

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة

نزیه علی حسین حناتشه

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1444هـ - 2023م

التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة

إعداد الطالب:

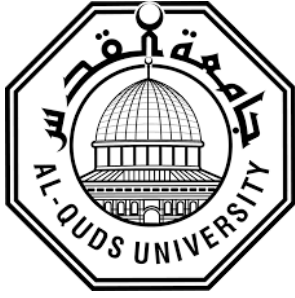
نزیه علی حسین حناتشه

بكالوريوس حقوق من جامعة النجاح الوطنية

إشراف الدكتور: أحمد سويطي

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق —
برنامج الدراسات العليا - جامعة القدس.

1444هـ-2023م



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

برنامج ماجستير القانون الخاص

التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة

اسم الطالب: نزيه علي حسين حناتشه

الرقم الجامعي (21912483)

المشرف: الدكتور أحمد سويطي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 28 \ 1 \ 2023، من قبل أعضاء لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:	د. احمد السويطي	1_ رئيس لجنة المناقشة
التوقيع:	د. هيثم سليمان	2_ ممتحناً داخليا
التوقيع:	د. علي سرطاوي	3_ ممتحناً خارجيا

القدس - فلسطين

1444هـ - 2023م

إهداء

إلى الرجل الوحيد الذي أحبني بدون مقابل.. إلى من إذا طلبت منه نجمتين يعود محملاً
بالسماء
إلى روح والدي الحبيب.

إلى من هي عيني التي أرى بها الدنيا.. إلى من تزهت تحت قدميها الجنة
أمي الحنونة.

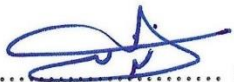
إلى من وقفت بجانب بلا كل ولا ملل زوجتي الغالية ورفيقة دربي.. إلى أطفالي أمني في هذه
الحياة.

إلى تلك العروق المتصلة بقلبي ... إلى سندي وعضدي.. إلى من بهم يشتد ساعدي وتعلو
هامتي
أخوتي وأخواتي

إلى كل من ساندني وكان عوناً لي.. إليهم جميعاً
شكراً

إقرار:

أقرُّ أنا مُقدم الرسالة أن هذا البحث قُدم لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، وأن ما احتوته هذه الرسالة كان نتيجةً لأبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يُقدم من قبل لنيل أي درجة عليا أو لقب علمي أو بحثي لأية مؤسسة علمية أو بحثية.

التوقيع: 

نزیه علی حسین حناتشه

التاريخ: 28-1-2023

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله الواحد الأحد.

أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور أحمد سويطي لإشرافه على هذه الرسالة ودعمه المتواصل لي،

وإعطائي من معلوماته ووقته لإتمام هذه الرسالة.

فهرس المحتويات

إهداء	-----
إقرار	----- خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
الشكر والتقدير	----- ب
فهرس المحتويات	----- ت
الملخّص	----- خ
Abstract	----- ذ
المقدمة	----- 1
مدخل تمهيدي	----- 6
النظام القانوني للأراضي في فلسطين	----- 6
الفصل الأول	----- 16
الحقوق العينية الأصلية المكتسبة على العقارات	----- 16
المبحث الأول	----- 17
الحقوق العينية الأصلية	----- 17
المطلب الأول	----- 18
مفهوم الحقوق العينية	----- 18
الفرع الأول	----- 19
تعريف الحقوق العينية الأصلية	----- 19
الفرع الثاني	----- 21
تمييز الحقوق العينية الأصلية عن ما يشابهها	----- 21
المطلب الثاني	----- 25
الحقوق العينية المكتسبة وفقاً لنوع الأرض	----- 25
الفرع الأول	----- 26

26	أنواع الأراضي في فلسطين
29	الفرع الثاني
29	الحقوق العينية المكتسبة ومفهومها
29	أولاً: حق الملكية
32	ثانياً: حق الانتفاع
33	ثالثاً: حق المساطحة
35	رابعاً: حق التصرف
37	المبحث الثاني
37	التصرف المكسب لحق الملكية و التصرف و الانتفاع و المساطحة
37	المطلب الأول
37	التصرف المكسب
38	الفرع الأول
38	مفهوم التصرف وشروطه وآثاره
41	الفرع الثاني
41	التصرف المكسب لحق الملكية والانتفاع والمساطحة
41	أولاً: التصرف المكسب لحق الملكية
43	ثانياً: التصرف المكسب لحق الانتفاع
44	ثالثاً: التصرف المكسب لحق المساطحة
45	المطلب الثاني
45	التصرف المكسب بالحيازة والتقادم كأحد أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية
45	الفرع الأول
45	التصرف المكسب بالحيازة
45	الفقرة الأولى: مفهوم الحيازة المكسبة
47	الفقرة الثانية: خصائص الحيازة المكسبة
51	الفرع الثاني

51	التصرف المكسب بالتقادم
52	الفقرة الأولى: مفهوم التقادم وأنواعه
53	الفقرة الثانية: شروط التقادم المكسب
57	الفصل الثاني
57	اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة في العقارات التي لم تتم فيها أعمال التسوية
58	المبحث الأول
58	التصرف المكسب لحقوق العينية الأصلية بين الورثة بالحيازة والتقادم
59	المطلب الأول
59	التنظيم القانوني لاكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة
60	الفرع الأول
60	اكتساب الحقوق العينية الأصلية وفقاً للقاعدة العامة
62	الفرع الثاني
62	اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة وفقاً للقوانين الخاصة
70	المطلب الثاني
70	أثر التصرف والحيازة والتقادم على اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة
71	الفرع الأول
71	أثر التصرف المكسب بين الورثة على اكتساب حق الملكية والمساحة
71	أولاً: أثر التصرفات المكسبة على اكتساب حق الملكية بين الورثة
73	ثانياً: أثر التصرفات المكسبة على اكتساب حق المساحة بين الورثة
74	الفرع الثاني
74	أثر التصرف المكسب بين الورثة على اكتساب حق التصرف و الانتفاع
74	أولاً: أثر التصرفات المكسبة على اكتساب حق التصرف بين الورثة
78	ثانياً: أثر التصرفات المكسبة على اكتساب حق الانتفاع بين الورثة
84	المبحث الثاني

84	التقادم المكسب كمانع من موانع سماع دعوى الاعتراض
85	المطلب الاول
85	الدفع القانونية في دعوى الاعتراض
87	الفرع الأول
87	الدفع بعدم القبول وارتباطه بالنظام العام
88	أولاً: مفهوم الدفع بعدم القبول
89	ثانياً: مدى تعلق دفع عدم القبول بالنظام العام
91	الفرع الثاني
91	الدفع بعدم سماع دعوى الاعتراض كأحد دفع عدم القبول
94	المطلب الثاني
94	أثر رد دعوى الاعتراض على اكتساب الحقوق العينية الاصلية
95	الفرع الأول
95	أثر رد دعوى الاعتراض على الحق الاجرائي
95	أولاً: عدم جواز الرجوع على الدعوى المحسومة مرة أخرى
97	ثانياً: عدم جواز رفع الدعوى المحسومة مرة أخرى
97	ثالثاً: الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول يقبل الطعن المباشر به
98	الفرع الثاني
98	أثر رد دعوى الاعتراض على الحق الموضوعي
101	الخاتمة
105	قائمة المصادر والمراجع

التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة

اعداد: نزيه علي حسين حناشيه.

اشراف : د.أحمد السويطي.

ملخص

تعتبر الحقوق العينية الأصلية وبتعريف الفقه لها: سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص بذاته، فمالك قطعة الأرض هو صاحب حق عيني وله سلطة مباشرة، وقد حدد المشرع التصرفات القانونية التي تكون مكسبة لهذه الحقوق - الحقوق العينية الأصلية - والتي تتمثل أساساً في سبعة حقوق وهي الحق في الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكن والمساحة وحقوق الارتفاق.

وقد ارتأيت تخصيص هذه الدراسة في التنظيم القانوني لاكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة في العقارات التي لم تتم فيها اعمال التسوية خصوصاً حقوق الملكية، و التصرف، و الانتفاع والمساحة، وفي هذا الشأن فان مجلة الاحكام العدلية قد نصت في المادة 1674 منها على ان الحقوق لا تسقط بالتقادم، إلا أنها ومن باب وجوب استقرار المعاملات القانونية أثرت عدم الأخذ بهذه المادة على إطلاقها أو النظر إلى مفهومها الواسع فنصت في المادة 1660 منها على فكرة عامة وهي عدم سماع الدعاوي في بعض العقارات بعد تركها مدة خمسة عشر عاماً.

وقد سارت القوانين الخاصة على ذات المضمون الذي سارت عليه مجلة الأحكام العدلية حيث أكد قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 في المادة 3/14 منه على أن دعاوي الاعتراض على جدول الحقوق لا تسمع بعد مضي المدة المحددة في القانون لأقامة الدعوى ، مشيرة الى أن هذه المدة تبدأ من بداية تصرف الوريث دون موافقة بقية الورثة في الأراضي والمياه الموروثة من جد مشترك ، وهو ذات المبدأ الذي أشار اليه القانون المعدل لقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 والذي أكد في المادة 1/4 منه على أن تصرف الوريث بموجب بينة قوية هو تصرف استقلالي وليس بالوكالة عن باقي الورثة ، مانحاً المشرع في ذلك سلطة تقديرية واسعة لقاضي الموضوع لتحديد هذه البينة ، علماً بأن المشرع في هذه المادة اعتبر تصرف الوريث هو بالنيابة أو الوكالة عن باقي الورثة ما لم يثبت التصرف الاستقلالي بالبينة القوية .

ومن خلال هذه الدراسة فقد تم طرح مجموعة من التساؤلات حول مدى قانونية تطبيق مبدأ اكتساب الحقوق العينية الأصلية في العقارات بين الورثة بالتصرف الناتج عن الحياة والتقاعد؟ وهل يعتبر اكتساب الحقوق العينية بين الورثة مانعاً من موانع سماع الدعوى بين الورثة؟

وقد اختتمت هذه الدراسة بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة ، ومن أبرز هذه النتائج أن مرور الزمان المحدد قانوناً على التصرف بأرض لم تتم تسويتها، يصلح سبباً لكسب الحقوق العينية الأصلية، بصورة عامة، أما بين الورثة فإن القانون المعدل يعتبر تصرف أي وريث في تركة مورثه بالنيابة أو الوكالة عن باقي الورثة، ما لم يُقيم هذا الوريث بينة قوية تثبت أن تصرفه لم يكن على ذلك الوجه (استقلاً) ، مع الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية وقانون تسوية الأراضي والمياه بموجب المادة سالفه الذكر، أخذت بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى بشكل عام، وهذا المرور يمنع من سماع الدعوى ولا يكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها، فالحق لا يسقط بمرور الزمن إنما الوسيلة التي أعطاه إياها القانون لحماية حقه هي التي سقطت بمرور الزمن، وعليه فالاعتراض على الحائز يواجهه من قبل المعارض عليه بالدفع بعد سماع دعوى الاعتراض مثل واحدٍ من دفع عدم القبول.

Dispositions gaining original in-kind rights over real estate between the Heirs

By
Nazeeh Ali Hussein Hanatsheh.

Advisor:
Dr. Ahmed Sweiti

Abstract

Considered are the original rights in rem, which, according to the concept of jurisprudence, have direct control over a particular item that the law grants to a person. The landowner is the holder of a real right and has direct authority, and the legislator has defined the legal actions that are a gain for these rights - the original rights in rem - which are essentially seven rights: The right to ownership, disposition, usufruct, use, housing, musataha, and easements rights.

I decided to devote my study to the legal organization of gaining the original rights in kind amongst heirs in unsettled real estate, namely the rights of ownership, disposition, usufruct, and Musataha. In this regard, the Journal of Judicial Rulings stipulated in Article 1674 that rights do not lapse by prescription. However, as a matter of the necessity of the stability of legal transactions, it preferred not to take this article into its general or form or investigate its broad concept, so it stipulated in Article 1660 a general concept, which is not hearing lawsuits in certain real estate after leaving it for fifteen years.

The private laws followed the same content as the Journal of Judicial Rulings, as the Land and Water Settlement Law No. 40 of 1952 emphasized in Article 14/3 that claims of objection to the bill of rights are not heard after the lapse of the period specified in the law for filing a case, noting that This period begins with the heir's disposal of the lands and waters inherited from a common grandfather without the consent of the other heirs. It is the same principle referred to by the law amending the Law of Disposal of Immovable Funds No. 51 of 1958, which confirmed in Article 4/1 that an heir's disposition based on strong evidence is an independent act and not by proxy on behalf of the rest of the heirs, thereby granting a judge broad discretionary authority and granting the legislature broad discretionary power. The topic is to determine this evidence, keeping in mind that the legislator in this article regarded the activity of the heir to be on behalf of or on behalf of the other heirs, unless compelling proof demonstrates autonomous action.

This study presented a number of questions about the validity of applying the concept of gaining original rights in real estate via the disposition arising from ownership and prescription amongst heirs. Is the acquisition of real property rights by the heirs regarded an impediment to hearing their lawsuit?

This study concluded with a conclusion that included a set of results and recommendations, the most prominent of which was that the passage of the legally specified time for disposing of land that has not

been settled is a reason for gaining the original rights in kind, and between the heirs, the amended law should be implemented. The disposition of any heir in the estate of his inheritor is on behalf of or on behalf of the rest of the heirs, unless this heir establishes strong evidence proving that his disposition was not in that manner (independently), noting that the Land and Water Settlement Law and the Code of Judicial Rulings according to the aforementioned article took precedence. This section prohibits the lawsuit from being tried and does not provide the possessor possession of the property he now owns. After hearing the objection case as one of the reasons for non-acceptance, he must pay.

المقدمة

تعد الملكية العقارية مسألة جوهرية حيوية، وذلك تحقيقاً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول، فموضوع الحقوق العقارية يحظى بأهمية كبيرة لدى المجتمعات، فالأرض كانت وما زالت من أهم مصادر الثروة الثابتة، فالعقار هو كل شيء مستقر وثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف على عكس المنقول، بحيث يستطيع المالكين لهذه العقارات من الانتفاع بها بقدر الانتفاع من الأموال المنقولة من خلال بيعها بمقابل مادي، مما يلعب دوراً مهماً في الجانب الاقتصادي، ونظراً لهذه الأهمية كان لا بد لزاماً من وضع منظومة تشريعية تكفل وضع نصوص توضح كل ما يتعلق بتنظيم الحقوق المتصلة بالعقارات، لذلك مر موضوع العقارات بالعديد من الحقب التاريخية .

الأراضي في فلسطين تقسم الى عدة أقسام وتختلف فيما بينها، وتبعاً لهذا الاختلاف اختلفت الحقوق التي تترتب على كسب العقارات سناً لتتنوعها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الاختلاف إما أن يكون مرجعه اختلاف السبب أو اختلاف شروط صحة قيام السبب، ويعتبر التصرف المكسب في العقارات من أهم الأسباب التي تكسب الحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة بشكل خاص ، فالميراث والحيازة تعتبر أسباب عامة لكسب الملكية، وما يهنا في هذه الدراسة هو انتقال الملكية عن طريق الميراث وتصرفات الورثة في التركة ومدى قيمتها القانونية، وبيان الآثار القانونية التي تترتب على ذلك، حيث إن بقاء التركة بدون قسمة يؤدي الى التزاحم بين حقوق الشركاء ونشوء الخلافات والمشاكل فيما بينهم مما يعيق استغلال واستعمال هذه التركة استغلالاً نافعاً، بحيث يكون من الأنسب إنهاء حالة الشيعوع وقسمة الأموال فيما بينهم، ولا يجوز للورثة التصرف في أموال التركة بدون رضا جميع الورثة، وقد أشار المشرع في القانون المعدل لقانون التصرف في الأموال غير المنقولة لمسألة تصرف وريث أو أكثر بمال غير منقول لم تتم تسويته بشكل مستقل عن باقي الورثة، مع مرور الزمن المحدد قانوناً، ووضع له أحكاماً خاصة به في المادة (1/4) منه .

وعلى صعيد آخر وفيما يخص الاعتراض او الدعاوي المرتبطة بإثبات الملكية في العقارات وخصوصاً بين الورثة فقد نظم المشرع مسألة الاعتراض على جدول الحقوق بين الورثة لاسترداد أرضٍ أو حق يتعلق بمياه موروثه من جدٍ مشترك وذلك بعد انقضاء المدة المحدد قانوناً لإقامة دعوى الاعتراض، وقد بين ذلك المشرع في قانون تسوية الأراضي والمياه بموجب نص المادة

(3/14) منه، والتي نصت على عدم جواز سماع الدعوى وفق هذه الحالة، ومما يفهم من ظاهر نص المادة أن القانون يعتد بالتصرف كونه لم يُجز سماع دعوى الاعتراض بين الورثة إذا مر عليها مرور الزمن واقتربت بالتصرف الفعلي مما يغدو معه تصرف الوريث تصرفاً استقلالياً على هذه الشاكلة سبباً من أسباب الملكية .

وبصورة عامة فإن مرور الزمان المحدد قانوناً بين الورثة يصلح سبباً لكسب الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى على العقارات التي لم تتم فيها أعمال التسوية، شريطة أن ينكر الوريث المتصرف حق باقي الورثة في ذات العقار موضوع التصرف.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة من جانبين: جانب نظري (علمي) وجانب تطبيقي (عملي)، كما يلي:

الأهمية النظرية - العلمية

تتمثل الأهمية النظرية للدراسة في ندرة الدراسات التي تحدثت عن التصرفات المكسبة للحقوق العينية الاصلية بين الورثة في العقارات.

الأهمية التطبيقية - العملية

تتمثل الأهمية العملية للدراسة باعتبار أن القضايا العقارية في ازدياد كبير وواضح، ولما لها من أثر ملموس في الحياة العملية، ولأن عملية تسوية الأراضي قد باتت منتشرة في جميع أرجاء الوطن، وبطبيعة الحال فإن عملية التسوية ينجم عنها الكثير من المنازعات بين الأشخاص في إثبات حقوقهم العينية، من ضمنها ما يكون بين الورثة على أموال مورثهم غير المنقولة، التي بقيت دون قسمة لسنواتٍ طويلة، فقد يتصرف بعضهم فيها دون الآخر طيلة هذه السنوات، لذلك تأتي الدراسة لتحاول أن تقدم شيئاً من الشرح والتوضيح لأحكام القوانين المختصة في الأراضي على وجه العموم وبين الورثة على وجه الخصوص.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى بيان:

- ماهية الحقوق العينية الأصلية في العقارات.

- التنظيم القانوني للتصرفات المكتسبة للحقوق العينية الأصلية.
- أثر الحيابة الفعلية للعقارات واكتسابها بالتقادم.
- موانع سماع الدعوى سبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية بشكل عام بين الورثة بشكل خاص.
- التنظيم القانوني للحقوق الناشئة والتي تجاوزت مدة مرور الزمن والواقعة على العقارات التي لم تتم فيها اعمال التسوية.
- التقادم المسقط سبب غير مباشر لاكتساب الحقوق العينية الأصلية باعتباره مانعاً من موانع سماع الدعوى.

إشكالية الدراسة

تتركز إشكالية الدراسة في مدى قانونية اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة بموجب التصرف بالحيابة والتقادم بمرور مدد قانونية حددها القانون. وأثر ذلك على اعتباره مانعاً من موانع سماع دعوى التسوية وهي سببٌ غير مباشر في اكتساب الأراضي المشمولة بأعمال تسوية الأراضي و المياه، وتفسير هدف المشرع من رد الاعتراضات بعدم القبول مانع من موانع سماع الدعوى.

هذه الإشكالية تؤدي إلى طرح سؤال رئيسي هو التالي:

ما هو التنظيم القانوني لتطبيق مبدأ اكتساب الحقوق العينية الأصلية في العقارات بين الورثة بالتصرف الناتج عن الحيابة والتقادم؟

تساؤلات الدراسة

- ينبثق عن السؤال الرئيسي السابق عدد من الأسئلة الفرعية، وهي كما يلي:
- ما هي موانع سماع الدعوى سبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية بشكل عام وبين الورثة بشكل خاص.
 - إلى أي مدى يمكن أن يصلح التصرف سبباً لاكتساب الحقوق العينية الأصلية؟
 - متى تصبح الحيابة سنداً قابلاً لاكتساب الحقوق العينية الأصلية بالتقادم؟

• هل للحيازة مقتضيات وشروط لاكتسابها؟

• ما هي موانع سماع الاعتراض وصحته؟

منهجية الدراسة

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، والمقارن كلما اقتضت ضرورات البحث ذلك، وذلك من خلال تحليل المفاهيم والدلالة القانونية للنصوص التشريعية التي تناولت التصرف سبب من أسباب كسب الحقوق العقارية وخاصة بين الورثة، مع التطرق لآراء الفقه والقضاء على المستوى المحلي والفلسطيني.

محددات الدراسة

سيتم الاستعانة بعدد من القوانين النازمة لمبدأ التصرفات المكسبة للحقوق العينية الأصلية في العقارات بين الورثة لإجراء هذه الدراسة وأهم تلك القوانين: مجلة الأحكام العدلية العثمانية، مشروع القانون المدني الفلسطيني وكافة قوانين الأراضي النافذة ذات العلاقة، كما سيتم الاستعانة بالأحكام والسوابق القضائية للمحاكم الفلسطينية والأردنية. وكذلك الاستعانة بالقوانين الخاصة بموضوع الدراسة ومن أبرزها قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، والقانون المعدل لأحكام التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

هيكلية الدراسة

اتبع الباحث في الدراسة نظام الفصول حيث قسمها إلى فصلين اثنين على النحو التالي:

تتضمن الدراسة مدخلاً تمهيدياً يوضح مراحل التطور التاريخي، والحقب التي مر بها النظام القانوني للأراضي في فلسطين، ثم الفصل الأول بعنوان الحقوق العينية الأصلية المكتسبة في العقارات، وتم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول يوضح أسباب كسب الملكية و المبحث الثاني الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، أما الفصل الثاني يتناول التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة، وتم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تناول التصرف المكسب لحق الملكية والمنفعة والاستغلال سبباً من أسباب الملكية بطريقة غير مباشرة، ويوضح القاعدة العامة للتصرف والاستثناء الوارد عليها، والمبحث الثاني فقد تناول التقادم المسقط سبباً من

أسباب كسب الملكية ثم سيتم عرض النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث من خلال هذه الدراسة.

المدخل التمهيدي: النظام القانوني للأراضي في فلسطين

يمكن استعراض مراحل تطور تشريعات الأراضي في فلسطين تاريخياً وفق حقب تاريخية عدة، خضعت لعدة سلطات بقوانينها كما يلي بيانه:

أولاً: تشريعات الأراضي في عهد الدولة العثمانية (1516 - 1917):

إن أحكام الفقه الإسلامي التي كانت تطبق على نظام ملكية الأراضي في هذه الحقبة الزمنية تقتضي دفع الخراج عن الأراضي من أصحابها، حيث كانت تحصل الدولة على مقدار ثابت من المال لصالح خزينتها بموجب نظام الإلتزام الذي طبقه العثمانيون والذي خولهم هذه الصلاحية، وقد قسمت الأراضي إلى قسمين: أراضي مملوكة ملكية فردية، وأراضي مملوكة ملكية عامة (للدولة)¹، فملكية الأراضي كانت تقوم على مجموعة من الركائز والتي تتمثل بالدولة، والإقطاعيون، والمدنيون والعسكريون، والفلاحون².

حيث كان من حق الدولة الحصول على الضرائب والرسوم والأعشار عن هذه الأراضي باعتبارها المالك لهذه الأراضي جميعها، أما الإقطاعيون فكانت حيازتهم لها تتفاوت حسب مناصبهم في الدولة سواء الإدارية أو العسكرية، حيث قسمت هذه الإقطاعات إلى:

1- الثمار: هو نظام إقطاعي لملكية الأرض أدخله العثمانيون ليحل محل الإقطاع العسكري، الذي كان سائداً في بلاد الشام منذ أيام السلاجقة، وقد كان الثميرجي يتقاضى راتباً حوالي 20 ألف أقة.

2- الزعامات: وقد عرف صاحبها بالزعيم، وهي مساحة من الأرض يتسلمها ما يسمى بالزعيم من الدولة، وغالباً ما يكون من قادة الجيش ويتقاضى راتباً يتراوح ما بين 20,000 - 100,000 أقة.

3- الخاص: وهي لمن يلي الزعامات في المسؤولية من عسكريين ومتصرفين.

أبرز القوانين المتعلقة بالأراضي والتي أصدرتها الدولة التركية.

¹ El- barchuthy, omar el-saleh (traces of the feudal system in Palestine). The journal of Palestine oriental society: vol9, 1929.p 70.

