobre 1972, Dalloz 1973, I, Note : B. V.

46 Ch. Larroumet : Op. cit. p. 922.

47 راجع حول هذه النظرية وحول الانتقادات التي وُجّهت إليها: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع آف الذكر، صفحة 685، وتأمل أيضاً:

J. Carbonnier : Op. cit., Pages 356 et 357. N° 236.

حيازته بريئة من اللبس والغموض خالصة ليده وحده ولا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه.⁴⁸

23. ورغم أن تلك القرينة البسيطة لا تمنع المالك الحقيقي من استرداد المنقول الذي يمتلكه من يد الحائز، لو أثبت ملكيته لذلك المنقول⁴⁹، فلا بد أن يتم ذلك الإثبات إما من خلال الإدلاء بسند الحيازة العرضية الذي يبرر وجود المنقول بين يدي الحائز، وإما من خلال إقامة الدليل على كون حيازته معيبة بإحدى عيوب الحيازة⁵⁰. وتطبيقاً لذلك، اعتبر القضاء الفرنسي أن الشخص الذي يدعي حيازة مبلغ نقدي في حسابه البنكي بموجب هبة، ليس مطالباً بإثبات نية التبرع لدى من حوّل المبلغ إلى حسابه⁵¹.

24. ويدخل ضمن مجال تطبيق المادة 970 ق م الحائز لحق عيني على منقول غير حق الملكية، ومن قبيل ذلك الحائز للمنقول بصفته دائناً مرتباً له الذي يطالبه من يدعي كونه المالك الحقيقي برد العين المرهونة إليه، والذي اعتبره القضاء الفرنسي حائزاً حسن النية يجوز له الاستفادة من الحماية القانونية لحيازته⁵²، وهو ما أخذت به كذلك الفقرة 2 من المادة 1152 ق م المتعلقة بالرهن الحيازي للمنقول حينما أوردت أنه وبوجه 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". وفي ذلك دليل على أن الحيازة تحميها المادة 970 ق م هي الحيازة بصفة مالك وكذلك حيازة الحق العيني على المنقول.

25. وهو ما يتناغم مع ما عرفه القانون الروماني في مراحل المتأخرة من اعتراف بحيازة الحقوق العينية تحت مسمى حيازة الحق أو شبه الحيازة⁵³ possessio juris, quasi-possession، ومع ما ذهبت إليه عدة قوانين مدنية عربية⁵⁴، ويبرز أن الحيازة المشار إليها في المادة 970 ق م هي حيازة قد تتسلط على المنقول ذاته كما قد تتسلط على أي حق عيني آخر يتعلق بالمنقول. بحيث وإن كان لا يجوز لحائز المنقول بصفته صاحب حق عيني عليه أن يدعي ملكيته، لكونه لم يحز بتلك الصفة، يجوز له حماية حقه العيني على المنقول في مواجهة المالك الحقيقي من خلال أحكام المادة 970 ق م التي تشمل بالحماية القانونية من حاز عن حسن نية حقاً عينياً على منقول.

48 راجع: حكم محكمة التمييز الدائرة المدنية والتجارية رقم: 236 سنة: 2011 جلسة 2012/03/13،

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1299&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

زيارة الموقع 28 يوليو 2018.

49 Cassation civile, 1ère du 20 octobre 1982, Bull. civ. I n°298 ; R.T.D. civ. 1983, p.559, obs. C. Giverdon.

50 Cassation civile 1ère du 24 octobre 2012, n°11-16431, Dalloz 2012, jurisprudence, n°2657.

51 Cassation civile, 1ère du 30 mars 1999, J.C.P. éd. G. 2000, II, 10274, note P. Cagnoli ; J.C.P. éd. G. 2000, I, 278, n°7, obs. R. Le Guidec ; R.T.D. civ. 1999, p.677, obs. J. Patarin.

52 Cass. Civ. Du 19 juin 1928, Dalloz périodique 1929, I, 45, 5.

53 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط آنف الذكر، ج9، ص 786.

54 اقتضت الفقرة الأولى من المادة 976 من القانون المدني المصري أنه: "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته". كما أوردت المادة 929 من القانون المدني السوري أنه: "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته". وراجع في ذات الاتجاه: المادة 649 من قانون المعاملات المدنية في السودان، والمادة 980 من القانون المدني الليبي، والمادة 1317 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات.

26. كما تسري أحكام المادة 970 ق م على السند للحامل الذي أصبحت المادة 170 من قانون الشركات التجارية يمنع إصداره⁵⁵. إذ يخضع للمادة 970 ق م كل من سند الخزينة Bon de trésor ووثيقة الشحن للحامل⁵⁶ Connaissance au porteur. وتلك استثناءات تجد تبريراً منطقياً لها في اندماج الحق في السند incorporation du droit dans le titre⁵⁷ على نحو يجعل السند للحامل يضاهي المنقول المادي في انتقال ملكيته بموجب التسليم المادي للسند ودون أي إجراء آخر⁵⁸، وإن كان القانون الفرنسي قد أوجد إجراءات خاصة تتيح لمالك السند للحامل الذي فقد حيازته نتيجة ضياع أو سرقة ألا يعارض بحق من انتقلت إليه حيازة السند للحامل ويسمى الاعتراض، باعتبارهما خطرين جديين يتهددان حقوق مالك السند للحامل⁵⁹. ويتمثل هذا الإجراء في إخطار كل من الغرفة النقابية لوكلاء الصرف بباريس والشركة المصدرة للسند. وبعد أن تقوم تلك الغرفة النقابية بنشر أرقام السندات الضائعة أو المسروقة بالجريدة الرسمية الفرنسية، لا يعارض المالك المعترض بكل إحالة لتلك السندات تتم بعد نشر أرقامها بالجريدة الرسمية⁶⁰.

27. إلا أن السندات للحامل بدأت تختفي تدريجياً بفعل انتشار الأحكام التي حوّلت جل صور السندات للحامل الشكل اللامادي dématérialisation des titres، على نحو يجعل هذه السندات تعدّ مجرد قيمة مدوّنة بدون وجود مادي محسوس⁶¹. وهو ما يبرّر أن تتخذ القيم المنقولة صيغة اسمية لوجوب أن يتمّ قبدها في حسابات خاصة تمسكها الذوات المعنوية التي أصدرت تلك القيم أو يمسخها وسطاء مرخص لهم في ذلك. بحيث يتمّ تبادل تلك القيم المنقولة، بعد أن أصبحت لا مادية، من خلال إحالتها من حساب إلى حساب آخر وليس من خلال تسليم سندها المادي إلى المحال له⁶². وقد استنتج البعض من ذلك أن المنقولات غير المادية كالأوراق التجارية والأسهم والرقاق تنأى عن مجال تطبيق أحكام المادة 970 ق م آنفة الذكر لو كانت اسمية، لكون انتقال ملكيتها يقتضي شطب على اسم المالك القديم وترسيم

55 راجع: القانون (11) لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية، خاصة المادة 153 منه التي أوردت أنه: "يجب أن تكون أسهم الشركة المؤسسة في قطر اسمية". والمادة 170 من ذات القانون التي أوردت أنه: "تكون السندات اسمية، ويبقى السند اسمياً إلى حين الوفاء بقيمته كاملة".

56 Rym Essaidi Ben Hammed, op. cit., pp. 22 à 27.

57 Laurent Cotret : La négociabilité des instruments financiers, Thèse pour le Doctorat en Droit dactylographiée, Université de Reims, 2004, op. cit., pp. 36 à 43.

58 Yves Guyon : Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières, Revue des sociétés, 1984, n°3, p. 452.

59 Georges RIPERT, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, Ed. L.G.D.J., 2ème éd, 1951, n° 63, p. 151.

60 راجع تفصيل ذلك لدى:

Jacques Guyenot, Régime des titres au porteur qui ont fait l'objet d'une dépossession involontaire, Les petites affiches, 1ère partie, n° 70 du 12 juin 1978, pp. 3 à 11, 2ème partie, n° 71 du 14 juin 1978, pp. 15 à 21.

61 Georges Ripert et René Roblot : Traité de Droit commercial, Tome 1, 1998, n° 1739.

62 Rym Essaidi Ben Hammed, op. cit., p. 31.

Cassation commerciale du 7 mars 2006, Dalloz 2006, jurisprudence, p.2897, note C. Kuhn ; J.C.P. éd. G. 2006, II, 10143, note G. Loiseau ; R.T.D. civ. 2006, p.348, obs. Th. Revet.

اسم المالك الجديد في سجلات الشركة المصدرة للسند. إذ من شأن ذلك أن ينفي كل تأثير لفقدان حيازة السند الاسمي على حقوق مالك ذلك السند⁶³.

28. وهو موقف لم يلقَ قبولا في الفقه الفرنسي باعتبار الحيازة لا تكون بالنسبة للسندات الاسمية بالمسك المادي للسند، بل بجعل قيمة السند المنقول تدون في الحساب الخاص باسم الحائز. وتلك شكلية، لأن كانت تشكل شهرا قانونيا يحمي الحائز الذي يتمتع بقيد قانوني لسنده من كل دعوى استرداد تصدر عن الغير، وتتمتع بقوة ثبوتية قاطعة تضاهي القوة الثبوتية المنبثقة من الترسيم في السجل العقاري⁶⁴، فهي لا تحول دون أعمال أحكام المادة 970 ق م باعتباره لا يشترط الشكل المادي للحيازة، ولكونه لا يمنع من جعل الحيازة القائمة على القيد في الحسابات الجارية الخاصة قرينة على ملكية السند.

ثانياً: قرينة المادة 970 ق م معيار للترجيح عند تزامن الحقوق العينية على المنقول

29. تنطبق قرينة المادة 970 ق م كذلك حينما يتعلّق الأمر بالترجيح بين حقوق خلفين يتساويان في حسن النية، لكون كليهما انتقلت إليه ملكية المنقول من غير المالك، مع اعتقاد كليهما أنّ سلفه مالك لهذا المنقول؛ إذ يؤخذ حينئذ من الفقرة الأولى من المادة 970 ق م أنّ: "من حاز بسبب صحيح منقولاً...، فإنّه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته". بحيث إذا تساوى الطرفان في حسن النية فالقول قول الحائز إذا كانت حسن نيته قائمة عند ابتداء حيازته ولو كان تاريخ حجته متأخراً عن تاريخ حجة خصمه. وفي ذلك، إعمالاً لمبدأ جعل التسليم المادي في المنقولات يشكل شرطاً لمعارضة الغير بانتقال الملكية، كما هو الشأن بالنسبة للشهر العقاري فيما يتصل بانتقال ملكية العقارات⁶⁵، وتضحية بحقوق المالكين السابقين حسني النية وغير الحائزين للمنقول حماية لاستقرار التعامل على المنقول. وهو ما لم تخرج عنه محكمة التمييز لما ذهبت إلى أنّ: "الحيازة حتى تعتبر سنداً للملك في المنقول، وفق ما هو مقرر في المادة 970 ق م، وجب أن تكون فعلية مصحوبة بنية التملك... وهي لا تكون كذلك إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه"⁶⁶.

30. وإن كانت هذه التضحية لا تبلغ حد جعل المشرع يوفّر ضماناً لمن آلت إليه كل من ملكية المنقول وحيازته عن حسن نية⁶⁷؛ إذ في أحكام الفقرة الأولى من المادة 970 ق م خروج عمّا ذهب إليه الفقه الفرنسي من تفضيل الخلف الحائز عن حسن النية للمنقول على الخلف حسن النية غير الحائز لو فوت السلف في نفس المنقول لشخصين مختلفين تنازعا حول ملكية هذا المنقول⁶⁸، فلا وجه لإعمال أحكام المادة 970 أنفة الذكر إلا عند التساوي في سبب الحيازة؛ أي عندما يكون كلاهما قد آل إليه المنقول بناء على تصرف قانوني ناقل للملكية صادر عن شخص ليس من حقه التصرف في المنقول. ولكن لو آلت ملكية المنقول للحائز حسن النية من غير المالك، بينما آلت ملكية المنقول للخلف حسن النية غير الحائز من المالك الحقيقي، لكان من حق السلف حسن النية غير الحائز أن يسترد المنقول من يد الحائز، حتى ولو كان هذا الحائز حسن النية لكونهما لا يستويان في سبب الحيازة؛ إذ لا وجود لأية شبهة لدى من انتقلت إليه الملكية بسبب صحيح من المالك الحقيقي.

63 Boudour Bouzouita : Le support des propriétés mobilières. Mémoire pour l'obtention du D. E. A. Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Université de Carthage, Année universitaire 1997, p. 76.

64 G. Ripert et R. Roblot : op. cit. n° 1766.

65 G. Cornu : op. cit., p. 633, n° 1661.

66 تمييز رقم 236 لسنة 2011 بتاريخ 3/3/2012.

67 J. Carbonnier : Les Biens, op. cit. p. 346.

68 G. Cornu : op. cit. p. 563.

31. وإن كان يحسن بالمشروع القطري جعل قرينة الملكية تصبح كذلك معياراً للترجيح لفائدة الحائز المادي لعين المنقولات في مواجهة الحائز القانوني للسندات الاسمية المثبتة لملكية تلك المنقولات كوصلات الخزن أو وثائق الشحن⁶⁹، عند تساوي الطرفين في حسن النية. بحيث عند تساوي حائز السند مع حائز العين في حسن النية، يحسن بالمشروع القطري أن، ينسج على منوال المادة 491 من القانون المدني التونسي في وضع قرينة مطلقة على تقديم الحائز المباشر للعين، على حائز السند الذي حيازته غير مباشر لكونه يتم بواسطة الناقل أو صاحب المستودع⁷⁰، بحيث تقدّم السيطرة المادية المباشرة على المنقول، على السيطرة القانونية "الرمزية"⁷¹ وغير المباشرة من خلال السند الاسمي المثبت للملكية.

32. كما أعمل المشروع القطري تلك القرينة بصفة مطلقة فيما يتعلّق بحجية حق الامتياز؛ إذ يؤخذ من صريح الفقرة الأولى من المادة 1171 ق م أنه: "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية". بل ذهبت الفقرة 2 من ذات المادة إلى التوسع في مجال تطبيق قرينة المادة 970 ق م فنصّت على أنه: "يعتبر حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه"، رغم أنّ مؤجر العقار يعدّ بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة حائزاً لفائدة المستأجر استناداً إلى ما تقتضيه الفقرة 2 من المادة 1180 ق م من أنه: "تعتبر الأموال الموجودة في العين المؤجرة مملوكة للمستأجر، ما لم يثبت الغير ملكيته لها"، ورغم أنّ صاحب الفندق يعدّ بالنسبة للأمتعة التي يودعها النزلاء حائزاً لفائدة النزلاء، وهو ملتزم برد تلك الأمتعة لهم تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 748 ق م عند انتهاء عقد الإيداع⁷².

33. وقد أعملت الفقرة الأولى من المادة 1171 ق م قرينة المادة 970 ق م بصفة مطلقة عند التنازع بين صاحب حق الامتياز والحائز للمنقول رغم أنّ: "سند الحيازة العرضية إقرار بملكية الغير"⁷³، إذ يقتضي ذلك السند من كل من مؤجر العقار ومن صاحب الفندق ردّ ما وقعت الحيازة به إلى مُعاهد الحائز العرضي عند انقضاء العقد. بحيث لا يمكن لهذا الحائز أن يكتسب ملكية ما حاز لأنّ سنده، يفترض غياب نيّة الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحقّ لديه، ويُقضى تبعاً لذلك عن مجال تطبيق المادة 966 من القانون المدني الذي جعل اكتساب ملكية العقار أو الحقّ العيني بالتقادم مشروطاً بأن يكون الحائز "ظاهراً عليه بمظهر مالك أو صاحب حق عيني آخر"، إعمالاً لما جاء في المادة 940 ق م من أنه: "لا يجوز لمن يحوز باسم غيره أن يدعي الحيازة على خلاف سنده، فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه صفة حيازته..."⁷⁴، إذ يفترق الحائز العرضي إلى العنصر المعنوي الذي هو أحد أركان الحيازة المُكسب للملكية.

69 تخضع السندات للحامل إلى أحكام خاصة كما سنبين في فقرة لاحقة.

70 تراجع: المادة 491 من قانون الالتزامات والعقود التونسي التي ورد فيها أنه: "إذا صدر في المنقولات المتنازع فيها وصلات خزن من صاحب المستودع المنتصب لذلك أو تذاكر نقل أو ما يشاكلها فالحائز لعين الأشياء مقدم على حائز الحجة إذا تساوى الطرفان في الشبهة عند حيازتهم لما ذكر."

71 عائدة البكري، الحيازة في العقار، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق بتونس السنة الجامعية 1993 - 1994، ص 77.

72 تراجع: المادة 748 ق م "1- على المودع لديه متى انتهى عقد الإيداع، أن يرد الوديعة وما يكون قد قبضه من ثمارها إلى المودع. وعلى المودع أن يعوض المودع لديه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة".

73 J. Carbonnier " Le titre de sa détention est un aveu de la propriété d'autrui": Op. cit., N° 123. P. 211.

74 راجع في ذات المعنى: الفقرة الأولى من المادة 49 من مجلة الحقوق العينية التونسية التي منعت الحائز من أن "يكسب بالتقادم خلافاً للسند الذي حاز بمقتضاه"، انظر أيضاً: تمييز مدني عدد 75394.99. مؤرخ في 4 مايو 2000. غير منشور. ورد فيه أنه "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم خلافاً للسند الذي حاز بمقتضاه، فليس له حينئذ أن يغير بنفسه لفائدته مبنى حيازته وفقاً للمادة 49 من مجلة الحقوق العينية التونسية"؛ وراجع أيضاً: في ذات الاتجاه تمييز مدني عدد 75274.99. صادر في 9 مارس 2000. غير منشور.

34. كما ذهب جانب من فقه القانون إلى عدم انطباق أحكام المادة 970 ق م على المتجر باعتباره منقولاً غير مادي لكونه مجموعة واقعية *universalité de fait* تعدّ بحق "صبرة من المنقولات"⁷⁵ لا تقتصر مكوناتها على المنقولات المادية من قبيل البضائع والآلات والمعدات، وتشمل بمقتضى المادة 36 من قانون التجارة حقوقاً غير مادية هي "الاتصال بالعملاء، والعنوان التجاري، وحق الإيجار، والعلامات والبيانات التجارية، وبراءات الاختراع، والتراخيص، والرسوم والنماذج الصناعية"⁷⁶. فضلاً عن كون إحالته تخضع إلى أحكام خاصة أوردتها المواد من 39 إلى 59 من قانون التجارة، تقتضي اتباع إجراءات معينة لإشهار إحالة المتجر، على نحو لا ينسجم مع تطبيق قاعدة المادة 970 أنفة الذكر التي تقتضي توفر حسن النية إلى جانب حيازة المنقول.

35. ومع ذلك، استقرّ الفقه الفرنسي على جعل معيار الحيازة بحسن نية هو المعيار العادل الوحيد الذي يتيح المفاضلة عند تزامن المشتريين المختلفين لو تم التقويت في ذات المتجر لفائدة شخصين مختلفين⁷⁷.

36. وحتى وإن رأى بعض الفقهاء أنّ أحكام المادة 970 ق م لا تسري على الحقوق المعنوية لورودها على أشياء غير مادية هي ثمار الفكر والخيال⁷⁸، كمثّل حقوق المؤلف والملكية الصناعية، فإن الفقه الفرنسي المعاصر يرى أنّ تنوّع أوجه استغلال حقوق الملكية الفكرية وما يقتضيه من تجزئة سلطة استغلال تلك الملكية قد يؤوّل إلى تنازع بين مستغلين لتلك الملكية أحال لهم المؤلف ذات الحقوق. وهو يدعو تبعاً لذلك، إلى تفضيل المستغل الذي "مارس سلطة فعلية على المؤلف من خلال التنظيم الفعلي لاستغلاله. لكون ذلك يجعل منه حائزاً حسن النية لا بد من حمايته"⁷⁹.

37. بحيث يبرز من كل ما سبق بيانه اتصال أحكام المادة 970 ق م بقرينة قانونية تقلب عبء إثبات الملكية وليس بتملك الحائز للمنقول المادي الذي يحوزه، بموجب التقادم الحيني كما يتبادر إلى الذهن، وتلك قرينة الأصل فيها أن تكون قرينة بسيطة، ولكنها تصبح قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات ما يخالفها للترجيح عند تزامن الحقوق العينية على المنقول.

المطلب الثاني

الاستثناءات التي ترد على قرينة المادة 970 ق م

38. ترد على قرينة المادة 970 ق م استثناءات متعلّقة بالوصف القانوني لبعض المنقولات (أولاً)، من جهة، واستثناءات أخرى متصلة بدعوى استرداد المنقول (ثانياً) من جهة ثانية.

أولاً: الاستثناءات المتعلقة بالوصف القانوني لبعض المنقولات

39. تستثني بعض المنقولات من مجال تطبيق قرينة المادة 970 ق م بالنظر إلى خصوصية وصفها القانوني، إمّا استناداً إلى اتصال تلك المنقولات بعقار على نحو يؤوّل إلى عدم جواز انتقال ملكيتها بصفة منفصلة عن ملكية العقار،

75 الصبرة، لغة هي ما جُمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض. والصبرة الكدس. راجع: لسان العرب المحيط لابن منظور. أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة، يوسف خياط. بيروت. دار لسان العرب، بدون تاريخ، الجزء الثالث، صفحة 405.

76 Nabila Mezghani: Droit commercial, Actes de commerce, Commerçants, Fond de commerce, p. 4.

77 G. Ripert et R. Roblot : op. cit., n° 628.

78 عبد المنعم فرج الصدة، مرجع آنف الذكر، صفحة 688، نبذة 414.

79 Jacques Raynard : Le tiers au pays des droits d'auteur, J.C.P. 1999, 1ère partie, p. 138 ; Anne Pélissier : Possession et meubles incorporels, Thèse Montpellier, Dalloz 2001, p. 247, n° 465.

أو أخذاً بعين الاعتبار للشكليات التي أوجب المشرّع احترامها لانتقال ملكية بعض المنقولات أو اكتساب حقوق عينية عليها مما يجعل الحيازة غير مجدية في شأنها.

40. بحيث يستثنى من مجال تطبيق المادة 970 ق م المنقولات التي تعدّ عقارات بالتخصيص على معنى الفقرة 2 من المادة 59 ق م⁸⁰، حتى لا يتم فصل تلك المنقولات عن العقار الذي رُصدت لخدمته واستغلاله⁸¹، ولا يدخل في ذلك الاستثناء العقارات التي تعتبر منقولات بحكم المال، على غرار الثمار قبل الجني التي تأخذ حكم المنقول عند بيعها⁸²، لكون التثبت من صفة البائع يبقى متاحاً لكلّ متعامل على هذا المنقول من خلال الرجوع إلى سند ملكية العقار على اعتبار أنّ تلك العين تبقى جزءاً من العقار حتى يتمّ التفويت فيها⁸³.

41. وتستثنى كذلك من تطبيق قرينة المادة 970 ق م المنقولات التي تمرّ إحالتها عبر إجراءات إشهار خاصة على غرار السفن والطائرات⁸⁴، في حين تظلّ المركبات الميكانيكية خاضعة لأحكام المادة المشار إليها؛ إذ يُعتبر "الترخيص بتسيير المركبة الميكانيكية" مجرد وثيقة إدارية دون أن تكون شهادة في الملكية⁸⁵. ممّا يلتقي مع إقرار القضاء الفرنسي بجواز هبة السيارة بمجرد تسليمها للموهوب له⁸⁶، وبأنّ الترخيص بتسيير العربية الميكانيكية ليس سنداً للملكية⁸⁷، رغم كونه من التوابع الضرورية للعربة⁸⁸. ومع ذلك يظلّ الترخيص بتسيير العربية أهميته، باعتباره الوثيقة التي يقع من خلالها إشهار الامتياز الذي تتحمّله العربية لصالح المقرض حينما لا تكون الملكية نقدًا. بحيث، لأن كانت حيازة العربية الميكانيكية دليلاً على الملكية يُتيح للحائز التفويت فيها حتّى دون الترخيص بتسيير المركبة، فإنّ غياب تلك الوثيقة يؤوّل إلى منعها من الجولان. ولعلّ أهميّة هذا الاستعمال للعربة هي التي تستمدّ منها هذه الوثيقة قيمتها كأداة إشهار من خلال البيانات الواردة بها.

42. وإن كان العمل قد جرى في التطبيق على اعتماد الترخيص بتسيير المركبة كحجّة على الملكية؛ سواء كان ذلك في العلاقة مع الإدارة (دفع رسوم تجديد الترخيص)، أم في العلاقة بين الأفراد (شركات التأمين، البنوك، شركات الإيجار المالي...). ممّا يجيز دعوة المشرّع القطري إلى ضرورة تخليّ المشرّع عن هذه الثنائية في النظرة إلى ملكية العربات⁸⁹، والنص صراحة على اعتماد الترخيص بتسيير المركبة كحجّة على الملكية باعتبار الإشهار الذي يرتبط بالتخصيص في تسيير المركبة لا يتلاءم مع أحكام المادة 970 ق م.

80 المادة 59 "...2- ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

81 Cass. Com. Du 19 janvier 1960, J.C.P. 1960, IVème partie, p. 34.

82 Alex Weill et François Terré : Droit civil, introduction générale, 4ème édition, p. 300.

83 Cass. Civ. 3ème, du 4 juillet 1968, Gazette du palais 1968, 2, p. 298.

84 Rym Essaidi Ben Hammed, op. cit. pp. 16 et 17.

85 راجع: الفقرة الأولى من المادة 2 من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2007 بإصدار قانون المرور والتي ورد فيها أنّه: "لا يجوز تسيير أي مركبة ميكانيكية، إلا بعد تسجيلها، والحصول على ترخيص بتسييرها وفقًا لأحكام الفصل الثاني من هذا الباب". وانظر في ذات الاتجاه:

F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 265. N° 418. Renvoi n° 10 et la jurisprudence citée.

86 Tribunal de Toulouse du 24 octobre 1951. Dalloz 1952. P. 83.

87 Cassation civile du 19 mars 1958. Dalloz 1958. P. 353.

88 Cassation civile du 14 mai 1996. Dalloz 1996. Informations rapides. P. 147.

89 راجع: حول مظاهر هذه الثنائية في القانون الفرنسي: J. Carbonnier: Op. cit., P. 355. N° 226.

43. كما جعلت المادة 904 ق م⁹⁰، كل من يحوز منقولاً مباحاً بنية تملكه يصبح بصفة فوروية مالكا له، خلافاً لما اقتضته المادة 970 من جعل الحيازة في المنقول قرينة بسيطة على الملكية قابلة لإثبات ما يخالفها. ثم أوردت الفقرة الأولى من المادة 905 ق م مفهوماً خاصاً للمنقول المباح⁹¹، فبيّنت أنّ المنقول يصبح مباحاً "حينما يتخلى عنه مالكه بنية النزول عن ملكيته". بحيث لا يكتسب الحائز للمنقول المباح ملكية ذلك المنقول، إلا حينما يثبت أنّ المالك تخلى عن المنقول بنية التنازل عن حقه في ملكيته. وقد أوردت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 905 ق م تطبيقات عدة لتخلي المالك عن الحيوان بنية النزول عن ملكه، من خلال التمييز بين الحيوان الأليف الذي يكون مباحاً كلما كان طليقاً أي غير معتقل ومالكه لا ينتبّه أو كف عن تنبّعه، والحيوانات الأليفة التي فقدت عادة الرجوع إلى المكان الذي خصصه لها مالكاها.

44. بحيث يفهم من ذلك أنّ التملك بالمنقول المباح لا يكون إلا بعد التأكد من كون مالك المنقول تخلى عنه بنية النزول عن ملكيته، وبعد التأكد، لو كان المنقول حيواناً غير أليف من أنّه طليق ومالكه لا ينتبّه، ولو كان المنقول حيواناً أليفاً من أنّ الحيوان فقد عادة الرجوع إلى المكان الذي خصصه له مالكا. وتلك أحكام تقترب ممّا كانت تقتضيه الشرائع القديمة من وجوب التعريف بما يوجد من منقولات لمن كان قريباً من مكان وجودها علّ مالكاها يكون بينهم⁹²، إذ لا يجوز الحديث قبل ذلك عن حيازة مكسبة لملكية المنقول المباح.

45. ولا تأثير كذلك لقرينة المادة 970 ق م على حيازة المنقولات التي يسند لها وصف الكنز المخبوء أو المدفون التي لم يتمكن أحد من إثبات ملكيته لها. إذ جعلت المادة 906 ق م حينئذ "خُمسه لمن عثر عليه والباقي لمالك الشيء الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبة العقار أو للواقف أو لورثته"؛ بحيث لا تعد حيازة الكنز المخبوء أو المدفون قرينة سوى على ملكية خُمس المنقول بينما يكتسب مالك العقار الذي وجد الكنز مدفوناً فيه أو مالك المنقول الذي وجد الكنز مخبوء فيه ملكية أربعة أخماس المنقول.

46. كما لا تأثير للحيازة على ملكية اللقطة والأشياء الأثرية وما في باطن الأرض من معادن؛ إذ نصّت المادة 907 ق م أنّ الحق المتعلق بها "تنظمه تشريعات خاصة". ومن ذلك ما اقتضته المادة 9 من القانون رقم 10 لسنة 1987 بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة، من جعل "الكنوز والأشياء ذات القيمة أو المخبوءة" في عقارات أو منقولات تدخل ضمن أملاك الدولة، تعتبر من أملاك الدولة ما لم يستطع أحد أن يثبت ملكيته لها⁹³. فضلاً عما اقتضته الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون رقم (2) لسنة 1980 بشأن الآثار من إلزام كل من يكتشف أثراً منقولاً أو يعثر عليه بأن: "يخطر بذلك الإدارة المختصة بالآثار بهيئة متاحف قطر أو أقرب مركز شرطة خلال عشرة أيام من اكتشافه أو العثور عليه، وللإدارة المذكورة أن تقر إذا كانت تود الاحتفاظ بالأثر، وفي هذه الحالة يتعين عليها أن تدفع مكافأة

90 راجع: المادة 904 ق م التي جاء فيها: "من حاز منقولاً مباحاً بنية تملكه، ملكه".

91 انظر: المادة 905 ق م التي جعلت للمنقول المباح مفهوماً خاصاً هو

1- يصبح المنقول مباحاً إذا تخلى عنه مالكه بنية النزول عن ملكيته

2- وتعتبر الحيوانات غير الأليفة مباحة ما دامت طليقة. وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق، عاد مباحاً إذا لم يتبعه مالكه فوراً، أو إذا كف عن تنبّعه

3- وما روض من الحيوانات، وألف الرجوع إلى المكان المخصص له، ثم فقد هذه العادة رجع مباحاً".

92 وهو ما لم يقدّر به السيارة حينما وجدوا النبي يوسف في الجب الذي ألماه فيه إخوته. وقد أشار القرآن إلى مخالفتهم لهذه القاعدة في الآية 19 من سورة يوسف، من خلال قوله تعالى: "وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَهُ قَالَ يَا بُشْرَى هَذَا غُلَامٌ وَأَسْرُوهُ بِضَاعَةً وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ". وقد أورد الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تفسير ذلك أنّه "كان الشأن أن يُعرّفوا من كان قريباً من ذلك الجب ويُعلنوا كما هو الشأن في التعريف باللقطة... فأعرضوا عن ذلك طمعاً في أن يبيعوه. وذلك من فقدان الدين بينهم أو لعدم العمل بالدين". تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، 1984، الجزء 12، صفحة 243.

93 المادة 9 من قانون رقم 10 لسنة 1987م بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة "يعتبر من أملاك الدولة الخاصة ما يأتي:...

7 - الكنوز والأشياء ذات القيمة أو المخبوءة في شيء مما تقدم، التي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لها".

نقدية مناسبة أو أن تقرر تركه في حيازة مكتشفه"، وما اقتضته الفقرة الأولى من المادة 38 من ذات القانون من جعل "جميع الآثار التي يعثر عليها المنقبون تكون ملكاً للدولة، ويودع المنقول منها في متحف قطر الوطني وفي المتاحف الأخرى التي تنشأ في المستقبل. ويجوز أن تُعطى البعثات الأثرية مكافأة عن أتعابها تتمثل في... بعض الآثار التي يمكن الاستغناء عنها لوجود ما يماثلها من حيث المادة والصنع والدلالة التاريخية والقيمة الفنية". بحيث يؤخذ من ذلك أنّ حيازة الأثر المنقول، ليست قرينة على الملكية، ولا يمكن للحائز الذي اكتشفه أو نقّب عليه أن يبقى حائزاً له إلا بعد إخطار الإدارة المختصة بالآثار أو مركز الشرطة خلال 10 أيام من اكتشافه، ثم بعد صدور قرار من الإدارة المختصة بتركه في حيازة مكتشفه. كما أنّ حيازة الأثر المنقول من طرف من اقتناه لا تنقل إليه ملكيته على معنى المادة 19 من ذات القانون إلا بعد "عرضها على هيئة متاحف قطر وذلك لاستصدار وثيقة رسمية بتسجيل الأثر إذا كان مهماً أو بالسماح بحرية التصرف فيه إذا لم يكن مهماً".

47. كما أنّ لقرينة المادة 970 ق م استثناءات أخرى تتصل بحسن النية.

ثانياً: الاستثناءات المتصلة بدعوى استرداد المنقول

48. رغم أنّ حسن النية يظلّ "حالة نفسية تعتمل في النفس ويصعب إثباتها"⁹⁴، يؤخذ من الفقرة الأولى من المادة 945 ق م التي جاء فيها أنّه: "يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق للغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم". وتلك صياغة يُفهم منها أنّ الحائز حسن النية هو الذي كان يجهل عند اكتسابه للمنقول أنّه يعتدي على حق للغير، والذي لم تكن ظروف وملابسات ذلك الاكتساب تحمله على إدراك أنّه لا يتعامل مع مالك المنقول⁹⁵. وقد أورد الفقيه السنهاوري في شرح الأحكام المماثلة الواردة في المادة 965 من القانون المدني المصري أنّه: "قد يكون، في جهله أنه يعتدي على حق للغير، ارتكب خطأ جسيماً. فقد يكون، في شرائه العين من غير مالك مثلاً، في استطاعته أن يعلم بحقيقة الأمر لو أنه بذل أقل جهد في التحري عنه. ومع ذلك يقدم على الشراء في رعونة ودون مبالاة، فإذا حاز العين التي اشتراها من غير المالك، فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً في جهله أنه بحيازته هذه يعتدي على حق للغير. ذلك بأن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية..."⁹⁶.

49. بحيث يجوز إجمال ذلك بالقول بأنّ الحائز حسن النية هو من كان يجهل أنّ سلفه ليس المالك الحقيقي للمنقول، شرط ألا يكون جهله ناجماً عن خطئه الجسيم⁹⁷. كما أنّ حسن النية ينبغي أن يتوقّف في الحائز "وقت توصّله بالشيء"، أي وقت الحصول على الحيازة⁹⁸. ويشترط بعد ذلك توفر حسن النية طوال مدة الحيازة، ولا تأثير بعد ذلك للحيازة ولو طال أمدّها. إذ يؤخذ من الفقرة الأولى من المادة 946 ق م أنّه: "يصبح الحائز سيء النية من وقت علمه بأن حيازته اعتداء على حق للغير، أو من وقت إعلانه بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى". بحيث إذا كان الحائز في البداية حسن النية، ثم علم بعد ذلك أن العين مملوكة للغير، يصبح سيء النية من وقت هذا العلم⁹⁹.

94 F. Zénati : op. cit. p. 368.

95 J. Wertheimer. Des avantages attribués à la bonne foi relativement aux biens. Thèse. Paris, 1889, n° 32. p. 33.

96 عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 9، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، ص 865.

97 عبد المنعم فرج الصّدة، مرجع آنف الذكر، صفحة 694، نبذة 418.

98 Cassation civile 1ère du 27 novembre 2001, Dalloz 2002, jurisprudence, p.671, note J.-P. Gridel ; Dalloz 2002, sommaire, p.2505, obs. B. Mallet-Bricout.

99 وقد اقتربت من ذلك الفقرة الأولى من المادة 966 من القانون المدني المصري أنّه: "لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق للغير."

50. وقد أخذ آخر الفقرة الثالثة من المادة 945 ق م بقرينة توفر حسن النية حينما نصّ على أنّ: "حسن النية يفترض دائماً ما لم يقدّم الدليل على العكس". وهو ما لم تخرج عنه كذلك المادة 971 ق م لما أوردت أنّ: "الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك". وبما أنّ سوء النية أمر نفساني قد يعسر إقامة الدليل عليه مباشرة، يجوز إثباتها بصفة غير مباشرة من خلال ظروف الإحالة كزهادة الثمن. وتلك ظروف يفترض المُشرّع أن تبعث في نفس الحائز الشكّ حول ملكيّة الناقل لملكيّة المنقول أو لمنشئ الحق العيني عليه، ويستنتج منها بالتالي سوء النية، أو يستنتج منها على أقل تقدير الخطأ الجسيم الذي يحول دون اعتبار الحائز حسن النية. بحيث لا يتوقّر حسن النية فيمن حاز منقولاً كان يشاهده عند جاره، لكون جهل الحائز بأن حيازته اعتداء على حق الجار يعد خطأ جسيماً ينسب إليه. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الحائز الذي اشترى أو ارتهن منقولاً ذا قيمة كبيرة من شخص معروف بالسرقة¹⁰⁰.

51. ولكن بقطع النظر عن حسن أو سوء النية عند الحيازة، أجازت الفقرة الأولى من المادة 972 ق م للمالك الحقيقي أن يستردّ المنقول من الحائز عند ضياع العين أو سرقتها، حينما أوردت أنّه: "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله أو لصاحب الحق العيني عليه، إذا فقد أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بسبب صحيح وحسن نية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الفقد أو السرقة". وهو ما يؤخذ منه، عند القياس بمفهوم المخالفة أنّ المبدأ هو انتفاء دعوى الاسترداد فيما يتّصل بالمنقولات لو كان الحائز حسن النية. ممّا يُقَيّد من إطلاق عبارة "ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك" الواردة في آخر المادة 971 ق م. بحيث ينبغي، رغم وجود تلك العبارة، عدم تمكين مالك المنقول من استرداده، حتّى ولو أفلح في إثبات أنّ الحائز لم يملك على الوجه الصحيح. لأنّ دعوى الاسترداد تلك تُجافي مقصد المُشرّع الذي أراد، من وراء أحكام الفقرة الأولى من المادة 970 أنفة الذكر، حماية الحيازة من خلال جعل حيازة المنقول عن حسن نية قرينة على الملكية وتغطية العيوب الناجمة عن عدم ملكيّة السلف. فضلاً عمّا اقتضته المادة 972 ق م من حصر إمكانية الاسترداد في حالتين هما: الضياع والسرقة.

52. وتلك استثناءات لا يمكن التوسّع في تفسيرها من خلال القياس¹⁰¹، فلا يجوز بالتالي التوسّع في الحالات التي يُتيح فيها القانون للمالك استرداد ملكه. ممّا يعني بالضرورة فهم السرقة على أنّها اختلاس مال منقول مملوك للغير "بنية تملكه" على معنى المادة 334 من قانون العقوبات¹⁰²، حتى ولو كانت تلك السرقة لا يعاقب عنها جنائياً لجنون السارق أو لصغر سنّه مثلاً¹⁰³. كما يؤخذ من ذلك عدم سريان أحكام المادة 54 م ح ع على حالتي خيانة الأمانة أو النصب مثلاً¹⁰⁴ لكون انتقال الحيازة في تملك الصورتين يتمّ برضى الحائز، خلافاً لعدة تشريعات أخرى تبيح للمالك الحقيقي استرداد المنقول من يد الحائز حسن النية لكون المنقول خرج من يد المالك الحقيقي بوسائل احتيالية¹⁰⁵. كما يجوز تعريف ضياع المنقول، في غياب تعريف تشريعي له، بكونه فقدان حيازة المنقول بدون إرادة الحائز، نتيجة إهماله أو قوة قاهرة مثل السيول والغرق والحرب مثلاً، أو نتيجة عدم وصولها إلى المكان الذي تمّ إرسالها إليه مثل الخطأ في العنوان وخطأ موظّف البريد¹⁰⁶.

100 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط آنف الذكر، ج 9، ص 868 و869.