² نظام ملكية الأراضي في فلسطين، وكالة وفا للأبناء والمعلومات الفلسطينية، (https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=5161)، حيث وفي بداية الحكم العثماني قسمت فلسطين إلى 5 سناجق (مقاطعات) غزة والقدس ونابلس وصفد واللجون وفرضت على الأهالي ضريبة متناسبة مع نسبة الأرض التي يملكونها وسمي هذا بنظام الإلتزام وقسمت الأراضي في فلسطين بين الدولة والإقطاعيين والمدنيين والعسكريين والفلاحين واعتبرت الدولة نفسها انها المالك الحقيقي.

حيث تتمثل التشريعات والقوانين المتعلقة بالأراضي الصادرة عن الحكومة العثمانية بما يلي:

1- قانون الأراضي العثماني لسنة (1858)، يعتبر هذا القانون من أهم القوانين التي أصدرتها الدولة العثمانية خلال فترة التنظيمات، وقد اعتمدت عليها القوانين اللاحقة له³، وكان هدف الدولة العثمانية من إصدار هذا القانون إحكام سيطرتها على الأرض وتأكيد حقها فيها في وجه القوى المحلية وبقايا الإقطاع⁴، وقد قسم هذا القانون الأراضي إلى أراض مملوكة، وأراض أميرية، وأراض وقف، وأراض متروكة، وأراض موات كما سبق بيانه، وقد جعلت لكل قسم منها أحكام وقوانين، لجعل التصرف بها وفق هذه القوانين، حيث كانت ملكية الأراضي والتصرف فيها واستغلالها قبل صدور هذا القانون يثبت من خلال العرف، وبأوراق تدعي حجج شرعية، ويثبت الملكية وضع اليد إذا ما ضاعت الحجج الشرعية، وعلاوة على ذلك كانت الشهادة الشفهية تقبل عند التنازع على ملكيتها، إلا أن هذا القانون قد فشل في جعل السلطة العثمانية تحكم سيطرتها على الأرض⁵، وذلك بسبب تهرب الفلاحين من تسجيل أراضيهم بأسمائهم⁶.

2- قانون الطابو لسنة (1861)، جاء هذا القانون من أجل إلزام الناس بدفع الضريبة، حيث انتشرت ظاهرة طبقة الملاك الكبار بعد أن بات الفلاحون يتهربون من تسجيل الأراضي بأسمائهم، فقد دفع هذا النظام الكثير للتهرب من تسجيل أراضيهم، وذلك إما بتسجيلها بأسماء كبار القبائل أو بأسماء وهمية، وإما بوقفها مع بقائهم مستأجرون لها بعد الوقف، وعليه أصبحت دائرة الطابو هي الدائرة الوحيدة المخول بتسجيل وإثبات ملكية الأراضي، إلا أن محكمة القسطنطينية أجازت البيع خارج هذا القانون وإعطاء الطابو الأفضلية القانونية.

3- قانون تملك الأجانب (1869)، بسبب ضعف الدولة العثمانية وتراكم الديون عليها، وأطماع الأوروبيين وضغوطاتهم التي مارسوها على الدولة العثمانية في ولاياتها، أجاز للأوروبيين تملك الأراضي في فلسطين، سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات أو شركات في جميع أراضي الدولة سواء

³ انظر: الدستور، ج1، ص 14-43. نقاش، نقولا أفندي، أصل وترجمة قانون ونظام الأراضي مع بعض مواد مهمة نظامية متعلقة بهذا الخصوص وبخصوصيات أخرى تشبهها تلزم إلى عامة الناس كما يتبين ذلك بالفهرست، (بيروت: مطبعة الآباء اليسوعيين، 1873)، ص 1-59، دعبس المر، احكام الأراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطة العثمانية (القدس، 1923)، ج1، ص 7-32. الحنبلي، شاكر، موجز في احكام الأراضي والاموال غير المنقولة، (دمشق: مطبعة التوفيق)، 1928، 311-367.

⁴ الدوري، عبد العزيز، التكوين التاريخي للامة العربية- دراسة في الهوية والوعي، بدون سنة نشر، ص128.

⁵ نظام ملكية الاراضي في فلسطين، مرجع سابق، قسم نظام ملكية الاراضي في الدولة العثمانية.

⁶ صلاح الدين، محمد ماجد، ملكية الاراضي في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1993.

داخل المدن او خارجها باستثناء الحجاز⁷، حيث وقبل هذا القانون لم يكن هناك أحقية للأجانب في تملك الأراضي واقتصرت امتيازاتهم على الامتيازات التجارية.

حيث بدأت الدول الاستعمارية ونتيجة لصدور هكذا قانون، بالعمل على إرسال رعاياها إلى فلسطين من أجل الإقامة هناك، وشراء أراض وتملكها وإقامة المستعمرات فيها، مثل دول بريطانيا وفرنسا والمانيا وروسيا⁸، كما ان الشراء للأراضي لم يقتصر على الشركات والمؤسسات او الدول الأجنبية، بل تم شراء أراض أيضاً من قبل الأفراد الأجانب والعائلات كذلك.

4- مجلة الأحكام العدلية 1869 ما زالت مطبقة في فلسطين قانونا مدنيا.

5- قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة 1911 - نظم قسمة الأراضي الأميرية والمملوكة والوقفية قسمة رضائية وقضائية.

6- قانون انتقالات الأموال غير المنقولة لسنة (1912)، نظم طرق انتقال الأراضي الأميرية إلى الورثة وقد عدله قانون الإنتداب البريطاني لسنة 1920.

7- قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لسنة (1912)، وعدل بقانون التصرف بالأموال غير المنقولة الأردني لسنة 1953.

ثانيا: تشريعات الأراضي في عهد الانتداب البريطاني (1918 - 1948).

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، وقعت فلسطين تحت حكم انتداب بريطاني، نتيجة لهزيمة الدولة العثمانية، وعليه تم تشكيل إدارة عسكرية في البلاد، وقسمت فلسطين في الفترة ما بين 1917 - 1920 إلى عدة ألوية، وعلى رأس كل لواء حاكم عسكري بريطاني يرتبط بالحاكم العسكري في القدس، والذي كان بدوره مرتبطا بالقيادة العامة للجيش البريطاني في القاهرة، وفي العام 1922 قسمت فلسطين إلى ثلاث مناطق وهي اللواء الشمالي، اللواء الجنوبي، ومقاطعة القدس⁹.

⁷ الدستور، ج2، ص73.

⁸ الشريف، ماهر، تاريخ فلسطين الاقتصادي - الاجتماعي، (بيروت: دار ابن خلدون، 1985)، ص38.

⁹ حبش، زياد، (تاريخ الانتداب البريطاني في فلسطين)، مجلة الثقافة العربية، السنة الثانية، العدد 2، 1958، ص22. سكيك، غزة عبر التاريخ ج4، ص15، 13. طربين، أحمد، فلسطين في عهد الانتداب البريطاني، الموسوعة الفلسطينية، قسم 2، م2، بدون سنة نشر، ص996.

وقامت الإدارة العسكرية منذ قيامها في فلسطين باتخاذ عدة قرارات بخصوص ملكية الأراضي؛ فأصدر الجنرال موني في 8 أيار 1918، قرارًا بوقف جميع معاملات ملكية الأراضي الأميرية الخاصة، وأغلقت دوائر تسجيل الأراضي (الطابو)؛ لأن السلطات التركية أخذت معها خلال انسحابها إلى دمشق جميع دفاتر الطابو، ثم تمكنت الحكومة البريطانية من إعادة جزء منها 1919م، بمساعدة الفرنسيين في سوريا، وخاصة المتعلقة بمناطق نابلس وغزة، بينما فقدت سجلات القدس، أما سجلات الأراضي لحيفا وعكا والخليل وجنين والناصره وصفد وطبرية وطولكرم؛ فقد وجدت سليمة لكنها غير كاملة¹⁰.

وفي فترة ولاية المندوب البريطاني هيربرت صموئيل صدرت قوانين جديدة، وعمل على تغيير قوانين الدولة العثمانية من أجل تسهيل انتقال الأراضي لليهود تحقيقًا لوعده بلفور بإقامة وطن قومي لهم على أرض فلسطين، فقد حكمت فلسطين في بداية الانتداب بلجنة عسكرية أصدرت عدة أوامر تتعلق بالأراضي وأغلقت كافة دوائر تسجيل الأراضي واستبدلت بلجنة مدنية عام 1920 ومن أهم القوانين التي صدرت آنذاك.

حيث تتمثل التشريعات والقوانين الصادرة عن حكومة الإنتداب بشأن الأراضي في فلسطين بما يلي:

1. قانون تصحيح سجلات الطابو 1920:

صدر هذا القانون بصيغته الأولى في 23 أيلول 1920، بعد تأسيس الإدارة المدنية مباشرة، لإلغاء الأوامر في المنشورين رقم 75 - 76 اللذين صدرا عام 1918م¹¹، وقد جرى تعديل هذا القانون وإعادة نشره في 1920/3/1، حيث أعطى هذا القانون الحق لمن يدعي ملكية أرض مسجلة بغير اسمه بأن يستدعي إلى المحكمة ويطلبها بشرح ذلك على السجل الخاص بتلك الأرض¹².

2. قانون انتقال الأراضي:

¹⁰ Survey of Palestine, vol, 1 , p23.

¹¹ موسى، صابر، نظام ملكية الأراضي في فلسطين 1917-1937، ص 52.

¹² صلاح الدين، محمد ماجد، مرجع سابق، ص 79. كما جاء ايضا: انه وبعد أن تستمع المحكمة للطرفين المستدعي والمدعى عليه، يجوز لها ان تامر بإدخال ذلك الشرح مع توضيح المنفعة المدعى بها والتفصيلات المتعلقة بالأدلة التي قدمت لإثبات هذه الادعاءات.

تم الإعلان عن هذا القانون في 23 أيلول من العام 1920¹³، وأصبح هذا القانون نافذ المفعول بعد أسبوع واحد من الإعلان عنه، حيث صدر بناءً على رغبة المندوب السامي البريطاني على فلسطين هيربرت صموئيل، للحاجة المستمرة على الحكومة لإصدار قانون الأراضي، الغاية والهدف منه حماية المزارعين والصغار منهم على وجه التحديد والمستأجرين بالإضافة لمنع المضاربة بأسعار الأراضي¹⁴.

حيث بين هذا القانون الإجراءات الواجب اتباعها لنقل ملكية الأرض، وبموجبه كان انتقال الأراضي مرهوناً بموافقة حكومة الانتداب وفق شروطٍ معينة حددها، من حيث المساحة التي يجوز تملكها، وقيمتها المالية أيضاً، مع اشتراط اقامة المالك في فلسطين ومثابرتة على زراعة الأرض وتحسينها بنفسه، حيث حرم هذا القانون الفلسطيني المقيم خارج فلسطين من امتلاك الأراضي فيها، بالإضافة لمنعه نمو الملكيات الواسعة والكبيرة في ذات الوقت¹⁵.

3. قانون الأراضي المحلولة:

صدر هذا القانون في شباط عام 1921¹⁶، بطبيعة الحال وكون أن الأرض لم يزرعها الفلاحون طيلة سنوات الحرب العالمية الأولى، حاولت الحكومة البريطانية من خلال هذا القانون السيطرة على الأراضي التي يزرعها الفلاحون في فلسطين، فسيطرة حكومة الإنتداب على مساحات شاسعة من الأراضي التي لم يزرعها أصحابها لمدة تفوق الثلاث سنوات، حتى يصار إلى تحويلها إلى أملاك عامة للدولة، حيث الهدف الرئيس منه كان وضع التسهيلات أمام اليهود تحقيقاً لما جاء به بلفور في وعده بإقامة وطن قومي لهم على أرض فلسطين، ولهذا فإن هذا القانون طبق بأثر رجعي؛ ما حرم الفلاحين من الاستفادة من الأراضي المحلولة التي كانوا يتصرفون بها¹⁷.

¹³ دعبيس، المر، أحكام الأراضي، مرجع سابق، ص130-137، (قانون انتقال الاراضي لعام 1920).

¹⁴ Wasserstein, Bernard. The British in Palestine: the mandatory government and the arab – jewish conflict, 1917- 1929, London, 1978, p91. Stein, the land question in Palestine, p45.

¹⁵ صلاح الدين، محمد ماجد، مرجع سابق، ص81. حيث وبموجب هذا القانون كان انتقال الأراضي مرهوناً بموافقة حكومة الانتداب، فأكد على انه لا يسمح للشخص الواحد بامتلاك أكثر من 300 دونم من الأراضي الزراعية لا تتجاوز قيمتها 3000 جنيه مصري، ولا يسمح له بامتلاك أكثر من 30 دونماً داخل مناطق المدن، وكان على المالك ان يكون مقيماً في فلسطين، وان يقوم بزراعة الارض وتحسينها بنفسه، واشترط القانون كذلك ان يبقى للبائع إذا كان مالكا او مستأجراً ارضا في تلك الناحية أو في أي منطقة اخرى تكون كافية لإعالتة وإعالة عائلته.

¹⁶ دعبيس، المر، احكام الأراضي، مرجع سابق، ص148-149. (قانون الاراضي المحلولة).

¹⁷ صلاح الدين، محمد ماجد، مرجع سابق، ص84.

4. قانون الأراضي الموات:

صدر هذا القانون في 16 شباط عام 1921، عن المندوب السامي البريطاني على أرض فلسطين هيربرت صموئيل، معدلاً لما جاء به قانون الأراضي العثماني حول الأرض الموات وخصوصاً المادة (103) منه¹⁸، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها " كل من نقب أرضاً مواتاً أو زرعها دون أن يحصل على موافقة مدير الأراضي لا يحق له أن يحصل على سند ملكية بشأن تلك الأرض ويُعرض نفسه فضلاً عن ذلك للمحاكمة لتجاوزه على الأرض"¹⁹، مع الإشارة هنا على أن هذا القانون لم يسر على أراضي منطقة بئر السبع وقضائه، وبالرغم من أن معظم أراضي هذا المنطقة تعتبر أراض موات إلا أن الحكومة البريطانية قد اعترفت بالملكية الفردية فيها²⁰.

5. قانون محاكم الأراضي:

أصدره المندوب السامي البريطاني في 8 نيسان عام 1921²¹، حيث كانت الغاية الأساسية من إصداره للبت في ملكية الأراضي والحكم في المنازعات الناشئة عنها، وبعد صدور هذا القانون مباشرة أعلن نورمان بنتويش²² في 15 ايار عام 1921، تشكيل محكمة الأراضي برئاسة قاض بريطاني وعضو فلسطيني، حيث كان لهذه المحاكم دور خطير جداً على الأراضي العربية، حيث كانت كثير من الأراضي العربية مرهونة للمرابين اليهود وفي حال عدم مقدرة الفلاحين من دفع ما عليهم من قروض يلجأ اليهود لهذه المحاكم والتي غالباً ما تحكم بنزع ملكية هذه الأراضي من أصحابها الأصليين ونقلها لليهود²³.

¹⁸ حيث خولت الدولة العثمانية بموجب نص المادة (103) من قانون الاراضي كل شخص زراعة اية أرض موات واستصلاحها وإذا عمل ذلك فعلى مأمور الاراضي تسجيلها له مجاناً إذا زرعها بإذن منه، أو دفع مثل الطابو إذا زرعها بدون اذنه ويعطي له سند طابو بذلك.
¹⁹ داريتون، مجموعة المناشير والوامر والقوانين، م2، ص970، مازن سالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية، (غزة: د. ن، 1970)، ج16، ص114، (قانون الاراضي الموات).

²⁰ أوري ديفيس وجون ويتشارد سون، المجتمع البدوي في النقب واقتصاداته، (عمان: دار صامد للدراسات والنشر 1985)، ص15.

²¹ ادعيبس، المر، احكام الاراضي، ج2، ص155-160.

²² وهو السكرتير القضائي الذي اعطي حق إدارة ومراقبة هذه المحاكم بتحويل من المندوب السامي البريطاني حينها هيربرت صموئيل، وكان له الحق بعد موافقة المندوب السامي بإصدار الانظمة والقواعد المتعلقة بنظام المحاكم وطريقة حفظ قيود المحكمة ونماذج الطلبات والسندات والرسوم الخاصة بدعاوى الاراضي والتوكيل بالدعاوي واية امور اخرى يرى من اللزوم وضع قواعد لها.

²³ ابو بصير، صالح مسعود، جهاد شعب فلسطين خلال نصف قرن، (بيروت: دار الفتح للطباعة والنشر، 1970)، ص134. لا سيما بعد اقدام هيربرت صموئيل على اغلاق البنك الزراعي العثماني، مما ساهم إلى لجوء الفلاحين الفلسطينيين مضطرين إلى الاقتراض من المرابين اليهود من اجل ان يمدوهم بالمال الازم لأعمالهم الزراعية.

6. قانون الغابات:

حيث صدر هذا القانون في 1 آذار عام 1926²⁴، عن المندوب السامي البريطاني، والذي كانت غايته الأساسية هي أن يكون بمثابة ستارة لمصادرة الأراضي باسم الغابات لكي تصبح أراضي حكومية ملك للدولة من أجل تسهيل عملية انتقال اليهود إليها، كما و أجاز هذا القانون للمندوب السامي وتحت حجة المصلحة العامة أن يخول مأمور الغابات بأن يضع تحت حمايته الغابات التي تعتبر من الأملاك الخاصة، حيث من الواضح أن الحكومة قد استخدمت هذا القانون مبرر للتعدي على أملاك ومصالح السكان الخاصة تحت حجة الصالح العام²⁵.

7. قانون حق نزع الملكية:

فقد صدر هذا القانون عن حكومة الإنتداب البريطاني في 1 آب عام 1926²⁶، حيث وبموجب هذا القانون أُعطي الحق لكل مستثمر يريد إنشاء مشروع يراد به المنفعة العامة²⁷ ما على قطعة أرض أن يتفاوض أو يتفق مع صاحبها لينشئ عليها مشروع، وفي حال لم يتوصل لاتفاق، يقدم منشئ المشروع عريضة للمندوب السامي؛ والذي يمكنه أن يصدر أمراً بنزع ملكية الأرض من صاحبها، أو يعطى الحق للمستثمر بوضع يده على الأرض.

حيث الواضح من هذا القانون أنه جاء لخدمة مصالح اليهود وتأمين وطن لهم على أرض فلسطين، وتمليكهم لهذا الأراضي التي نُزعت من أصحابها بحجة المصلحة العامة، حيث يعتبر هذا القانون من أخطر القوانين التي أصدرتها حكومة الإنتداب البريطاني، وقد عارضه عرب فلسطين بشدة واعتبروه مكيدة لاغتصاب أملاك وأراضي أهل البلاد بعد ان اغتصبت حقهم السياسي، وهو مقدمة لتمليك الشركات اليهودية لأراضي اصحاب البلاد بعد ان عجزت عن شرائها من أصحابها برضاهم²⁸.

²⁴ داريتون، الأوامر والمناشير والقوانين، م1، ص8110822. حيث أجاز هذا القانون للمندوب السامي البريطاني وضع اية ارض تحت اشراف الحكومة وإدارتها كغابة محفوظة وفق المادة (3) منه.

²⁵ صلاح الدين، محمد ماجد، مرجع سابق، ص87. وقد حرم هذا القانون السكان الذين كانوا ينتفعون من الغابات من ان يستفيدوا منها، فلا يحق لهم ان يأخذوا شيئاً من نتائجها ولا استخدامها لرعاية مواشيمهم او حفر التراب واقامة السدود.

²⁶ داريتون، الأوامر والمناشير والقوانين، م2، ص 955-965، (قانون نزع الملكية لعام 1926).

²⁷ وكل مشروع آخر منح به المندوب السامي امتيازاً تسوغ شروطه نزع ملكية الارض التي تشتمل على كل نوع من الأراضي، او الإجارة وكل بناية، او شجر او شيء آخر ثابت في الارض.

²⁸ جريدة فلسطين، عدد 895، 30 تموز عام 1926، ص2.

8- قانون الأراضي المعدل 78 لسنة 1933²⁹.

حيث عدل قانون الأراضي العثماني لعام 1853 ومن أهم ما جاء فيه أن تصرف أحد الشركاء على الشيوع في أرض يعتبر من باب الوكالة ولا يكتسبون حق تملكهم له مهما طالت فترت حيازتهم له.

9- قانون سجلات الأراضي رقم 40 لسنة 1944.

وقد نص هذا القانون على الإجراءات الواجب اتخاذها من أجل إعادة تجديد السجل التالف.

ثالثاً: نظام ملكية الأراضي في فلسطين المحتلة ما بين النكبة والنكسة (1948-1967).

عملت دولة الاحتلال الإسرائيلي على بناء قوانينها المتعلقة بملكية الأراضي بالاعتماد على القوانين العثمانية الظالمة بحق أصحاب الأراضي وفق قانون الطابو لعام 1858 والذي سبق وتطرقتنا له، والذي بني عليه ولقسوة شروطه اقتصار تسجيل الأراضي وفق هذا القانون على الإقطاعيين والأفنديين والمقربين من السلطة الحاكمة حينها، بالرغم من امتلاك أصحاب الأراضي الأصليين لسندات وأوراق تثبت ملكيتهم للأرض، إلا أن الحركة الصهيونية قد سنت قوانين ملكية الأرض على أساس وثيقة الطابو الصادرة عن الطابو العثماني الجائر، الأمر الذي جعل هذه الوثيقة سبباً لملكية الأرض وما دونها من سندات بين يدي أصحابها بلا قيمة، حيث سهل على الحركة الصهيونية مصادرة الأراضي ممن لا يحملون سند الطابو والتي قدرت بملايين الدونمات.

كما وقد سنت "إسرائيل" ما أسمته في قانون ملكية الغائب لعام 1950، واستولت من خلاله على أملاك الغائبين والحاضرين من الفلسطينيين من جهة، وعلى آلاف البيوت والممتلكات الفلسطينية في المدن الفلسطينية مثل يافا، وحيفا، وعكا، وصفد، واللد، والرملة، وعسقلان، وأسدود... الخ من جهة ثانية.

وخلاصة الموضوع أن جميع القوانين التي سنتها دولة الاحتلال بخصوص ملكية الأراضي كان هدفها الاستيلاء على الأراضي العربية ونزعها من يد أصحابها وملاكها الأصليين.

وتتمثل تشريعات الأراضي في عهد الإدارة الأردنية للضفة والمصرية لقطاع غزة 1948-1967، بما يلي:

²⁹ قانون الاراضي المعدل 78 لسنة 1933.

تشريعات العهد الأردني في الضفة بعد انتهاء الإنتداب البريطاني:

بدأ الحكم العسكري الأردني من 1948 - 1950 وبعدها ضُمت الضفة الغربية للأردن، وفي المرحلتين تم تثبيت القوانين التركية والانجليزية التي أُعلنت في فلسطين ومنذ عام 1952 أصدر البرلمان الأردني عدة قوانين وصل عددها الى 36 أهمها:

1- قانون تسوية الأراضي وتسجيلها في السجل العقاري واعتبر القانون أن الإجراءات القانونية في الأراضي المسجلة لا تسري إلا إذا سُجلت في دائرة تسجل الأراضي.

2- قانون التصرف في الأموال المنقولة لعام 1953 - وهو يشبه ما سبقه.

3- القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة لسنة 1958.

رابعاً: تشريعات الأراضي في عهد الادارة المصرية لقطاع غزة:

حيث ثبتت الإدارة المصرية القوانين التي أُعلنت في قطاع غزة في العهد التركي والإنجليزي، كما وقد أصدرت في عام 1960 قرارين، أولهما بشأن تملك الأراضي الخاصة المملوكة للدولة، وثانيهما شكّل بموجبه لجنة لتمليك أراضي رفح³⁰.

خامساً: تشريعات الأراضي في ظل الاحتلال الاسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة من 1967 - 1994.

في الأراضي الفلسطينية العديد من القرارات العسكرية المتعلقة بموضوع ملكية الأراضي، كان من أهمها ما سمح للأجانب بالتملك للأراض ومنع الفلسطينيين من الاطلاع على سجلات الطابو وغيرها وقرارات تسهل عملية لاستيطان مثل تمديد العمل بالوكالة الدورية 15 سنة ومنذ عام 1980 دخلت قرارات عسكرية مثل فرض ضريبة الأملاك، وكذلك الامر اعطى الحاكم العسكري حرية التصرف في الاراضي الاميرية والحكومية وغيره من القوانين والأوامر العسكرية.³¹

سادساً: تشريعات الأراضي في ظل السلطة الفلسطينية

³⁰ بعد حرب عام 1948، أُدير قطاع غزة من قبل مصر ولم يتم ضمه إليها. وبالتالي، فإن عددا قليلا من التشريعات المدنية المصرية كان ساري المفعول في قطاع غزة.

³¹ صدر الأمر العسكري رقم 2 لسنة 1967، وقد نص على إلغاء أية قوانين سارية المفعول في المناطق المحتلة في حال تعارضها مع الأوامر الصادرة عن إدارة الاحتلال.