101 الدكتور ياسين غانم، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري، الطبعة الأولى، 1984، ص 309.

102 Rym Essaidi Ben Hammed, op. cit., p. 63.

103 Aubry et Rau, op. cit., p. 158.

104 J. Carbonnier : Op. cit., P. 370. N° 237 et la jurisprudence citée.

105 راجع: القانون المدني الألماني والهولندي والبرتغالي لدى الدكتور ياسين غانم، مرجع آنف الذكر، ص. 301.

106 Aubry et Rau, 6ème édition par Bartin, Tome 2, op. cit. p. 158.

53. ولكن حتى لو تعلّق الأمر بضيايع أو سرقة، لم تترك الفقرتان الأولى والثانية من المادة 972 ق م الحائز دون حماية، إذ وقع التنصيص ضمن الفقرة الثانية على سقوط دعوى الاسترداد بمرور ثلاث سنوات فقط على الضيايع أو السرقة. وهو أجل إجرائي لا يقبل القطع ولا التعليق¹⁰⁷. وقد خرج بذلك المشرّع القطري عما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيين من جعل دعوى استرداد المنقول تتقدم بمرور أجل ثلاثين سنة حتى ولو كان الحائز حسن النية¹⁰⁸، فضلاً عن خروج الفقرة الأولى من المادة 972 ق م عما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي من جعل منطلق سريان أجل تقدم دعوى الاسترداد هو تاريخ العثور على الشيء الضائع أو المسروق وليس "وقت الضيايع أو السرقة"، إذ لا يمكن رفع دعوى الاسترداد إلا عند العلم بمكان وجود الشيء ولا يمكن أن يبدأ حساب أجل تقدم أي دعوى إلا حينما يكون رفعها ممكناً¹⁰⁹. وهو ما يبرز أخذ آخر الفقرة الأولى من المادة 972 أنفة الذكر بما ذهب إليه قسم آخر من الفقه الفرنسي من وجوب تفضيل الاستقرار الحركي لوضعية الحائز على الاستقرار السكوني لوضعية المالك، من خلال الاستناد، لاحتساب مدة التقدم، إلى تاريخ فقدان المالك لحيازته ولصلته المادية بالمنقول، أي إلى "وقت الضيايع أو السرقة"¹¹⁰.

54. بل ذهب الفقرة الثانية من ذات المادة إلى إقرار حقّ الحائز في مطالبة المالك الذي استردّ المنقول بأداء ما دفعه من ثمن، لو ثبت أنّ الحائز اشترى الشيء عن حُسن نية. وإن كان المشرّع قد جعل حُسن النية ينحصر عندئذ في اقتناء المنقول "في سوق أو مزاد علني أو...ممن يتجر في مثله"، بالنظر إلى تعدّد تفتّن المشتري إلى كون ما يُعرض للبيع في تلك الحالات مسروق أو ضائع. وفي ذلك حسن نية بين، متأّت بالنسبة للمشتري من ظروف الشراء، وبالنسبة للبائع من الالتزام بعرف وترايب ممارسة التجارة، رتبّ عليه المشرّع أحكاماً تحدّ كثيراً من الأهمية التطبيقية لدعوى الاسترداد التي تنحصر ممارستها عندئذ في المنقول الضائع أو المسروق الذي له عند مالكة الحقيقي مكانة خاصة لقيّمته العائلية مثلاً، أو في المنقول الذي ارتفعت قيمته في يد الحائز لسبب مستقل عن اشتراهِ¹¹¹.

55. وإن كان التفسير الضيق لأحكام المادة 972 ق م يوجب قصر انطباقه على الحائز الذي اشترى المنقول في الظروف أنفة الذكر، ومنع الحائز الذي لا يحوز بصفته مشترياً، على غرار الدائن المرتهن للمنقول رهناً حيازياً، من الاستفادة من أحكام هذه المادة¹¹². فضلاً عن جعل هذه المادة لا تنطبق، لو رجع المنقول الضائع أو المسروق إلى حيازة مالكة الحقيقي، عن طريق الشرطة مثلاً بعد تقديم المالك الحقيقي لبلاغ في السرقة مثلاً، لتعدّد حبس المنقول عندئذ، ولا يبقى بعد ذلك لمن كان حائراً إلا القيام على البائع الذي اشترى منه المنقول بدعوى ضمان الاستحقاق¹¹³.

56. كما يوجب التفسير الضيق لاستثناء المادة 972 ق م اعتبار المقصود بالمزاد العلني على معنى هذه المادة هو البيع الذي يتمّ في المحلات والأماكن المخصّصة للمزاد العلني، إذ لا شيء يجعل الحائز، الذي اشترى المنقول من هذه المحلات أو الأماكن التي يتمثّل نشاطها التجاري في بيع المنقولات بالمزاد، يظنّ أنّ ما اشتراه مسروقاً أو ضائعاً. وفي ذلك حسن نية بين يُلزم المالك الحقيقي بأن يدفع لذلك الحائز حسن النية الثمن الذي دفعه في المزاد وفي تلك

107 J. F. Barbieri, op. cit., p. 210.

108 J. F. Barbieri, op. cit., p. 206.

109 Aubry et Rau, op. cit., n° 201, p. 344.

110 J. F. Barbieri, op. cit., p. 207.

111 Rym Essaidi Ben Hammed, op. cit., p. 79.

112 Rym Essaidi Ben Hammed, op. cit., p. 80.

113 F. Zénati : Observations sous Cass. 3ème civ. , 7 février 1989, R. T. D. Civ. 1990, p. 112.

المحلات، أو الأماكن المخصّصة، لاقتناء المنقول¹¹⁴، حتى ولو تم حجز المنقول الذي تبين أنّه مسروق وأثّر منقول مسجّل¹¹⁵.

57. وخلافاً لمحكمة التمييز التونسية¹¹⁶، ضيّقت محكمة التمييز الفرنسية في تفسير المادة 2280 من المجلة المدنية الفرنسية، فلم تقبل بتوفّر صفة المتّجر بالمثل إلّا بالنسبة لمن يمارسون تجارتهم بصفة قانونية، ورفضت التسليم بتوفّر تلك الصفة في التجار العرضيين الذين لا تدخل تلك التجارة في نشاطهم المعتاد¹¹⁷. كما نفى الفقه الفرنسي صفة المتّجر في المثل عن تجار الأثاث القديم، لوجود أصناف لا حصر لها من المنقولات على نحو لا يجعل من هذا التاجر متّجراً بمثل المنقول الذي تمّ شراؤه من محلّه، ولغلبة أن يكون ثمن تلك المنقولات بخساً على نحو ينفي القيمة العملية لمطالبة المالك الحقيقي بدفعها، فضلاً عن أنّ بيع المنقولات في تلك المحلات لا يفضي إلى استبعاد أن تكون تلك المنقولات ضائعة أو مسروقة، لغلبة ألا يتحرّى أصحاب تلك المحلات مصدر ما يبيعهونه من منقولات¹¹⁸.

58. وذلك تضيق سار على نهجه فئة من الفقهاء قصرُوا اعتبار البنك تاجراً معتاداً على سندات الخزينة التي يبيعها أو بقية السندات الأخرى التي يبيعها بعد خصمها¹¹⁹، واعتبروا البنك الذي يبيع قيماً منقولة تاجراً عرضياً لها، لكون الأصل في القيم المنقولة أن تباع في البورصة. بحيث لو تبين أنّ تلك القيم المنقولة مسروقة أو ضائعة، لما كان من حق من اشترى من البنك أن يطالب مالكيها الحقيقي بأن يدفع له الثمن الذي دفعه للبنك مقابل الحصول عليها. ومع ذلك يربّح اعتبار البنك تاجراً معتاداً لكل القيم المنقولة لكون نشاطه العادي أصبح يشمل إدارة الحسابات الجارية للقيم المنقولة¹²⁰.

59. أمّا لو كان حائز المنقول سيء النية على معنى المادة 946 ق م، فلا وجه لتطبيق قرينة الفقرة الأولى من المادة 970 ق م، الذي يقتضي التقادم الحيني لدعوى الاسترداد لو كانت موجهة ضد حائز حسن النية، ولا وجه كذلك لتطبيق الاستثناء الوارد في الفقرة الأولى من المادة 972 ق م، لكونها خاصة بالحائز حسن النية للشيء الضائع أو المسروق، كما لا وجه لتطبيق آجال التقادم الواردة في المواد 966 و 967 و 968 ق م، لكونها آجالاً خاصة بالعقارات. ولكن، بما أنّ ملكية المنقول، على غرار ملكية العقار، لا تضمحل بعدم الاستعمال، ويمكن اكتسابها بالاستعمال الذي يتواصل مدّة زمنية معيّنة والذي يمكن أن يطهر حتى سوء نية الحائز¹²¹، يجوز الذهاب إلى أنّ دعوى الاسترداد التي تكون متاحة لمالك المنقول تجاه الحائز سيء النية تسقط بمضي الأجل العادي لسقوط دعاوى المسؤولية التقصيرية الوارد في القانون المدني القطري، أي مضي مدّة 3 سنوات من يوم علم المضرور بالضرر أو تحديده لشخص

114 Rym Essaidi Ben Hammed, op. cit., p. 78.

115 Cassation civile, 1ère du 16 mai 2006, Dalloz 2006, Panorama n° 2365, obs. B. Mallet-Bricout ; Dalloz 2007, jurisprudence, p.132, note V. Valette.

116 راجع: قرار تعقيبي جزائي رقم 002506، مؤرّخ في 3 مارس 1978، نشرية محكمة التمييز التونسية لسنة 1978، ج 1، جنائي، ص 190. وقد توسّع في تفسير المادة 54 م ح ع، إذ أعرضت عن كون كافة أحكام هذه المادة تشكّل استثناء من المبدأ الوارد ضمن أحكام المادة 53 م ح ع، وغضّ الطرف عن كون الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسّع فيه، لما رأى أن حائز المنقول المسروق أو الضائع حائز حسن النية حتى ولو لم يشتر ذلك المنقول في سوق أو مزاد علني أو ممن يتجرّ في مثله، ولما اعتبر حالات حسن النية الواردة في المادة 54 م ح ع وردت على سبيل الذكر ولم ترد على سبيل الحصر.

117 Cass. Civ. 1ère du 22 novembre 1988, Gazette du Palais 1989, I, p. 28.

118 F. Terré et Ph. Simler : op. cit., p. 302 ; Pau, 3 juillet 1979, Dalloz 1981, Informations Rapides, n° 232, Observations : A. Robert.

119 Aubry et Rau : op. cit. p. 162.

120 الدكتور ياسين غانم، مرجع آف الذكر، ص 365.

121 J. F. Barbieri, op. cit., p. 209.

المسؤول عنه، «أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع، أي المدينين أقرب» عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 219 ق م. فضلاً عما اقتضته الفقرة الثانية من ذات المادة من أنّ ارتباط دعوى المسؤولية عن الفعل غير المشروع بجريمة يجعل سقوط دعوى المسؤولية مرتبطاً بسقوط الدعوى الجنائية، بشرط ألا تكون الحيازة معيبة بعيب الخفاء لو قام الحائز بإخفاء المنقول لتلافي قيام المالك الحقيقي بدعوى الاسترداد¹²².

60. بحيث يؤخذ من كل ما سبق ذكره أنّ إثبات ملكية المنقول تقوم على السيطرة الفعلية والحقيقية للحائز، على العين وليس حيازة السندات المكتوبة المثبتة للملكية، إذ بفعل سرعة التعامل على المنقول، يغلب أن تتمّ إحالة المنقول عن طريق التسليم المادي له في غياب أي سند مكتوب يثبت تلك الإحالة. مما يجعل السند المثبت لملكية المنقول، في معظم الأحيان، غير متاح وغير مجد، ويجعل تبعاً لذلك الحيازة مثبتة لحق ملكية المنقول وليست مكسبة له. وهو ما يفضي إلى الإقرار بتداخل الحيازة مع الملكية وبضعف التأثير الفعلي للسند مكتوب على الملكية في جل الحالات. بحيث يجوز القول بأنّه، خلافاً لملكية العقار، يغلب أن: "لا يفيد السند الملكية في إثبات حيازة المنقولات" En fait de meubles titre ne vaut pas possession¹²³، وأن يثبت القائم بدعوى استرداد ملكيته للمنقول المتنازع عليه عن طريق إقامة الدليل على حيازته السابقة للمنقول¹²⁴.

122 Mazeaud par F. Chabas, op. cit. p. 291.

123 Monique Cuillieron : Revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire, (Réflexions sur Civ. 1ère, 1er juin 1977, à la lumière de l'art. 2282 du code civil), R. T. D. Civ. 1986, p. 513.

124 M. Cuillieron : op. cit. p. 515.

المبحث الثاني إكساب الحيازة للملكية في العقارات

61. لم يرد في القانون المدني القطري السابق رقم (16) لسنة 1971 نص على اعتبار الحيازة دليلاً على الملك. وقد استنتجت محكمة التمييز من ذلك وجوب "إعمال أحكام الحيازة أو وضع اليد في الشريعة الإسلامية والتي لم تعرف بدورها حكم يقرر أي تقادم للحيازة يدل وحده على الملك، ولم ترتب لها من أثر في هذا الصدد، إلا لاقتترانه بإحياء موات الأرض بزراعتها إن كانت صالحة للزراعة أو بالبناء عليها إن كانت معدة للبناء"¹²⁵. وهو ما يلتقي مع كون جل فقهاء المذاهب السنية¹²⁶، لا يعتبر الحيازة سبباً لاكتساب الملكية¹²⁷. وقد تم تبرير ذلك بكون جعل الحيازة مكسبة للملكية يتعارض مع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"¹²⁸. بحيث "يظل الشيء الذي وقعت عليه الحيازة ملكاً لصاحبه الأصلي، وغاية الحيازة الطويلة أنه تمنع من سماع الدعوى ضد الحائز. أما إذا لم تكن طويلة، أو كان للمدعي عذر يمنعه من المطالبة فإن الدعوى تسمع"¹²⁹، مما يجعل من الحيازة الطويلة في الفقه الإسلامي تقادماً مسقطاً لدعوى مالك الشيء موضوع الحيازة¹³⁰، أو فيما يرى بعض الفقهاء "دفع بعدم قبول ما عدا الاعتراف من طرق الإثبات"، بعلّة أنّ مضي المدة في الشريعة الإسلامية ليس دفعاً بعدم قبول

125 راجع: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 32 / 2007 موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=351&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>.

وراجع في ذات الاتجاه: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 154 / 2009:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=583&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

تاريخ زيارة الموقع 2018/08/ 13

126 انظر: عدلي أمير خالد، مرجع آف الذكر، ص 106. وقد أشار إليه في الفقه الحنبلي والحنفي والشافعي، ومعظم فقهاء المذهب المالكي كابن رشد وابن القاسم.

127 انظر مثلاً: علي بن عبد السلام التسولي، التحفة في شرح البهجة، ج5، فقرة 160 "قال ابن رشد مجرد الحيازة لا ينقل الملك اتفاقاً، ولكن يدل عليه كالعفاص والوكاء في اللقطة".

128 راجع: المستشار علي زكي العرابي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الخامس، مايو 1933، ص 878 وما بعدها.

129 أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 36 و36.

130 انظر مثلاً: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، نشر دار الفكر، 1412هـ/1992م، الطبعة الثالثة، الجزء السادس، "طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله صلى الله عليه وسلم {من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به} فأطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام في كل ما يحاز من ربع ومال معين وغيره... وقاله مالك فيمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل فإن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ" ص 229.

وانظر كذلك: علي بن عبد السلام التسولي، التحفة في شرح البهجة، ج5، فقرة 156 "فصل في حكم الحيازة: ذكر خليل وغيره مسألة الحيازة آخر الشهادات لأنها مبينة لصاحبها على تصديق دعواه وتقدم عند قوله: والمدعي فيه له شرطان إلخ... أن الدعوى في مسألة الحيازة تسمع ويكلف المطلوب بجوابها لعله يقر أو ينكر فيحلف، وقولهم: لا تسمع دعواه ولا بينته إلخ... واعلم أن الحيازة على قسمين حيازة مع جهل أصل الملك لمن هو، وحيازة مع علم أصل الملك لمن هو فالأولى يكفي فيها عشرة أشهر فأكثر كان المحوز عقاراً أو غيره، والثانية لا بد فيها من عشر سنين فأكثر في العقار، أو عامين فأكثر في الدواب والعييد والثياب كما يأتي، وكل من الحيازتين لا بد في الشهادة به من ذكر اليد وتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه والنسبة وعدم المنازع، وطول المدة عشرة أشهر في الأولى وعشر سنين في الثانية وعدم التقويت في علمهم فلا تقبل الشهادة مع فقد هذه الأمور أو واحد منها على المعمول به".

الدعوى بقدر ما هو دفع بعدم قبول ما عدا اعتراف المدعى عليه من طرق الإثبات¹³¹. مما يؤول إلى التسليم بكون "عدم سماع القاضي للدعوى بعد مضي المدة المحددة لسماعها إنما هو عند إنكار الخصم، أما إذا اعترف فتسمع الدعوى ضده"¹³².

62. وقد أخذت بذلك القوانين المدنية في العراق والأردن والإمارات حينما نصّت على أن: "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره مالكا، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة، فلا تسمع عند الإنكار دعوى المالك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي"¹³³. كما أخذ بذلك آخر المادة 966 من القانون المدني القطري الذي أورد أنه يحكم للحائز بالحق "إذا أنكر حق الغير فيه وادعاه لنفسه ولو لم يبين سبب كسبه".

63. وإن كانت ذات المادة تنصّ على أن: "من حاز عقاراً أو منقولاً ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق...". وفي ذلك استحداث "للحيازة التي تعتبر دليلاً على الملك"¹³⁴، وتسليم بكون حيازة العقار سبباً لاكتساب ملكيته. كما يبدو أن في ذلك انحياز إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء المذهب المالكي، ومنهم ابن وهب¹³⁵ وابن عبد الحكم¹³⁶، وبهرام الدميري¹³⁷ وابن رحال¹³⁸، من جعل حيازة العقار سبباً لتملكه استناداً إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"، وفي رواية ثانية "فهو أحق به"¹³⁹. وقد رأيت هذه الفئة من الفقه المالكي في الحديث المشار إليه مفاضلة، فيما يتصل بالملكية، بين مالك أهمل عقاره وآخر حازه وتصرف فيه تصرف المالك فيما يملك لمدة عشر سنين. بحيث لو استوفت حيازته للعقار الشروط الشرعية للحيازة، لكان أحق بتملك العقار الذي يحوزه¹⁴⁰.

64. أمّا الفقه المعاصر، فيرى في "الحيازة مفتاح شروط التقادم"¹⁴¹، إذ لا تقادم مكسب للملكية بدون حيازة، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن "روح التقادم هو المدة"¹⁴²، بحيث لا تقادم مكسب بدون حيازة وبدون انقضاء المدة القانونية. وإن كان يُستشف من النصوص القانونية وجود فئتين من التقادم هما: التقادم المُسقط الذي يُسقط الدعوى بمرور الزمن عملاً بما جاء به المادة 403 وما بعدها من القانون المدني من جهة؛ والتقادم المُكسب الذي تُكتسب

131 المستشار علي زكي العرابي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد 5، مايو 1933، ص. 780 و781.

132 الأستاذ الدكتور جابر محجوب، مقال أنف الذكر، ص 455، نبذة 8.

133 أورده الأستاذ الدكتور جابر محجوب، المرجع السابق، ص 456. نبذة 8.

134 راجع: حكم محكمة التمييز أنف الذكر - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 32 / 2007.

135 وردت أجوبة أبي محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (125 - 197 هـ) لدى أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن أبي عتبة ضمن كتاب المستخرجة من الأسمعة مما ليس في المدونة والمشهور بالعينية.

136 الإمام عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث، الحقلي، المصري المالكي، المختصر الكبير، (155 هـ - 214 هـ) أول مختصر في الفقه المالكي.

137 أبو البقاء تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري المصري (ت805 هـ)، كتاب الشامل في فقه الإمام مالك، وهو من أهم كتب المتأخرين المالكية.

138 راجع: أبو علي الحسن بن رحال بن أحمد بن علي التداوي المعداني (ت1140 هـ)، كتاب الارتفاق بمسائل من الاستحقاق، مخطوط دار الكتب المغربية، ص 21.

139 انظر محمد عبد الجواد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 18 وما بعدها.

140 عدلي أمير خالد: مرجع أنف الذكر، ص 113.

141 Frédéric Zénati : Essai d'une théorie unitaire de la prescription, R. T. D. Civ. 1996, n° 2, p. 344.

142 Jean Carbonnier, op. cit., 8ème édition, 1975, p. 355.

بمقتضاه ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية لو دام حيازتها مدة زمنية معينة بموجب في المواد 966 و 967 و 968 ق م، من جهة أخرى.

65. وقد عرّف الفقه التّقادّم المكسب بكونه "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقًا عينيًا آخر عليه بمقتضى حيازة تظلّ مدة معينة"¹⁴³، كما جعل القانون القطري التّقادّم يشمل المنقول والعقار¹⁴⁴، أسوة بالفقه الإسلامي الذي يقرّ التّقادّم دون تمييز بين العقار والمنقول أخذًا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلّم¹⁴⁵.

66. كما جعلت المادة 966 ق م مجال التّقادّم المكسب للملكية لا يقف عند العقار، بل يمتدّ إلى الحقّ العيني على العقار. وتلك حقوق لا بُدّ من تدقيقها على ضوء تعددها ضمن الكتاب الثاني من القسم الثاني من القانون المدني القطري والذي يؤخذ منه أنّ التّقادّم المكسب يشمل، إلى جانب حقّ الملكية، ما تفرّع عنه من حقوق عينية كحقّ الانتفاع وحقّ الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر وحقوق الارتفاق على غرار حقّ المرور. وهو ما أخذت به محكمة التمييز الفرنسية لما أوضحت أنّ "التّقادّم المكسب لا ينطبق سوى على الحقوق العينية الأصلية"¹⁴⁶. أما الحقوق العينية التبعية من قبيل الرهن العقاري والامتياز، فلا وجه لاكتسابها بموجب التّقادّم، رغم عدم تصريح المادة 966 المُشار إليه بإقصائها من مجال تطبيقه¹⁴⁷. وهو إقصاء تقتضيه طبيعة تلك الحقوق، بالنظر إلى ارتباطها الوثيق بالتزام شخصي تضمن الوفاء به، لا يمكن أن تنشأ بمعزل عنه.

67. كما أنّ في أحكام المادة 966 ق م انحياز إلى ما يذهب إليه فقه القانون من أنّ "التّقادّم المسقط للحقوق العينية هو في حقيقته تقادّم مكسب"، إذ انقضاء حقوق الارتفاق والامتياز والرهن بالتّقادّم، تجعل الميزات التي تبيحها تلك الحقوق تندمج من جديد في حق الملكية وتعود إلى مالك العين، بينما لا يتيسر ذلك بالنسبة لحق الملكية، مما يؤول إلى التسليم بـ "الاستحالة القانونية للتّقادّم المسقط لحق الملكية"¹⁴⁸، فضلًا عن كون التسليم بوجود تقادّم مسقط لملكية العقارات يجعل الدولة تكتسب تلك العقارات بمضي مدة خمس عشرة سنة ولا يمكن للحائز أن يتمسك إزاءها بالتّقادّم المكسب للملكية¹⁴⁹. بحيث حتّى إن كانت المادة 969 ق م تنصّ على أنّه "تسري قواعد التّقادّم المسقط على المدة اللازمة لاعتبار الحيازة دليلًا على الحق، وذلك فيما يتعلق بحساب المدة ووقفها وانقطاعها والاتفاق على تعديلها، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة الحيازة"، فإنّ نقطة الالتقاء تلك لا تنفي تميّز هذا التّقادّم القائم

143 عبد المنعم فرج الصّدة، الحقوق العينية الأصلية، نبذة 344، ص. 561؛ عبد السلام التركي، التّقادّم كسبب من أسباب اكتساب الملكية، القضاء والتّشريع، 1984، عدد 10، ص 35.

144 جعل القانون المدني القطري الحيازة دليلًا على الملك سواء في العقار أو المنقول طبقًا لأحكام المواد 966، 967، 968 و 970، ونصّت في المادة 969 على أنّه: "تسري قواعد التّقادّم المسقط على المدة اللازمة لاعتبار الحيازة دليلًا على الحق، وذلك فيما يتعلق بحساب المدة ووقفها وانقطاعها والاتفاق على تعديلها، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة الحيازة".

145 راجع: مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ في الفقه، كتاب القضاء في البيع، رقم الحديث: 32، (حديث مرفوع) وأخبرني عبد الجبار بن عُمَر، عَنْ رَبِيعَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ يَرْفَعُ الْحَدِيثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ". قَالَ عَبْدُ الْجَبَّارِ بْنُ عُمر: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ الْمُطَّلِبِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنِ النَّبِيِّ مِثْلَهُ.

146 Cassation civile, 3ème du 24 octobre 2007, J.C.P. éd. G. 2008, I , 127, obs. H. Périnet-Marquet , Dalloz 2008, panorama, p.2458, obs. B. MalletBricout.

147 F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 281. N° 446.

148 راجع حول ذلك: محمد النفيسي، مبدأ دوام حق الملكية العقارية وعدم زواله بعدم الاستعمال، مجلة القضاء والتّشريع لسنة 2000، عدد 3، ص 11؛ وانظر أيضًا في ذات الاتجاه:

E. Nacquet, Note sous Req. du 27 février 1905, Gazette du Palais 1906, 1ère partie, p. 505.

149 J. F. Barbieri, op. cit., pp. 198 et 199.

على حيازة تتوفر فيه شروط ويتواصل خلال المدة اللازمة¹⁵⁰. مما يقتضي المبادرة بتوضيح ذلك التمييز (أ)، قبل تدقيق طريقة احتساب مدة الحيازة اللازمة للتقدم المكسب للملكية وللحق العيني على العقار (ب).

المطلب الأول

تمييز الحيازة المكسبة للملكية على العقار

68. رتبت المادة 966 المشار إليها عن الحيازة التي تتوفر فيه الشروط القانونية أثرًا مميزًا هو اعتبار "حيازته دليلًا على الحق"، بينما أجرت المادة 969 ق م "قواعد التقادم المسقط على المدة اللازمة لاعتبار الحيازة دليلًا على الحق"، مما يبرز أن مدة الخمس عشرة سنة للحيازة الواردة في المادة 966 ق م إنما هي مدة للتقادم.

69. أما في فيما عدا تلك الصور فتواصل حيازة العقارات والحقوق العينية الأصلية على العقارات طوال مدة معينة يكسب ملكية العقار وتكسب تلك الحقوق، وإن كان الوقوف على كافة أبعاد هذا التمييز يقتضي التطرق إلى تمييز التقادم المكسب للملكية من حيث وظيفته (أولاً) من جهة، وتمييز تلك الحيازة المكسبة للملكية من حيث المدة (ثانيًا) من جهة أخرى.

أولاً: تمييز الحيازة المكسبة للملكية من حيث وظيفتها

70. لمرور الزمن على الحيازة تأثيران: أحدهما سلبي هو التقادم المسقط الذي يؤول إلى سقوط الدعوى، والثاني إيجابي هو التقادم المكسب الذي يُنشئ حقًا جديدًا¹⁵¹. وقد عرف القانون الروماني التقادم المكسب للملكية تحت اسم *prescriptio*، ثم اسم *usucapio* اللذان يعودان إلى تصوّرين متلاحقين له وحدّ بينهما تقنين Justinien¹⁵². كما لم يجعل الفقه الإسلامي الملكية تُكتسب بمجرد الحيازة أي "القبض" أو "اليد"، مع أنه يمكن من كان في هذه الوضعيّة من دعوى "لإعادة اليد" لو غُصبت منه العين¹⁵³.

71. كما يؤخذ من تفسير ما ورد في المادة 966 ق م من أن "من حاز عقارًا أو منقولًا، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلًا على الحق..."، على ضوء ما اقتضته المادة 969 ق م من أنه: "تسري قواعد التقادم المسقط على المدة اللازمة لاعتبار الحيازة دليلًا على الحق..."، بحيث يؤخذ من ذلك أن مدة الخمس عشرة سنة التي تشترط المادة 966 أن تستمر خلالها الحيازة هي مدة لتقادم حقوق صاحب الحق أو المالك غير الحائز ولا اعتبار الحيازة دليلًا على ملكية الشيء أو الحق موضوع الحيازة. فضلًا عن كون المشرع أورد الحيازة ضمن فرع من القانون المدني القطري عنوانه "كسب الملكية ما بين الأحياء".

72. بحيث يُفهم من التفسير المشار إليه أن التقادم يُكسب في القانون القطري الملكية والحقوق العينية الأخرى. وتلك وظيفة تكتسي أهمية بالغة حينما يتلقّى الخلف الملكية من سلف غير مالك. إذ لا يمكن لمن هو غير مالك أن يُحيل الملكية. ولولا التقادم المكسب، لكان على الخلف إثبات ملكيته وملكية جميع أسلافه ليتمسك بصحة انتقال الملكية إليه. وهو إثبات يكاد أن يكون مستحيلًا وُصِف في اللغة اللاتينية، تعبيرًا عما يحفّ به من عُسر، بالإثبات الشيطاني *probatio diabolica*. إذ رغم قبول محكمة التمييز الفرنسية لإثبات الملكية العقارية بكافة طرق الإثبات¹⁵⁴، ورغم

150 أحمد بن طالب، التفتيت في ملك الغير، دار الميزان للنشر، حمام سوسة، تونس، طبعة أولى، 2009. نبذة 523، ص 541.

151 محمد كمال شرف الدين، مرجع أنف الذكر، صفحة 51، نبذة 144.

152 انظر تفصيل ذلك لدى: J. Carbonnier: Op. cit., P. 311. N° 196.

153 تأمل تحليلًا لذلك في الفقه الحنفي لدى: Ch. Chehata: Op. cit., Pages 142 et 150.

154 Cassation civile, 1ère du 11 janvier 2000, J.C.P. éd. G. 2000, I, 265, n°2, obs. H. Périnet-Marquet ; Dalloz 2001, jurisprudence. p.890, note A. Donnier ; R.T.D. civ. 2002, p.121, obs. Th. Revet.

إقرارها بحرية قضاة الأصل في تقدير مدى اقتناعهم بالبيّنات التي يقدّمها لهم أطراف النزاع على ضوء الظروف الخاصة بالقضية¹⁵⁵، يغلب أن تكون البيّنات المدلى بها أمام المحاكم غير مباشرة وغير حاسمة. كما أنّه "فيما عدا صورة العقارات المسجّلة، تظلّ الوسيلة الوحيدة لإثبات الملكية هي مراجعة سلسلة الملاك حتى يتمّ الوصول إلى المالك الأول، مع الحرص على إثبات شرعية كل إحالات الملكية المتلاحقة حتى يتم الوصول إلى المالك الحالي"¹⁵⁶. فضلاً عن غلبة الاكتفاء في مصر، عند اكتساب ملكية العقار، بالعقد الابتدائي المعزّز بالحيازة، دون سعي إلى التسجيل لكونه لا يجوز أن يتمّ سوى انطلاقاً من سند مسجّل "وهو ما قد يقتضي تتبّع سلسلة طويلة من العقود حتى يتم الوصول إلى عقد مسجّل، وهذا أمر باهظ التكلفة مسبّب للإرهاق، إضافة إلى أن نتيجته غير مؤكّدة"¹⁵⁷. بحيث "لا يجد المالك حماية كافية في الأحكام المنظّمة لحق الملكية، ويضطر، لحماية هذا الحق، إلى التمسك بصفة الحائز"¹⁵⁸.

73. بحيث يؤخذ من ذلك أنّ التقادم المُكسب يُعفي من هذا الإثبات العسير والمعقّد، من خلال الاكتفاء بإقامة الدليل على الحيازة الصحيحة الذي استمرّ مدّة معيّنة لكسب ملكيّة العين أو الحقّ العيني عليها. فقرينة الحيازة المُكسبة "تُغني عن فحص الحُجج الاستحقاقية المتقدّمة عن بداية أمد الحيازة"¹⁵⁹. وهو ما يؤوّل إلى جعل الحيازة المُكسبة نتيج للحائز سنداً قانونياً يحميه من كل مطالبة، تتعلّق بملكيتة للعقار، قد تصدر من الغير¹⁶⁰، إذ لا مجال لمناقشة الخل الذي يسبق المدة اللازمة للتقادم المُكسبة، لضرورة أن ينشأ "توافق بين الواقع والحقّ" بمجرد مضي تلك المدة¹⁶¹. وحتى إن انتفع حائز سيّء النية بالتقادم المُكسب على حساب المالك، فذاك نادر الوقوع ويقتضي أن يكون صاحب الحقّ على قدر كبير من الإهمال¹⁶². وهو ما يترتّب عليه التسليم بأن: "الوظيفة الأساسية للتقادم المُكسب تتجسّم في الرغبة في توفير الحماية للمالك الشرعي وليس للمُعدي. إذ يقدّم القانون المساعدة للمالك من خلال قرينة، تُمكن من بقاء الوضع المادّي على ما هو عليه، وتتجسّم في الحيازة التي تُتيح اكتشاف الحقّ"¹⁶³. مما يبرّر ذهاب الفقه إلى نفي أن يكون التنازل عن التقادم المُكسب تنازلاً عن حق الملكية¹⁶⁴، باعتبار التقادم لا يحدث أثره المُكسب إلا إذا أثاره الحائز أو دائنه أو أي شخص له مصلحة فيه¹⁶⁵، ولكون التنازل لا يقع على حق الملكية الذي دخل في الذمة المالية

155 Cassation civile, 3ème du 27 juin 2001, Bull. civ. III n°86 ; J.C.P. éd. G. 2002, I, 126, n°3, obs. H. Périnet-Marquet.

156 Philippe Jestaz : Prescription et possession en Droit français des biens, Dalloz 1984, 5ème cahier, Chronique IV, p. 29.

157 د. جابر محجوب، مقال أنف الذكر، ص 452، هامش 4.

158 A. Weill, F. Terré et Ph. Simler : op. cit. p. 64.

159 تمييز مدني عدد 8161، مؤرّخ في 12 أكتوبر 1971، نشرية محكمة التعقيب 1971، صفحة 90؛ وانظر في ذات الاتجاه: تمييز مدني عدد 7534، مؤرّخ في 9 أبريل 1971، نشرية محكمة التعقيب 1971، صفحة 23؛ وتمييز مدني عدد 1245، مؤرّخ في 10 أبريل 1979، نشرية محكمة التعقيب 1979، الجزء الأول، صفحة 182؛ وتمييز مدني عدد 1928، مؤرّخ في 11 مارس 1980، نشرية محكمة التعقيب 1980، صفحة 66؛ وتمييز مدني عدد 2431، مؤرّخ في 23 مارس 1981، نشرية محكمة التعقيب 1981، الجزء الأول، صفحة 131؛ وتمييز مدني عدد 3676، مؤرّخ في 2 نوفمبر 1982، نشرية محكمة التعقيب 1982. الجزء الثالث، صفحة 233.

160 A. Weill, F. Terré et Ph. Simler : op. cit. p. 386.

161 عبد المنعم فرج الصدّة، مرجع أنف الذكر، صفحة 564، نبذة 345.

162 عبد المنعم فرج الصدّة، المرجع السابق، ذات الصفحة والنبذة.

163 F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 280. N° 443.

164 Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, Les biens, op. cit., n° 206, p. 221.

165 وهو ما يؤخذ من أحكام الفقرة الأولى من المادة 417 ق م التي ورد فيها أنّه: "1- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين، أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين".

للحائز، بل يقع على حق هذا الحائز في إثارة التقادم المكسب لإثبات ملكيته¹⁶⁶. وهو ما أخذ به القانون المدني القطري لما جعل الحيازة الممتدة قرينة على الملكية¹⁶⁷.

74. وإن كان تركيز الفقه على وظيفة القرينة القاطعة المثبتة لحق المالك¹⁶⁸، لا ينفي ذهاب جانب من الفقه إلى اضطلاع التقادم المكسب بوظيفة أخرى هي إنشاء ملكية جديدة لفائدة الحائز¹⁶⁹، باعتباره سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية. إذ "ينبثق حق الملكية من الحيازة من خلال التقادم المكسب... فالحيازة هي مظهر هادئ يجب ألا يُسمح لأي شخص بالتشويش عليها. وحينما تضاف المدة إلى تلك الوضعيات، يجب ألا يسمح حتى للقضاء بأن ينقضها. بحيث يسبق الأمن الاجتماعي على المنطق القانوني"¹⁷⁰. إذ "الحائز إذا تمسك بالتقادم فإنه يستفيد من قاعدة موضوعية تكسب الحق وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه"¹⁷¹، كما أنه "ليس التقادم المكسب مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز هو المالك للعين التي حازها المدة اللازمة، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية. فعلى فرض أن الحائز كان غير مالك للعين وحازها مدة خمس عشرة سنة كانت له ملكية الشيء بالتقادم"¹⁷².

75. وفي ذلك تبرير لذهاب القضاء إلى أن: "الحيازة والتصرف بصفة مالك مدة خمسة عشر عاماً، مع تدعيم ذلك بعقد إيجار محلّ التداعي للغير، يجعل (الحائز) مالكا للعقار"¹⁷³، إذ تتيح العقود التي يبرمها الحائز على الشيء إظهار نيته في التصرف بصفة المالك¹⁷⁴. خاصة وأن اكتساب الحائز للملكية يعني بالضرورة سقوط حق المالك القديم في القيام بدعوى المطالبة بالملكية، عملاً بما جاءت به المادة 969 ق م من أنه: "تسري قواعد التقادم المسقط على المدة اللازمة لاعتبار الحيازة دليلاً على الحق"، وبما ذهب إليه القضاء من أن العقد "لا ينقطع مفعوله إلا بحيازة مستكملة لشروطها القانونية"¹⁷⁵.

166 راجع حول ذلك: عبد المنعم البدرأوي، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1950، عدد 160، ص 151. - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج 2، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، عدد 286، ص 308. - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، مرجع سابق، عدد 291، ص 510.

167 د. جابر محجوب، مقال أنف الذكر، ص 459، نبذة 14.

168 راجع مثلاً: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001، ص 424 و 425. وهو يبرر ذلك بأنه لو كانت الحيازة سبباً لاكتساب الملكية "لكان معنى ذلك أن يتساوى مرور الزمن في التملك مع الميراث والعقد وغيره من أسباب كسب الملكية. ففي التقادم نكون أمام شخصين. إما حائز غاصب لملك استمرت حيازته خمس عشرة سنة، فتقوم القرينة هنا لإثبات ملكه، وإما أمام شخص مالك ولكنه غير قادر على إثبات ملكه، فتكون القرينة هنا على اعتباره هو المالك".

169 محمد كمال شرف الدين، مرجع أنف الذكر، صفحة 58، نبذة 168.

170 J. Carbonnier, Droit civil, 3ème vol., Les Biens, Paris 2000, P. U. F. 19ème édition refondue, op. cit. p. 334.

171 عبد المنعم فرج الصدة، مرجع أنف الذكر، ص 567.

172 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع أنف الذكر، ص 1070.

173 تمييز مدني عدد 34921، مؤرخ في 21 فبراير 1995، نشرية محكمة التعقيب 1995، صفحة 256؛ وانظر في ذات الاتجاه: تمييز مدني عدد 43543، مؤرخ في 29 أكتوبر 1996، نشرية محكمة التعقيب 1996 الجزء الثاني، صفحة 340.

174 C. Pourquier, op. cit. n° 270, pp. 230 et 231.

175 تمييز مدني عدد 37348، مؤرخ في 10 يناير 1995، نشرية محكمة التعقيب 1995، صفحة 223؛ وتمييز مدني عدد 34478، مؤرخ في 3 يناير 1995، نشرية محكمة التعقيب 1995. صفحة 453؛ وتمييز مدني عدد 31513، مؤرخ في 29 مارس 1994، نشرية محكمة التعقيب 1994، صفحة 205.