فقد أصدر رئيس السلطة الفلسطينية ياسر عرفات أول قرار له بتاريخ 20 أيار 1994، الذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل 1967/6/5 في الضفة الغربية وقطاع غزة³²، ولكن هناك العديد من مشاريع القوانين التي لم تصدر بعد بما يخص الأراضي منها مشروع قانون سلطة الأراضي، ومشروع قانون حقوق الأراضي، ومشروع قانون التسجيل، ومشروع قانون الاستملاك للأغراض العامة و القرار بقانون رقم 6 لسنة 2016 لتشكيل هيئة تسوية الأراضي و المياه لإعمال قانون تسوية الأراضي و المياه الأردني رقم 40 لسنة 1952م.

³² مراحل التطور التاريخي للنظام القانوني الفلسطيني، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2013.
<http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/homepage/2013-08-31-07-08-03>

الفصل الأول

الحقوق العينية الأصلية المكتسبة على العقارات

الفصل الأول

الحقوق العينية الأصلية المكتسبة على العقارات

يُثبت المجتمع بأعرافه وقوانينه لكل شخص حقوقاً ثابتة لا يمكن تجاوزها أو حرمانه منها إذا ما تحققت بالشكل السليم والصحيح، وذلك باعتباره مالاً لشيء مادي معين بذاته، وإن هذه الحقوق يطلق عليها الحقوق العينية الأصلية، حيث عرفت القوانين ونظمتها بين نصوصها، فرأس هرم الحق العيني الأصلي هو حق الملكية، كما أن هناك حقوق أخرى مثل حق الإنتفاع أو الإرتفاق أو

المساحة، أو حق السكنى ... إلخ³³، إذاً فالحق العيني الأصلي هو الحق القائم بذاته دون الحاجة لغيره من الحقوق.

وسأطرق في هذا الفصل لدراسة الحقوق العينية الأصلية من حيث مفهومها، وتمييزها عما يشبهها من الحقوق، والحقوق العينية المكتسبة وفقاً لنوع الأرض، وسأمر بشكل مختصر على أنواع الأراضي في فلسطين، ومن ثم أتناول الحقوق العينية المكتسبة بشيء من التفصيل وصولاً للتصرف المكسب لهذه الحقوق من حيث مفهومه وخصائصه، وأختتم الفصل بالتصرف المكسب بالحيازة والتقدم كأحد أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية.

المبحث الأول

الحقوق العينية الأصلية

من الضروري حين دراسة الحقوق العينية الأصلية العلم بأن هذه الحقوق هي الحقوق التي لا تتبع حقاً شخصياً آخر، وتعطي لأصحابها سلطات الحصول على المنافع المالية للشيء موضوع الحق، كما ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وأن الحقوق العينية الأصلية جاء بها القانون وذكرها على سبيل الحصر، ومن أجل الوصول لفهم صحيح لهذه الحقوق لا بد من دراسة الحقوق العينية جملة، لذلك وفي هذا المبحث سأطرق للحقوق العينية بشكل عام في المطلب الأول، وتوضيح خصائصها من ناحية وأقسام هذه الحقوق من ناحية أخرى، ومن ثم التفرع للبحث عن تعريف جامع يوضح ماهية الحقوق العينية الأصلية وتمييز هذه الحقوق عن ما يشابهها من الحقوق الأخرى التي يقرها القانون للأفراد على الأموال على اختلافها.

³³ النكروري، عثمان، الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري، أنواع الحقوق، 2017، ص86.

المطلب الأول

مفهوم الحقوق العينية

يتمتع الأفراد في مجتمعاتهم بالحقوق المالية، والتي تعتبر الحقوق العينية من ضمن هذه الحقوق، حيث لم نجد تعريفاً للحقوق العينية بشكل صريح وواضح في مجلة الأحكام العدلية، إلا أنه يفهم من أحكام الملكية والحقوق الأخرى كالمنفعة والمساطحة على سبيل المثال والتي وردت أحكامها بين نصوص المجلة على أن هذه الحقوق تعطي مالكةا او صاحبها سلطة مباشرة على هذه الأعيان³⁴، وفي القوانين الأخرى فالحق العيني يعني: "سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين"³⁵، حيث يفهم من هذا التعريف بأن الحق العيني يرد على شيء مادي محسوس ومعين بذاته، ويكون هناك صلة وعلاقة بين هذا الشيء وصاحبه، تخوله أن يمارس حقه عليه دون تدخل الغير، وسلطة صاحب الحق على موضوع الحق هي سلطة مباشرة لا تحتاج لوساطة من أي شخص أو جهة، فمالك قطعة أرض معينة هو صاحب حق عيني وله سلطة مباشرة على هذه الأرض ويستطيع أن يباشر سلطته على الحق الذي يملك دون تدخل او وساطة من أحد³⁶.

وبشأن تقسيم الحقوق العينية فإن مجلة الأحكام العدلية لم تنص على تقسيم معين بشكل صريح مثل الذي نصت عليه بعض القوانين³⁷، والتي قسمت الحقوق العينية إلى حقوق أصلية وأخرى تبعية، فالثاني لا يكون مستقلاً بذاته، وإنما يستند في وجوده إلى حق آخر، فالحقوق العينية التبعية توجد لضمان الوفاء بحق شخصي، وتكون تابعة لهذا الحق، مثل حق التخصيص

³⁴ انظر المواد (1192-1194-1197) من مجلة الاحكام العدلية. كذلك الأمر لم يرد تعريف صريح للحقوق العينية في القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، إلا أنه يفهم من الحقوق المدرجة تحت هذا العنوان (الحقوق العينية) والوارد في الكتاب الثالث من المادة 928، وعلى راسها حق الملكية، أن هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء معين يملكه قانوناً.

³⁵ المادة (1/69)، القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976. المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، صفحة 2.

³⁶ الموسوعة القانونية، تعريف وانواع الحقوق العينية حسب القانون، موقع إلكتروني، <https://elawpedia.com/view/184/0>.

³⁷ كمشروع القانون المدني الفلسطيني الذي وضع تقسيماً للحقوق العينية، وذلك في الباب الأول والثاني من الكتاب الثالث منه، حيث قسمها لحقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، كما وتقسم الحقوق العينية إلى قسمين رئيسيين نص عليهما القانون المدني الأردني، وهما الحق العيني الأصلي والتبعية، انظر: المادة (2/69)، القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976. انظر أيضاً: علال، آمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص 27.

والامتياز، وحق الرهن³⁸ الذي يتبع الدين أو الحق الشخصي، فإذا انقضى الدين أو هذا الحق فإنه بطبيعة الحال سينقضي الرهن تبعاً لذلك، فالحق العيني التبعي هو سلطة قانونية غير مباشرة يمارسها صاحب الحق على الشيء إذ لا يقوم هذا الحق بذاته.

و أبحث في الفرع الأول من المطلب تعريف الحقوق العينية الأصلية، حتى يتكون لدينا مفهوم جامع لهذا النوع من الحقوق، للتمييز بين الحقوق العينية الأصلية عن ما يشابهها من الحقوق الأخرى التي يتمتع بها الأفراد في مجتمعاتهم.

الفرع الأول

تعريف الحقوق العينية الأصلية

يمكننا ان نعرف الحق العيني بأنه اختصاص شخص بشيء معين بالذات اختصاصاً مباشراً يُقره القانون، حيث محل الحق العيني شيء مادي معين بالذات³⁹، وأشخاصه طرف واحد، وهو ما أشرنا إليه سابقاً في متن هذا المطلب.

بمعرفة مفهوم الحق مجرداً، والحق العيني بشكل عام، وأن الحق العيني ينقسم لأصلي وتبعي، فيعرف الحق العيني الأصلي بأنه الحق الذي يقوم بنفسه بشكل مستقل ولا يستند لوجوده وثبوته لحق آخر⁴⁰، وقد عرفه آخرون بأنه الحق القائم بذاته دون أن يستند في وجوده إلى حق آخر يتبعه⁴¹ ويشمل هذا الحق حق الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى.

وبناء على التعاريف التي تم إدراجها نجد أن الحقوق العينية الأصلية تتميز بخصائص عدة من شأنها أن تفرق بين هذه الحقوق وسائر الحقوق المالية الأخرى، ومن هذه الخصائص:

³⁸ تختلف هذه الحقوق فيما بينها من حيث النشأة إذ يتأسس حق الرهن على عقد مبرم بين الطرفين قد يكون رسمياً فيسمى بحق رهن رسمي، أو عقد رضائي لا يخضع لأية شكلية فيسمى برهن حيازي، بينما ينشأ حق التخصيص بناء على أمر صادر من القضاء، ويستند حق الامتياز إلى نص قانوني في نشأته.

³⁹ العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص21.

⁴⁰ الوصيف، آية، ما هي الحقوق العينية الأصلية والتبعية والفرق بينهما، 14 يناير 2017. انظر: معجم الأنطولوجيا العربية.

⁴¹ العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص23.

- 1- ترد الحقوق العينية الأصلية على أشياء مادية معينة، وعليه فإنها تقبل الحيازة الفعلية للشيء موضوع الحق⁴².
- 2- لصاحب الحق العيني الأصلي سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، بالتالي فهذا الحق يعطي لصاحبه ميزتي التتبع والتقدم، وهاتين الميزتين تتصلان بجوهر الحق العيني⁴³.
- 3- حق الملكية باعتباره حقاً عينياً أصلياً يعتبر من أهم الأسس التي يقوم عليها الكيان الإقتصادي للمجتمع⁴⁴.
- 4- تعتبر الحقوق العينية الأصلية من الحقوق المرتبطة بالنظام العام، والاعتداء عليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون⁴⁵.

كما ويقود تعريف الحقوق العينية الأصلية إلى حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، فالملكية تكون على نوعين: ما يكون فيها مالك الشيء شخصاً واحداً (الملكية المفردة)، والملكية الشائعة وفيها يكون الشيء مملوكاً لعدد كبير من الأشخاص⁴⁶، حيث عرف المشرع المدني الأردني حق الملكية بأنه: " سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستغلالاً"⁴⁷، ويفهم من هذا النص أن حق الملكية هو حق جامع يخول صاحبه جميع السلطات الممكنة على الشيء وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، والتي سنوضحها تباعاً عند دراسة الحقوق العينية المكتسبة وعلى رأسها حق الملكية.

⁴² سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1993، ص12.

⁴³ وهو ما يؤكد ما أشار إليه المشرع الأردني بـ "وإذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع كان المبيع أمانة في يده والمشتري أحق به من سائر الغرماء"، انظر: المادة (3/530)، القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976. حيث يفهم من هذا النص ان المشتري يتقدم على سائر الغرماء، وذلك لأنه صاحب حق عيني أصلي هو حق الملكية، هناك اتجاه في الفقه يذهب إلى قصر هاتين الميزتين على الحقوق العينية التبعية (انظر: د. فرج، توفيق، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية 1993، ص21-25).

⁴⁴ الصدة، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص9-10.

⁴⁵ انظر المادة (1/448) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، ساري النفاذ في الضفة الغربية، والتي نصت على أنه: "من لا يحمل سنداً رسمياً بالملكية أو التصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره دون رضاه، عوقب بالحبس حتى ستة أشهر".

⁴⁶ مجلة الوسيط، العدد 1885، 3 نوفمبر 2007. والملكية الشائعة هي أن يتعدد ملاك العقار الواحد وتكون حصة كل منهم في العقار غير مفرزة وغير معروفة وتكون حصة كل منهم عبارة عن نسبة تتسبب إلى كامل العقار كأن تكون الربع أو الثلث أو النصف وتقدر الحصص بالسهم.

⁴⁷ المادة (1018) من القانون المدني الأردني. انظر ايضا المادة (125) من مجلة الاحكام العدلية. التي عرف الملك على أنه: " مَا مَلَكَهُ الْإِنْسَانُ سِوَاءَ كَانَ أَعْيَانًا أَوْ مَنَافِعًا".

الفرع الثاني

تمييز الحقوق العينية الأصلية عن ما يشابهها

إن الخصائص سالفة الذكر هي خصائص تتميز بها الحقوق العينية الأصلية بالاشتراك مع الحقوق العينية التبعية، إلا أن الحقوق العينية الأصلية تتميز بمجموعة من الخصائص التي تنفرد بها وحدها دون غيرها من الحقوق الأخرى، وهي كما يلي بيانه:

1- حق جامع: بمعنى أن حق الملكية يعتبر أكثر حق عيني يعطي الأشخاص سلطة على الأشياء، والتي تمكنه من الاستفادة الكاملة منه، والحصول على جميع مزاياه، تتمثل في سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف سالفة الذكر، في حين أن الحقوق العينية الأخرى تقتصر على تخويل أصحابها على بعض هذه السلطات، فمثلا حق الإنتفاع يقتصر على سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف، بالتالي فحق الملكية يخول المالك السلطات الثلاثة سالفة الذكر ولا يمكن حرمانه من بعضها إلا بمقتضى القانون أو الاتفاق، كما يجب أن يكون ذلك بصفة مؤقتة⁴⁸.

2- حق مانع: بمعنى أن ملكيات الناس تكون مقصورة الاستعمال على صاحبها، ولا يجوز للغير استعمال ملكيات الآخرين إلا إذا أذن له صاحب الشيء⁴⁹، بالتالي فإنه يجوز للإنسان أن يتنازل بإرادته عن جزء من سلطاته للغير، بمعنى آخر أن المالك وحده من يحق له أن يستأثر بمزايا ملكه دون سواه، ومن حقه أن يمنع الغير من مشاركته في ذلك سواء كانت المشاركة من شأنها أن تلحق به الضرر أم لا⁵⁰.

3- حق دائم: الملك التام هو ملك دائم، وحق الملكية مرتبط بالشيء وليس بصاحب الشيء موضوع الحق، وهذا ما نقصده بالقول بأن حق الملكية حق تام دائم، فإذا هلك الشيء

⁴⁸ فرج، توفيق، مرجع سابق، ص61. كما انه لو ادعى شخص بأن له سلطة معينة على شيء مادي معين، وهو غير مالك لهذا الشيء، فإنه يقع عليه عبئ اثبات هذه السلطة او بعض السلطات التي يدعيها، لأن ادعاءه هنا خلافا للأصل، على العكس من المالك للحق فلا يكلف بشيء لأنه يتمسك بالأصل. (انظر: د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، 2007-2008، ص74).

⁴⁹ فكل إنسان تعدى على ملكيات الآخرين يسمى وفق القاعدة العامة (متعدي)، ويترتب عليه مسؤولية مدنية وجزائية، إلا في حال استعمال الغير ملكيات الآخرين في حالات الضرورة، ونكون في حالة ضرورة إذا تحتم على الشخص انه لا يستطيع إنفاذ نفسه إلا باستعمال حق الغير، وهنا يسقط عنه المسؤولية الجزائية وتبقى المسؤولية المدنية قائمة، وهذا تفسير قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير".

⁵⁰ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص32. ويرى البعض بأن هذه الخاصية لا تقتصر على حق الملكية فحسب، بل إن أي حق مهما كان نوعه يكون مقصورا على صاحبه، فيموجب عقد الاجارة يحق للمستأجر أن يمنع سواه من الانتفاع بالعين المؤجرة، وله أن يستأثر بهذه المنفعة وحده دون غيره. (انظر: سوار، وحيد الدين، مرجع سابق، ص37).

انتهى حق الملكية، ومادام الشيء قائم فحق الملكية موجود⁵¹، وبالنسبة للأشخاص فيمكن أن ينتقل حق الملكية من شخص لآخر، بمعنى أن تغيير المالك لا يؤثر على وجود الحق، وهذا لا يتعارض مع كون أن المالك هو أحد أركان الحق ويتوقف على وجوده وجود الحق⁵²، حيث لو توفي المالك فإن خلفه العام سيحل محله في هذا الحق، وكذلك الأمر في حال باع المالك الشيء حل خلفه الخاص محله والذي يتمثل في المشتري.

ويرى الباحث أن اعتبار حق الملكية حق دائم من شأنه أن يميزه عن باقي الحقوق العينية الأخرى، حيث باقي الحقوق العينية قابلة للتوقيت، وهو أمر منطقي جدا، فلو كانت هذه الحقوق دائمة كما حق الملكية بصفتها حق عيني أصلي، لأصبحت قيда أبديا على حق الملكية.

حيث يترتب على كون حق الملكية حق دائم عدة خصائص وهي التالي بيانها:

أ- أن حق الملكية لا يقبل الإسقاط، حيث حق الملكية يقبل الانتقال من شخص لآخر كما سبق ذكره، لكنه لا يقبل الإسقاط، إلا أنه هناك استثناء يرد على هذا الأمر بحسب مجلة الاحكام العدلية⁵³، انه في بعض الأموال المنقولة يمكن للإنسان أن يسقط ملكيته فيها، لكنه يُبقي فيها حق التملك⁵⁴، حيث في هذه الحالة يزول حق الملكية على الرغم من بقاء محله⁵⁵.

ب- حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال للشيء المملوك، فلو ترك المالك ملكه لفترة زمنية طالت أم قصرت فلا يخضع حقه للتقادم المسقط⁵⁶، على العكس من الحقوق الشخصية

⁵¹ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 33. كما ان الملكية سلطة للمالك على الشيء، وعليه يمكن أن توصف العلاقة بين الملكية ومحلها بأن الملكية تبقى مادام المحل باقيا، وتنتهي بهلاكه.

⁵² انظر: القاسم، هشام، المدخل إلى علم القانون، دمشق، 1976، ص285. حيث هناك مسالة خلافية حول اركان الحق، فمحل حق الملكية هو شيء مادي معين، وهو أحد الركنين، أما الركن الثاني فهو المالك، ويضيف البعض الآخر إلى هذين الركنين أركانا أخرى تتمثل في المضمون والسبب والجزاء، راجع: حمزة، محمود جلال، ومصطفى، خليل، المدخل إلى القانون، عمان، 1996، ص183-184.

⁵³ مجلة الاحكام العدلية، صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ الموافق 1869م وتوطد نفاذها في عام 1293هـ الموافق 1876م وهي القانون المدني النافذ في فلسطين.

⁵⁴ كبره، حسين، أصول القانون المدني، ج1، الحقوق العينية الأصلية، الإسكندرية، 1963، ص162، السنهوري، الوسيط، ج2، ص535.

⁵⁵ انظر المادة (1/1077) من القانون المدني الأردني. وهنا يشترط أن يغلب على الظن أن ما قام به صاحب الشيء يدل على إسقاط حقه بملكته، كمن رمى صناديق بضاعة من السفينة خوفا عليها من الغرق.

⁵⁶ فالمبررات التي شرع لأجلها التقادم المسقط غير متوفرة هنا، فلا يوجد طرف آخر يستفيد من سقوط حق الملكية بسبب عدم الاستعمال، فعدم سقوط الملكية بالتقادم هو نتيجة طبيعية لطبيعة لصفة الإطلاق التي يتميز بها حق الملكية وفقا لنظرية الفكر الفردي، لكن بعدما تغيرت

التي تسقط بالتقادم بمرور الزمن، وغاية ذلك استقرار المعاملات ومراعاة للطرف المدين الذي يستفيد من سقوطها بمرور الزمن، وكذلك الأمر بالنسبة لحقوق الانتفاع والارتفاق و الملكية، فإنها تخضع جميعها للتقادم المسقط بعدم الاستعمال، فجميع هذه الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية هي استثناء عن الأصل، وتسقط بالتقادم ليعود الأصل المتمثل في عودة جميع عناصر الملكية إلى المالك⁵⁷.

وإن كانت الملكية لا تسقط بالتقادم بمرور الزمن على عدم الاستعمال، إلا أن وضع اليد مدة مرور الزمن يعتبر مانعاً من موانع سماع الدعوى⁵⁸ الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية كسبب من الأسباب التي تمنع سماع الدعوى، على عكس ما أخذ به المشرع المدني المصري⁵⁹، وذلك إذا اقترن عدم الاستعمال من جانب المالك بحيازة الشيء من جانب الغير، ففي هذه الحالة يفقد المالك لملكيته بانتقالها إلى الغير بالتقادم المكسب لا بالسقوط أو الانقضاء بالتقادم، كمن وضع يده على أرض الغير بنية تملكها مدة 15 سنة على مرأى من صاحبها بهدوء واستمرار ودون انقطاع أو اعتراض⁶⁰، أما مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني أخذاً بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى⁶¹.

إلا أن الأراضي المسجلة في الدوائر الرسمية (دائرة تسجيل الأراضي) أي الأراضي التي تم تسويتها، لا تكتسب بالتقادم ولا تسقط به بطبيعة الحال أيضاً، فهي تبقى محفوظة لدى الدوائر التسجيل المختصة، مهما طال عليها الزمن، ولا يمكن اكتسابها بأي حال من الأحوال بوضع اليد

النظرة إلى الحق أصبح هذا المبدأ محل نظر، وعليه إذا ترك المالك حقه فإن ذلك من شأنه أن يعطل أداء تلك الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق. انظر: فرج، توفيق، مرجع سابق، ص75 وما بعدها.

⁵⁷ فرج، توفيق، مرجع سابق، ص72.

⁵⁸ وضع اليد التي تعنى بلغة القانون "التقادم المكسب للملكية" بمعنى أنه يجوز وضع اليد عقاراً أو منقولاً لمدة 15 سنة، وذلك من خلال شروط معينة يكتسب بها ملكيته، وهذه الحيازة تتسبب في كسب الملكية، إذ تقوم على اعتبارات عملية حرصاً على استقرار التعامل وجزاء لصاحب العين المغتصبة طوال هذه المدة وقام الحائز برعايتها واستغلالها ومن ثم فهو أولى بالرعاية. انظر: رضوان، علاء، كيف تنتقل ملكية العقار أو الأرض بوضع اليد، صحيفة اليوم السابع، 2020. انظر المادة (968) من القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (108) مكرر أ، بتاريخ 1948/7/29. انظر المادة (1248) من مجلة الاحكام العدلية التي نصت على انه: "أَسْبَابُ التَّمْلِكِ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ، النَّاقِلُ لِلْمَلِكِ مِنْ مَالِكٍ آخَرَ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ. الثَّانِي: أَنْ يُخْلِفَ أَحَدٌ آخَرَ كَالْإِرْثِ. الثَّلَاثُ: إِخْرَازُ شَيْءٍ مُتَّحِجٍ لَا مَالِكَ لَهُ".

⁵⁹ انظر المادة (969) من القانون المدني المصري.

⁶⁰ المادة (968) من القانون المدني المصري: من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة.

⁶¹ علاونة، سالي مفلح، التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018، ص6.

عليها بمرور الزمن، حتى ولو ضاع سند ملكيتها فيستطيع مالكها أن يحصل على سند جديد من الطابو بدل عن الضائع، كما تنتقل هذه الحقوق إلى ورثة المالك حتى ولو لم يعتمد الورثة إلى إجراء معاملات انتقال حصصهم الإرثية⁶²، وكذلك المنقولات المسجلة كالسيارات المسجلة في دائرة ترخيص المركبات، وغيرها من المنقولات التي تحتاج لشكلية معينة.

ج- عدم جواز توقيت حق الملكية، فالتوقيت يتنافى مع طبيعة هذا الحق، لأن حق الملكية يعطي صاحبة السلطة على ما يملك كالتصرف به ببيعه أو استهلاكه، فلو كان هذا الحق مؤقتاً، فكيف لهذا الحق ليعود لصاحبه الأصلي بعد استهلاكه⁶³، وهذا الأمر لا يتعارض مع الملكية المعلقة على شرط فاسخ، فعدم تحقق الشرط المتفق عليه يبقى ملكية الشيء لصاحبه الأصلي على سبيل الملكية الدائمة⁶⁴، كذلك الأمر فإن عدم جواز توقيت حق الملكية لا يتنافى أيضاً مع التزام البائع بنقل الملكية للمشتري عند حلول الاجل المتفق عليه، فهنا نكون بصدد التزام بنقل الملكية في توقيت معين وليس حق الملكية، وعليه تكون ملكية البائع ملكية دائمة وليست مؤقتة⁶⁵.

ويرى الباحث بأنه من الطبيعي والمنطقي عدم إجازة توقيت حق الملكية، حيث إن طبيعة حق الملكية يتنافى مع التوقيت، وهو الأمر الذي تقتضيه صفة الدوام، فلا يجوز اقتران حق الملكية بأجل فاسخ يتمثل بنقل الملكية لمدة معينة ومن ثم تعود الأمور إلى حالها السابق، ولا أجل واقف، أي أن حق الملكية لا ينتقل إلا بعد مرور زمن معين على العقد.

ونخلص مما سبق إلى نتيجة مهمة تتمثل في أن حق الملكية لا يرتبط بالوجود القانوني للشيء فحسب وإنما بالوجود المادي له، فإذا انتهى الوجود القانوني فيبقى هناك وجود مادي، لا يلغى به حق الملكية⁶⁶، بالتالي فإن ما يميز حق الملكية كحق عيني أصلي عن غيره من الحقوق العينية المشابهة له، أنه يخول المالك سلطة التصرف المادي في الشيء موضوع الحق بالإضافة

⁶² شافي، نادر عبد العزيز، وضع اليد على الملكية بمرور الزمن، مجلة نحن والقانون، العدد 306، سنة 2010. نصت المادة 19 من القرار الرقم 1926/188 على أنه «لا يسري مرور الزمن على الحقوق المدونة في السجل العقاري، كما نصت المادة 255 من قانون الملكية العقارية على أنه «لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيّدة في السجل العقاري أو الخاضعة لإدارة أملاك الدولة».

⁶³ وفي هذه المسألة خلاف فقهي، انظر: الصدة، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 23-24.

⁶⁴ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 35.

⁶⁵ د. السنهوري، الوسيط، 8/540.

⁶⁶ الوجود القانوني أي ان يكون الشيء مسجل ومرخص من قبل الدولة ودوائره الرسمية المختصة بحسب طبيعته، مثال السيارة المسجلة في دائرة السير.

لسلطة التصرف القانوني في رقبة الشيء، أما سلطته في التصرف في منافع الشيء، فإنه يشترك مع الحقوق العينية الأخرى كل بقدر معين⁶⁷.

المطلب الثاني

الحقوق العينية المكتسبة وفقاً لنوع الأرض

مهما كان مصدر الحق وطبيعة العلاقة الناشئة عنها، ومهما كان نوعه سواء كان حقاً شخصياً أو معنوياً أو عينياً، فإذا ما نشأ بشكل قانوني سليم وبصورة أصولية صحيحة، بحسب القواعد القانونية في دولة نشوئه، فسيمنح صاحبه جميع أو بعض السلطات المقررة قانوناً على الشيء، وذلك يعود لطبيعة ونوع هذا الحق، وقد بات من المعروف جيداً مما طرح سابقاً بأن الحقوق العينية المكتسبة تتمثل في حق الملكية بشكل أساسي، وما يتمتع به المالك من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهناك حقوق عينية أخرى تتمثل في التصرف والانتفاع والاستعمال والسكنى والسطحية والحقوق المجردة والوقف والحكر والإجارتين وخلق الانتفاع، وقد ميز بين حق الملكية وغيره من الحقوق التي تشابهه في المطلب السابق.

ولأجل الإحاطة بمفهوم الحقوق المكتسبة وفقاً لنوع الأرض، أتناول الموضوع من خلال فرعين، أخصص الأول منهما لبيان أنواع الأراضي في فلسطين وهي (الملك - الأميري - الموقوفة - الموات - المتروكة)، حيث سأقتصر الدراسة على الثلاث أنواع الأولى، أما الأراضي الموات والمتروكة فلن أتطرق لها وذلك لعدم وجود تطبيقات حقيقية وعملية لها، بينما سيخصص الفرع الثاني لبحث الحقوق العينية المكتسبة ومفهومها، (حق الملكية - حق الانتفاع - حق المساحة - حق التصرف).

⁶⁷ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الأول

أنواع الأراضي في فلسطين

أصدرت الدولة العثمانية قانوناً للأراضي عام 1858⁶⁸، ثم تبع ذلك إصدار العديد من القوانين اللاحقة فأصدرت لائحة تعليمات بحق سندات الطابو عام 1859م ثم نظام الطابو في نفس العام ثم إعلان قانون الطابو عام 1861، وملحق نظام الطابو عام 1867، ونظام تملك الأجانب عام 1869، وبموجب هذا القانون قسمت أراضي الدولة العثمانية إلى خمسة أقسام⁶⁹:

أولاً: الأراضي المملوكة⁷⁰، يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكية، وهي الأراضي المملوكة ملكية خاصة، ولا يجوز لأحد أن يتصرف بها دون إذن صاحبها⁷¹، وهي الأراضي التي تعطي صاحبها سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على أرضه التي يملكه، فله حق بيعها أو هبتها أو زراعتها وتأجيرها وغيرها من الحقوق والتصرفات العقارية التي يكتسبها المالك بموجب القانون على ملكه، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في نصوصها الواردة في الباب الثالث منها. وتجدر الإشارة إلى أن عبارة الأرض وما فوقها تشمل الأرض وما عليها من بناء أو غيره.

ثانياً: الأراضي الأميرية، وهي التي تعود ملكية رقبته للدولة، ويجري إحالتها وتفويضها لأحد من قبل ولي الأمر بناء على طلبه لمدة غير محددة، لقاء معجلة تسمى الطابو يدفعها الطالب للخرينة

⁶⁸ قانون الأراضي العثمانية عام 1858 بالإنجليزية: (Ottoman Land Code of 1858) تم تسجيله في 1274 في التقويم الهجري، كان بداية برنامج منهجي لإصلاح الأراضي خلال فترة التنظيم (الإصلاح) للإمبراطورية العثمانية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. وتبع ذلك قانون تحرير الأراضي لعام 1873.

⁶⁹ المادة (1) من قانون الأراضي العثماني، لسنة 1858، وهو ساري النفاذ في الضفة الغربية وقطاع غزة.

⁷⁰ انظر المادة (2) من قانون الأراضي العثماني.

الأراضي المملوكة أربعة أنواع:

الأول: العرصات الواقعة داخل القرى والقصبات وما في دائرتها من الأراضي لغاية نصف دونم مما يعتبر تنمة للسكن.

النوع الثاني: الأراضي التي أفرزت من الأراضي الأميرية ومُلِّكت تملكاً صحيحاً بناءً على المسوّغ الشرعي على أن يحصل التصرف بها بأنواع أوجه الملكية.

النوع الثالث: الأراضي العشرية

النوع الرابع: الأراضي الخراجية

⁷¹ يقول ادعيبس المر: " الأراضي المملوكة هي الأراضي التي يتصرف بها صاحبها كيف شاء كما يتصرف بالمنقولات، فله رقبته وكافة حقوقها ويجوز له بيعها، أو رهنها أو الإيصال بها، كما أنه يورثها لورثته الشرعيين، فلا تعود إلى بيت المال بعد وفاته إلا إذا لم يوجد أحد من ورثته ولو بعيداً. المر، احكام الأراضي، ج2، ص8."

ويعطى سند رسمي بذلك⁷²، كما أن المتصرف بأرض أميرية له أن ينتفع بها على الوجه الذي يريد، إلا أنه إذا أراد البناء في الأرض أو إذا أراد فراغها إلى آخر عليه الحصول على إذن من إدارة الطابو، كذلك إذا تركت الأرض دون استعمال لمدة أكثر من ثلاث سنوات بلا عذر فإنها تتحل عنه.

وقد قسم قانون الأراضي العثماني التصرفات الجائزة قانوناً على الأراضي الأميرية إلى ثلاثة أنواع كما يلي بيانه:

- 1- تصرفات مطلقة للمتصرف كالزراعة، والرهن والانتفاع بحشائشها⁷³.
- 2- تصرفات لا تتم إلا بإذن المأمور وهي فراغ الأرض أي بيعها وهبتها وقسمتها وغرس الأشجار وقلعها وإنشاء الأبنية⁷⁴.
- 3- تصرفات محظورة مثل وقف الأراضي الأميرية⁷⁵.

ثالثاً: الأراضي الموقوفة.

وهي التي تتكون من الأراضي الأميرية التي تعود ملكيتها لبيت المال، حيث حددها السلطان سليمان ومن تبعه من سلاطين، بالإضافة إلى الأراضي التي خصصها بعض الأغنياء أو الأراضي التي أوقفها بعض الفلاحين للتهرب من دفع الضرائب والرسوم⁷⁶.

⁷² وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون الأراضي العثماني أن رقبة الأرض الأميرية تعود لبيت المال والذي يتمثل بشخص السلطان والذي ينوبه أصحاب الزعامة والتميار، أما حق التصرف فيها فيكون لشخص أو مزارع تم منحه إياها من قبل الدولة، وأشير هنا أن من يمنح حق التصرف في الأراضي الأميرية يختلف باختلاف الحقبة التي حكمت فلسطين فقد كان في الحقبة العثمانية صاحبة هذا الاختصاص هو والي أو من ينوبه من أصحاب الزعامة والتميار، وفي العهد البريطاني أصبح المندوب السامي أو من يخوله لذلك أما في عهد الإدارة الأردنية والمصرية الاحتلال الإسرائيلي فأصبح بإذن المأمور. راجع بهذا الخصوص: العيسة، حسين عاهد، الأراضي الأميرية في فلسطين، مقال نشر على صحيفة ارض الوطن، في 2015/7/22.

⁷³ المادة (9) من قانون الأراضي العثماني، رقم 1858.

⁷⁴ المواد (17- 25 - 36) من قانون الأراضي العثماني، رقم 1858.

⁷⁵ المادة (121) قانون الأراضي العثماني، رقم 1858. " لا يمكن لأحد أن يوقف لجهة ما الأراضي المتصرف بها بالطابو ما لم تمتلك له تملكاً صحيحاً بملكنامه همايونية من طرف السلطان".

⁷⁶ المادة (4) من قانون الأراضي العثماني، لسنة 1858، الأراضي الموقوفة قسم أن القسم الأول الأراضي التي كانت من الأراضي المملوكة صحيحاً وأوقفت وفقاً للشرع الشريف ومثل هذه الأراضي الموقوفة تكون رقبته وجميع حقوق التصرف بها عائدة إلى جانب الوقف وحيث لا تجري عليها المعاملات القانونية، بل يلزم أن تعامل بموجب شرط الواقف مهما كان فلا يتناول هذا القانون البحث عن هذا القسم من الأراضي الموقوفة.

القسم الثاني هو الأراضي المفزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها حضرات السلاطين العظام بالذات أو أوقفها آخرون بإذن السلطاني.

وهذه الأراضي إما أن تكون موقوفة وفقاً صحيحاً، وتكون كذلك إذا كان الواقف مالكا لهذه الأرض، أي أن الأرض من نوع الملك، وفي هذه الحالة تكون رقبه الأرض وجميع حقوق التصرف عائدة للجهة الموقوفة لصالحها الأرض، حيث لا تجري عليها المعاملات القانونية، بل يلزم أن تعامل بموجب شرط الواقف مهما كان⁷⁷.

أما الموقوفة وفقاً غير صحيح فنعني به ذلك الوقف الذي يقع على أرض أميرية أوقفها السلاطين لجهة من الجهات أو أوقفها غيرهم بإذن سلطاني، والأراضي التي يقع عليها مثل هذا النوع من الوقف لا يجوز بيعها، بل يتم تناقلها بالفراغ، وتكون رقبته ملكاً للسلطان، وهذا النوع من الأراضي الموقوفة تجري عليها كافة أحكام الأراضي الأميرية إلا أن أعشارها ورسومها وكل ما يستحق دفعه عنها لجانب الدولة يعود إلى الجهة التي أوقفت عليها.

وهو الأمر الذي أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها حيث جاء فيه⁷⁸: "وبإنزال صحيح حكم القانون على الوقائع المذكورة، يتعين الإشارة إلى أن الفرق بين الوقف الصحيح ووقف التخصيصات (وقف غير صحيح) وفق حكم المادة 4 من قانون الأراضي العثماني الساري، من حيث أن ملكية الوقف الصحيح هي ملكية خالصة لصاحبها ضمن ما كان ملكا صرفا له، فوقه وفقاً للنهج الشرعي، حيث تكون رقبه العقار الموقوف وجميع حقوق التصرف بها عائد إلى جانب الوقف، بحيث لا تجري عليها المعاملات القانونية، بل يلزم أن تعامل بموجب شرط الواقف مهما كان، أما وقف التخصيصات (الوقف غير الصحيح)، فهو عبارة عن تخصيص منافع لقطعة مفرزة من الأراضي الأميرية مثل أعشارها ورسومها الأميرية لجهة ما من طرف السلاطين أو بإذنتهم لجهة خيرية مع بقاء رقبته لببيت المال، ولما كانت هذه الأراضي الموقوفة ليست من الأوقاف الصحيحة، فمتى ذكر في هذا القانون تعبير الأراضي "الأراضي الموقوفة وقف غير الصحيح" يكون المراد من قبيل تخصيصات المنافع".

أما الأراضي الموات والأراضي المتروكة فلن نعطيها مساحة في البحث لعدم وجود تطبيقات عملية وحقيقية لها.

⁷⁷ المادة (4) قانون الاراضي العثماني، رقم 1858.

⁷⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية، حقوق رام الله رقم 2016/1543، الصادر بتاريخ 28-04-2020.

الفرع الثاني

الحقوق العينية المكتسبة ومفهومها

قبل التطرق لدراسة الحقوق العينية المكتسبة بشكل خاص، سأمر سريعاً على تعريف الحق المكتسب بشكل عام، حتى أتمكن من تعريف الحق العيني المكتسب بالشكل الصحيح والسليم. فقد عرف الفقه الحق المكتسب تعريفات متعددة، وهذه التعريفات تدور في معظمها حول معنى متقارب، إذ قد يقصد بالحق المكتسب هو الحق الذي دخل في ذمة الشخص نهائياً بحيث لا يمكن نزعها منه إلا برضاه، أو هو الحق الذي يملك صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء، أو هو الحق الذي يقوم على سند قانوني⁷⁹، كما وقد عرف الحق المكتسب بأنه: " مصلحة مالية تدخل في ذمة الشخص، ويمكن الدفاع عنها بدعوى او بدفع"⁸⁰.

وعلى اعتبار أن إطار الدراسة يتمحور حول الحقوق العينية الأصلية سالفة الذكر، فهذه المسألة تتعلق بالحالة القانونية للمال المادي من حيث صفاته وأسباب كسب الحقوق فيه، وهذه الأموال في هذه الحالة إما أن تكون ثابتة لا يمكن نقلها أو تغييرها بدون تلف (عقارات)، وإما أن تكون أموالاً متحركة يمكن نقلها وتغيير موقعها بدون ضرر أو تلف (المنقولات)⁸¹، حيث تتركز الدراسة على الحالة الأولى فقط، لذلك أتناول كل حق من هذه الحقوق لنتعرف عليه بشيء من التفصيل من حيث مفهومه وكيفية اكتسابه بشكل قانوني سليم.

أولاً: حق الملكية

يمكن التعبير عن حق الملكية بعبارة: "الملك هو ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع"⁸²، ولو أردنا وضع تعريف جامع لما جاء في المجلة والقوانين الأخرى لمفهوم حق الملكية

⁷⁹ ينظر: البراز، عبد الرحمن، مبادئ اصول القانون، الطبعة الثانية، مطبعة العاني - بغداد، 1958، ص 236 - 237. وينظر كذلك في المعنى نفسه د. زكي، محمود جمال الدين، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة - مصر، 1969، ص 227. وينظر كذلك في المعنى نفسه د. مبارك، سعيد عبد الكريم، اصول القانون، الطبعة الاولى، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل - العراق، 1982، ص 138. وينظر كذلك د. كيره، حسن، المصدر السابق، ص 344. ينظر د. الصدة، عبد المنعم فرج، اصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر، ص 225.

⁸⁰ ينظر د. السنهوري، عبد الرازق، و د. أبو ستيت، أحمد حشمت، اصول القانون، دار الفكر العربي للنشر، مصر - القاهرة، 1952، ص 225.

⁸¹ مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، السنة السادسة، ص 221.

⁸² المادة (125)، من مجلة الاحكام العدلية. وتقسّم الاموال من حيث مدى قابليتها للتملك إلى ثلاث أنواع: مال لا يقبل التملك مطلقاً وهو ما خصص للنفع العام كالطرق العامة على سبيل المثال، ومال يقبل التملك بمسوغ شرعي كالأموال الموقوفة، ومال يقبل التملك على إطلاقه، وهو ما خرج عن النوعين السابقين، راجع في ذات الموضوع: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط3،

لعرفناه كما يلي: " هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات تخوله في حدود القانون استعماله واستغلاله والتصرف فيه"⁸³.

وقد أعطت مجلة الأحكام العدلية الحق للمالك في أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء، بالتالي أعطته الحق بممارسة السلطات الثلاث للمالك على ملكه، وكذلك الأمر سار المشرع المصري في القانون المدني⁸⁴ من حيث امتداد سلطات المالك على العين المملوكة لتطال السلطات الثلاث، التصرف والاستعمال والاستغلال، بالإضافة لحذو المشرع العراقي حذو المجلة في ما أورده في المادة (1048) بخصوص ما جاء المادة (1192-1197)، فالأولى وضعت استثناء على التصرف المطلق إذا تعلق حق الغير به⁸⁵، أما الثانية فلا اطلاق في هذا الحق إذا تعلق بضرر فاحش قد يصيب الغير⁸⁶، وهو ما يفهم منه بأن المالك غير مقيد بالقيود الشرعية دون القانونية⁸⁷.

ومن خصائص حق الملكية أنه حق جامع ومانع ودائم لا يسقط بعدم الاستعمال ولا يجوز التوقيت لحق الملكية، وهي خصائص سبق وذكرتها في بند تمييز الحقوق العينية الأصلية عن ما يشابهها من الحقوق على اعتبار أن حق الملكية هو الحق الأساسي والرئيسي من الحقوق العينية الأصلية، أما بخصوص عناصر⁸⁸ هذا الحق، والتي تتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصرف، فهي كما يلي بيانه:

1989، ج5، ص 491/489. وقد عرف المشرع المدني الأردني حق الملكية في المادة (1/1018) منه وهو ما سبق الإشارة إليه في هذه الدراسة، كما وقد عمل المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة على توضيح هذا التعريف بنصه على: " لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً"، انظر: المادة (2/1018) من القانون المدني الأردني رقم 43، لسنة 1976. كما وقد نصت المادة (802)، من القانون المدني المصري على ما يلي: "مالك الشيء وحده، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

⁸³ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 31.

⁸⁴ القانون المدني المصري، قانون رقم 131 لسنة 1948 — بتاريخ 29 / 7 / 1948، في حين قصر المشرع الأردني في المادة (1018) منه، سلطات المالك على التصرف فقط، بدلاً من امتداده للسلطات الثلاث، التصرف والاستعمال والاستغلال.

⁸⁵ المادة (1192) من مجلة الأحكام العدلية: " كُلُّ يَتَصَرَّفُ فِي مَلِكِهِ كَيْفَمَا شَاءَ. لَكِنْ إِذَا تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ بِهِ فَيُمنَعُ الْمَالِكُ مِنْ تَصَرُّفِهِ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِغْلَالِ "

⁸⁶ المادة (1197) مجلة الأحكام العدلية: " لَا يُمنَعُ أَحَدٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَلِكِهِ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ فَاحِشٌ لِلْغَيْرِ وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُفَضَّلُ فِي الْفَضْلِ الثَّانِي "

⁸⁷ " الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة". اما المشرع الأردني وفي المادة (2/1018) من القانون المدني، فلم يحذ حذو المجلة وما جاء به المشرع العراقي في ما أورده في المادة (1048) بخصوص ما جاء في نهاية الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

⁸⁸ فقد سار الفقه على إطلاق عبارة "عناصر" على السلطات التي يتمتع بها المالك والتي يمكنه ممارستها قانوناً على الشيء موضوع الحق، من أجل الاستفادة منه على النحو الذي وجد من أجله، وهي تتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصرف.

- **حق الاستعمال:** ونعني به استخدام الشيء المملوك شخصياً من قبل مالكة، بهدف الحصول على منافع الشيء بشكل مباشر، كسكن صاحب المنزل في منزله الذي يملك.
- **حق الاستغلال:** يتمثل في استغلال صاحب الشيء لما يملك، كمن يقدم على تأجير منزل يملكه بهدف الحصول على بدل الإيجار من المستأجر، بمعنى آخر الحصول على غلة الشيء المملوك، سواء بالاستغلال المباشر أو غير المباشر.
- **حق التصرف:** حيث تخول سلطة التصرف المالك في استهلاك الشيء، أو اعدامه، أو تغييره، أو بيعه للغير، أو أن يهبه لمن يريد، وغيره من السلطات كتقرير حق عيني للغير كحق الانتفاع أو الرهن⁸⁹.

أما بخصوص النطاق أو المدى الذي تتوقف عنده السلطات الثلاثة سالفة الذكر، أو ما يمكن تسميته بحدود المالك في ممارسة سلطاته، فهي تتمثل في ثلاثة أمور فقط كما يلي بيانه:

1- الشيء ذاته

فمالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير، أي أن مالك الأرض يملك كل شيء يدخل في تكوينها⁹⁰، وهنا تثور صعوبة في تحديد الأراضي بسبب التلاصق الجغرافي فيما بينها، وهذه الصعوبة لا تثور بطبيعة الحال في المنقولات على اعتبار أن للمنقولات كيانات مستقلة عن بعضها البعض، وهناك من التشريعات ما ألزمت كل جار في الأرض بوضع حدودٍ لأرضه، وذلك من خلال وضع علامات فاصلة مميزة تفصل فيما بين القطع المتلاصقة⁹¹.

⁸⁹ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص37.

⁹⁰ المادة (1194) من مجلة الاحكام العدلية التي نصت على أنه: "كُلُّ مَنْ مَلَكَ مَجَلًّا يَمْلِكُ مَا فَوْقَهُ وَمَا تَحْتَهُ أَيْضًا. يَعْنِي مَنْ يَمْلِكُ عَرْضَةً يُقْتَدِرُ عَلَى أَنْ يَنْصَرِفَ فِيهَا بِإِثْمَاءِ الْأُبْيَةِ الَّتِي يُرِيدُهَا وَأَنْ يُعَلِّيَهَا بِقَدْرِ مَا يُرِيدُ وَأَنْ يَخْفِرَ أَرْضَهَا وَيَبْنِي مَخْرَزًا وَأَنْ يَخْفِرَ بِنْرًا عَمِيقَةً كَمَا يَشَاءُ"

⁹¹ المادة (813) من القانون المدني المصري: "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما". ذلك ان العقارات بحكم ثباتها والتصاقها بعضها ببعض لا تتميز عن غيرها على نحو ما تراه في المنقولات، الأمر الذي يثير المنازعات بين الملاك المتجاورين، ولهذا فقد أجاز القانون المدني المصري و العراقي لكل مالك "أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة".

2- ما يتفرع عن الشيء

فحق الملكية يمتد ليشمل كل ما يعتبر من ثمار الشيء ومنتجاته، ويمتد هذا الحق ليشمل الملحقات، وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.⁹²

3- ما فوق الأرض وتحتها

حيث نصت المادة (1194) من المجلة على: "كُلُّ مَنْ مَلَكَ مَجِلاً يَمْلِكُ مَا فَوْقَهُ وَمَا تَحْتَهُ أَيْضًا. يَعْني مَنْ يَمْلِكُ عَرَصَةً يَقْتَدِرُ عَلَى أَنْ يَتَّصِرَ فِيهَا بِإِنشَاءِ الأُبْنِيَةِ الَّتِي يُرِيدُهَا وَأَنْ يُعَلِّيَهَا بِقَدْرٍ مَا يُرِيدُ وَأَنْ يَخْفِرَ أَرْضَهَا وَيَبْنِي مَخْرَناً وَأَنْ يَخْفِرَ بئراً عَمِيقَةً كَمَا يَشَاءُ"⁹³، حيث يتضح من هذا النص أن حق الملكية لا يقتصر على سطح الأرض محل الحق فحسب، بل يمتد ليشمل العلو والعمق، وهذا أمرٌ بديهي ومنطقي جداً، لأن البناء يتطلب ملكية ما فوق الأرض والزراعة وحفر الآبار على سبيل المثال يتطلب ملكية ما تحتها عمقاً، وذلك كله إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً وفق نص المادة سالفه الذكر، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

ثانياً: حق الانتفاع

لقد عرف فقهاء القانون حق الانتفاع بأنه: حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير مع بقاء ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، والذي ينتهي حتماً بموت المنتفع إن كان مطلقاً عن المدة⁹⁴، وكذلك الأمر فقد عرفه المشرع الأردني في نصوص مواد القانون المدني

⁹² العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 38. حيث لمالك الشيء أن ينتفع به وبغلته الناتجة عنه وثماره ونتاجه، فملحقات الشيء المملوك تعتبر مما يتفرع عنه بالتالي تدخل في حدود سلطات المالك التي يتمتع بها قانوناً، وهذا أيضاً ما أشار إليه المشرع الأردني، انظر المادة (1018) من القانون المدني الأردني. "لمالك الشيء وحده ان ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً". وفي هذا المعنى تقرر المادة 804 من القانون المدني المصري بأنه ولمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك". أما القانون المدني العراقي فإنه لم يورد نصاً مماثلاً، وباعتقادنا انه قد أحسن صنفاً بذلك، إذ ان في القواعد العامة ما يكفي القول بتملك مالك الشيء لثماره ومنتجاته وملحقاته.