76. وهو ما يجعل القانون المدني القطري يغلب الواقع الذي تمثله الحيابة على حق الملكية الثابتة بالحجج والأسانيد الصحيحة¹⁷⁶، ويجعل حق الملكية الذي يوصف بكونه دائماً، هو في حقيقة الأمر حق "مهياً للدوام" vocation à la perpétuité¹⁷⁷. بحيث يبرّر ذلك ذهاب القضاء إلى أنّه: "من المتعيّن في الدعاوى الاستحقاقية أن يتم النظر في كل ما يستند إليه أطراف النزاع، سواء بالاعتماد على الحجج والأدلة الكتابية أو ما يعارضها من التمسك بالحيابة"¹⁷⁸. وهو ما يؤول إلى وجوب تقديم التقادم المكسب على كل وسيلة إثبات أخرى¹⁷⁹، ويبرّر ذهاب القضاء إلى جعل "الحيابة المكسبة للملكية مقدّمة على الرسوم"¹⁸⁰، واعتبار أنّ "لا فائدة تُرجى من تطبيق الكتائب والعقود على محلّ النزاع"¹⁸¹ حينما يقع "إثبات تصرّف المتمسك بالسقوط وحيابته للمدعى عليه طيلة الأمد المكسب للملكية بالتقادم"¹⁸²، مؤكّدة على أنّ: "الملكية في العقار لا تثبت بالمحركات... إلّا لو كان هذا المحرر مقترناً بالحيابة القانونية. وفي صورة عدم وجودها لا عمل به ... خاصّة و... أنّ الحيابة تُعدّ قرينة قانونية قاطعة وتتقدّم على المحركات"¹⁸³.

77. وهو ما يلتقي مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية من جعل "اكتساب الملكية بالتقادم يعارض به الكافة حتّى وإن كان لا يخضع للتسجيل العقاري"¹⁸⁴، على نحو يجعل الملكية غير المقترنة بالاستعمال أو الاستغلال، ملكية

176 C. Pourquier, op. cit. n° 273, p 232.

177 Ph. Jestaz, op. cit. p. 27.

178 تمييز مدني عدد 45444، مؤرّخ في 15 أبريل 1997، نشرية محكمة التعقيب 1997، الجزء الثاني، صفحة 337.

179 M. Mnakbi : op. cit. p. 87.

180 تمييز مدني عدد 6273، مؤرّخ في 2 فبراير 1971، نشرية محكمة التعقيب 1971، صفحة 14؛ وتمييز مدني عدد 73110.99، صادر في 27 يناير 2000، غير منشور.

181 تمييز مدني عدد 70987.99، صادر في 13 يناير 2000، غير منشور.

182 تمييز مدني عدد 75394.99، صادر في 4 مايو 2000، غير منشور. وانظر كذلك: تمييز مدني عدد 73755.99، صادر في 13 أبريل 2000، غير منشور؛ ولكن راجع عكس ذلك: في تمييز مدني عدد 42605، مؤرّخ في 23 يونيو 1996، نشرية محكمة التعقيب 1996، صفحة 313. جاء فيه أنّ: "التمسك بالحيابة والتصرّف من طرف المعقّبين لا طائل من ورائه طالما أنّ موضوع البيع واضح وصريح".

183 انظر: تمييز مدني عدد 23، مؤرّخ في 25 مايو 1959، نشرية محكمة التعقيب 1960، صفحة 14؛ تمييز مدني عدد 4417، مؤرّخ في 25 أبريل 1968، القضاء والتشريع 1968، عدد 2، صفحة 29؛ وتمييز مدني عدد 6273، مؤرّخ في 2 فبراير 1971، نشرية محكمة التعقيب 1971، صفحة 14؛ وتمييز مدني عدد 8161 مؤرّخ في 12 أكتوبر 1971، نشرية محكمة التعقيب 1971، صفحة 90؛ وتمييز مدني عدد 1495، مؤرّخ في 7 يوليو 1977، نشرية محكمة التعقيب 1977، الجزء الأول، صفحة 70؛ وتمييز مدني عدد 1245، مؤرّخ في 10 أبريل 1979، نشرية محكمة التعقيب 1979، الجزء الأول، صفحة 182؛ وتمييز مدني عدد 1928 مؤرّخ في 11 مارس 1980، نشرية محكمة التعقيب 1980، الجزء الأول، صفحة 66؛ وتمييز مدني عدد 3676، مؤرّخ في 2 نوفمبر 1982، نشرية محكمة التعقيب 1982، الجزء الثالث، صفحة 233؛ ثمّ تمييز مدني عدد 77079.99، مؤرّخ في 13 يونيو 2000، غير منشور؛ وراجع في ذات الاتجاه: تمييز مدني عدد 69992.99، مؤرّخ في 11 يناير 2000، غير منشور؛ وكذلك تمييز مدني عدد 33686، مؤرّخ في 15 فبراير 1994، نشرية محكمة التعقيب 1994، صفحة 187؛ ثمّ تمييز مدني عدد 33701، مؤرّخ في 22 أكتوبر 1994، نشرية محكمة التعقيب 1994، صفحة 210. ولكن انظر موقفاً مخالفاً: في تمييز مدني عدد 30880، مؤرّخ في 22 فبراير 1994، نشرية محكمة التعقيب 1994، صفحة 225. جاء فيه أنّ: "عدم اعتماد الكتائب بعلة أن لا قيمة لها طالما لم تكن معزّزة بحيابة ظاهرة أو فعلية يجافي المادة 22 من مجلة الحقوق العينية التونسية القاضية أحكامه بأنّ الملكية تُكتسب بعدّة أوجه منها العقد". وإن كان هذا الموقف المستند إلى أحكام المادة 22 م إ ع لا يمكن أن يكون مبرّراً إلّا في صورة عدم التزام بين العقد وبين الحيابة المكسبة للملكية التي جعلها القانون مقدّمة على العقد ضمن مصادر الملكية التي عدّها المادة 22 المشار إليه.

184 Cassation civile 3ème du 13 novembre 1984, Dalloz 1985, jurisprudence, p.345, note C.

Aubert ; R.T.D. civ. 1985, p.747, obs. C. Giverdon & P. Salvage-Gerest

مهدة بحياسة الغير¹⁸⁵. فالمالك الذي تم اكتساب ملكيته بالتقادم المكسب هو مالك مهمل ترك ملكه تحت سيطرة الغير لمدة طويلة¹⁸⁶، واكتفى بحق ملكيته دون أن يحوز ملكه على النحو المطلوب الذي يسمح للملكية أن تضطلع بدورها الاجتماعي¹⁸⁷.

78. بحيث يضيف الحفاظ على النفع الاقتصادي للشيء الشرعية على إكساب حق ملكية جديد لفائدة الحائز النشط، إعمالاً للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وإقراراً بالمكانة المحورية للتقادم المكسب في إكساء الملكية البعد الاقتصادي المنشود¹⁸⁸. إذ يذهب الفقه الفرنسي إلى وجوب تخلي المشرعين المعاصرين عن ضمان الاستقرار السكوني للحقوق والوضعيات *sécurité statique* الذي يعبر عن "تصور أرستقراطي للحياة"، والقائم على نفي كل استثناء لها وعلى الضمان الصارم للحقوق المكتسبة، للأخذ بالاستقرار الحركي لتلك الحقوق والوضعيات *sécurité dynamique* القائم على سعي المجتمعات المعاصرة إلى زيادة إنتاج العقارات والمنقولات وإلى تنوع المنافع المستمدة من تلك العقارات والمنقولات¹⁸⁹.

79. ورغم أن الغلبة كانت في القوانين القديمة للحق كلما دخل في صراع مع الوظيفة الاجتماعية، لكون "الأصل في الحق أن يكون أنانيًا وأن تكون غاياته فردية"¹⁹⁰، سعت القوانين المعاصرة، ومنها القانون المدني القطري من خلال أحكام الحياسة، إلى زيادة سيطرة من يقوم باستغلال الشيء على العين¹⁹¹. بحيث لا يتمثل هذا المساس بحق الملكية في إهدار لقيمة الشيء، بقدر ما هو إعادة توزيع لتلك القيمة لفائدة من يقوم بالاستغلال، من خلال حرمان المالك من تلك القيمة، لكون إقرار حقوق جديدة لمستعمل الشيء أو مستغل الشيء يقتضي ذلك¹⁹². مما يجعل زيادة سلطة المستعمل أو المستغل على الشيء، من خلال أحكام الحياسة، مرتبطة بقيمة العمل والجهد الذي يبذله هؤلاء، باعتبار العمل والجهد دليلًا على النشاط الإنساني وعلى الاستعمال، ولكون الملكية غير المستعملة أو غير المستغلة هي ملكية مسترابة، فضلًا عن وجوب التشجيع على استعمال الشيء، لما في الاستعمال من انتفاع بموارد الشيء على نحو يتيح للعقار القيام بدوره الاجتماعي في المساهمة في سد حاجيات المجتمع¹⁹³. وترتيبًا على ذلك، يرى الفقه في الحياسة والتقادم آليتي تقدير فعاليتين لكل من مدى قوة ومدى بقاء حق الملكية الذي هو حق مهياً للدوام¹⁹⁴.

80. ومع ذلك لا يكتسب الحائز، الذي آلت إليه ملكية الشيء بالتقادم، ملكية خالية من كل الحقوق التي أنشأها عليها المالك القديم قبل أن يكتسب المالك الجديد ملكيته¹⁹⁵، إذ يذهب الفقه إلى أن التقادم لا يشمل سوى دعوى الاستحقاق

185 Jean Marc Trigueaud, op. cit., n°600, p. 591.

186 André Breton : Théorie générale de la renonciation aux droits réels, R. T. D. Civ. 1928, p. 261.

187 Jean Marc Trigueaud, op. cit., n°596, p. 586.

188 C. Pourquier, op. cit., n° 273, p 232.

189 René Demogue, Les notions fondamentales de droit privé, Essai critique, Rousseau 1911, pp. 71 à 74.

190 Georges Ripert, Le déclin du Droit, p. 196.

191 Jean Marc Trigueaud, op. cit., n°601, p. 591.

192 F. Terré, esquisse d'une sociologie, p. 434.

193 Jean Marc Trigueaud, op. cit., n°601, p. 592.

194 Ph. Jestaz, prescription et possession en droit français des biens, Dalloz 1984, I, p. 27 et suiv.

195 F. Zénati, op. cit. n°128, p. 142.

التي كانت متاحة للمالك القديم تجاه المالك الجديد دون حقه في الملكية¹⁹⁶، بحيث يجوز للمالك القديم الذي تم اكتساب ملكيته بالتقادم أن يتمسك بحق ملكيته في مواجهة كل شخص غير المالك الجديد الذي اكتسب الملكية بالتقادم¹⁹⁷. مما يتيح القول بأن: "التقادم لا يسقط حق الملكية للمالك القديم" لما في ذلك من مخالفة لدوام حق الملكية، وإنما يسقط دعوى الاستحقاق التي كانت متاحة له في مواجهة المالك الجديد¹⁹⁸. وهو ما يقتضي دعوة محكمة التمييز إلى الرجوع عما ذهبت إليه من تسليم يكون "دعوى الإخلاء التي يرفعها المالك لاستحقاق ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقاً دائماً لا يسقط بعدم الاستعمال"¹⁹⁹، إذ من شأن الحيابة التي تتواصل خلال المدة التي نص عليها القانون أن تجعل دعوى استحقاق المالك القديم تسقط بالتقادم، وأن تجعل الحائز يكتسب ملكية العقار، لكون الفقه المعاصر أصبح يذهب إلى أن الملكية هي حق مهياً للدوام، خلافاً لما ذهبت إليه محكمة التمييز.

81. على أن تدقيق الحالات التي يُنشئ فيها التقادم المكسب ملكية جديدة مُسقطاً الملكية القديمة يقتضي إبراز تميّز الحيابة المكسبة للملكية من حيث المدة.

ثانياً: تميّز الحيابة المكسبة للملكية من حيث المدة

82. يجوز تعريف المدة بكونها: "الزمن الذي يتمّ حسابه. وهو الفترة من الزمن التي يحددها القانون أو القضاء أو العقد"²⁰⁰. وقد بيّن القضاء أنّه لا يجوز لمحكمة الأصل القضاء بالاستحقاق "بوجه التقادم المكسب ما لم توضّح مدة الحيابة بصفة مدققة؛ إذ إنّ هذه المدة من أهمّ أركان الكسب بالتقادم"²⁰¹، كما جعل "شهادة الشهود لا تُعتمد إلا إذا بينت تاريخ الحيابة بداية ونهاية"²⁰². وهو موقف يجد تبريراً له في تفاوت طول تلك المدة.

83. وقد عرف القانون الروماني، قبل مدونة جستينيان، التمييز بين التقادم الطويل والتقادم القصير من خلال تقسيم التقادم المكسب للملكية إلى فئات ثلاث من التقادم المكسب هي:

1 - التقادم القصير *usucapio* الذي كانت مدته عامان في العقارات وعام في المنقولات، والذي يهدف إلى تغطية آثار البطالان الناجم عن التصرف في ملك الغير أو عن اختلال شكليات التعاقد المتعلقة بالتسليم أو بتقييد الأهلية.

2 - التقادم الطويل *prescriptio longi temporis* الذي تطوّر القانون الروماني في اتجاه التخفيض في مدته من عشرين عاماً إلى عشر سنين.

196 يستند بعض الفقهاء إلى خاصية الدوام في حق الملكية لجعل دعوى الاستحقاق أبدية لا تسقط بالتقادم. إلا أن ذلك لم يمنع بعض الفقهاء من دعوة للمشرع إلى جعل دعوى الاستحقاق تتقادم، حفاظاً على الأمن الاجتماعي، وجزءاً وفقاً لإهمال المالك. راجع مثلاً:

Monique Bandrac : La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, Paris éditions Economica 1986, p. 120.

197 C. Pourquier, op. cit. n° 271, pp. 231 et 232.

198 M. Bandrac, thèse, op. cit. n° 222, p. 208.

199 راجع: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 21 / 2008، موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=421&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

زيارة الموقع في 14 أغسطس 2018.

200 G. Cornu : Vocabulaire des termes juridiques, Paris, P. U. F. 5ème édition, 1996, p. 804.

201 تمييز مدني عدد 9674، مؤرخ في 18 يونيو 1974، نشرية محكمة التعقيب 1974، الجزء الأول، صفحة 129؛ وانظر كذلك: تمييز مدني عدد 11970، مؤرخ في 11 أكتوبر 1985، نشرية محكمة التعقيب 1985، الجزء الثاني، صفحة 233.

202 تمييز مدني عدد 34521، مؤرخ في 30 مارس 1993، نشرية محكمة التعقيب 1993، صفحة 227.

3 - التقادم الطويل جداً *prescriptio longissimi temporis*، الذي تطوّر القانون الروماني في اتجاه تخفيض مدّته من أربعين إلى ثلاثين سنة، والذي لا يكسب الملكية ولكن تسقط بانقضائه دعوى المالك الحقيقي.

كما أورد الفقيه الروماني جستينيان في مدوّنته فنتين من التقادم المكسب أحدهما طويل، مدّته ثلاثون سنة وينطبق على الحائز الذي لم يؤسس حيازته على سند صحيح، والثاني تقادم قصير، يُدعى في المنقولات *usucapio* ومدّته ثلاث سنوات، ويسمّى في العقارات *prescriptio* وقد خفضت مدّته مع تطوّر القانون الروماني من عشرين عامًا إلى عشرة أعوام²⁰³.

84. أمّا في القانون القطري، فنُعتبر مدّة خمسة عشر عامًا الأصل العامّ في التقادم سواء كان مُكسبًا أم مسقطًا²⁰⁴، إذ يشترك كلّ من المادة 403 و966 ق م في التنصيص عليها²⁰⁵. إلّا أنّ كلًّا من المادة 967 والمادة 968 ق م رَفَع تلك المدّة إلى ثلاث وثلاثين سنة بين الورثة²⁰⁶ وبالنسبة لـ "الأموال الموقوفة وفقًا لأهلًا"²⁰⁷. وذلك ترفيع يُبرّر بأنّ سكوت هؤلاء مدّة خمسة عشر عامًا قد لا يُفيد تسليمهم لأحدهم بالحيازة وإعراضهم عن التمسك بحقّهم²⁰⁸. بحيث أخذ المشرّع بعين الاعتبار العلاقات المعقّدة التي تجمع بين الورثة والمستفيدين من الوقف الأهلي، وتغليب هؤلاء في معظم الأحيان للرغبة في المحافظة على تلك العلاقات على الرغبة في منازعة الحائز؛ فضاعف مدّة التقادم للتأكّد من هدوء الحيازة من جهة، ومن نيّة التنازل عن الحقّ لفائدة الحائز لدى بقية الورثة أو المستفيدين من الوقف من جهة أخرى. بل يُستساغ القول بأنّ المشرّع قد أطال تلك المدّة شعورًا منه بما ينطوي عليه استئثار الحائز بالعين، دون بقية المستفيدين من الوقف الأهلي أو دون بقية الورثة، من سوء نيّة بيّن ومن استغلال مذموم للظروف متأتية من الوقف الأهلي أو من عدم قسمة التركة. ولكن بمجرد انقضاء تلك المدّة تنشأ قرينة غير قابلة للدحض على تنازل هؤلاء عن

203 راجع تفصيل ذلك: لدى عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ص 349 وما بعدها.

204 وتلك مدة أخذ بها كذلك القانون المدني التونسي. راجع حول ذلك: محمّد كمال شرف الدين، مرجع آنف الذكر، صفحة 55، نبذة 158. وانظر تطبيقًا لذلك: في تمييز مدني عدد 51496، مؤرّخ في 18 أبريل 1998، نشرية محكمة التعقيب 1998، الجزء الأول، صفحة 302. وتمييز مدني عدد 75275.99، صادر في 28 أبريل 2000، غير منشور. أقرّ باكتساب الملكية من طرف حائزين "تصرّفًا في محلّ النزاع ... مدّة تفوق الخمس عشرة سنة وبالتالي اكتسب الملكية على هذا الأساس"؛ وتمييز مدني عدد 71739.99، صادر في 17 فبراير 2000، غير منشور؛ وكذلك تمييز مدني عدد 71643.99، صادر في 24 فبراير 2000، غير منشور.

205 وهي مدّة أصلية تُطابق ما أقرّه كلّ من القانون المصري واللبناني، ولكّنها تخرج في المقابل عن مدّة الثلاثين عامًا التي تؤخذ من المادة 2262 من المجلة المدنية الفرنسية. راجع حول ذلك: عبد المنعم فرج الصّدة، مرجع آنف الذكر، صفحة 578، نبذة 355. كما أنّ هذه المدّة تطابق ما نصّ عليه التحرير الحنفي للمادة 2291 من لائحة الأحكام الشرعية للشيخ عبد العزيز جعيط الذي جاء فيه أنّه: "لا تُسمع دعوى العقار والميراث... بعد أن تُركت خمس عشرة سنة".

206 راجع تطبيقًا لذلك: في تمييز مدني عدد 73755.99، صادر في 13 أبريل 2000. غير منشور. قضى بالاستحقاق بناء على كون "حيازة المطعون ضده له ... مستوفية لجميع شروطها بما في ذلك المدّة التي قاربت الخمسين سنة"؛ وتمييز مدني عدد 12466، مؤرّخ في 20 فبراير 1986، نشرية محكمة التعقيب 1986، الجزء الأول، صفحة 183. وقد أورد أنّ: "اختصاص أحد الورثة بشيء من مخلف مورّثهم وتمسكه في خصوص تملكه له بالتقادم لا يكون عاملاً إلّا بمضي ثلاثين عامًا"؛ وتمييز مدني عدد 71260.99، صادر في 24 فبراير 2000، غير منشور.

207 انظر في ذات الاتجاه: نص المادة 1042 ق م الذي ورد فيه أنّه: "تتقادم، عند الإنكار، دعوى المطالبة بحقّ الحكر إذا لم يستعمل هذا الحقّ مدة خمس عشرة سنة. وتكون هذه المدّة ثلاثًا وثلاثين سنة إذا كان حقّ الحكر موقوفًا"، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 1055 ق م التي جاء فيها أنّه: "1- تتقادم- عند الإنكار- دعوى المطالبة بحقّ الارتفاق إذا لم يستعمل مدة خمس عشرة سنة. فإن كان الارتفاق مقرّرًا لمصلحة عين موقوفة، كانت المدّة ثلاثًا وثلاثين سنة. ويجوز بمضي المدّة ذاتها تعديل الكيفية التي يستعمل بها حقّ الارتفاق."

208 راجع أخذًا بهذه الفكرة: في تمييز مدني عدد 3352، مؤرّخ في 29 ديسمبر 1981، نشرية محكمة التعقيب 1981، الجزء الرابع، صفحة 309. إذ جاء فيه أنّ: "مدّة الحيازة المُكسبة بين الورثة ثلاثون عامًا، فمن كان تصرّفه في المشترك المخلف عن المورّث مدّة أقلّ من تلك المدّة القانونيّة، لا يكتسب بها الحقّ ضدّ بقية الورثة، خصوصًا إذا ما كان هؤلاء شاركوه أحيانًا في ذلك التصرف بجني الثمار".

حقّهم، ولا يُخَوَّل لهم تبعًا لذلك إثبات ما يُخالفها. ولكن في المقابل لم تجعل المادة 968 ق م دعوى المطالبة بحقوق الشريك على الشيء المشترك، تتقدم عند الإنكار بمضي ثلاث وثلاثين سنة أسوة بدعوى المطالبة بحقوق الإرث، رغم أنّ كل ما سبق شرحه حول سوء نية الوارث الذي يستأثر بحيازة العين وحول العلاقات المعقّدة التي تجمع بين الورثة ينطبق كذلك على الشركاء في ملك الشيء copropriétaires²⁰⁹؛ بحيث يحسن بالمشرّع القطري، النسج على منوال بعض التشريعات المقارنة²¹⁰، وتعديل المادة 968 ق م؛ بحيث تنص على أنّه: "تتقدم، عند الإنكار دعوى المطالبة بحقوق الإرث وبحقوق الشريك على الشيوع بمضي ثلاث وثلاثين سنة".

85. إلّا أنّ تشدّد المشرّع في معاملة الحائز الذي يتّصف بسوء النية البيّن، لم يُقابله تخفيفه على الحائز حسن النية الذي اكتسب حيازته بمقتضى تصرّف قانوني ينقل الملكية لو صدر ممن له الحق في إبرامه من خلال تخفيض تلك المدة إلى خمس سنوات أسوة بالمادة 969 من القانون المدني المصري²¹¹، أو إلى مئة عشرة أعوام أسوة ببعض مذاهب الفقه الإسلامي²¹²، وبالمادة 2265 من القانون المدني الفرنسي²¹³، وببعض التشريعات العربية المقارنة²¹⁴. بحيث يحسن بالمشرّع القطري إضافة فقرة ثانية إلى المادة 967 ق م تنص على أنّه: "تسري أحكام المادة السابقة على الأموال التي تستند الحيازة عن حسن نية فيها إلى تصرّف قانوني من فئة التصرفات القانونية الناقلة للملكية، إذا استمرت حيازتها عشر سنوات". إذ في اعتماد مئة عشر سنوات توفيقًا بين اعتبارين هما، حسن نية الحائز من جهة وتخويل المالك الحقيقي مدة كافية للعلم بالاعتداء الواقع على حقه والمطالبة به من ناحية ثانية. حتى لا يكون الحوز المكسب وسيلة لإهدار حق المالك الحقيقي، وحتى يتاح للمالك الوقت الكافي لاسترداد ملكه قبل انقضاء مدة التقادم.

86. بحيث يأخذ هذا التعديل بعين الاعتبار أنّ لحسن النية في الحيازة المكسبة للملكية مفهومًا خاصًا يخرج عن افتراض "الاستقامة وسلامة النية" في كلّ إنسان ما لم يثبت ما يُخالف ذلك. إذ يقوم حسن النية على اعتقاد الحائز بأنّه

209 انظر تطبيقًا لذلك: في تمييز مدني عدد 72718.99، صادر في 15 فبراير 2000. غير منشور؛ وتمييز مدني عدد 99.71470، صادر في 17 فبراير 2000، غير منشور.

210 انظر مثلاً: المادة 47 من مجلة الحقوق العينية التونسية التي ورد فيها أنّه: "ترفع مدة التقادم إلى ثلاثين عامًا فيما بين الورثة والشركاء".

211 جاء في المادة 969 من القانون المدني المصري أنّه: "إذا وقعت الحيازة على العقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم تكون خمس سنوات".

212 جاء في حديث مرسل رواه سعيد بن المسيب مرفوعًا إلى النبي صلى الله عليه وسلم عن زيد بن أسلم: "من حاز شيئًا على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه". أورده وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلّته، الطبعة الرابعة، نشر دار الفكر سوربة، دمشق. الجزء 6 ص 361.

ويقول الدردير في الشرح الكبير على مختصر خليل: "والعشر سنين إنما هي شرط في حيازة العقار وما اتصل من بناء وشجر" (الجزء 4، ص 207). ولئن لم ترد أي تفرقة بالحديث النبوي بين الحائز بشبهة والحائز بدون شبهة فإن التسولي ميز في البهجة في شرح التحفة بين "حيازة مع جهل أصل الملكية لمن هو، وحيازة مع علم أصل الملكية لمن هو" وأنه يكفي في الحيازة الأولى "عشرة أشهر فأكثر" بالنسبة للمنقول وغيره. أما الحيازة الثانية "فلا بد فيها من عشر سنين فأكثر في العقار". (الجزء 2، ص 338). بحيث يؤخذ من ذلك أن مدة العشر سنوات لم تكن خاصة بالحائز بشبهة، وهي مدة موحّدة يستفيد منها كلّ حائز لعقار استنادًا إلى عمومية الحديث النبوي الشريف، أو مدة خاصة بالحائز سيء النية حسب التسولي.

213 Article 2265 » celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans... »

214 انظر مثلاً: قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي يجعل "السند المحقّ" يتيح للحائز حسن النية الانتفاع بالتقادم القصير. راجع حول ذلك: عبد المنعم فرج الصّدة، مرجع أنف الذكر، ص. 642، نبذة 382. وانظر كذلك: المادة 46 من مجلة الحقوق العينية التونسية التي ورد فيها أنّه: "تخفّض مدة التقادم إلى عشر سنوات إذا انجرّ الحوز بحسن نية وبمقتضى عمل قانوني من شأنه أن تنتقل به الملكية لو صدر ممن له الحق"، وانظر تطبيقًا لذلك: تمييز مدني، عدد 429، مؤرّخ في 10 مايو 1977، نشرية محكمة التعقيب 1977، الجزء الأول، صفحة 268.

تلقّى حقّه من مالك بمقتضى تصرّف قانوني صحيح²¹⁵. وهو ما يقتضي وقوع الحائز في غلط عند تلقّيه الحقّ الذي حاز بمقتضاه؛ ويجعل حسن النية المتمثلة في رسوخ الاعتقاد بإبرام عمل قانوني صحيح ناقل للملكية من المالك الحقيقي، متممًا ضروريًا لوجود هذا العمل القانوني. وهو ما يُبرّر ذهاب الفقه الفرنسي إلى وجوب أن يكون غلط الحائز حول صفة المالك في السلف مغتفر²¹⁶، وألا يكون الحائز في شكّ حول حقيقة سلطات السلف الخاص؛ إذ الشك في هذا المجال مساوٍ للعلم ونافٍ لحسن النية²¹⁷. بحيث تنتفي حسن النية على الحائز الذي "خطّط لشرائه العقار رغم علمه بأنّه ليس على ملك البائع له"²¹⁸؛ ويُبرز نفي كلّ تأثير لما قد يطرأ من اكتشاف الخطأ أو من سوء نية بعد التلقّي²¹⁹؛ إذ لا يُشترط لتوقّر حسن النية الذي يبيح للحائز الانتفاع بالتقادم القصير أن يستمر الحائز على جهله بعيب السند الذي اشتري بمقتضاه²²⁰.

87. ولا يكفي كذلك ما قد ينشأ في ذهن الحائز من اشتباه أو شك²²¹، أي لا يكفي التفويت الظني²²²، كالحيازة بمقتضى وصية تمّ الرجوع فيها أو استنادًا إلى توكيل موضوعه اكتساب ملكية العين لم ينجزه الوكيل²²³، بل لا بدّ أن ينجرّ عن غلظه اعتقاد راسخ بصحة تلقّيه للحقّ. وهو ما أوضحه القضاء لما اعتبر أنّه "إذا تصرّف مشتري العقار في أرض لم يشملها عقد البيع معتقدًا بحسن نية أنّ البيع قد شملها، فعقد البيع فيما يتعلّق بهذه الأرض عقد ظنيّ لا وجود له إلا في مخيلة المشتري. ومن ثمّ فإنّه لا يستطيع أن يستند إلى هذا العقد الظنيّ وأن يعتبره سببًا صحيحًا لتملّك

215 F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 287. N° 456 ; G. Cornu : Droit civil, les biens, 9ème édition, Montchrestien, 1999, op. cit., P. 509. N° 1585.

وراجع تطبيقًا لذلك: في تمييز مدني عدد 4597، مؤرّخ في 30 أكتوبر 1981، نشرية محكمة التعقيب 1981، الجزء الثاني، صفحة 39. وقد جاء فيه أنّ: "حيازة العقار بموجب شرائه من أمّي بخط اليد يعتبر مشتريه حائزًا له عن حُسن نية بموجب الحيازة المكسبة".

216 CAEN Gérard Lyon, de l'évolution de la notion de bonne foi, R.T.D civil 1946 p128.

وانظر تطبيقًا لذلك: لدى محكمة الاستئناف المختلطة المصرية التي في حكمين صادرين عنها (مؤرخين في 1920/10/3 و 1937/02/02). نقلا عن:

ZAKI M. Jamel Eddine : la bonne foi dans l'acquisition des droits, these, Université du Caire, op, cit, p 69 .

قضت بأنّه: "لا يمكن أن يكون المشتري حسن النية، إذا لم يثبت أنه قام ببحث دقيق لسند ملكية بائعه بصفة كافية. فلا يمكنه التمسك بالتقادم القصير لكونه مكرسًا بصفة خاصة للمشتريين الفطنين الذين أثبتوا بالرغم من حرصهم وفطنتهم أنهم خدعوا بصفة قاطعة بظاهر الأمور".

217 Ph. Malaurie et L. Aynes : Les biens, n° 584, p. 166.

218 تمييز مدني عدد 73149.99، مؤرّخ في 28 فبراير 2000، غير منشور.

219 وفي ذلك إعمال للقاعدة اللاتينية التي يعرفها القانون الروماني وهي:

mala fides supervinens non impedit usucapionem

راجع حول ذلك: مدونة جوستينيان باللغة اللاتينية:

Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae, Volume 23, imprimerie de DANDEY-DUPRE 1823, p 44,

220 انظر مثلاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، ص 1197، نبذة 464. وباللغة الفرنسية:

Mazeaud et Chabas, Les biens, n°1570, pp. 307 et 308.

221 F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 288. Même n° ; G. Cornu : Op. cit., Même page. N° 1586 ;

J. Carbonnier : Op. cit. p. 315, n° 199 ; Cassation 3ème civile, du 21 février 1973, RTD. Civ.

1974, p. 174, note Jean-Denis Bredin.

222 راجع: أحمد بن طالب، مرجع أنف الذكر، ص 560 و 561، فقرة 544.

223 عبد المنعم فرج الصّدة، مرجع أنف الذكر، نبذة 391، صفحتي 654 و 655.

الأرض التي لم يشملها عقد شرائه بالتقادم المكسب القصير²²⁴. وإن كان يحسن بالمشروع القطري أن ينصّ على معيار مادي مضبوط لرسوخ اعتقاد الحائز بانتقال الملكية إليه من خلال مطالبة الحائز بإثبات انجرار الحيّزة إليه بمقتضى تصرّف قانوني acte juridique ناقل للملكية²²⁵. مما يجعل شرط التصرف القانوني "شرطاً قائماً بذاته ومستقلاً عن حسن النية"، ويحول بالتالي دون الاعتراف بالسند الظني كأحد عناصر تقدير حسن نية الحائز²²⁶. وهو ما يُبرّر ما ذهب إليه القضاء المقارن من وجوب اقتران حسن النية بارتباط انتقال الحيّزة بتصرف قانوني "ناقل للملكية كالبيع والوصية والهبة، ولكنّه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنّه صادر من غير المالك"²²⁷ وما ذهبت إليه محكمة التمييز من وجوب أن تستند الحيّزة المكسبة للملكية في العقارات "تصرف قانوني يسبغ على الحائزين وصف المالكين"²²⁸.

88. بحيث، في غياب هذا الوجه القانوني لنقل الملكية²²⁹ الذي يجهل الحائز عيبه في تاريخ التلقّي، لا يمكن التمسك بحسن النية على مقتضى الفقرة الثانية المقترح إضافتها إلى المادة 967 ق م²³⁰. وتلك شروط للتسليم بحسن نية الحائز للعقار يحسن بمحكمة التمييز الأخذ بها وإلزام قاضي الموضوع باعتمادها عوض الذهاب إلى أن "توفر حسن نية الحائز أو انتفاؤها هو من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها من مظاهرها في الدعوى وبما يستشفه من ظروفها وملابساتها من غير أن يخضع حكمه في ذلك لرقابة محكمة التمييز متى كان استخلاصه سائغاً وكافياً لحمل قضائه"²³¹.

224 تمييز مدني عدد 71974.99، صادر في 24 فبراير 2000، غير منشور.

225 راجع تطبيقاً لذلك: في تمييز مدني عدد 77205.99. مؤرخ في 6 يونيو 2000، اكتفى بحوز العقار منذ سنة 1976، تاريخ الشراء، ليقرّ باكتساب الحائز للملكية على معنى المادة 46 م ح ع. وهو ما يعبر عنه القانون اللبناني بمصطلح "السند المحق". إن كان القانون اللبناني يدخل الوقائع القانونية من قبيل الميراث والالتصاق ضمن تعريفه "للسند المحق" الذي يتيح للحائز حسن النية الانتفاع بالتقادم القصير. راجع حول ذلك: عبد المنعم فرج الصّدة، مرجع أنف الذكر، ص 642، نبذة 382.

226 راجع: أحمد بن طالب، مرجع أنف الذكر، ص 562، فقرة 544.

227 تمييز مدني عدد 71974.99. أنف الذكر. وانظر في ذات الاتجاه قضاء محكمة التمييز التونسية الفرنسية:

Cassation civile, 3ème du 29 février 1968, Bull. civ. III n°83 ; cassation civile, 3ème du 25 juin 2008, J.C.P. éd. N. 2008, I, 1328, n°3, obs. H. Périnet-Marquet ; cassation civile 3ème du 30 mai 2012, n°11-13571, Dalloz 2012, 2130, obs. B.Mallet-Bricout.

228 راجع: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 50 / 2006، موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=247&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

وراجع في ذات الاتجاه: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 44 / 2006، موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=246&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

زيارة الموقع في 16 أغسطس 2018.

229 انظر: استعمال محكمة التمييز التونسية لتلك العبارة في قرار مدني عدد 429، مؤرخ في 10 مايو 1977، نشرية محكمة التعقيب 1977، الجزء الأول، صفحة 268.

230 راجع تطبيقاً لذلك: في تمييز مدني عدد 11313، مؤرخ في 28 ديسمبر 1984، نشرية محكمة التعقيب 1984، الجزء الثاني، صفحة 231.

231 راجع: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: 21 / 2008، موقع الميزان:

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=421&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

زيارة الموقع في 14 أغسطس 2018.

89. كما يجب أن يكون العيب الأساسي الموجود في السند هو كون من نقل الملكية إلى الحائز لم يكن مالكا²³²، بحيث لا يمكن أن يستفيد من التقادم القصير الحائز الذي يشوب سنده البطلان أو عدم النفاذ لأي سبب غير كون معاهد الحائز لم يكن مالكا²³³.

90. بل يذهب الفقه إلى أن التقادم القصير لا ينتفع به الحائز الذي انجرّ إليه الحيازة بموجب سند باطل، لعدم مشروعية المحل أو عدم وجود أو مشروعية السبب أو لغياب الشكليات التي يشترطها القانون أو لانعدام الأهلية²³⁴ أو سند غير نافذ للصورية المطلقة²³⁵ مثلاً. لأن كان التقادم الطويل يتمّ دون النظر في العقود ودون اعتبار لمصدر بداية الحيازة²³⁶، يُشترط في التقادم القصير التصرف القانوني الناقل للملكية لو صدر عن المالك الحقيقي²³⁷، أي التصرف القانوني الذي يتمثل عيبه الجوهرى في ملكية المفوتّ للعين التي تمّ التفويت فيها بموجبه، ولا وجود لأي خلل فيه فيما عدا الخلل الذي يترتب عنه البطلان النسبي. وهو ما يبرّر ذهاب كل من الفقه²³⁸ والقضاء²³⁹ إلى أن العقد المشوب بالبطلان النسبي لتقييد أهلية المعاهد أو لوجود عيب في الرضى يتيح للحائز الانتفاع بالتقادم القصير إذ لا يحقّ لسوى المفوتّ المتضرر منه إثارة عيبه النسبي، رغم أن الفقرة الثالثة من المادة 969 من القانون المدني المصري تشترط أن يكون السند الذي يمثل سبباً صحيحاً للحيازة "مسجلاً طبق القانون"، ومع أن المادة 2273 من القانون المدني الفرنسي تمنع اعتماد السند الباطل لخلل شكلي كسبب صحيح للحيازة يتيح الاستفادة من مدة التقادم القصيرة.

91. ولكن ما هي أحكام احتساب تلك المدة؟

المطلب الثاني أحكام احتساب المدة

92. جاء في المادة 969 ق م أنه: "تسري قواعد التقادم المسقط على المدة اللازمة لاعتبار الحيازة دليلاً على الحق، وذلك فيما يتعلق بحساب المدة ووقفها وانقطاعها والاتفاق على تعديلها، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة الحيازة"، على نحو قد يفهم منه وحدة الأحكام المتصلة باحتساب التقادم بقطع النظر عن كونه مسقطاً أو

232 AUBRY et RAU : droit civil, biens 7ème édition, Paris 1985, page 184.

233 MARTY Gabriel et P. Raynaud : droit civil, volume2, p212.

234 راجع: أحمد بن طالب، مرجع أنف الذكر، ص من 556 إلى 560، فقرة من 540 إلى 543.
235 تقتضي الصورية المطلقة وجود اتفاق سري ناقض للتصرف الظاهر على نحو يتّضح معه أن المظهر الخارجي للتعاقد ليس سوى قشرة فارغة لغياب الإرادة الحقيقية المتجهة إلى التعاقد. بحيث لو أثبت المالك هذه الصورية بكافة وسائل الإثبات لحال ذلك دون انتفاع الحائز بالتقادم القصير، لكون تلك الصورية تجعل التفويت الناجم عن هذا التصرف غير موجود أصلاً. راجع عبد المنعم فرج الصّدّة، مرجع أنف الذكر، نبذة 389، ص 653. وراجع في ذات الاتجاه:

Aubry et Rau : op , cit, page 200.

236 وهو فقه قضاء مستقر لدى محكمة التمييز التونسية. انظر مثلاً: تمييز مدني عدد 3996 صادر في 19 مايو 1966، نشرية محكمة التمييز التونسية 1966، ص 29؛ تمييز مدني عدد 7534 صادر في 9 فبراير 1971، نشرية محكمة التمييز التونسية 1971، ص 23؛ تمييز مدني عدد 1928 صادر في 11 مارس 1980، نشرية محكمة التمييز التونسية 1980، ج 1، ص 29.

237 MARTY Gabriel et GAYNAND Pierre droit civil, les biens T2 2é édition , Sirey Paris 1980 p20.

238 عبد المنعم فرج الصّدّة، مرجع أنف الذكر، فقرة 388، ص 651، 652؛ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أنف الذكر، الجزء 9، ص 1097، نبذة 425. وراجع باللغة الفرنسية:

Jean Carbonnier : Les biens, n° 191, p. 305 ; Jacques Malaurie et Laurent Aynès : Les biens, n°567, p. 156.

239 تمييز مدني، عدد 4597، صادر في 30 أكتوبر 1981، نشرية محكمة التمييز التونسية 1981، ج 4، ص 39.

مُكسبًا. ورغم تنصيب تلك المادة على جعل سريان قواعد التقادم المسقط يشمل "... حساب المدة ووقفها وانقطاعها والاتفاق على تعديلها"، فإن تلك الأحكام تشمل كذلك ما يكتسبه التقادم من أثر رجعي.

93. وتقوم الأحكام المتصلة بطريقة احتساب المدة على مبدئين أساسيين هما التيسير على الحائز من جهة، وعدم سريان التقادم على كل من تعذر عليه المطالبة بحقه من جهة أخرى.