⁹³ وكذلك الأمر فقد نصت المادة (2/1019) من القانون المدني الأردني على: "وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك"

⁹⁴ د. السنهوري، الوسيط، مرجع سابق. ففي الأردن والعراق ومصر لم يحظ حق الانتفاع بأهمية كبيرة وذلك يعود إلى انه من النادر أن يقوم شخص بتقرير حق انتفاع على مال من أمواله، بالإضافة لعدم وجود حقوق انتفاع قانونية كما هو الحال في القانون الفرنسي، الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تنظيم أحكام حق الانتفاع بشكل مفصل.

بأنه حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع⁹⁵.

وبناء على التعريف القانوني والفقهني لحق المنفعة سالف الذكر يمكننا القول بأن حق المنفعة هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، حيث يتمتع صاحب هذا الحق بسلطتي الإستغلال والاستعمال للمال المملوك للغير موضوع الحق، إلا أنه لا يخوله سلطة التصرف التي تختص بها حق الملكية، ولو عدنا للتعريف الفقهني لهذا الحق لاستقيناه منه بأن حق الإنتفاع هو حق مؤقت والتأقيت هنا تعتبر سمة لهذا الحق تميزه عن حق الملكية الذي لا يقبل التأقيت، لذلك يرى الباحث أن التعريف الفقهني لحق الإنتفاع سالف الذكر قد افترق نصه سمة التأقيت التي يختص بها حق الإنتفاع والتي من المفترض النص عليها وتداركها في نص هذه المادة.

كما ويمكن القول بالاستناد لما جاء في تعريف هذا الحق بأنه حق عيني، أن هذا الحق متى ما ورد على عقار فإنه يعتبر مالاً عقارياً، بحيث يحق للمنتفع أن ينتفع بهذا الحق بشكل مباشر دون وساطة المالك⁹⁶.

ويندرج حق الانتفاع تحت بند الملك الناقص والذي يرد على رقبة الشيء أو منفعته، ويسمى ملك رقبة وملك منفعة، وملك المنفعة يسمى حق انتفاع، وحق الإنتفاع قد يكون عيني وهو موضوع دراستنا هذه، حيث يكون ثابتاً لعقار على آخر، مما يُعرف قانوناً بحق الارتفاق، أما حق الانتفاع الشخصي فيثبت لشخص على شيء وهو ليس موضوع بحثنا هنا⁹⁷.

ثالثاً: حق المساطحة

نشير بداية الا أن هذا الحق لم تنظمه مجلة الاحكام العدلية وتوضيحاً لهذا الحق فان كثيراً من الاشخاص مما يملكون قطعة ارض، إلا أنه لا يمتلك المال الذي قد يستثمره فيها سواء في أعمال البناء أو الزراعة والغراس، وعليه قد يُقدم هذا الشخص على إبرام اتفاق مع شخص آخر

⁹⁵ المادة (1205) من القانون المدني الاردني.

⁹⁶ وفي هذا المقام يمكننا ان نميز بين حق الانتفاع وحق المستأجر، لأنه بظاهرها أن الهدف منهما لكسب منفعة الشيء، إلا أن حق المستأجر هو حق شخصي وليس عيني، فيه طرفين المؤجر والمستأجر، ويكون ناشئاً عن العقد، وعليه فحق المستأجر يعتبر مالا منقولاً لا عقاراً كما في الحق بالانتفاع، لا يكون حجة إلا على المؤجر أو ورثته بناء على العقد المبرم بين الطرفين، ومما يميزه ايضاً ان حق المستأجر بحاجة لوساطة المالك من أجل تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة. راجع في ذلك: د. سوار، اسباب كسب الملكية، ص 364.

⁹⁷ انظر: د. عبد الكريم، زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مكتبة القدس، بغداد، العراق، ط11، 1989، ص192، العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 197. حيث يعتبر هذا الشرح مطابقاً لموقف الفقه الإسلامي من حق الإنتفاع العيني. وهو ما أشارت إليه مجلة الأحكام العدلية

يملك المال الكافي ويرغب باستثماره لإقامة بناء أو غراس على أرضه وهو ما يعرف قانوناً بحق المساطحة⁹⁸.

ولا خلاف بأن حق المساطحة حق عيني أصلي، وهذا الحق بهذا الوصف ثابت بنص صريح في القانون المدني الأردني، حيث عرفت المادة (1225) من القانون المدني حق المساطحة على أنه: " حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير"، حيث يُفهم من هذا النص بأن حق المساطحة من الحقوق القانونية التي تندرج تحت الحقوق العينية الأصلية المهمة، ويعزى ذلك إلى أن هذا الحق من شأنه أن يفصل بين ملكية رقبة الأرض من ناحية و ملكية منفعة هذه الأرض وذلك بإقامة البناء عليها أو زراعتها لمدة طويلة، الأمر الذي يجعل حق المساطحة من الصور الخاصة لحق الإنتفاع⁹⁹.

كما ويتم صياغة الاتفاق بين صاحب الأرض والمستثمر أو مالك المال في سند يبين حقوق صاحب حق المساطحة والالتزامات الملقاة على عاتقه، وهو ما أشار إليه المشرع الأردني بنصه: "يرتب السند المنشئ للحق حقوق صاحبه والتزاماته"¹⁰⁰، والتي تتمثل بما يلي:

- حق المساطحة يعطي صاحبه الحق في إقامة البناء أو الغراس على أرض الغير¹⁰¹، ويكون هذا البناء أو الغراس على سطح الأرض دون باطنها¹⁰²، ويبقى مالك الأرض مالكا لما تحت سطحها من أحجار ومعادن وكنوز، شريطة أن لا يمس باستغلاله بما تحتها بحق المساطح.

⁹⁸ ابن حيدر، عيسى، حق المساطحة، مجلة البيان، 2021. يتم صياغة الاتفاق في سند يبين حقوق صاحب حق المساطحة والالتزامات الملقاة على عاتقه.

⁹⁹ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 211. وفي ذلك أيضا لا يمكن اعتبار حق المساطحة بمثابة حق ملكية المحدثات مستقل بذاته عن حق الملكية الأرض المقام عليها، وذلك لأن حق المساطحة موجود قبل اقامة المحدثات وهو مستقل عن حق ملكية المحدثات، انظر: د. سوار، مرجع سابق، ص 401. وهو الأمر الذي اختلف عليه الفقهاء الفرنسيين، فمنهم من اعتبر حق المساطحة نوع من انواع الإنتفاع، ومنهم من اعتبرها حق ملكية المحدثات القائمة على الأرض وهو مستقل في ملكيته عنها بشكل كامل. انظر: د. الصدة، مرجع سابق، ص 1069.

¹⁰⁰ المادة (3/1226) من القانون المدني الأردني.

¹⁰¹ المادة (1225) من القانون المدني الاردني.

¹⁰² د. سوار، مرجع سابق، ص 403.

- يملك صاحب حق المساطحة ما أحدثه في الأرض من مبانٍ أو غراس¹⁰³، وله الحق في التصرف فيها مع حق المساطحة، كما ويحق له التصرف بالمحدثات المقترنة بحق المساطحة¹⁰⁴.

كما وقد نظم القانون وسائل اكتساب حق المساطحة وحصرها في الاتفاق أو بمرور الزمان وبالانتقال بالميراث أو الوصية، سنمر عليها بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

رابعاً: حق التصرف

يُعتبر حق التصرف أحد الحقوق العينية الأصلية، وهو حق استعمال عقار ما والتمتع والتصرف به في حدود القيود المفروضة وفقاً للقوانين والقرارات والأنظمة المعمول بها، كما ويرد هذا الحق على الأراضي الأميرية، بحيث يخول صاحبه استعمال الأرض واستغلالها للأغراض الزراعية، وإجراء التصرفات القانونية كذلك، وهذا المفهوم واضح ومنظم في القوانين العثمانية¹⁰⁵، وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953، والقانون المدني الأردني.

لقد نظم قانون التصرف في الأموال غير المنقولة سالف الذكر حق التصرف الوارد على الأراضي الأميرية في المادتين (6 و8) منه، فقد أعطت هذه المواد الحق للمتصرف بإجراء جميع التصرفات القانونية على حقه في التصرف كالفراغ والهبة والتأجير وأن يضعها تأميناً لدين معين، كما يحق له أن يزرعها كما شاء وأن يستغل ترابها ورمطها بما لا يخالف القوانين النافذة¹⁰⁶.

كذلك الأمر فقد أعطى القانون سالف الذكر الحق للمتصرف في الأرض الأميرية بأن ينتفع منها سواء بزراعتها والاستفادة من حاصلاتها حتى ولو نبتت بدون عمله، كما أعطى الحق له بإقامة الأبنية على اختلافها على هذه الأرض سواء دور للسكن أو محلات تجارية أو مصانع شريطة أن يحتاجها في زراعته، وعلاوة على ذلك فقد أعطى المشرع الحق للمتصرف بهذه الأراضي الحق بفراغها للغير وتأجيرها أو أن يعيرها، بالإضافة لرهن حقه بالتصرف سواء أكان رهناً حيازياً

¹⁰³ المادة (1229) من القانون المدني الأردني.

¹⁰⁴ وهو ما أشارت إليه المادة (1227) من القانون المدني الأردني، حيث يجوز النزول عن حق المساطحة للغير بالفراغ وإجراء رهن توثيقي عليه، كما ويجوز تقرير الحقوق المجردة عليه شريطة أن لا تتعارض مع طبيعته،

¹⁰⁵ فقد كان قانون الأراضي العثماني يعتبر الأشجار والأبنية التي يحدثها المتصرف في الأرض الاميرية ملكاً له، ومن ثم فهي لا تخضع لأحكام الأراضي الأميرية. انظر: د. مبارك، سعيد، موجز احكام القانون المدني الاردني: الحقوق العينية، ط1، 995-996، ص169.

¹⁰⁶ فلا يجوز لمن يتصرف في أرض أميرية أن يوصي بها أو يوقفها أو يحول هذه الأرض إلى قرية أو محلة، أنظر: المادتين (6-9) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953.

أو توثيقاً للدين¹⁰⁷، وفي موضع آخر فقد أجاز المشرع لمالك حق التصرف في أرض أميرية بأن ينتفع بترابها ورمالها وان يستغلها شأنه في ذلك شأن قانون التصرف في الأموال غير المنقولة¹⁰⁸.

بدراسة المواد سالفه الذكر إلى أن حق التصرف مقيد ببعض القيود، والتي يمكن استقائها من نصوص هذه المواد، تتمثل في أنه لا يجوز لمن له حق التصرف في أرض أميرية أن يحول هذه الأرض إلى قرية أو محلة وهذا واضح مما ورد في نهاية نص المادة (6) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، وما جاءت به المادة (7) من قيود على تأسيس المحال والقرى، كما أن إقامة الابنية على هذه الارض من دور ودكاكين ومصانع يجب أن تكون لأغراض زراعية وإلا فلا يحق له إقامتها¹⁰⁹، مع التأكيد على شرط عدم التوسع فيها، حيث تعتبر هذه قيود خاصة ترد على حق التصرف.

ولأن صاحب حق التصرف لا يملك رقبة الأرض فإنه بطبيعة الحال لا يملك وقفها أو أن يوصي بها، وبذلك يمكننا الإشارة إلى أحد القيود الخاصة والمهمة التي ترد على حق التصرف وهو ما أشار إليه قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، في عدم جواز وقف الأرض من قبل المتصرف بها ولا ان يوصي بها¹¹⁰.

إلا أن الباحث يتفق مع ما جاءت به القوانين سالفه الذكر في جزء ويختلف معها في جزء آخر، حيث القول بأنه لا يحق للمتصرف بالأرض الأميرية ان يوقفها، فهذا منطقي جدا وذلك لأنه

¹⁰⁷ انظر المادة (6) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة، حيث نصت على: " يحق لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يفرغها فراغاً قطعياً أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها تأمينا للدين، وله أن يزرعها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة بعمله ومما نبت فيها بدون عمل، وله أن يقطع ويقلع الأشجار والدوالي المغروسة فيها ويهدم ما فيها من أبنية ويتخذها كحقل أو مزرعة وأن يغرس فيها الدوالي والأشجار المثمرة وغير المثمرة وله أن يحولها إلى بساتين وكروم وحدائق وحراج ويفرز منها قسماً يتخذه بيدراً، وله أن ينشئ فيها دوراً ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على شريطة أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة إحداث قرية أو محلة وعليه أن يعلم دائرة التسجيل بما أحدث في أراضيه من تغيير ويأخذ سندات جديدة توضح فيها التغييرات التي أحدثها. إن الأبنية وما يتبعها التي تنشأ على الأراضي الأميرية والموقوفة وما يغرس فيها من أشجار ودوالي تسري عليها الأحكام الموضوعة للأراضي فيما يتعلق بالتصرف والانتقال "

¹⁰⁸ المادة (8) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة، والتي نصت على: " يحق لمن يتصرف في أرض أن يصنع من ترابها لبناً أو أجراً أو غير ذلك وله أن يبيع ما فيها من رمل وحجر بشرط أن يراعي في ذلك القوانين والأنظمة النافذة إذ ذاك ".

¹⁰⁹ البشير، محمد طه، و طه، غني حسون، الحقوق العينية، مطابع مديرية دار الكتب- جامعة الموصل، 1982، ص273. وهو أيضا ما أشارت إليه المادة (6) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة.

¹¹⁰ المادة (9) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة، حيث لا يوقف ولا يصى به إلا إذا تملك صاحب الحق الأرض من الدولة بسند مسجل ملكية تامة.

من شأن الوقف أن يحبس رقبة الأرض التي تكون مملوكة للدولة¹¹¹، بالتالي لا يجوز للمتصرف بأن يوقفها، أما بخصوص الوصية، فحق التصرف كما سبق بيانه هو حق عيني، وهو يعتبر من ضمن أموال التركة التي يجوز أن ترد عليها الوصية¹¹²، ويبدو أن منع المشرع بموجب المادة (9) من القانون سالف الذكر الوصية بحق المتصرف بأرض اميرية، هو تأثره بما كان سائداً من أن حق المتصرف شبيه بحق الانتفاع وينتهي بوفاة المنتفع¹¹³.

المبحث الثاني

التصرف المكسب لحق الملكية و التصرف و المنفعة و المساطحة و القرار

حدد المشرع التصرفات القانونية التي تكون مكسبة للحقوق العينية الأصلية، المتمثلة بحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، حيث وردت هذه التصرفات على سبيل الحصر في مجلة الأحكام العدلية¹¹⁴، ولا يجوز بأي شكل من الأشكال الخروج عنها بُغية اكتساب حق من هذه الحقوق على خلاف ما نص وأشار إليه القانون.

يتناول المبحث مطلبين، ماهية التصرف المكسب ومفهومه وخصائصه، والتصرف المكسب بالحيازة والتقدم كأحد اسباب اكتساب الحقوق العينية الاصلية، في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التصرف المكسب

نعني بالتصرف المكسب للحقوق العينية الوقائع القانونية التي تؤدي إلى اكتساب شخص ملكية شيء معين أو أحد الحقوق العينية الأخرى، بالتالي فإن التصرف المكسب يمثل الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الحقوق العينية وعلى رأسها حق الملكية، فتكون أسباب هذا الكسب إما

¹¹¹ فالرقبة تكون مملوكة للدولة وليس للمتصرف، وللمتصرف التخلص من هذا القيد من خلال الطلب من مجلس الوزراء تملكه الأرض بقصد وقفها على جهة خيرية، وإذا صدر هذا القرار وجب عليه ان يبادر إلى تنفيذه لدى دائرة التسجيل خلال ستة أشهر وإلا اعتبر ملغياً، ومن الواضح ان هذا الاستثناء لا يشمل الوصية ولا والوقف الذري. راجع: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 190.

¹¹² فبعض القوانين العربية منعت الوقف فقط لحق التصرف واجازت ان يوصى به، ومنها القانون اللبناني، انظر: المادة 34 ملكية عقارية. ¹¹³ انظر: الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 1040.

¹¹⁴ المادة (1248) من مجلة الاحكام العدلية حيث نصت على: " أسبابُ التَّمْلِكِ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ، النَّاقِلُ لِلْمَلِكِ مِنْ مَالِكٍ إِلَى مَالِكٍ آخَرَ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ. الثَّانِي: أَنْ يُخْلِفَ أَحَدٌ آخَرَ كَالْإِزْبِ. الثَّلَاثُ: إِخْرَازُ شَيْءٍ مُبَاحٍ لَا مَالِكَ لَهُ "

تصرفات قانونية كالعقد¹¹⁵ أو الوصية أو الشفعة¹¹⁶ وقد تكون وقائع مادية مثل الميراث و الإحياء و الحياة.

وفي المطلب أبحث التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية، من حيث مفهوم التصرف وشروطه وآثاره، بالإضافة لماهية التصرف المكسب، وذلك في الفرع الأول منه، أما الثاني فسيكون حلول التصرف المكسب لحق الملكية والمنفعة والمساطحة كما يلي بيانه:

الفرع الأول

مفهوم التصرف وشروطه وآثاره

التصرف هو كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يترتب عليه المشرع أثراً من الآثار، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا، فيشمل الأقوال الصادرة عن الشخص كالبيع والهبة والوقف والإقرار بحق، وكذلك الأفعال كإحراز المباحات والاستهلاك والانتفاع، وذلك سواء أكان القول أو الفعل لصالح الشخص كالبيع والاصطياد، أم لغير صالحه كالوقف والوصية¹¹⁷.

ويمكن تعريف التصرف القانوني على أنه: اتجاه الإرادة الى احداث أثر قانوني معين، ويتمثل هذا الأثر بإنشاء حق، أو تعديله أو انقضائه أو نقله، وقد يصدر هذا التصرف بإرادة شخص واحد، يتمثل في عمل قانوني صادر من إرادة منفردة، يتجه لإحداث أثر قانوني معين، وهو يتمثل إما

¹¹⁵ المادة (103) من مجلة الاحكام العدلية عرف العقد على أنه: " التَزَامُ الْمُتَعَاقِدِينَ وَتَعَهُدُهُمَا أَمْرًا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ ارْتِبَاطِ الْإِجَابِ بِالْقَبُولِ". ويعتبر العقد الرضائي من أكثر الأسباب القانونية انتشارا في كسب الملكية، فعقد البيع تصرف شائع بين الناس بشكل كبير جدا لتداول العقارات، الأمر الذي جعل المشرع القانوني يعطيه أهمية كبيرة، لأنه من أهم التصرفات القانونية وأكثرها انتشارا في نقل الملكية العقارية بين الأفراد.

¹¹⁶ فقد عرفت المادة (950) من مجلة الاحكام العدلية الشفعة على انها: " هِيَ تَمْلُكُ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَى بِمُقَدَّارِ الثَّمَنِ الَّذِي قَامَ عَلَى الْمُشْتَرِي ". وتعتبر الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية العقارية ويجب توافر عدة شروط حتى يتم اكتساب الملكية بالشفعة.

¹¹⁷ الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامي وأدلته، نظرية العقد، الفصل الرابع، دار الفكر، سوريا، الطبعة الثانية عشر، ص2920. بمعنى آخر التصرف القانوني هو العمل الإرادي المحض الذي يتوجه إلى إحداث أثر قانوني ما. أي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق، أو نقل، أو تعديله، أو إزالته. فالأثر القانوني يترتب في هذه الحالة بمقتضى إرادة الشخص و تسليم القانون بذلك في حدود احترام الناظم العام و الآداب العامة. فالتصرف القانوني يختلف عن العمل المادي على أساس أن الأثر القانوني يترتب على التصرف القانوني، لأن الإرادة قد اتجهت إليه فينشأ الحق مستنداً إلى هذه الإرادة بحيث يكون المرجع إلى هذه الأخيرة وحدها في تحديد مضمون هذا الحق و مده، في حين أن الأثر القانوني يترتب على العمل المادي بمجرد وقوع الفعل، سواء اتجهت الإرادة إلى إحداثه أم لا.

بإنشاء حق أو انقضاء حق، وعلى هذا تكون الإرادة المنفردة مصدرًا من مصادر الحق، وقد يصدر من جانبيين وبإرادتين، وفي الحالتين فإن آثار التصرف القانوني لا تتم ولا تنعقد إلا بإرادة الشخص صاحب الإرادة لا بقوة القانون¹¹⁸.

ويُفهم من هذا التعريف بأن التصرف قد يكون واقعة مادية تصدر عن الشخص كالغصب أو الاستيلاء، أو الحيابة للشيء موضوع الحق، أو تصرف قولي، بارتباط إرادتين بالإيجاب والقبول كالبيع مثلاً ويسمى هنا تصرف عقدي، حيث يعتبر العقد الصورة الأكثر وقوعاً في الحياة العملية للتصرف القانوني الصادر من جانبيين، ويمكن تعريف العقد بناء على ما نصت عليه المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية على أنه التزام المتعاقدين وتعهدهما امرًا بارتباط الإيجاب والقبول¹¹⁹. كما وقد يكون هذا التصرف غير عقدي لإنشاء حق أو إنهائه، فهذا التصرف يعتبر بمثابة عمل قانوني من جانب واحد، حيث يلزم الشخص نفسه بإرادته المنفردة دون أن تقترن هذه الإرادة بإرادة شخص آخر، كما في الوصية، و لا تحتاج في قيامها لقبول الجانب الآخر¹²⁰.

كما أن للتصرف القانوني شروطاً معينة، ويرتب آثاراً عدة كذلك الأمر، ولكي يوجد التصرف القانوني وينتج آثاراً يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية، تتمثل هذه الشروط في البندين التاليين¹²¹:

أ- الشروط الموضوعية للتصرف القانوني: مما لا شك فيه أن الإرادة تلعب دوراً فعالاً في وجود التصرف القانوني، لذا يجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته¹²²، وبالتالي لا بد أن يوجد الرضا الصحيح بهذا الأثر، ويتم التعبير عن الإرادة صراحة بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة¹²³، وتكون الإرادة صادرة

¹¹⁸ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص122. المرشدي، أمل، بحث قانوني ودراسة حول ماهية التصرف القانوني كمصدر للحق،

2018. الفتلاوي، سلام، التصرف القانوني، محاضرة في كلية القانون، جامعة بابل، منشور بتاريخ 2018/5/24.

¹¹⁹ فالأصل في العقود مبدأ سلطان الإرادة، على أساس قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، بحيث يكون بمقدور الأشخاص أن يعقدوا بإرادتهم الحرة كافة التصرفات القانونية ما دامت منسجمة مع الأسس العامة والضوابط التي يقرها النظام القانوني في المجتمع.

¹²⁰ فمن المتصور أن تنتج الإرادة المنفردة بعض الآثار القانونية بالعمل القانوني الصادر من جانب واحد وتكون سبباً لإنشاء حق عيني مثلاً الوصية بعقار أو انقضائه كالتنازل عن الرهن الرسمي.

¹²¹ التكروري، عثمان، مرجع سابق، 2020، ص124.

¹²² فإذا كانت الإرادة، معدومة، كما في حالة المجنون أو الصبي غير المميز، أو كانت غير جادة في الارتباط بالتصرف القانوني، فلا ينعقد هذا التصرف، كما يشترط في حالة التصرف القانوني من جانبيين (العقد) أن يتطابق التعبير عن إرادة الطرفين. انظر المادتين (103-104) من مجلة الأحكام العدلية.

¹²³ انظر المادة: (174) من مجلة الأحكام العدلية، كما يستوي أن يصدر التعبير عن الإرادة من المتعاقد نفسه أو من نائيه كوليّه أو وكيله.

عن ذي أهلية وخالية من أي عيب¹²⁴، كما يشترط أن يكون محل التصرف ممكناً أي موجوداً فعلاً ومعيناً إن كان حقاً عينياً¹²⁵، وأن يكون الحق مشروعاً¹²⁶.

ب- الشروط الشكلية للتصرف القانوني: فبعض التصرفات القانونية لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع، أي اشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون وذلك لحماية المتعاقدين¹²⁷، وتختلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني بطلاناً مطلقاً¹²⁸، كما يأمر القانون بإخضاع بعض القوانين إلى شكل رسمي كتحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية.

ومتى توفرت شروط التصرفات القانونية سالفة الذكر فلا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، انطلاقاً من قاعدة: (الإلزامية العقد)، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون¹²⁹، كما لا يمكن للغير اكتساب حق أو تحمل التزام عن عقد لم يبرمه.

¹²⁴ وعيوب الإرادة هي الغلط، والإكراه والغبن.

الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته، كمن يشتري ساعة من فضة مطلية بالذهب معتقداً أنها من ذهب خالص. والتدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط عن طريق استخدام وسائل احتيالية لإيهامه بغير الحقيقة، كالبائع الذي يريد بيع منزله بأكثر ثمن ممكن فيقدم إلى المشتري مستندات مزورة تثبت أن المنزل يدر إيرادات كبيرة ليخدعه ويجعله يقدم على شرائه بناء على هذه الفكرة الكاذبة. والإكراه هو الضغط على إرادة شخص عن طريق تهديده بخطر جسمي محقق يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد كمن يهدد شخصاً أنه سيضربه أو أنه سيخطف ابنه لكي يدفعه إلى أن يهبه مالا أو يبيعه شيئاً. والاستغلال هو الغبن الذي يصيب المتصرف نتيجة انتهاز المتعاقد معه لطيشه البين أو هواه الجامح. كالزوجة الشابة التي تستغل حب زوجها المسن لها فتجعله يهبها ماله.

125 المادة (197) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على: "يُلزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مُوجُوداً".

¹²⁶ لكل تصرف قانوني محل ينصب عليه، فالهبة محلها الشيء الموهوب، والبيع محلها الشيء المبيع والثمن. ويلزم لصحة التصرف القانوني أن يكون له محل، ويشترط في هذا المحل شروط معينة سبقت الإشارة إليها بصدد العمل، كمثل للحق وهي أن يكون موجوداً إذا تعلق الأمر بشيء معين وممكناً إذا كان محلاً وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأخيراً يشترط أن يكون مشروعاً.

¹²⁷ وهذا يفهم من نص المادة (173) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على: "كَمَا يَكُونُ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ بِالْمُشَافَهَةِ يَكُونُ بِالْمَكَاتِبَةِ أَيْضًا".

¹²⁸ البطلان المطلق يعني اعتبار التصرف القانوني غير موجود؛ وبالتالي لا ينتج أي أثر من آثاره، سواء في الماضي أو المستقبل، وهذا البطلان يستتبع أي ذي شأن أن يتمسك به وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، كما أنه لا يصح بالإجازة إلا أن دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، ولكن الدفع به لا يتقدم.

¹²⁹ بمعنى أن ما اتفق عليه الطرفان يسرى بالنسبة لهما، فلا يستطيع أحدهما أن ينفرد بتعديله ولا يملك القاضي هذا التعديل، إلا أنه استثناء على ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك

والتصرف المانع من سماع الدعوى الواقعة على الحقوق العينية الأصلية، يمثل الوقائع القانونية التي تعطي واضع اليد الحماية تجاه المالك بمرور الزمن من عدم سماع دعواه، ويكون ذلك إما بوضع اليد ابتداء، و إما نقلا من شخص لآخر كالوراثة والوصية من السلف الى الخلف، أو بين الاحياء بالبيع والشفعة والضمان والاتصال والعقد والحيازة والتصرف، أو اكتساب أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، كحق المنفعة أو المساطحة (القرار)، وحق التصرف.

الفرع الثاني

التصرف المكسب لحق الملكية والمنفعة والمساطحة

سأتطرق في هذا الفرع لدراسة التصرفات القانونية والوقائع المادية التي تؤدي إلى اكتساب حق الملكية وحق المنفعة وحق المساطحة والقرار، كحقوق عينية اصلية¹³⁰، وذلك على ثلاث بنود كما يلي بيانه:

أولاً: التصرف المكسب لحق الملكية

هناك العديد من التصرفات التي تعتبر أسبابا لكسب حق الملكية، نصت عليها مجلة الأحكام العدلية بين نصوص موادها: 1- التملك (بين الاحياء) مثل البيع، الضمان، الاتصال، الهبة، العقد، الضمان ، وضع اليد¹³¹، 2- من السلف الى الخلف، مثل الميراث والوصية 3- احراز الشيء المباح، مثل الصيد بأنواعه، وإحياء الأرض الموات وتعتبر الفئة الأولى والثانية من الأسباب الناقلة

¹³⁰ انظر: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص124. يضيف التكروري: بالنسبة لمصادر الحقوق العينية فلم يفرد لها المشرع باباً خاصاً، بل اكتفى بالكلام عن أسباب كسب حق الملكية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث وهي إحراز المباحات (الاستيلاء) ، والضمان ، والميراث ، والوصية ، والاتصال (اللتصاق) ، والعقد ، والشفعة ، والأولوية ، والحيازة . كما أشار لأسباب كسب كل من الحقوق العينية الأصلية، وهي الحقوق المتفرعة عن الملكية، بمناسبة الحديث عن كل منها. أما بالنسبة للحقوق العينية فالسبب المنشئ لها هو إما العمل القانوني كعقد الرهن أو القانون كحق الامتياز.

¹³¹ وقد ذكر في شرح المادة (899) من مجلة الاحكام العدلية، أن تغيير الغاصب للمال المغصوب بصورة يتغير فيها اسمه، هو سبب للتملك أيضاً وعليه فهذا السبب أيضاً معدود من اسباب التملك من النوع الاول، وبه يملك الغاصب المغصوب وإن يكن الغصب فعل ممنوع ويجب أن لا يترتب عليه ملك للغاصب حسب اجتهاد الامام الشافعي رضي الله عنه، ولكن ليس بممنوع أن يكون المحذور لغيره سببا لحكم شرعي ألا يرى أن الصلاة في الارض المغصوبة جائزة ويحصل الثواب الجزيل للمصلي فما ظنك بالملك (فتح المعين في الغصب)، انظر: درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ص259.

للملكية أما الفئة الثالثة فتعتبر أسباباً منشئة للملكية¹³²، حيث تحظى الأخيرة بأهمية كبيرة على الصعيد القانوني بسبب الطبيعة المادية لها والمتمثلة في سيطرة الشخص على شيء مملوك للغير مدة من الزمن مما يؤدي إلى كسب الحق عليه.

وجميع الأسباب التي تؤدي إلى كسب حق الملكية والتي سبق ذكرها، هي عبارة عن تصرفات قانونية أو وقائع قانونية¹³³ تؤدي إلى اكتساب الشخص لملكية شيء معين قانوناً، وهذه التصرفات إرادية رتب المشرع عليها آثار قانونية تتمثل بحق الملكية، حيث سأتحدث في المطلب الثاني من المبحث عن التصرف المكسب بالحيازة والتقدم كأحد أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية، دون الخوض في هذه الأسباب والتصرفات جميعها.

ومن التطبيقات القضائية على اكتساب حق الملكية، ما نصت عليه محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية في حكم رقم 93 لسنة 94 فصل بتاريخ 20/6/1994، حيث قررت ما يلي: " فإننا نجد ان المستأنف يستند في طلب الحكم له بملكية الارض المدعي بها حسبما ورد في لائحة دعواه والبيانات المقدمة فيها، الى التصرف المقترن بسند بيع عادي أي أنه أسس دعواه وفقاً لأحكام المادة الثالثة من القانون رقم 51 لسنة 58 المعدل لأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة التي اعتبرت البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الاميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة. وثابت أن هذه المادة أجازت التمسك بمرور الزمن كسبب لكسب الملكية إذا كان هناك سند بيع خارجي مقترن بتصرف المشتري فعلياً مدة مرور الزمن القانونية. وبالتالي فان تعرض قاضي الصلح في القرار المستأنف لأحكام المادة الثانية من القانون رقم 49 لسنة 1953، والمادتين 11 و 1/4 من قانون انتقال الاراضي لسنة 1920 ورد الدعوى استناداً لأحكام هذه المواد يغدو في غير محله"¹³⁴.

¹³² وهو ما أشارت إليه المادة (1248) من المجلة، وما يفهم من نص المادة (1660) والمادة (1036) والمادة (369) أيضاً، أما القانون المدني الأردني فقد فصل في هذه الأسباب وحصرها في ثمانية أسباب تتمثل في احراز المباحات والضمان والميراث والوصية، والاتصال والشفعة والحيازة.

¹³³ يقصد بالواقعة القانونية، الواقعة المادية التي يرتب القانون عليها أثراً معيناً سواء كانت من فعل الطبيعة أم من فعل الإنسان، انظر: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص121.

¹³⁴ قرار محكمة استئناف رام الله / حقوق رقم 93 لسنة 94 فصل بتاريخ 20/6/1994.

ثانياً: التصرف المكسب لحق الانتفاع

تتمثل أسباب كسب حق الانتفاع بالعقد أو الوصية أو مرور الزمان¹³⁵، ونعني بالأخير التقادم، و يعتبر العقد من أهم أسباب كسب حق الانتفاع، حيث قد يكون العقد منشئاً أو ناقلاً لهذا الحق، ولا تكون لمالك الانتفاع من حقوق إلا في حدود ما يمنحه عقد الانتفاع، لذلك يعد هذا السبب المتمثل بالعقد بالسبب الأكثر شيوعاً في اكتساب هذا الحق¹³⁶، أما السبب الثاني المتمثل بالوصية فيكون بإيحاء مالك العين لمنفعتها للغير، وبعد وفاته تنتقل رغبة العين للورثة وينتقل حق الانتفاع إلى الموصى له، بمعنى آخر يمكننا القول بأن الوصية منشئة لحق الانتفاع، ولا يمكن أن تكون الوصية ناقلة لهذا لحق، كما أن حق الانتفاع لا يورث فأقصى أجله ان ينتهي بوفاة المنتفع، اذا لم يكن تحدد له أجل، وعليه لو تحدد لحق الانتفاع مدة في العقد، ومات صاحب هذا الحق قبل انتهاء هذه المدة فينتهي حق الانتفاع، ولا يمكن ان ينتقل لورثة المنتفع. ويرى الباحث أنه من باب الانصاف والعدالة إذا كان حق الانتفاع محدد المدة وتوفى المنتفع قبل انتهاء المدة فالاولى ان هذه المدة المتبقية كحق منفعة هي قابلة للتوريث، باعتبار ان ما للمورث من حق لدى المالك له مقابل في ذمته.

كما ويعتبر التقادم أحد اسباب كسب حق الانتفاع، وتتمثل هذه الحالة بان يرتب شخصاً غير المالك للعقار حق منفعة لمصلحة آخر، فإن هذا الأخير يكتسب حق الانتفاع بالحيازة والتقادم بتحقق شروطهما العامة¹³⁷، وهو ما سأتية بشيء من التفصيل في المطلب الثاني من المبحث.

ويرتبط على اكتساب حق الانتفاع بالتصرفات القانونية المتمثلة بالعقد والوصية، أو عن طريق التقادم، أن للمنتفع استخدام العقار محل هذا الحق طبقاً لما أعد له للحصول على منافعه، فإذا كان الشيء المنتفع به منزلاً فله أن يسكنه وله أن يستخدم كل ما يتصل بالشيء من ملحقات والاستفادة من الحقوق المقررة للشيء كحق المرور في أرض الغير، كما أن للمنتفع استغلال الشيء من خلال الحصول على ثماره أياً كان نوعها طبيعية أو صناعية أو مدنية ولا يحق له الحصول

¹³⁵ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص198.

¹³⁶ وهناك حالات يكون فيها العقد ناقلاً لحق المنفعة كأن يقوم المنتفع بنقل حقه إلى الغير بمقابل أو بلا مقابل، وحالات أخرى يكون فيها العقد منشئاً لهذا الحق بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ففي الاولى تكون بقيام المالك بترتيب حق المنفعة للغير على العين التي يملكها، والثانية تكون عندما ينقل المالك رغبة العين إلى الغير مع احتفاظه بمنفعتها، انظر: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص198.

¹³⁷ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص198-199.

على منتجاته لأنها تنقص من الأصل¹³⁸، كما ويحق للمنتفع بالعقار أن يتصرف فيه بالبيع أو بالهبة، وله أن يرتب حقاً عينياً عليه كالرهن أو الانتفاع وغير ذلك، وهذه التصرفات تكون مقيدة بمدة حق الانتفاع، وبحدود المتفق عليه بالعقد¹³⁹.

ثالثاً: التصرف المكسب لحق المساطحة

حيث يكتسب حق المساطحة إما بالاتفاق أو بمرور الزمن كذلك وينتقل هذا الحق بالميراث والوصية¹⁴⁰، وهو ما أشار إليه المشرع الأردني، وعليه فإنني أعني بالاتفاق كتصرف مكسب لهذا الحق اعتبار العقد سبباً رئيسياً لاكتساب هذا الحق، كما وقد يكون العقد أو الاتفاق ناقلاً له، أما مرور الزمن فنعني به أن تستمر حياة الشخص لحق المساطحة الذي تلقاه من غيره على أن تكون هذه الحياة قد توافر فيها شروط الحياة القانونية الصحيحة وهنا يكون قد اكتسب هذا الحق بالتقدم¹⁴¹.

ووفقاً لنص المادة (1226/2) من القانون المدني الأردني، فإن حق المساطحة يكتسب بوفاء صاحب الحق على الشيء وذلك قبل انتهاء مدة الحق، بالميراث، أو بالوصية في حال أوصى من يملك حق المساطحة بحقه إلى الغير، حيث الوصية وفقاً لهذا النص قد تكون منشئة لحق المساطحة أو ناقلة له.

¹³⁸ وقد يكون طريقة استغلال الشيء بنوعين الاستغلال غير المباشر كما لو قام بتأجير الأرض للغير وقام الأخير بزراعتها كما قد يكون الاستغلال مباشراً كما لو تولى المنتفع بنفسه زراعة الأرض للحصول على ثمارها وعلى هذا فإن ثمار الشيء للمنتفع به من حق المنتفع طوال مدة انتفاعه.

¹³⁹ فمن رتب حق الانتفاع على عقاره واشترط الانتفاع به للسكن فقط وجب على المنتفع الالتزام بذلك أما إذا لم يشترط المالك على المنتفع منفعة محددة وجب الانتفاع بالعقار بحسب ما أعد له. انظر: راتب، مصطفى، اسباب كسب حق الانتفاع، مقال قانوني، منشور على موقع الرؤية الاعلامي، بتاريخ 20 ديسمبر 2020، تمت زيارته بتاريخ 2022/11/27 الساعة 5:50 مساءً.

¹⁴⁰ المادة (1226) من القانون المدني الأردني.

¹⁴¹ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص212.

المطلب الثاني

التصرف المكسب بالحيازة والتقادم كأحد أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية

تعتبر الحيازة والتقادم من أهم أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية وفي مقدمتها حق الملكية، ولكي نخوض في موضوع التصرف المكسب بالحيازة والتقادم، فلا بد من الحديث حول مفاهيم كل من الحيازة والتقادم وكذلك شروط كل منهما، وذلك في فرعين متتاليين كما يلي بيانه:

الفرع الأول

التصرف المكسب بالحيازة

في هذا الفرع سوف نلقي نظرة على الحيازة، فقد يكون الحائز غير مالك، حيث يعتقد كثير من الناس في مجتمعنا أن مصطلح الملكية يعني الحيازة، أي يشيران إلى نفس المعنى، وهذا الاعتقاد خاطئ، حيث يمكن تعريف الملكية والحيازة على أنها الفعل أو الحالة أو حق امتلاك شيء ما¹⁴²، حيث في الحيازة حصانة مادية وهيمنة على الشيء إلا ان الملكية هي حق ينتمي إليه شخص ما، بالرغم من أن حيازة وملكية شيء ما يحملها نفس الشخص في معظم الحالات.

وسأطرق في الفقرتين التاليتين إلى بيان مفهوم الحيازة بشكل واضح في القانون ومجلة الاحكام العدلية، ومن ثم سأبحث في شروط وخصائص الحيازة القانونية الصحيحة كتصرف مكسب.

الفقرة الأولى: مفهوم الحيازة المكسبة

بطبيعة الحال يتكون مفهوم الحيازة من شقين، شق مادي يتمثل بالحيازة وهيمنة الفعلية للحائز على الشيء موضوع الحيازة، وشق معنوي يتمثل بنية الحائز بحيازته المادية هذه أن يستعمل حق من هذه الحقوق، أي عندما يمارس الحائز سيطرته الفعلية على الشيء فإنه يمارسها كمالك، أي (ظاهرا عليه بمظهر المالك)، أو بصفته صاحب حق عيني آخر عليه¹⁴³.

¹⁴² فؤاد، أشرف، تعريف الحيازة وشروطها، تقرير منشور بتاريخ 18 مارس 2021.

¹⁴³ سكر، فرج ابراهيم عبد الله، الحيازة في المنقول كسبب من اسباب كسب الملكية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، فلسطين، غزة، جامعة الأزهر 2011، (31). للحيازة عنصران: 1- مادي... وهو السيطرة المادية التي تكون للحائز محرز الشيء تمكنه

وقد عرفت الحيازة على أنها: "سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه"¹⁴⁴، حيث أشار المشرع الأردني في قانونه المدني إلى كلمة الحيازة بصريح العبارة، إلا أن مجلة الأحكام العدلية فد أشارت إليها بعبارة وضع اليد وليس الحيازة وهي ما عنت به الحيازة بطبيعة الحال، حيث جاء فيها حول أسباب كسب الملكية، منها: " وضع اليد حقيقة على ذلك الشيء"¹⁴⁵، كما وتعد الحيازة في الفقه الحنفي بانها وضع اليد على الشيء موضوع الحيازة¹⁴⁶.

وبالنظر لنص المادة (968) من القانون المدني المصري والمادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية¹⁴⁷، نجد بأن المشرع المصري قد تبني فكرة التقادم المكسب للملكية كسبب للحيازة، وذلك بخلاف ما ذهبت إليه المجلة والتي تبنت فكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى التي بموجبها الحق للحائز برد دعوى المدعي اذا استوفت حيازته شروطها، حيث المالك أو المتصرف وفقاً للمجلة يبقى مالكاً او متصرفاً، إلا أن حقه يسقط بالسكوت عند الانكار مدة مرور الزمن التي استوفاهما وضع اليد ولا يحق له مطالبته بالخروج منها¹⁴⁸، وقد سار على نهج مجلة الاحكام العدلية في هذه الفكرة القانون المدني الأردني، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة الاستئناف الفلسطينية بصفتها الحقوقية حيث جاء في حكمها: " ... إلا أننا ومن خلال الرجوع إلى اللائحة الجوابية المقدمة من قبل المستدعي(المدعى عليه) نجد أنه وفي البند الثاني منها يقر بأن الوكالة الدورية

من مباشرة كافة الأعمال المادية الممكنة على الشيء وفق ما اعد له أو بحسب طبيعة استغلاله. 2- معنوي ... وهو الإدارة أو النية أو كل مشيئة أن يتمخض هذا الاستعمال لمكانات الشيء المحوز لحساب ذاك الحائز " نية تملك الحق المحوز "

¹⁴⁴ المادة (1171) من القانون المدني الأردني، إلا ان هذا التعريف وفقاً للتشريع الاردني لم يظهر فيه الجانب المعنوي للحيازة والمتمثل بنية الحائز تملك الشيء او اي حق من الحقوق العينية الاخرى عليه.

¹⁴⁵ المادة (1248) من مجلة الاحكام العدلية، حيث يقتصر الإحراز هنا على المنقولات التي لا مالك لها فقط. اما المشرع المصري فلم يعرف الحيازة، بل ترك ذلك الامر لاجتهادات الفقه والقضاء، بالتالي لم يسلك ذات المسار الذي سلكه المشرع الاردني في تعريف الحيازة، حيث استخدم كلمة الحيازة للدلالة على انها سبب من اسباب اكتساب الملكية شريطة اقترانها بالزمن المطلوب، انظر: المادة (968) من القانون المدني المصري على: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة".

¹⁴⁶ خالد، عدلي امير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003، (16). وقد عرفها فقهاء القانون انها: "سيطرة الشخص بنفسه، أو بواسطة غيره، على شيء او حق مادي، بجوز التعامل به، ظاهراً عليه بمظهر المالك او صاحب حق عيني آخر من الحقوق العينية التي يجوز كسبها بالحيازة"، انظر: سكر، فرج ابراهيم عبد الله، مرجع سابق، ص 34.

¹⁴⁷ لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين الوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة او التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة.

¹⁴⁸ عيسه، حسين عاهد، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية وفق مجلة الاحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، الطبعة الأولى، 2019، ص 278.

كانت على سبيل الضمان، وبما أن هذه الوكالة الدورية قد منحت للمدعي على سبيل الضمان، وأنه من المدعي بتنفيذها خلال مدة خمسة عشر سنة، وأن المدعي عليه يقر بأنه قام ببيع الأرض موضوع الوكالة الممنوحة للمدعي بعد مرة أخرى بعد عام 2000، فلا يعتبر بمرور الزمان على ضوء اقرار المدعي عليه، وهو ما نصت عليه المادة(1674) من مجلة الأحكام العدلية¹⁴⁹

الفقرة الثانية: خصائص الحيازة المكسبة

حتى تكون الحيازة المكسبة صحيحة لا بد من أن تتميز بمجموعة من الخصائص التي نص عليها القانون بشكل واضح وصريح تتمثل في أن تكون حيازة مستمرة وهادئة وظاهرة وحقيقية وواضحة، سنعمل على توضيحها تباعاً.

أولاً: الحيازة المستمرة

فيجب أن تكون الحيازة مستمرة، أي أن يكون الحائز على اتصال مباشر بالشيء المحوز، بصورة تمكنه من القيام بالأعمال المادية اللازمة في المواعيد الملائمة كما يباشرها المالك على ملكه بالعادة، فلا يلزم أن يكون وضع اليد مستمراً في كل وقت، بل بحسب طبيعة الشيء المحاز والحاجة التي يتطلبها استعماله¹⁵⁰، وفي ذلك حكم بأن: " يجب أن يلاحظ في صفة الاستمرار التي اشترط القانون توافرها في وضع اليد المؤدي إلى اكتساب الملكية طبيعة العين المطلوب تملكها وليست من اللازم أن تثبت تلك الصفة بأعمال انتفاع متوالية بلا انقطاع فإذا حال طغيان المياه دون زراعة أرض وقتاً معيناً من كل سنة فإن ذلك لا يمنع من توافر الاستمرار"¹⁵¹.

ويفهم من نص الفقرة السابقة، وجوب أن تكون هذه الحيازة مستمرة من بدء ظهورها، وعدم الاستمرارية يؤدي إلى تخلف الحيازة وإعدام وجودها ولا يترتب أي أثر عليها، ففترات الانقطاع التي يستشعر من طولها أن الحائز قد تخلى عن حيازته لعدم وجود الاستمرارية بالتالي تؤدي إلى الحكم

¹⁴⁹ قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم 2019/1291، الصادر بتاريخ 2020-01-23

¹⁵⁰ المنجي، محمد، الحيازة، منشأة المعارف، مصر- الاسكندرية، 1985، ص52. والقانون المدني المصري أغفل ذكر عيب عدم الاستمرار في الحيازة كأحد عيوب الحيازة، بالرغم أن هذا العيب كان قد ذكر في المشروع التمهيدي للقانون، والذي تمت الموافقة عليه بعد حذف عبارة (كذلك لا تقوم الحيازة على أعمال متقطعة)، إلا ان لجنة المراجعة لم توضح سبب صريح لهذا الحذف، وعليه فإن الحيازة ومن أجل ان تكون صحيحة لا بد من ان تكون خالية من عيب عدم الاستمرار، السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص840-841.

¹⁵¹ (محكمة الزقازيق الكلية في 1915/6/9 المجموعة الرسمية العدد 42)

بتخلف الحيازة وعدم وجودها¹⁵²، واعتبرت محكمة النقض المصرية عدم استمرار الحيازة عيب مطلق، فإذا تخلف الشرط لا يؤدي إلى كسب الملكية وإلى عدم إنتاج الحيازة لآثارها¹⁵³.

ويرى الباحث أن تخلف شرط الاستمرار معناه تخلف الركن المادي للحيازة، بالتالي فإن ذلك لا يعتبر عيباً من عيوب الحيازة فحسب، بل من شأنه أن يحول دون وجودها اطلاقاً، ففقدان الركن المادي للحيازة يعني هدمها كلياً، بالتالي فإن الباحث يرى أن الصواب عدم اعتبار تخلف الاستمرارية عيب من عيوب الحيازة، وإنما نظر لها بمنظور الفعل المادي الذي يؤدي تخلفه لانعدام الحيازة كلياً.

ثانياً: الحيازة الواضحة

حيث يشترط أن تكون الحيازة خالية من أي غموض أو التباس قد يشوبه، بمعنى أن تدل الأعمال المادية للحيازة على الجانب المعنوي لها والمتمثل بنية الحائز في الظهور للعامة بمظهر المالك أو صاحب الحق، أما إذا كان من الممكن أن يفهم منها أنه يجوز المال لحساب غيره فتكون الحيازة غامضة ومعيبة بعيب اللبس والغموض، كما إذا توفي شخص وترك أموالاً ويبقى الخادم يشغل تلك الأموال، ففي هذه الحالة يبقى هناك حيز واسع لدخول الشك في طبيعة الحيازة ونية الحائز، لاحتمال التأويل لأكثر من معنى وغاية¹⁵⁴.

فلو حاز أحد الشركاء على الشئوع المال الشائع كله، فبطبيعة الحال ستقودنا هذه الحيازة لاحتمالين، الأول أنه يحوز هذا المال لنفسه قاصداً تملكه، والثاني أنه يحوزه بالنيابة عن باقي الشركاء لرعايته وحفظه لصالحهم جميعاً، بالتالي سيثور الشك حول نية الحائز بين هذين الاحتمالين، بمعنى أن هناك لبس أدى لعدم وضوح هذه الحيازة بشكلٍ جلي¹⁵⁵، وفي هذا أكدت

¹⁵² أبو عرابي، غازي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية-دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص266-267. فالقانون المدني الأردني عمل على ذكر مسألة استمرار الحيازة، وبين أيضاً متى تكون مستمرة ودلائل استمراريتها، انظر نص المادة (2/1184).

¹⁵³ نقض 45/928 بتاريخ 1987/11/16، المشار إليه في كتاب: عرفة، السيد عبد الوهاب: المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص30.

¹⁵⁴ خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء احكام محكمة النقض، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1992، ص62. راجع: سعد، نبيل ابراهيم، الحقوق العينية الأصلية احكامها ومصادرها، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص409، فإذا ثار شك حول حيازته او ان تلك الاعمال المادية التي يباشرها لها أكثر من معنى وتصور، فهنا حيازته لهذا الحق يكتنفها اللبس والغموض، فإذا باشر الحائز الأعمال المادية على الشيء وظر للناس بمظهر المالك، في حين أن نيته كان ان يستأثر بهذا الحق لغير ولبس لنفسه.

¹⁵⁵ عامر، عبد العزيز، دروس في حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967، ص273.

محكمة النقض المصرية على أن المرور في أرض فضاء لا يكفي لوحده تملكها بوضع اليد مهما طالّت المدة كونه ليس إلا انتفاع ببعض منافع العقار¹⁵⁶.

يتضح لنا مما سبق بأن حياة الوارد هي حياة معيبة بعيب عدم الوضوح، وذلك يعود لما يعتريها من اللبس والغموض حول الركن المعنوي لها، وعليه إن كانت خالية من هذا العيب فبطبيعة الحال ووفقاً للمنطق القانوني السليم فإنها تكون حياة سليمة وصحيحة منتجة لجميع آثارها القانونية¹⁵⁷، والناظر لنص المادة (1/4)¹⁵⁸ من القانون المعدل لأحكام الاموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، يجد أن المشرع قد أقام قرينة على أن حياة الوارث تكون بالنيابة عن باقي الورثة، إلا أنه أجاز أن تقام قرينة أخرى لإثبات عكس ذلك من قبل الوارث الذي وضع يده على أموال مورثه المشتركة بينه وبين غيره من ورثة المورث، وهذا بحد ذاته يؤدي إلى عدم وضوح الحياة وظهور اللبس والغموض في حياة الوارث أو الشريك للأرض¹⁵⁹، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في حكمها: "تصرف واحد من الورثة أو أكثر مدة مرور الزمن أو أكثر من مدة مرور الزمن بمال غير منقول لم تتم فيه أعمال التسوية مستقلاً عن باقي الورثة يعتبر أنه تصرف به بالنيابة عن باقي الورثة أو بالوكالة عنهم ما لم يقدم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكن على ذلك النحو... عملاً بأحكام المادة (1/4) من القانون رقم 51 لسنة 1958"¹⁶⁰. وهو ما سأدرسه بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من الدراسة.

وعليه يرى الباحث أن عيب عدم الوضوح هو عيب معنوي مستقل عن باقي العيوب، وليس من شأن توفره هدم الحياة كلياً، لأن مجرد قيام الحائز بالأفعال المادية المتمثلة بالركن المادي على الشيء، فهو يعد قرينة على توافر الركن المعنوي (النية).

ثالثاً: الحياة الهادئة والظاهرة

ونعني بالهدوء أن تمارس الحياة دون إكراه، حيث تكون هادئة قائمة دون اعتراض أو منازعة من الغير، أما إذا كانت مشوبة بعنف أو إكراه مادي أو معنوي فلا تكون جديرة بالحماية إلا بعد أن تصبح هادئة، بمعنى تعتبر الحياة هادئة إذا اكتسبت بدون أي إكراه، وبخلاف ذلك تعتبر الحياة

¹⁵⁶ الطعن رقم 24 لسنة 14 الصادر بتاريخ 1945/1/11. مشار إليه في كتاب طلبية، أنور، (الحياة الأصلية والعارضة)، ص21.

¹⁵⁷ قاسم، محمد حسن، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص342-343.

¹⁵⁸ "إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يقدم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه".

¹⁵⁹ عيسه، حسين عاهد، مرجع سابق، ص285.

¹⁶⁰ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/104) الصادر بتاريخ 2010/11/23.

معيبة بعبء الإكراه¹⁶¹، ولا يختلف الأمر سواء وقع الإكراه بفعل من الحائز أو من أحد أعوانه الذي يعمل باسمه، سواء وقع ذلك على المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو ضد حائز سابق غير المالك لنزع حيازته، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية،: " أن المقصود بالهدوء الذي هو شرط الحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها¹⁶²، الأمر الذي يفهم منه أن الإكراه الذي يعتد به هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً، فالتعدي على حيازته بعد ذلك و دفع الحائز هذا الأخير عن حيازته ليس من شأنهما أن يجعلوا الحيازة مشوبة بعبء الإكراه، لأن هذا من قبيل الدفاع الشرعي الذي يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعي¹⁶³.

والحيازة الظاهرة يتعين أن تكون علناً يباشرها الحائز على مرأى الناس، أو على الأقل علناً أمام المالك، وذلك لأن من المنطق من يحوز حقاً معيناً يتوجب عليه أن يستعمله علانية كما لو كان صاحبه، أما إذا أخفى الحيازة على الحائز ولم تكن له نية التملك صارت حيازته هذه مشوبة بعبء الخفاء فلا تنتج أثرها في اكتساب الملكية بالتقادم ولا في الاحتماء بدعوى الحيازة¹⁶⁴، كما ولا يشترط في الحيازة العلنية وجوب أن يعلم بها المالك أو صاحب الحق يقيناً، وإنما يكفي لصحتها أن تكون ظاهرة في وضع يستطيع المالك أو صاحب الحق العلم بها¹⁶⁵.

¹⁶¹ أبو السعود (رمضان): الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2004 ص309.

¹⁶² محكمة النقض المصرية، الطعن: 336 لسنة 30 ق - جلسة 17/ 6/ 1965 سنة 16 ص 773.

¹⁶³ المرشدي، أمل، شروط الحماية القانونية للحيازة، 21 فبراير 2017.

¹⁶⁴ المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نشر في الجريدة الرسمية، رقم العدد 21، تاريخ العدد: 23 ابريل لسنة 2008. حيث جاء فيها: "يجوز رفع دعوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة".

¹⁶⁵ وقد تناول المشرع الأردني في نصوص مواد القانون المدني شروط الهدوء والعلنية والوضوح، بنصه: " إذا اقترنت الحيازة باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الاكراه او اخفيت عنه الحيازة او التبس عليه امرها الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"، انظر نص المادة (1172) من القانون المدني الأردني. حيث يفهم من نص هذه المادة ان انعدام أي شرط من الشروط الثلاثة السابقة سواء بمفرده أو جميعها من شأنه أن يبطل كل أثر للحيازة إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب جميعها، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على شرط الاستمرارية الذي سبق وتحدثنا عنه والمنصوص عليه في المادة التالية لهذه المادة في القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني

التصرف المكسب بالتقادم

يعتبر التقادم المكسب أحد التصرفات المكسبة للحقوق العينية الأصلية وفي مقدمتها حق الملكية، والذي يرتكز في وجوده على الحيازة الفعلية للشيء المراد كسبه وتملكه¹⁶⁶، إضافة إلى مرور زمن معين حدده القانون على هذه الحيازة، مع اختلاف هذه المدة باختلاف القوانين الناظمة لها¹⁶⁷، فالتقادم المكسب نظام قديم وما زال موجوداً، وقد تم تقنينه في نصوص قانونية، لدى دول الغرب وعلى رأسها فرنسا، والتي تأثر بها المشرع المصري¹⁶⁸، أما مجلة الأحكام العدلية وما أخذه عنها القانون المدني الأردني، فلم تأخذ بفكرة التقادم المكسب، وهو الأمر الذي تطرقت له سابقاً في موضوع الحيازة المكسبة، فقد أخذ بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، مستندة في ذلك للحديث النبوي الشريف: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"¹⁶⁹، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2000، فقد أخذ بفكرة التقادم المكسب.

والناظر للمادة 1248 من مجلة الأحكام العدلية يجد أنها تحدثت عن أسباب كسب الملكية، إلا أنها لم تتطرق لفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى المنصوص عليه في المادة 1674 منها، على الرغم من أن السبب الثالث من أسباب كسب الملكية الواردة في هذه المادة هو وضع اليد، إلا أن المقصود بوضع اليد هنا هو على المال المباح الذي لا مالك له ولا يتعداه لملك الغير، فوضع اليد على مال مملوك للغير يعتبر بمثابة استيلاء، والذي نظمت أحكامه القوانين الوضعية،

¹⁶⁶ الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم هي الحقوق العينية الأصلية، وأولها حق الملكية، والحقوق المتفرعة عنه كحق الاستعمال والانتفاع. إلخ، وكذلك الحقوق العينية التبعية وهي هنا ليست موضوع دراستنا، إلا أن الحقوق الشخصية لا يجوز كسبها بالتقادم المكسب، حتى لو كانت قابلة للحيازة والتعامل فيها. راجع: المهدي، نزيه محمد الصادق، الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2006، ص 4 و ص 14. و السنهوري عيد الرازق احمد، مرجع سابق، 995.

¹⁶⁷ علاونة، سالي مفلح، التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، 2018، ص 5.

¹⁶⁸ محمد، محمد عبد الجواد، الحيازة والتقادم في الفقه الاسلامي المقارن بالقانون الوضعي، بدون طبعة، الاسكندرية، 1977، ص 20.

¹⁶⁹ أمين، محمد علي، مرجع سابق، ص 907. حيث أخذت المجلة بفكرة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى وذلك في المواد (1660-1675)، ويعني هذا المبدأ أنه لا يسقط الحق على اعتبار أنه أقوى من الزمن مهما طال، أما الذي يسقط بالزمن هو الوسيلة التي اعطاها القانون لصاحب الحق لحماية حقه، وذلك يتجسد في حال ما وضع الحائز يده على الأرض أو العين ولم يقيم صاحبها ومالكها برفع دعوى على الحائز لمطالبته بهذه الأرض أو العين التي يضع يدها عليها، ومضت المدة المحدد في القانون على هذا الامر فهنا تسقط الوسيلة التي اعطاها القانون من اجل حماية حقه من الضياع، انظر في هذا الموضوع: هياجنة، عبد الناصر زياد علي، احكام الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية في القانون المدني الاردني، الجامعة الاردنية، الأردن، 1998، ص 57.

بالتالي فالحيازة أو وضع اليد هو سبب لكسب ملكية المال المباح ووسيلة لإثبات الملكية في حالة حيازة مال مملوك للغير¹⁷⁰.

وبعد هذا التقديم البسيط حول التصرف المكسب بالتقادم، فإننا سوف اتطرق لتعريف التقادم وأنواعه، ومن ثم لشروط التقادم المكسب في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: مفهوم التقادم وأنواعه

يعتبر التقادم نظام قانونيا قائما على عنصر الزمن، حيث يُشكّل الزمن عنصراً أساسياً مهماً فيه، وهو ما أخذت به التشريعات القانونية بمعظمها، لاعتبارات منها احترام الأوضاع المستقلة والتي مرّ عليها مدة زمنية طويلة، والذي فيه تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات بين الناس، وكذلك من أجل التخفيف عن المدين عبء إثبات براءة ذمته من دين سكت عنه الدائن مدة طويلة من الزمن، فالتقادم في اللغة يعني: "تقادم العهد؛ أي قدم وطال زمانه"¹⁷¹.

ويعرف التقادم من ناحية قانونية في إطار لا يخرج عن المعنى اللغوي في الفقرة السابقة، فالتقادم بصورة عامة هو مرور مدة زمنية محددة في القانون تختلف باختلاف الحقوق، لذلك فإن التقادم يعد سبباً من أسباب كسب الملكية وذلك بمضي المدة الزمنية المحدد قانوناً، هذا من ناحية، كما ويعد وسيلة لانقضاء الالتزام من ناحية أخرى¹⁷²، حيث يعتبر التقادم وسيلة لانقضاء الحق الذي لم يُطالب به صاحبه لمدة زمنية معينة حددها القانون¹⁷³. كما وتميز التشريعات القانونية بين نوعين من التقادم، تقادم مكسب بمرور المدة¹⁷⁴، بمعنى أنه يعد سبباً من أسباب كسب الملكية، وتقادم مسقط (سلبى)¹⁷⁵، أي يعتبر بمثابة وسيلة لانقضاء الحق بمرور المدة، كما أسلف بيانه.

¹⁷⁰ علاونة، سالي مفلح، مرجع سابق، ص 18.

¹⁷¹ تعريف و معنى تقادم في معجم المعاني الجامع معجم عربي"، المعاني، اطلع عليه بتاريخ 2022/2/23.

¹⁷² البدرأوي، عبد المنعم، أثر مضي المدة في الالتزام، مصر: مطبعة فؤاد الأول، 1950، صفحة 424، جزء 2. بتصرف.

¹⁷³ الصدة، عبد المنعم فرج، نظرية الالتزام، 1954، صفحة 149. بتصرف. والناظر إلى كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني يجد انها لم تعرف التقادم بشكل صريح في نصوص مواد القانون المدني، وكذلك الامر مجلة الاحكام العدلية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني والذي وضعه تحت بند آثار الحيازة شأنه شأن القانون المدني المصري.

¹⁷⁴ أولاً: التقادم المكسب: بات من المعروف جيداً لدينا بان حق الملكية هو حق دائم لمن اكتسبه، لا يسقط بالتقادم، فهو ثابت لصاحبه، لا ينتقل منه لغيره إلا بإحدى طرق كسب الملكية المحددة في القانون، إلا أنه إذا أهمل صاحب هذا الحق لحقه، وتركه دون استعمال، بصورة اقترن فيها وضع يد الغير على هذا الحق، فإن الملكية في هذه الحالة تكتسب بالتقادم، انظر: الأمين، محمد علي، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة، بدون طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1993، ص 228.

¹⁷⁵ ثانياً: التقادم المسقط: هو وسيلة لانقضاء حق سكت صاحبه عنه مدة من الزمن، بالتالي فهذا النوع من التقادم من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية ما عدا حق الملكية، وذلك بطبيعة الحال إذا لم يبادر صاحب الحق إلى استعمال حقه أو المطالبة به خلال المدة المحددة قانوناً. راجع: الصدة، محمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص 436. وراجع: مرسي، محمد كامل، الحقوق العينية الاصلية

ان التقادم المكسب يعني: وسيلة قانونية لكسب الملكية أو أحد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنها، في حال حيازة الشيء حيازة صحيحة ومرور الزمن على هذه الحيازة بحسب القانون الذي ينظمها، وهو وسيلة لتبرير اعتداء الحائز على حق غيره، وشأن هذا التعريف شأن الكثير من التعريفات التي طرحها فقهاء القانون للتقادم المكسب، في كونه وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء، أو حقاً عينياً آخر عليه، بمقتضى حيازة تظل مدة معينة¹⁷⁶.

حيث لكل من نوعي التقادم شروطه الخاصة إلا انها تشترك في شرط واحد وهو شرط المدة، أي ضرورة مرور مدة معينة حددها القانون، وهذه المدد بطبيعة الحال تختلف باختلاف القوانين التي تحكمها والناظمة لها من ناحية، وتختلف باختلاف نوع التقادم من ناحية أخرى. ومن أجل تطبيق التقادم المكسب لا بد من توافر عدة شروط، حيث وفي الفقرة الثانية من هذا الفرع سنتطرق لدراسة شروط التقادم المكسب، مع التمييز بين هذه الشروط وأنواعها، وهي عبارة عن شروط عامة وأخرى خاصة نوضحها في التالي:

الفقرة الثانية: شروط التقادم المكسب

لابد من الإشارة إلى أنه هناك شروط عامة يجب توافرها في كافة أنواع التقادم، وشروط خاصة، محصورة في نوع معين من أنواع التقادم وهو التقادم القصير، والذي يجب أن تتوافر فيه شروط التقادم العامة والخاصة، أما التقادم الطويل فيجب أن تتوافر فيه الشروط العامة للتقادم.

أولاً: الشروط العامة للتقادم المكسب

نعني بكلمة شروط أنه لا يتم الشيء أو الحق بدون توافر هذه الشروط، أي أن تمام الشيء مقرون بشروط معينة متى توافرت تحققت الغاية من هذا الفعل على الشكل الصحيح، وعليه يمكن القول ليس كل حق عيني يجوز أن يكتسب بالتقادم، مالم تتوافر الشروط القانونية الصحيحة

أسباب كسب الملكية (الحيازة والتقادم)، ج4، ط3، مصر المطبعة العالمية، 1952، ص59. وقد نظمت مجلة الاحكام العدلية مسألة مرور الزمن ضمن باب الدعوى، وذلك لأنه متعلق بسماع الدعوى أو عدم سماعها.

¹⁷⁶ سعد، عمر خضر يونس، مدى خضوع عقارات الدولة للتقادم المكسب دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والتونسي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 60، 2017، ص9. وقد عرفه آخرون بأنه نمط للحصول على الملكية نتيجة الحيازة الشرعية، والممتدة بعض الزمن، انظر: الامين، محمد علي، مرجع سابق، ص224.

لاكتسابه، كأن يكون هذا الحق العيني قابلاً لأن يصبح ملكاً خاصاً¹⁷⁷، وأن يكون الحق العيني مما يقبل التعامل فيه، وإذا كان غير قابل للتعامل فيه فلا يجوز بطبيعة الحال تملكه بالتقادم¹⁷⁸.

كما ونشير لشرط آخر يعتبر مقترنا بشرط قابلية الشيء موضوع الحق للتعامل فيه، وهو شرط أن يكون الشيء قابلاً للحيازة قانوناً، على اعتبار أنه وغالبا يكون الشيء القابل للتعامل فيه قابلاً للحيازة، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء أورده فقهاء القانون، حيث أن مال التركة يعتبر من الاموال التي يجوز التعامل فيها، إلا أنها غير قابلة للحيازة، بالتالي لا يجوز أن تمتلك هذه الاموال بالتقادم المكسب¹⁷⁹، ومن هذه الشروط ما يلي:

1- شرط الحيازة

يعني هذا الشرط، الحيازة القانونية الصحيحة والمستوفية لشروطها كافة وركنيتها المادي والمعنوي، والخالية من العيوب على اختلافها، وذلك حتى نكون بصدد تصرف مكسب للملكية عن طريق التقادم مهما كانت مدته، فلو كانت الحيازة عرضية فلا تكون مؤهلة لاكتساب الحق العيني بالتقادم، إلا إذا تغيرت وتبدلت صفة الحيازة من عرضية إلى أصلية، وقد تعرضت في مواضع سابقة من الدراسة لمفهوم الحيازة المكسبة للحق ولشرائطها القانونية الصحيحة ولركنيتها المادي والمعنوي لكي تكون منتجة لآثارها.

كما وقد اعتبر المشرع الحيازة قرينة على الملكية إلى أن يتم اثبات عكسها، ومن ذلك نستقي سبب الحماية القانونية التي أضفاها المشرع على الحائز، فبالغالب ما يكون الحائز هو ذاته المالك¹⁸⁰، وهذه الحماية بطبيعة الحال حماية مؤقتة حيث تنتهي إذا ما أثبت المالك الأصلي لحقه في الملكية، الأمر الذي يتوجب فيه على الحائز رد الشيء إلى مالكة الاصلي¹⁸¹.

¹⁷⁷ سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص267.
¹⁷⁸ زكي، محمود جمال الدين، الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص554. فهناك اسباب من شأنها أن تجعل المال غير قابل للتعامل فيه، وذلك نظرا لطبيعته الخاصة، أو بسبب الغاية التي وجد من أجله، فالشيء الذي لا يجوز التعامل فيه لا يجوز كسبه بالتقادم إلا أن هذه القاعدة لا تسري على اطلاقها، فهناك من الاشياء تكون مقيدة بشرط مانع من التصرف، وبوجود هكذا شرط يصبح الشيء أو الحق غير قابل للتعامل فيه، إلا انه في نفس الوقت يجوز ان يكتسب بالتقادم.

¹⁷⁹ زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص554.

¹⁸⁰ فالحماية القانونية لا تقف عند الحائز وحده، بل تعدته لتصل إلى جميع الأشخاص الذين يتعاملون معه بناء على هذه الحيازة.

¹⁸¹ سرور، شكري، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 149 و152.

2- استمرار الحيازة مدة معينة

فالحيازة تصرف مكسب بالتقادم يجب أن تستمر مدة من الزمن حددها المشرع، لكي يعطى المالك فرصة للاعتراض على الحائز، وبمرور الزمن دون اعتراض يدل على أن المالك مهمل، والحائز أحق منه بالحماية، بمعنى آخر على الحائز أن يقوم بحيازة الحق العيني بشكل مستمر وفق شروط الحيازة القانونية بصورة تدل على انتفاعه من حيازة هذا الشيء¹⁸².

ويرى الباحث أن الهدف من استمرار الحيازة لفترة من الزمن هو لإعطاء فرصة كافية للمالك من أجل الاعتراض على حيازة الغير القائمة على حقه العيني، ومطالبته به، والعمل على استرداده وادخاله في حيازته من جديد، فمرور الزمن والذي بالعادة يكون طويلا وكافيا للاعتراض على أعمال الحائز الظاهرة، دون اعتراض من المالك الأصلي للحق، يكون بمثابة إهمال من قبله، في صورة تجعل الحائز أحق من المالك الأصلي بالحماية بعد مرور هذه المدة¹⁸³.

فمدة مرور الزمن في مجلة الاحكام العدلية تنصب كما سبق بيانه على عدم سماع الدعوى، وهذه المدد تختلف باختلاف طبيعة الحق التي تسري عليه، فهي في الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف والدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق في العقار الموقوف مدتها ست وثلاثين سنة¹⁸⁴، أما المدة المانعة من سماع الدعوى في دعاوى الميراث والأراضي الملك فهي خمس عشرة سنة¹⁸⁵، أما دعاوى الأراضي الأميرية وحقوق الارتفاق المتعلقة بها فلا تسمع الدعوى بمرور عشر سنوات¹⁸⁶.

ثانياً: الشروط الخاصة للتقادم القصير

لم تنص مجلة الاحكام العدلية على التقادم القصير ، ونشير لها في هذا البحث سريعا في دراستنا للقانون المقارن فقد تناول القانون المدني المصري التقادم القصير والذي حدد مدته بخمس

¹⁸² ومصطلح الاستمرارية يختلف بحسب طبيعة الشيء فلا يقصد منه استعمال الشيء بشكل دائم، على اعتبار ان صفة الاستمرارية قد تختلف من حق عيني إلى حق آخر وفقا لطبيعة وطريقة استعماله. راجع: علاونة، سالي مفلح، مرجع سابق، ص46.

¹⁸³ فهذه المدد تختلف باختلاف الحق المراد تملكه بالتقادم المكسب، حيث قسم قانون الأراضي العثماني الأراضي إلى خمسة أقسام، وهو ما أشرنا إلى في المدخل التمهيدي من هذه الدراسة، فكل نوع من هذه الأراضي تختلف فيه مدة التقادم المكسب عن الآخر، بالإضافة إلى ان القوانين قد اختلفت فيما بينها في تحديد مدة التقادم وهو ما سنأتي لدراسته.

¹⁸⁴ المادة (1661) من مجلة الأحكام العدلية: " تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُتَوَلَّى وَالْمُرْتَقِةِ فِي حَقِّ أَصْلِ الْوَقْفِ إِلَى سِتِّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً وَلَا تُسْمَعُ بَعْدَ مُرُورِ سِتِّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً مَثَلًا إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ فِي عَقَارٍ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِيَّةِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ سَنَةً ثُمَّ ادَّعَى مُتَوَلَّى وَقْفٍ قَائِلًا: إِنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ هُوَ مِنْ مُسْتَعْلَاتٍ وَفِيهِ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ".

¹⁸⁵ انظر: المادة (1660) من مجلة الاحكام العدلية.

¹⁸⁶ انظر: المادة (1662) من مجلة الاحكام العدلية.