94. فالتيسير هو الذي يُبرّر ما جاءت به المادة 409 ق م من احتساب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات لغلبة تعذر معرفة الساعة التي بدأ فيها سريان التقادم²⁴⁰. كما نفى هذا النص احتساب اليوم الأول، الذي يكون في غالب الأحيان منقوصًا، تلافياً للاضطرار إلى احتساب المدة بالساعات، ولإجبار الحائز على إثبات الساعة التي بدأ فيها حيازته. ولذلك نصّ المشرّع على انطلاق احتساب المدة منذ الساعة صفر من اليوم الموالي ليكتمل بانقضاء آخر يوم من مدة التقادم²⁴¹.

95. وهي مدة تفترض المادة 942 ق م عدم انقطاعها من خلال التنصيب على أنه: "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت معين سابق، وكانت قائمة حالًا، اعتبرت قائمة في المدة ما بين الزمنين، ما لم يثبت العكس"، مما يجعل الحيازة الحاضرة للخلف مع الحيازة السابقة للسلف قرينة على الحيازة في المدة التي بينهما ما لم يثبت ما يخالف ذلك²⁴². وتلك قرينة من شأنها أن تُخفّف عبء الإثبات عن الحائز بإعفائه من إثبات استمرار حيازته وعدم قيامها على أعمال منقطعة على معنى المادة 941 ق م طيلة المدة التي يفرضها القانون. إذ استعاض المشرّع عن ذلك الإثبات الذي يكاد أن يكون مستحيلًا بالاكتفاء بأن يُثبت الحائز حيازته في الوقت الراهن مع إثبات وجوده في وقت سابق معيّن. وهو إثبات يُعصّده المشرّع بافتراض استمرار الحيازة بين التاريخين إلى أن يُقيم خصم الحائز الدليل على عكس ذلك²⁴³.

96. بل ذهب القانون المدني القطري إلى أبعد من ذلك في التيسير على الحائز؛ إذ نصّت المادتان 948 و952 ق م على أنه: "تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها..." وعلى أنه: "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر". فجعلت حيازة السلف العام تضمّ آليًا إلى حيازة الخلف العام، مع تمكينه من التمسك بحسن نيّته لو كان سلفه سيء النية. وهو ما أخذت به محكمة التمييز لما جعلت "الوارث ينتصب خصمًا عن باقي الورثة إذا كان قد خاصم أو خوصم طالبًا الحكم للتركة بحق لها أو مطلوبًا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بحق عليها..." وأخذت من ذلك "ثبوت نيابة الطاعن الثاني عن باقي الورثة - الطاعنون - في طلب تسجيل أرض النزاع باسمهم جميعًا لحيازتهم لها امتدادًا لحيازة مورثهم قبل وفاته"²⁴⁴.

240 عبد المنعم فرج الصّدّة، مرجع آنف الذكر، صفحة 581، نبذة 357.

241 وتطبيقًا لذلك: لو انطلق الحيازة يوم 01 سبتمبر 2015 لكان مُنطلق التقادم يوم 02 سبتمبر 2015 وكان منتهاه يوم 02 سبتمبر 2030.

242 راجع تطبيقًا لذلك: في تمييز مدني، عدد 2080، مؤرّخ في 20 مايو 1980، نشرية محكمة التعقيب 1980، الجزء الأول. صفحة 137. وقد جاء فيه أن: "الحيازة الحاضرة مع الحيازة السابقة تنهض قرينة على الحيازة في المدة التي بينهما فيما إذا لم يثبت ما يخالف ذلك".

243 عبد المنعم فرج الصّدّة، مرجع آنف الذكر، صفحة 586، نبذة 359.

244 راجع: حكم محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 73 سنة 2013 تاريخ الجلسة: 2013/05/21.

<http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1281&language=ar&selection=%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%B2%D8%A9>

تمت زيارة الموقع يوم 28 يونيو 2018.

97. كما أتاحت المادة 952 للخلف الخاص الحائز، حسبما تقتضيه مصلحته²⁴⁵، ضمّ حيازة سلفه بجميع صفاته إلى حيازته، مُكرّسة قاعدة ضمّ الحيازات عند الاستخلاف jonction de possessions سواء تعلّق الأمر بالخلف العام أم الخلف الخاص²⁴⁶. وتلك قاعدة تنفي ضرورة تواصل حيازة نفس الشخص طيلة مدّة التقادم الطويلة²⁴⁷ من جهة، وتُمكن الحائز الحالي سيء النية من الاستفادة من التقادم حينما يكون سلفه حسن النية؛ إذ "تنتقل الحيازة للخلف بصفاتها، على أنّه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنّه كان في حيازته حسن النية، جاز له أن يتمسك بحسن نيّته"²⁴⁸، لكون العبرة بحسن النية وقت تلقّي الحقّ.

98. وإن كان ذلك يقتضي توضيح أنّه، لو كان السلف سيء النية والخلف حسن النية أو العكس، ولو تمت إضافة فقرة ثانية إلى المادة 967 ق م طبّقاً لما تم اقتراحه آنفاً بحيث تنص على تقادم عشري لفائدة الحائز حسن النية، لـ "دخلت مدة الحيازة التي انقضت ضمن المدة القصيرة المرتبطة بحسن نية الحائز في احتساب مدة الحيازة الطويلة حينما يكون السلف حسن النية، بينما لا يجوز إدخال مدة الحيازة التي انقضت ضمن المدة الطويلة المرتبطة بسوء نية الحائز في احتساب مدة الحيازة القصيرة حينما يكون الخلف حسن النية"²⁴⁹.

99. وأمّا عن عدم سريان التقادم على كلّ من تعذّر عليه المطالبة بحقّه، فهو يتّخذ مظهرين أساسيين أحدهما وقف سريان مدّة التقادم (أولاً)، والثاني قطع سريان مدّة التقادم (ثانياً).

أولاً: وقف سريان مدّة التقادم

100. اهتم القانون المدني القطري، من خلال المادة 411، بحماية بعض الأطراف من الآثار الخطيرة لسريان أجل التقادم، انطلاقاً من فكرة جوهرية أخذت بها الفقرة الأولى من المادة 411 ق م قوامها عدم جواز سريان التقادم على من تتعذّر عليه المطالبة بحقّه حتى "ولو كان المانع أدبياً"²⁵⁰. وتطبيقاً لذلك، منعت الفقرة الأولى من تلك المادة سريان

245 ألزمت المادة 948 ق م الحائز بضم مدّة حيازة سلفه بصفاتها لو كان الحائز خلفاً عاماً، وخيرت المادة 952 الحائز بين ضمّ مدّة حيازة سلفه وعدم ضمّها لو كان الحائز خلفاً خاصاً. بحيث تقتضي مصلحة الحائز الخلف الخاص عدم ضم حيازة سلفه لو حاز بسوء نية. أمّا الحائز الذي هو خلف عام، وبما أنّه ملزم بضم حيازة سلفه إلى حيازته بصفاتها، فقد حمت المادة 948 مصالحه من خلال التخصيص على أنّه: "إذا كان السلف سيء النية، وأثبت الخلف أنّه كان في حيازته حسن النية، جاز له أن يتمسك بحسن نيّته"، بحيث لا يتضرر الحائز من ضم الحوز لو كان سلفه العام سيء النية.

246 Cassation civile 3ème du 17 avril 1996, Bull. civ. III n°107 ; Cassation civile 3ème du 29 février 2012, n°10-26738, Dalloz 2012, 2131, obs. B. MalletBricout.

وفي المقابل لا يبيح الفقه المالكي ضمّ الحيازة إلّا للخلف العام وبالتحديد للوارث. يراجع: شرح مختصر خليل للخرشي (22/278):

<http://islamport.com/d/2/mlk/1/19/791.html>

فقد ورد في المختصر: "ثم إن مدة العشر سنين تلفق من حيازة الوارث ومورثه وكذا مورث مورثه". كما أورد الخرشي في شرح ذلك: "إذا حازها المورث خمس سنين ثم مات وحازها وارثه خمس سنين أيضاً فقد تمت مدة الحيازة".

247 راجع تفصيلاً لما في ذلك من تيسير على الحائز لدى:

Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, Les biens, op. cit., p. 217.

وراجع تطبيقاً لذلك: في تمييز مدني عدد 70990.99، صادر في 13 يناير 2000، غير منشور. جاء فيه أنّه: "بناء على المفعول الانتقالي للحيازة وحلول المشتري محلّ البائع فيما له وما عليه، فإنّ مدّة حيازة مُعاقده، أي البائع، تُضاف لمدّة حيازة المشتري"؛ وانظر في ذات الاتجاه: تمييز مدني، عدد 9266، مؤرّخ في 16 أكتوبر 1984، غير منشور.

248 وهو نص المادة 948 من القانون المدني القطري والمادة 900 من القانون المدني المصري الذي أورده في هذا السياق رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 435.

249 A. Weill, F. Terré et Ph. Simler : op. cit., p. 407.

250 عبد المنعم فرج الصدّة، مرجع آف الذكر، صفحة 595، نبذة 363. وانظر كذلك:

التقادم بين الأصل والنائب، كما جعلت الفقرة الثانية من ذات النص التقادم لا يسري عند "عدم توفر الأهلية في الدائن أو غيبته أو الحكم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانوناً".

101. ويترتب على وجود إحدى تلك الحالات عدم سريان التقادم أو وقف التقادم suspension de la prescription، باعتباره وفقاً لسريان المدة لسبب معين على أن يعود ذلك السريان بمجرد زوال السبب. فتُضاف تبعاً لذلك المدة اللاحقة للوقف للمدة السابقة له. إذ "يتم وقف التقادم حينما تحصل ظروف معينة توقف وقتياً سريان مدته، دون أن تمحو آثار سريان المدة السابقة. فالوقف هو مجرد إدخال للتقادم في سبات يفضي إلى إطالة مدته القانونية طيلة المدة التي بقي خلالها سبب الوقف قائماً"²⁵¹، بحيث "يسقط من الحساب المدة التي قام خلالها سبب الوقف ويستأنف التقادم سيره بمجرد زوال هذا السبب"²⁵². وهو وقف للحيازة يمكن أن يستند في الفقه الإسلامي إلى المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية التي توجب أن يكون القعود عن المطالبة بالحقوق خلال المدة المعتبرة بلا عذر من قبيل انعدام الأهلية ونقصها والغيبة وكون الحائز من ذوي النفوذ والسلطة، حتى يحول دون سماع الدعوى، "لكون الترك بلا عذر يدلّ على انتفاء حق التارك"، خلافاً للزمن الذي يمر مع وجود عذر شرعي يمنع القائم من المطالبة بحقه، والذي لا يمنع من رفع الدعوى عند زوال العذر²⁵³.

102. ويتم وقف التقادم حينما يكون المالك الحقيقي غير قادر على الدفاع عن حقه، وطيلة الفترة التي يكون فيها المالك الحقيقي كذلك²⁵⁴. بحيث لا يتعلق وقف التقادم بالحيازة، بل بالمالك الحقيقي الذي يحتاج إلى حماية من الحيازة المكسبة لعدم قدرته، في ظروف معينة، على الدفاع عن حقه²⁵⁵، مع التنبيه إلى أن وقف التقادم لا يتم إلا في الصور التي ضبطها القانون²⁵⁶.

103. بحيث يؤخذ من الفقرة الأولى من المادة 411 ق م عدم سريان المدة كلما توقّر مانع يحول دون المطالبة؛ سواء كان المانع مادياً، أم قانونياً أم أدبياً²⁵⁷. ويتمثل المانع المادي في "كل ظرف أو حادث يؤدي إلى إعاقة المالك عن المطالبة بحقه كتعطل المحاكم بسبب ثورة أو احتلال²⁵⁸ أو تعذر الوصول إليها بسبب فيضان أو زلزال"، بينما قد

Weill, F. Terré et Ph. Simler : op. cit., p. 291. N° 461. " La prescription ne court pas contre celui qui n'est pas à même d'agir " ou " Contra non valentem agere non currit prescriptio ".

251 J. Carbonnier : op. cit. p. 297.

252 الأستاذ الدكتور جابر محجوب، مقال أنف الذكر، ص 462، نبذة 20.

253 جاء في المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية أن: "المعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى ليس هو إلا مرور الزمان الواقع بلا عذر. وأما الزمان الذي مرّ بعذر شرعي ككون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواء كان له وصي أو لم يكن أو كونه في ديار بعيدة مدة سفر أو كونه خصمه من المتغلب فلا يعتبر، مثلاً لا يعتبر الزمان الذي مرّ حال صغر المدعي وإنما يعتبر من تاريخ وصوله إلى حد البلوغ. كذلك إذا كان لرجل مع أحد المتغلبين دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى، وإنما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب".

254 Cour d'appel de Paris, 16 mars 1949, J. C. P. 1949, IIème partie, n° 4960, Note Delebecque.

255 Patrice Jourdain : Les biens, Paris 1995, Dalloz, op. cit. p. 294.

256 Gabriel Baudry-Lacantinerie, et Albert Tissier : Traité théorique et pratique de droit civil des biens, De la prescription, Paris 1924, Sirey 3ème édition, op. cit. n° 375.

257 عبد المنعم فرج الصدة، مرجع أنف الذكر، صفحة 601، نبذة 364.

258 وقد أعملت المحاكم الكويتية ذلك لما اعتبرت فترة احتلال العراق للكويت التي أدت إلى تعطل عمل المحاكم، سبباً لوقف التقادم. راجع حول ذلك: جابر محجوب وفايز الكندري، اكتساب الملكية بوضع اليد في العلاقات بين الدولة والأفراد، مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، سنة 2005، ص 205.

يتمثل المانع القانوني في نقص الأهلية أو الغيبة أو السجن مع عدم وجود نائب، لكون صاحب الحق لا يمكنه في هذه الظروف اتخاذ إجراء قانوني قاطع للتقادم²⁵⁹.

104. كما يؤخذ من أحكام المادتين 417 و418 ق م أخذ المشرع القطري بما يرى فيه الفقه الدور المحوري للإرادة في مجال التقادم الذي لا يُنتج آثاره القانونية بصفة آلية²⁶⁰. فقد أوضحت الفقرة الأولى من المادة 417 ق م أنَّ التقادم لا يقوم بنفسه، مانعة على القاضي إثارته من تلقاء نفسه. ورغم أنَّ الفقرة الأولى من المادة 418 ق م تمنع الحائز من النزول المسبق عن التقادم، فإنَّه يؤخذ في المقابل من الفقرة الثانية من ذات المادة أنَّ النزول عن التقادم بعد حصوله يظلَّ جائزاً. وهو نزول قد يكون ضمناً، وقد يتمثل في إبرام الحائز لعقد يكون بموجبه مستأجراً للعقار الذي اكتمل التقادم في شأنه، أو قد يتمثل في طلب الوارث قسمة العقار الذي هو في حيازته²⁶¹. وإن كان هذا النزول لا يمنع دائي الحائز من التمسك بالتقادم، عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 417 ق م.

105. على أنَّه حالما تطلَّع الإرادة بدورها، يُفسَّح المجال لأثر آلي هو الأثر الرجعي للتقادم المكسب الذي يقتضي اكتساب الحائز للملكية أو للحقَّ العيني العقاري المتفرَّع عنه بداية من تاريخ انطلاق الحيازة وليس من تاريخ اكتمال مدة التقادم²⁶². ممَّا يترتَّب عنه صحَّة كلِّ التصرفات، كالرهون وعقود الإيجار، التي يُبرمها الحائز بين ذينك التاريخين²⁶³.

106. ولكن إلى جانب كلِّ تلك الأحكام المتعلقة بوقف التقادم، تسري على الحائز الأحكام المتعلقة بقطع التقادم.

ثانياً: قطع سريان مدة التقادم

107. يرى الفقه أنَّ قطع التقادم هو "زوال ما مضى من مدَّته قبل حدوث سبب الانقطاع. بحيث إذا عادت الحيازة من جديد للحائز فإنَّه يبدأ تقادماً جديداً بمدة كاملة لا يدخل في حسابها المدة التي سبقت تحقق سبب الانقطاع"²⁶⁴، وأنَّه: "يقطع التقادم عندما يقع حدث من شأنه أن يمحو كل الآثار التي تحققت سابقاً، ولا يجوز أن يتم قطع التقادم إلا لأسباب التي حددها القانون والتي تكون إما طبيعية أو قانونية"²⁶⁵. ممَّا يجعل من قطع مدة التقادم interruption de la prescription، سقوطاً لمدَّته التي انقضت وبداية مدة جديدة لسريانه. بحيث لا تُحتسب المدة القديمة في القطع²⁶⁶، خلافاً للتعليق، ويؤوَّل القطع إلى قتل الأثر المكسب للملكية في الحيازة خلال كامل المدة التي تسبق القطع. وهو ما جعل الفقه يوضِّح أنه: "إذا كنا شبَّهنا وقف التقادم بالمرض، فإننا نشبَّه قطع التقادم بالوفاة بالنسبة للإنسان؛ إذ إنَّه ينهي أثر الحيازة ويجعلها عديمة الجدوى"²⁶⁷. وإن كان يجوز تبرير سكوت القانون المدني القطري عن السبب الطبيعي

259 د. جابر محبوب، مقال أنف الذكر، ص 462، نبذة 20.

260 F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 295. N° 469. "Il n'y a pas en la matière d'automatisme légal".

261 Cassation civile. 1ière. du 20 juin 1962. Bulletin civil. I. N° 321. P. 282.

262 F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 297. N° 475.

263 F. Terré et Ph. Simler : Op. cit., P. 298. Même n°.

264 محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون الكويتي - دراسة مقارنة -، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثانية، الكويت 1998، ص 217، نبذة 325.

265 J. Carbonnier : op. cit. p. 295.

266 راجع أخذاً بذلك: في المادة 398 م ا ع.

267 رمضان أبو السعود، مرجع أنف الذكر، ص 441.

لقطع التقادم المكسب والمتمثل في فقدان الحائز لحيازته مدة تبلغ السنة²⁶⁸، يكون هذا فقدان يؤول إلى فقدان صفة الحائز التي لا تقادم مكسب بدونها.

108. كما تستند أحكام التقادم المكسب بالأساس إلى أسباب قطع التقادم المُسقط الواردة في المادتين 413 و414 ق م. إذ رُتبت المادة 413 ق م قطع التقادم المُسقط على القيام لدى محكمة غير مختصة، وحتى على إخطار المدين *demande extrajudiciaire* أو عن "أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى". ويؤخذ من الفقرة الأولى من المادة 414 ق م ترتيب قطع سريان مدة التقادم عن إقرار الحائز بحق من كان التقادم ساريًا ضده. وهو إقرار قد يكون ضمنيًا فيستفاد مما يصدر عن الحائز من أعمال تدلّ على اعترافه بتلك الحقوق²⁶⁹، كدفع الإيجار أو مطالبة من كان التقادم ساريًا ضده بإصلاح العين موضوع الحيازة.

109. وسواء كان سبب إكساب الحيازة للملكية في العقارات هو رغبة المشرّع في عقاب المالك المهمل أم سعيه إلى إعلاء الوظيفة الاجتماعية للملكية أو حفاظه على السلم الاجتماعي من خلال توفير الحماية لصاحب السيطرة الفعلية على العقار، أو أخذه بكلّ تلك الاعتبارات معًا، خصّ المشرّع حيازة العقار بحماية لا تخلو من قوّة. وقد تبين أنّ تلك حماية لاقت عمومًا تعزيزًا من القضاء رغم بعض العثرات التي لا تؤثر على وضوح توجّهه. ومع ذلك تظلّ بعض المجالات خارجة عن مجال تطبيق الحيازة لكون المشرّع يريد أن يجعل الملكية فيها مرتبطة بإجراءات يراها ضرورية لإدخال مزيد من الوضوح على وضعيات قانونية من خلال الشكلية، أو لكون المشرّع يريد أن ينفي تأثير الزمن على أنواع أخرى من الملكية على غرار العقارات المسجلة والعقارات التي هي على ملك الدولة²⁷⁰.

268 J. Carbonnier : op. cit. p. 309.

269 عبد المنعم فرج الصّدّة، مرجع أنف الذكر، صفحة 621، نبذة 371.

270 راجع فيما يتعلق بتأثير الزمن على الملكية:

Farouk Mechri : Voyage dans l'espace du temps juridique. In philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ?, Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, Paris, édition Frison Roche, 1999, p. 433.

النتائج

110. بيّنت التحاليل السابقة أنّ قرينة الملكية الواردة في المادة 970 ق م، تشمل الحيازة عن حسن نية بصفة مالك وكذلك حيازة الحق العيني على المنقول، كما تشمل حيازة السند للحامل، وحيازة القيم المنقولة الاسمية التي تكون قائمة على القيد في الحسابات الجارية الخاصة. وتلك قرينة بسيطة لا تمنع المالك الحقيقي من استرداد المنقول الذي يمتلكه من يد الحائز، لو أثبت ملكيته لذلك المنقول إمّا من خلال الإدلاء بسند الحيازة العرضية الذي يبرّر وجود المنقول بين يدي الحائز، وإمّا من خلال إقامة الدليل على كون حيازته معيبة بإحدى عيوب الحيازة.

111. ويتّضح كذلك مما سبق بيانه أنّ قرينة المادة 970 ق م هي المعيار للترجيح عند تزامن الحقوق العينية على المنقول، فتتطبق تلك القرينة للترجيح بين حقوق خلفين يتساويان في حسن النية، لكون كليهما انتقلت إليه ملكية المنقول من غير المالك، مع اعتقاد كليهما أنّ سلفه مالك لهذا المنقول، فيكون القول قول الحائز إذا كان حُسن نيته قائماً عند ابتداء حيازته. وقد أعملت الفقرة الأولى من المادة 1171 ق م قرينة المادة 970 ق م بصفة مطلقة عند التنازع بين صاحب حق الامتياز والحائز للمنقول، حتى وإن كانت حيازته عرضية، رغم أنّ "سند الحيازة العرضية إقرار بملكية الغير". كما استقرّ الفقه الفرنسي على جعل معيار الحيازة بحسن نية هو المعيار العادل الوحيد الذي يتيح المفاضلة عند تزامن المشتريين المختلفين لو تم التفويت في ذات المتجر لفائدة شخصين مختلفين، واستقرّ كذلك على تفصيل المستغل لحق الملكية الفكرية الذي مارس سلطة فعلية على المؤلف من خلال التنظيم الفعلي لاستغلاله. لكون ذلك يجعل منه حائزاً حسن النية لا بدّ من حمايته.

112. ولكن تستثنى بعض المنقولات من مجال تطبيق قرينة المادة 970 ق م بالنظر إلى خصوصية وصفها القانوني، إمّا استناداً إلى اتصال تلك المنقولات بعقار على نحو يؤول إلى عدم جواز انتقال ملكيتها بصفة منفصلة عن ملكية العقار، أو أخذاً بعين الاعتبار للشكليات التي أوجب المشرّع احترامها لانتقال ملكية بعض المنقولات أو اكتساب حقوق عينية عليها مما يجعل الحيازة غير مجدية في شأنها.

113. كما أنّ لقرينة المادة 970 ق م استثناءات أخرى تتصل بدعوى الاسترداد باعتبار الحائز حسن النية هو من كان يجهل أنّ سلفه ليس المالك الحقيقي للمنقول، شرط ألا يكون جهله ناجماً عن خطئه الجسيم. فقد أجازت المادة 972 ق م استرداد المنقول المحوز في حالتي الضياع والسرقة. ولكن حماية للحائز، اقتضت الفقرتان الأولى والثانية من المادة 972 ق م سقوط دعوى الاسترداد بمرور ثلاث سنوات فقط على الضياع أو السرقة.

114. وقد بيّنت هذه الدراسة كذلك أنّه يغلب أنّ "لا يفيد السند الملكية في المنقولات"، وأن يثبت القائم بدعوى استرداد ملكيته للمنقول المتنازع عليه عن طريق إقامة الدليل على حيازته السابقة للمنقول.

115. كما بيّنت هذه الدراسة أنّ في أحكام المادة 966 ق م أخذت بما يذهب إليه فقه القانون من أنّ "التقادم المسقط للحقوق العينية هو في حقيقته تقادم مكسب". مما يتيح القول بأنّ: "التقادم لا يسقط حق الملكية للمالك القديم" لما في ذلك من مخالفة لدوام حق الملكية، وإنّما يسقط دعوى الاستحقاق التي كانت متاحة له في مواجهة المالك الجديد.

116. كما انتهت هذه الدراسة إلى أن مدة الحوز المكسبة للملكية في العقارات هي خمسة عشر عاماً إذ تشترك كلّ من المادتين 403 و966 ق م في التنصيص عليها. إلّا أنّ المادتين 967 و968 ق م رفّعتا تلك المدة إلى ثلاث وثلاثين سنة بين الورثة وبالنسبة لـ "الأموال الموقوفة وفقاً أهلياً". وذاك ترفيع يُبرّر بأنّ سكوت هؤلاء مدة خمسة عشر عاماً قد لا يُفيد تسليمهم لأحدهم بالحيازة وإعراضهم عن التمسك بحقهم. وفي المقابل لم تجعل المادة 968 ق م دعوى المطالبة بحقوق الشريك على الشيء المشترك، تتقادم عند الإنكار بمضي ثلاث وثلاثين سنة أسوة بدعوى المطالبة بحقوق الإرث.

117. وقد انتهت هذه الدراسة كذلك إلى أنّ المشرّع القطري لم يخفف على الحائز حسن النية الذي اكتسب حيازته بمقتضى تصرّف قانوني ينقل الملكية لو صدر ممن له الحق في إبرامه من خلال تخفيض تلك المدة إلى خمس سنوات أسوة بالمادة 969 من القانون المدني المصري، أو إلى مدّة عشرة أعوام أسوة ببعض مذاهب الفقه الإسلامي، وبالمادة 2265 من القانون المدني الفرنسي، وببعض التشريعات العربية المقارنة.

118. كما تم التوصل، فيما يتعلّق بأحكام احتساب مدة الحيازة، إلى نتيجتين، إحداهما أخذ المشرّع القطري بالتخفيف على الحائز في الإثبات، من خلال أحكام المادتين 948 و952 ق م اللتين كرّستا قاعدة ضمّ الحيازات عند الاستخلاف jonction de possessions سواء تعلّق الأمر بالخلف العام أم الخلف الخاص.

119. وأمّا النتيجة الثانية، فهي عدم سريان مدة الحيازة المكسبة للملكية على كلّ من تعدّر عليه المطالبة بحقه، وذلك من خلال حماية المالك الحقيقي بوقف سريان تلك المدة أو قطعها حينما يكون ذلك المالك غير قادر على الدفاع عن حقه، وطيلة الفترة التي يكون فيها المالك الحقيقي كذلك طبقاً لأحكام المادة 411 ق م.

التوصيات

120. إنّ النتائج التي انتهت إليها هذه الدراسة تدعو المشرّع القطري إلى الأخذ بالتوصيات الأربع التالية:

- 1 - جعل قرينة الملكية تصبح معيارًا للترجيح لفائدة الحائز المادي لعين المنقولات في مواجهة الحائز القانوني للسندات الاسمية المثبتة لملكية تلك المنقولات كوصولات الخزن أو وثائق الشحن²⁷¹، عند تساوي الطرفين في حسن النية. بحيث عند تساوي حائز السند مع حائز العين في حسن النية، يحسن بالمشرّع القطري أن، ينسج على منوال المادة 491 من القانون المدني التونسي في وضع قرينة مطلقة على تقديم الحائز المباشر للعين، على حائز السند الذي حيازته غير مباشرة لكونه يتمّ بواسطة الناقل أو صاحب المستودع²⁷²؛ بحيث تقدّم السيطرة المادية المباشرة على المنقول، على السيطرة القانونية "الرمزية"²⁷³ وغير المباشرة من خلال السند الاسمي المثبت للملكية.
- 2 - النص صراحة على اعتماد الترخيص بتسيير المركبة كحجّة على الملكية باعتبار الإشهار الذي يرتبط بالترخيص في تسيير المركبة لا يتلاءم مع أحكام المادة 970 ق م.
- 3 - النسيج على منوال بعض التشريعات المقارنة²⁷⁴، وتعديل المادة 968 ق م؛ بحيث تنص على أنّه: "تتقدم، عند الإنكار دعوى المطالبة بحقوق الإرث وبحقوق الشريك على الشيوع بمضي ثلاث وثلاثين سنة".
- 4 - إضافة فقرة ثانية إلى المادة 967 ق م تنص على أنّه: "تسري أحكام المادة السابقة على الأموال التي تستند الحيازة عن حسن نية فيها إلى تصرّف قانوني من فئة التصرفات القانونية الناقلة للملكية، إذا استمرت حيازتها عشر سنوات". لما في اعتماد مدّة عشر سنوات من توفيق بين اعتبارين هما، حسن نية الحائز من جهة وتخويل المالك الحقيقي مدة كافية للعلم بالاعتداء الواقع على حقه والمطالبة به من ناحية ثانية. حتى لا يكون الحوز المكسب وسيلة لإهدار حق المالك الحقيقي، وحتى يتاح للمالك الوقت الكافي لاسترداد ملكه قبل انقضاء مدّة التقادم.

271 تخضع السندات للحامل إلى أحكام خاصة.

272 تراجع: المادة 491 من قانون الالتزامات والعقود التونسي التي ورد فيها أنّه: "إذا صدر في المنقولات المتنازع فيها وصولات خزن من صاحب المستودع المنتصب لذلك أو تذاكر نقل أو ما يشاكلها فالحائز لعين الأشياء مقدم على حائز الحجة إذا تساوى الطرفان في الشبهة عند حيازتهم لما ذكر".

273 عائدة البكري، مرجع آنف الذكر، ص 77.

274 انظر مثلاً: المادة 47 من مجلة الحقوق العينية التونسية التي ورد فيها أنّه: "ترفع مدة التقادم إلى ثلاثين عامًا فيما بين الورثة والشركاء".

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية أ. كتب ورسائل جامعية:

- ابن منظور محمد، لسان العرب ط، دار لسان العرب، بدون تاريخ، الجزء الثالث.
- البدر اوي عبد المنعم، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1950، عدد 160.
- البكري عائدة، الحيازة في العقار، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق بتونس السنة الجامعية 1993 - 1994.
- بالكناي فوزي والكناي يوسف، قانون الأموال، مركز النشر الجامعي 2003.
- ابن أنس مالك الأصبحي، الموطأ في الفقه، كتاب القضاء في البيع، رقم الحديث: 32 - ط، دار إحياء التراث العربي، 1985.
- ابن عاشور الشيخ محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، 1984، الجزء 12.
- ابن طالب أحمد، التفويت في ملك الغير، دار الميزان للنشر، حمام سوسة، تونس، طبعة أولى، 2009.
- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ج5، دار الكتب العلمية - بيروت، 1998.
- جابر محبوب وفايز الكندري، اكتساب الملكية بوضع اليد في العلاقات بين الدولة والأفراد، مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، سنة 2005.
- حسين أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة 1999، دار المطبوعات الجامعية.
- الخطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، نشر دار الفكر، 1992، الطبعة الثالثة، الجزء السادس.
- الخفيف علي، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990.
- الدميمري أبو البقاء تاج الدين بهرام بن عبد الله، كتاب الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبوية للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 2008.
- الدردير أحمد، في الشرح الكبير علي مختصر خليل، الجزء 4، دار الفكر، سورية - دمشق، بدون تاريخ.
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخرجها، دار الفكر، سورية - دمشق، الطبعة الرابعة، ج6.
- سرور محمد شكري، موجز تنظيم حق الملكية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثانية، الكويت، 1998.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون تاريخ نشر.
- سوار (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ج 2 أسباب كسب الملكية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- شرف الدين محمد كمال، قانون الأموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2000-2001. محاضرات مرقومة.
- الصدة عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية بيروت - لبنان، 1978.
- عبد الجواد محمد محمد، الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- عبد اللطيف محمد، التقدم المكسب والمسقط، مطابع دار النشر، الجامعات المصرية، القاهرة، 1958.
- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- الدكتور غانم ياسين، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري، الطبعة الأولى، 1984.
- كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1998.
- المعداني أبو علي الحسن بن رجال بن أحمد بن علي التدلاوي، كتاب الارتفاق بمسائل من الاستحقاق، مخطوط دار الكتب المغربية، (د.ت).
- النمر محمد أحمد محمود، الحماية الوقتية للحيازة بين النظرية والتطبيق العملي، دار الكتب القانونية، 2004.

- مصطفى عمر ممدوح، القانون الروماني، دار المعارف، ط 3، 1959.
- المالكي الإمام عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث، الحقلي، المصري، المختصر الكبير، الطبعة الأولى، مركز نجيبوية للمخطوطات وخدمة التراث، ط 1، 2011.
- المنجي محمد، الحيازة، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحية المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- ب: مقالات بحثية:**
- بون محمد الحبيب، الملكية وظيفة اجتماعية، القضاء والتشريع، مايو 1967، ص 7.
- التركي عبد السلام، التقادم كسبب من أسباب اكتساب الملكية، القضاء والتشريع، 1984، عدد 10، ص 35.
- د. سليمان بسام مجيد، التنظيم القانوني للحيازة "دراسة تأصيلية تطبيقية"، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، السنة 16، ص 5.
- المستشار العربي علي زكي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الخامس، مايو 1933، ص 878 وما بعدها.
- النفيسي محمد، مبدأ دوام حق الملكية العقارية وعدم زواله بعدم الاستعمال، مجلة القضاء والتشريع لسنة 2000، عدد 3، ص 11.
- الدكتور محجوب علي جابر، دور الحيازة في كسب الملكية والحقوق العينية في القانون المدني القطري، مقال ورد ضمن التقنين المدني القطري في عقده الأول، مطابع الدوحة الحديثة المحدودة، الدوحة 2015، ص 464 و465. نبذة 22.
- ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية**

a) OUVRAGES THESES ET MEMOIRES UNIVERSITAIRES

- Aubry Charles et RAU Charles Frédéric: droit civil, biens 7ème édition, Paris 1985.
- Bandrac Monique: La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, Paris éditions Economica 1986.
- Baudry-Lacantinerie Gabriel et Tissier Albert, Traité théorique et pratique de droit civil des biens, De la prescription, Paris 1924, Sirey 3ème édition.
- Bergelean J -Louis, Bruschi Marc, Cimamonti Sylvie, Traité de droit civil. Les biens éd.librairie générale de droit et de jurisprudence Paris.2010.
- Bouzouita Boudour, Le support des propriétés mobilières. Mémoire pour l'obtention du D. E. A. Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Université de Carthage, Année universitaire 1997.
- Carbonnier Jean ,Droit civil, Les biens, Tome 3, 18ème édition refondue, 1998.
- Carbonnier Jean , Droit civil, 3ème vol., Les Biens, Paris 2000, P. U. F. 19ème édition refondue.
- Chehata Chafik, Essai d'une théorie générale de l'obligation en droit musulman. Dalloz 2005.
- Cornu.G, Droit civil, les biens, 9ème édition, Montchrestien, 1999.
- Cornu. G, Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens. 5ième édition. Paris, Montchrestien, 1991.
- Cornu. G , Vocabulaire des termes juridiques, Paris, P. U. F. 5ème édition, 1996.
- Cotret Laurent, La négociabilité des instruments financiers, Thèse pour le Doctorat en Droit dactylographiée, Université de Reims, 2004.
- Essaidi Ben Hammed Rym, La possession des biens meubles, Mémoire pour le diplôme des études approfondies en droit des affaires, Université de Carthage, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Année universitaire 2000-2001.
- Demogue René, Les notions fondamentales de droit privé, Essai critique, Rousseau 1911.

- Jestaz Philippe, prescription et possession en droit français des biens, Dalloz 1984.
- Jestaz.Ph, prescription et possession en droit français des biens, Dalloz 1984.
- Larroumet Christian, Les Biens : Droits réels principaux .Economica; 5e édition 2006.
- Malaurie. Ph et L. Aynès, Droit Civil, Les Biens, Editions Cujas, 1990.
- Mnakbi Mouna : Le temps et la propriété immobilière, Mémoire dactylographié pour l'obtention du Master en sciences juridiques fondamentales, Faculté des sciences juridique, politiques et sociales de Tunis, Université de Carthage, Année universitaire 2002-2003.
- Marty Gabriel et Raynaud Pierre, Les biens par patrice Jourdain, Dalloz 1995.
- Marty Gabriel et Raynaud Pierre , droit civil, les biens T2 2é édition , Sirey Paris 1980.
- Mazeaud Henri, Léon et Jean, par François Chabas, Les biens, Droits de propriété et ses démembrements, 8ème édition. Ed Paris - Montchrestien .1994 .
- Mezghani Nabila, Droit commercial, Actes de commerce, Commerçants, Fond de commerce. Edité par Centre de Publication Universitaire. Tunis – 2006.
- Pourquier.C , Propriété et perpétuité, Essai sur la durée du droit de propriété, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Coll. Laboratoire de Théorie juridique, Aix-en-Provence, Janvier 2000.
- Patrice Jourdain, Les biens, Paris 1995, Dalloz.
- Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae, Volume 23, imprimerie de DANDEY-DUPRE 1823, p 44.
- Pélissier Anne, Possession et meubles incorporels, Thèse Montpellier, Dalloz 2001.
- Ripert Georges et Roblot René, Traité de Droit commercial, Tome 1, 1998.
- Ripert Georges, «Le Déclin du droit », Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris 1949.
- RIPERT Georges, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, Ed. L.G.D.J., 2ème éd, 1951.
- Terré. F et Simler. Ph, Droit civil, Les biens, 5ème édition Dalloz, 1988.
- Trigueaud Jean Marc, La possession des biens immobiliers, Nature et fondement, Préface de François Terré, Paris, Economica 1981.
- Weill Alex et Terré François, Droit civil, introduction générale, 4ème édition.
- Wertheimcr J.,Des avantages attribués à la bonne foi relativement aux biens. Thèse. Paris, 1889.
- ZAKI M. Jamel Eddine : La bonne foi dans l'acquisition des droits en droit privé étude compare Imp. Université Fuad 1er, Caire. 1952.
- Zénati-Castaing. F , Revêt. Th , Les biens, PUF, 3e éd., Paris, 2008, no 291-292.

b) ARTICLES :

- Barbiéri Jean-François, Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels : contribution à l'étude de la notion de perpétuité dans les relations juridiques . Service de reproduction des thèses de l'Université des Sciences Sociales de Grenoble, 1980.

- BANDRAC Monique, La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, Paris, Economica, 1986, 245 pages, ISBN 2-7178-0949-X, 145FF.
- Breton André, Théorie générale de la renonciation aux droits réels, R. T. D. Civ. 1928, p. 261.
- CAEN Gérard Lyon, de l'évolution de la notion de bonne foi, R.T.D civil 1946 p128.
- Cuillieron Monique, Revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire, (Réflexions sur Civ. 1ère, 1er juin 1977, à la lumière de l'art. 2282 du code civil), R. T. D. Civ. 1986, p. 513.
- Guyenot Jacques, Régime des titres au porteur qui ont fait l'objet d'une dépossession involontaire, Les petites affiches, 1ère partie, n° 70 du 12 juin 1978, pp. 3 à 11, 2ème partie, n° 71 du 14 juin 1978, pp. 15 à 21.
- Guyon Yves, Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières, Revue des sociétés, 1984, n°3, p. 452.
- Jestaz Philippe, Prescription et possession en Droit français des biens, Dalloz 1984, 5ème cahier, Chronique IV, p. 29.
- Malaurie. P et Aynes. L, Les biens Revue internationale de droit comparé n° 584, p. 166.
- Mechri Farouk, Voyage dans l'espace du temps juridique. In philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, Paris, édition Frison Roche, 1999, p. 433.
- Nacquet E, Note sous Req. du 27 février 1905, Gazette du Palais 1906, 1ère partie, p. 505.
- Raynard Jacques, Le tiers au pays des droits d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », JCP 1999, I, 138.
- Terré François: Esquisse d'une sociologie des procès, Archives de philosophie du droit (Vol. 39 1995) p 234
- Trigueaud Jean Marc, La possession des biens immobiliers, Nature et fondement, Préface de François Terré, Paris, Economica 1981, op. cit., n°606, p. 603.
- Zénati. Frédéric, Observations sous Cass. 3ème civ. , 7 février 1989, R. T. D. Civ. 1990, p. 112.
- Zénati Frédéric : Essai d'une théorie unitaire de la prescription, R. T. D. Civ. 1996, n°128, p. 142.