سنوات¹⁸⁷، وكذلك الأمر القانون المدني الأردني مع اختلاف في المدة المحددة له وبالبالغة سبع سنوات¹⁸⁸ وحتى يكون هذا التقادم صحيحاً يجب أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح¹⁸⁹، ويرى الباحث بأن ما أخذ به المشرع المصري أقرب للصواب لأن في ذلك تقدير لحسن نية الحائز، مع اتفاق القانونيين على أن هذا التقادم يسري على العقارات وحدها دون المنقولات، وينطبق على هذا التقادم الشروط العامة للتقادم سائفة الذكر بالإضافة لشرطين خاصين بهذا النوع من التقادم وهما شرط حسن النية وشرط السبب الصحيح له¹⁹⁰، مع الإشارة إلى أن هذا النوع من التقادم لم يأخذ به المشرع الفلسطيني.

¹⁸⁷ المادة (969) من القانون المدني المصري: "1- إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستتدة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات. 2- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق. 3- والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق الذي يُراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون."

¹⁸⁸ المادة (1/1182) مدني أردني: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتربت الحيازة بحسن النية واستتدت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات".

¹⁸⁹ سوار، وحيد الدين، مرجع سابق، ص 270.

¹⁹⁰ 1- شرط حسن النية: يقصد بشرط حسن النية للحائز أن لا يكون لديه علم بأنه يعتدي بحيازته للشيء موضوع الحق على حق أو ملك غيره، وأن يعتقد بشكل قاطع عن طريق الغلط أنه يتعامل مع مالك هذا الحق بناء على ظروف ودلائل خارجية، أما إن ساوره الشك حول شخصية المتصرف إليه فلا محل لاعتباره حسن النية بأي شكل من الأشكال، ويعامل حينها معاملة سيء النية. انظر: عبد البارى، رضا عبد الحلیم عبد المجید، مرجع سابق، ص 286. وسعد، نبيل، الحقوق العينية الاصلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 533.

2- شرط السبب الصحيح: لقد عرف الفقه السبب الصحيح كشرط من الشروط الخاصة للتقادم القصير المكسب، بأنه: "التصرف القانوني والوقائع المادية التي يستند إليها الحائز في حيازته للحق العيني"، وبطبيعة الحال فإن هذه الأعمال من غير مالك هذا الحق، إلا أن الملكية تنتقل وكأنها قد صدرت من صاحب الحق مباشرة، بحيث يستطيع الحائز أن يتمسك بحيازته المقرونة بحسن النية مع مرور الزمن من أجل كسب ملكية الحق بالتقادم القصير. انظر: المنجي، محمد، دعوى ثبوت الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية في مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية، ط5، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص 146. وقد عرفه القضاء بأنه عبارة عن تصرف قانوني يستند إليه الحائز وذلك من أجل نفي أي شبهة اعتداء أو غصب.

الفصل الثاني

اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة في
العقارات التي لم تتم فيها التسوية

الفصل الثاني

اكتساب الحقوق الأصلية بين الورثة في العقارات التي لم تتم فيها التسوية

يسلط هذا الفصل الضوء على الواقع العملي في نطاق تطبيق قواعد اكتساب الحقوق العينية الأصلية على العقارات وخاصة ما تعلق بها بالمنازعات ذات العلاقة بأيلولة التركات. حيث تُعد الحياة كأحد أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية في العقارات، حالة واقعية أو مادية تتجسد من خلال وضع الحائز يده على العقار محل الحياة والقيام باستغلاله والانتفاع به وكأنه مالك أو صاحب حق عيني عليه، وقواعد الحياة الطويلة المكسبة تصح في مجال اكتساب العقارات والحقوق العينية الأصلية الواقعة عليها، لذلك فالحقوق العينية الأصلية وحدها هي التي يمكن اكتسابها بالتقادم ويلحق بها جميع الحقوق المترتبة عن الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق السكنى.

المبحث الأول

التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية بين الورثة بالحياة والتقادم

تعتبر كل من الحياة والتقادم من أهم التصرفات التي تكتسب بها الحقوق العينية الأصلية بين الورثة، ويتكون مفهوم الحياة من شقين، شق مادي يتمثل بالحياة والهيمنة الفعلية للحائز على الشيء موضوع الحياة، وشق معنوي يتمثل بنية الحائز بحيازته المادية هذه ان يستعمل حق من هذه الحقوق، والتقادم كما أشرت سابقاً هو عبارة عن وسيلة قانونية لكسب الملكية أو أحد الحقوق العينية الأصلية، في حال حياة الشيء حياة صحيحة ومرور الزمن على هذه الحياة بحسب القانون الذي ينظمها، وهو وسيلة لتبرير اعتداء الحائز على حق غيره.

إن الهدف من وجود التقادم المكسب، أو مرور الزمن المانع من سماع الدعوى¹⁹¹، يتمثل في تحقيق فوائد عدة تتعدى الحائز إلى المالك والمجتمع ككل، حيث تعمل بشكل جلي وواضح على درء المنازعات والتقليل من حالة الفوضى، والمحافظة على استقرار المعاملات، وذلك من خلال مطابقة الوضع الفعلي بالوضع القانوني. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مجلة الأحكام العدلية،

¹⁹¹ عرف البعض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن عليها بأنه: مرور زمن على أداء الحق أو استحقاق الدين، يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء، انظر: غانم، اسماعيل، في النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، سنة ١٩٦٧، ص ٤٣٢، الكبسي، محمد عبيد: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج ٢، بغداد، سنة ١٩٧٧، ص ٣

أخذت بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى وهذا المرور يمنع من سماع الدعوى ولا يكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها فالحق لا يسقط بمرور الزمن إنما الوسيلة التي أعطاه إياها القانون لحماية حقه هي التي سقطت بمرور الزمن، أما القانون المصري اخذ بفكرة التقادم المكسب ونتيجة له يكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها¹⁹². ولن أتطرق في المبحث لدراسة مفاهيم هذه التصرفات وشروطها وخصائصها، على اعتبار أنني قد تطرقت لها بشيء من التفصيل الفصل الأول من الدراسة.

سأتناول في المطلب الأول من المبحث موضوع التنظيم القانوني لاكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة، وما يندرج تحته من اكتساب الحقوق العينية الأصلية وفقا للقاعدة العامة، واكتسابها وفقا للقوانين الخاصة، كالتى نصت عليه المادة (4) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة، كمن تصرف بالنيابة أو بالوكالة عن الورثة، والتصرف الاستقلالي بموجب بينة قوية، وهو أيضاً ما اشارت إليه المادة (14) من قانون تسوية الأراضي والمياه. أما المطلب الثاني من المبحث فسأتطرق فيه لأثر التصرف والحيازة والتقدم على اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة.

المطلب الأول

التنظيم القانوني لاكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة

بات من الواضح لدينا بأن هناك مجموعة من التصرفات القانونية التي تعتبر أسبابا لكسب الحقوق العينية الأصلية، حيث تتمثل أسباب كسب حق الملكية كأحد الحقوق الاصلية بالميراث، والوصية، والاتصال، والعقد، والحيازة¹⁹³، أما أسباب كسب حق الانتفاع فتتمثل في العقد والوصية ومرور الزمان¹⁹⁴، وفي المساطحة بالاتفاق، أو مرور الزمان أو الوصية أو الميراث¹⁹⁵،

¹⁹² علاونة، سالي مفلح غازي، مرجع سابق.

¹⁹³ وهو ما أشارت إليه المادة (1248) من المجلة وهو ما يفهم من نص المادة (1660) أيضا والمادة (1036) والمادة (369)، أما القانون المدني الاردني فقد فصل في هذه الاسباب وحصرها في ثمانية اسباب تتمثل في احراز المباحات والضمان والميراث والوصية، والاتصال، والشفعة والحيازة.

¹⁹⁴ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص198.

¹⁹⁵ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص212.

ويتضح لنا بان الميراث هو سبب أساسي من أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية وتحديداً حق الملكية، بالإضافة للحيازة ومرور الزمن المحدد قانوناً، هذا بصورة عامة¹⁹⁶.

وعليه سأتناول في هذا المطلب أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة وفقاً للقاعدة العامة، ومن ثم وفقاً للقوانين الخاصة التي خصت مسألة الحيازة ومرور الزمن في مواد ونصوص قانونية فيما يتعلق بأحكامها فيما بين الورثة.

الفرع الأول

اكتساب الحقوق العينية الأصلية وفقاً للقاعدة العامة

لا تقوم الحيازة إلا بشقين، الأول مادي يتمثل بالحيازة والهيمنة الفعلية للحائز على الشيء موضوع الحيازة، وشق معنوي يتمثل بنية الحائز بحيازته المادية هذه ان يستعمل حق من هذه الحقوق¹⁹⁷، أما التقادم فيعد سبباً من أسباب كسب الملكية بمرور الزمن المحدد قانوناً، ويعد أيضاً بمثابة وسيلة لانقضاء الالتزام¹⁹⁸، حيث يعتبر التقادم وسيلة لانقضاء الحق الذي لم يُطالب به صاحبه لمدة زمنية معينة حددها القانون¹⁹⁹.

وبالعودة لموضوع الحيازة المكسبة لحق الملكية فقد ميز المشرع²⁰⁰ بين نوعين من الأراضي، وهي الأراضي التي تمت تسويتها، وهي ليست موضوع دراستنا، والأراضي التي لم يتم تسويتها، فإذا تمت تسويتها، فلا تكتسب بالحيازة، مهما مر عليها الزمن، ولا تنتقل ملكيتها إلا من خلال دوائر تسجيل الأراضي الرسمية المختصة، أما التي لم يتم تسويتها، فبشكل عام لا يوجد شكلٌ محدد ومعين لنقل ملكيتها، فإذا تمّ وضعُ اليد عليها لمدة خمس عشرة سنة في الأراضي الملك،

¹⁹⁶ مع الإشارة هنا إلى ان التركة تصبح في يد الورثة من تاريخ وفاة المورث ويرى آخرون بأنها من تاريخ سداد الديون أو من تاريخ الوفاة مثقلة بالديون، اما في الأراضي المسواه من تاريخ تنفيذ معاملة الانتقال بالارث. مع التأكيد أن حيازة المورث غير مستوفية المدة إنها تنتقل إلى الورثة من مورثهم وتستأنف مدة الحيازة المتبقية حتى يمر الزمن المانع من سماع الدعوى عليها.

¹⁹⁷ سكر، فرج ابراهيم عبد الله، مرجع سابق، ص 31.

¹⁹⁸ البدرابي، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 424.

¹⁹⁹ الصدة، عبد المنعم فرج، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 149. بتصرف. والناظر إلى كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني يجد انها لم تعرف التقادم بشكل صريح في نصوص مواد القانون المدني، وكذلك الامر مجلة الاحكام العدلية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني والذي وضعه تحت بند آثار الحيازة شأنه شأن القانون المدني المصري.

²⁰⁰ بموجب قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م ساري النفاذ في الضفة الغربية، المادة (5)، التي نصت على: " عدم سريان مرور الزمن على التصرفات في الأموال غير المنقولة المسجلة على رغم ما ورد في أي قانون آخر لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها. "

وعشر سنوات في الأراضي الأميرية²⁰¹، فنكتسب بالتقادم²⁰²، شريطة توفر سند (سبب صحيح)، دون أن يتعارض مع التزام البائع بالضمان حتى لا يعتبر تعرضاً شخصياً، للمشتري في المبيع، وهذا ما هو مطبق في الأراضي الفلسطينية²⁰³.

وبالانتقال للتقادم المسقط باعتباره وسيلة تؤدي إلى عدم سماع دعوى صاحب الحق إذا سكت عن المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة وتمسك به من له مصلحة بالتمسك به²⁰⁴، وقد أكدت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1660) منها على التقادم المسقط الذي يمنع من سماع الدعوى²⁰⁵، وهو ما أجمع عليه الفقهاء، حيث يعتبر مرور الزمن مانعاً من سماع دعوى الحق، بمعنى أن مرور الزمن لا يعني إسقاط حق المطالب به، مهما طال مرور الزمن، فأصله أنه باق في ذمة صاحبه ويجب وفاؤه²⁰⁶، فالمالك أو المتصرف وفقاً للمجلة يبقى مالكاً أو متصرفاً، إلا أن حقه يسقط بالسكوت عند الإنكار مدة مرور الزمن التي استوفاهما واضع اليد ولا يحق له مطالبته بالخروج منها²⁰⁷، مع الإشارة هنا إلى أن مجلة الأحكام العدلية تمثل قانون عام، وأحكامها وخصوصاً نص المادة (1660) منها موضوع هذه الجزئية تمثل سبباً لكسب الحقوق العينية وفقاً للقواعد العامة، إلا أن المادة (1/4) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة هو نص من قانون خاص، والخاص يقيد العام بطبيعة الحال.

²⁰¹ وفق الأحكام التي نصت عليها المادة 3 من قانون الأراضي العثماني رقم 1858، حيث نصت على: "رقبة الأراضي الأميرية هي ما كان عائداً إلى بيت المال من المزارع والمراعي والمسارح والمشاتي والمحاطب وأمثال ذلك من الأراضي التي كان يحصل التصرف بها مقدماً عند وقوع الفراغ والمحلولات بإذن وتفويض أصحاب التيمار والزعامة الذين كانوا يعتبرون أصحاب الأراضي وبعض الأحيان بالإذن والتفويض من الملتزمين و المحصلين. وقد حصل إلغاء ذلك أخيراً فأصبح يجري بها التصرف على هذا الحال بإذن وتفويض الذات المأمورة وبهذا الخصوص من طرف الدولة العلية ويعطى ليد الذين يتصرفون بها سندات طابو متوجة بالطغري.

والطابو هو المعجلة التي تعطى في مقابلة حق التصرف فيأخذها المأمور ويستوفيهما إلى جانب الميري."

²⁰² قرار محكمة نقض رام الله رقم 2018/1590 و الصادرة بتاريخ 2022/1/3..

²⁰³ الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 341. انظر: عجوة، سائدة أحمد سليمان، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، 2011، ص79.

²⁰⁴ عبد الرحمن، محمد: مرجع سابق، ص 308 و ص 462.

²⁰⁵ انظر المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية، انظر أيضاً: مجلة الأحكام العدلية بواسطة غازي زهران، التصرف في الأراضي التي لم يعلن فيها التسوية والتي استثنيت منها.

²⁰⁶ عبد الرحمن، محمد: مرجع سابق، ص 308. انظر المادة (1181) من القانون المدني الأردني، حيث نصت على: " من حاز منقولاً او عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له او حاز حقاً عينياً على منقول، او حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حياته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ شرعي".

²⁰⁷ وقد سار على نهج مجلة الأحكام العدلية في هذه الفكرة القانون المدني الأردني، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة الاستئناف الفلسطينية بصفتها الحقوقية، لقضية رقم 2019/1291 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2020-01-23. أما المشرع المصري فقد تبني فكرة التقادم المكسب للملكية كسبب للحيازة.

بالإضافة للأسباب سالفة الذكر والتي تعتبر أسباباً لكسب الحقوق العينية الاصلية، فإن الاتفاق المبني على عقد (سند مكتوب) يعتبر أيضاً من أسباب كسب هذه الحقوق سواء بين الملاك على الشيوخ كالورثة أو بين المالك والغير، وفي الأراضي التي لم تتم عليها أعمال التسوية فإن مرور عشر سنوات على التصرف الفعلي بموجب سند مكتوب في الأراضي الأميرية وخمسة عشر سنة في الأراضي الملك يعتبر بيعاً نافذاً صحيحاً منتجاً آثاره بنقل الملكية وما يترتب عليها²⁰⁸.

وقد أكدت محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية في أحد قراراتها على ما نصت عليه المادة (3) من قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة، حيث جاء فيه: " ... وحيث ان دعوى منع المعارضة واثبات الملكية تقوم على اثبات ثلاثة أركان أساسية وفقاً لما انبأت عنه المادة (3) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة (1958) وهي الشراء بموجب سند والتصرف مدة مرور الزمن عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمسة عشر عاماً في الأراضي الملك والمعارضة سواء معارضة فعلية ام قانونية وحيث ان المدعي اخفق في اثبات المعارضة والتصرف مدة مرور الزمن فإنه والحالة هذه لا يمكن لمحكمة الدرجة الأولى إجابة طلبه سواء بالحكم بمنع المعارضة او تثبيت الملكية ويكون حكمها برد الدعوى واقعاً في محله ومتقفاً مع الأصول والقانون "²⁰⁹.

الفرع الثاني

اكتساب الحقوق العينية الاصلية بين الورثة وفقاً للقوانين الخاصة

لقد حدد المشرع التصرفات القانونية التي تكون مكسبة للحقوق العينية الاصلية، وهذه التصرفات هي عبارة عن وقائع قانونية تؤدي إلى اكتساب هذه الحقوق، بمعنى آخر يمثل التصرف المكسب الأسباب التي تؤدي لاكتساب الحقوق العينية الاصلية، وكما أشرت سابقاً، فهذه الاسباب قد تكون تصرفات قانونية كالعقد أو الوصية في الأرض الملك على سبيل المثال، أو وقائع مادية كالحيازة (وضع اليد). ولأن للميراث وللدعاوى التي قد تنتج عنه خصوصية تمتاز بها، تتمثل بكونها دعوى تتعلق بالحق الذي انتقل من المورث إلى ورثته، كما ويشترط في هذه الدعوى وجود

²⁰⁸ تمييز حقوق 83/387، صفحة 1417، سنة 1983. انظر ايضاً: نص المادة (3)، من قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، حيث جاء فيها: " تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة".

²⁰⁹ قرار استئناف، حقوق رام الله، رقم 2019/1516، الصادر بتاريخ 1 يناير 2020.

حق إرثي للخلف العام على أموال سلفه، وعدم مضي المدة عليه²¹⁰، وضرورة المطالبة به خلال هذه المدة، مع عدم إنكار هذا الحق، فبعكس ذلك تكون هذه الدعوى غير مسموعة ويدفع بعدم قبولها²¹¹.

أولاً: اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة وفقاً لنص المادة (4) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م.

جاءت المادة الرابعة من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة سالف الذكر، لتنظم أحكام تصرف الورثة بمال غير منقول (عقارات) لم تتم فيه التسوية، حيث جاء في الفقرة الأولى منها: " إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة، فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يعم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه"، مما يفهم من النص سالف الذكر، أن تصرف أي وريث بشكل منفرد أو بالتشارك مع آخرين من الورثة في مال يعود لمورثهم بعد وفاته وكان هذا المال غير منقول ولم تجر عليه أعمال التسوية، فإنه يعتبر قد تصرف بالنيابة أو

²¹⁰ انظر في ذلك استئناف عليا أردني شرعي ٥٨٣٠ جلسة ١٩٥١/١٢/٩ و١٢٩٩٤ جلسة ١٩٦٣/١١/١٣ وجاء فيه (مرور الزمان بمقتضى المادة (١٦٦٠) من المجلة إنما يسري على الحق الموروث أما صفة الإرث فلا يسري عليها مرور الزمان). و استئناف عليا أردني شرعي ٤٥٣٣٥ جلسة ١٩٩٨/٨/٦ وجاء فيه (أن الزمن يؤثر على المال الموروث ولا يؤثر على الصفة الإرثية)، انظر أيضاً: رستم باز، سليم: شرح المجلة، ط٣ مصححة ومزينة، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م، ص ٩٨٣-٩٨٤ / د. الحكيم، عبد المجيد: الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ٢، ط١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥، ص ٤٥١-٤٥٢ / د. حسن علي الدينون: النظرية العامة للالتزامات، ١٩٧٦، ص ٤٧٣ / جاء في المادة ١٦٦٠ من مجلة الأحكام العدلية أنه (لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث وما لا يعود من دعاوي إلى العامة ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة، كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة). وجاء في المادة ١٦٦٢ من مجلة الأحكام العدلية أنه (لا تسمع دعوى الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنين). وجاء في المادة (20) من قانون الأراضي العثماني (أن الدعاوى المتعلقة بالأراضي ذات الطابو الحاصل التصرف بها عشر سنوات بلا نزاع لا تسمع، ما لم يتحقق شرعاً عذر ما من الأعدار الشرعية المعتمدة كالصغر والجنون والتغلب والوجود في ديار مدة سفرها بعيدة واعتباراً من تاريخ زوال ودفع تلك الأعدار المعتمدة لغاية عشر سنوات تسمع الدعاوى المتعلقة بالأراضي وبعد مرور تلك المدة فلا تسمع ولكن إذا كان المدعى عليه يقر ويعترف بأنه ضبط وزرع الأراضي التي بيده فضولياً حينئذ لا يعتبر مرور الزمن بل تؤخذ منه تلك الأراضي وتعطى إلى صاحبها). وجاء في المادة ٥٨٧ من قانون العدل والإنصاف (الحق لا يسقط بتقادم الزمن فلو وضع شخص يده على دار أو أرض أو غيرها مدة سواء طال المدة أو قصرت وهو معترف بأنها ملك فلان، فإنه يؤمر بردها إليه إذا طلب فلان ذلك وإن كان منكر أنها ملك فلان وفلان يدعي أنها ملكه ينظر إن كان مضي على وضع يده خمس عشرة سنة فأكثر لا تسمع دعوى المدعى، إلا في الإرث والوقف وعند وجود عذر شرعي، لكن في الإرث والوقف إنما تسمع الدعوى بعد مضي هذه المدة إذا لم يمض على وضع اليد ثلاث وثلاثون سنة، أما إذا مضي ذلك فلا تسمع دعوى الميراث والوقف أيضاً إلا عند وجود عذر شرعي).

²¹¹ الفراء، عبد الله خليل، الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرين، العدد الثاني، ص 279-303، يونيو 2012. انظر أيضاً: المادة ١٦٧٤ من مجلة الأحكام العدلية. / المواد ٥٨٧ و٥٨٩ و٥٩٧ من قانون العدل والإنصاف / استئناف عليا مدني ١٩٨١/٦٤، القاضي وليد الحايك: المرجع السابق، ص ٢٥٤ / استئناف حقوق رام الله ١٩٩٣/٤٥ / سليم رستم باز: المرجع السابق، ص ٩٩٧.

بالوكالة عن باقي الورثة، وهذا هو الأصل والأساس وفق هذا النص الخاص الذي يقيد النص العام الذي جاءت به المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية، بمعنى أنه طالما افترضت النيابة بين الورثة، فلا يكتسب الوارث المتصرف أو واضع اليد حقاً خاصاً في مواجهة باقي الورثة، وعلّة ذلك تتمثل في وجود مانع أدبي بين الورثة²¹²، من شأنه أن يمنع من المعارضة في وضع اليد (الحيازة) أو التصرف الحادث من بعض الورثة²¹³.

وفي هذا السياق فقد تطرقت محكمة النقض في حكمها في أحد الطعون الحقوقية لهذا الموضوع بنصها: "... فإن الملك المشترك تأتي لهم نتيجة التوارث، باعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية، وتوصل المحكمة مصدرة الحكم الطعين كذلك لنتيجة أخرى مفادها أن: " تصرف احد الورثة في الملك المشترك لا يكسبه حقاً بتملك العقار وإن كان تصرفه لسنوات طويلة، باعتبار أن المادة 1/4 من القانون المعدل رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأموال غير المنقولة، اعتبرت تصرف أحد الورثة أو أكثر مدة مرور الزمن بمال غير منقول لم تتم فيه اعمال التسوية مستقلاً عن باقي الورثة، تصرفه بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة، ما لم يقدم بينة قوية على أن ذلك التصرف أنه لم يكن على ذلك الوجه..."²¹⁴.

وفي الحالة التي تنتفي فيها النيابة أو الوكالة، كوجود اعتراض من واحد من الورثة أو أكثر على تصرف واضع اليد، فإن مرور الزمن على دعوى الوارث يبدأ بالسريان من تاريخ

²¹² ترجع العلة من الوقف بالنسبة للموانع الأدبية إلى وجود صلة بين الأطراف تبعث على الاحترام والتقية، كعلاقة الأصل بالفرع، والأخ بأخيه.

²¹³ الفراء، عبد الله، مرجع سابق، ص288. ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه قد استقر قضاء المحكمة العليا منذ فترة طويلة على أنه لا مرور زمن بين الورثة، انظر: استئناف عليا مدني ١٣٤/١٩٢٤/. نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٩/١٠٦ جلسة ٢٠٠٩/١١/١٢ م. ويرى الباحث ضرورة عدول القضاء عن موقفه بهذا الخصوص، واعتبار مرور الزمن بين الورثة من تاريخ اعتراض الوارث على تصرف الوارث الآخر، أو من تاريخ مطالبته بحقه، وحجتنا في ذلك تتمثل في أن مجلة الأحكام العدلية وقانون العدل والإنصاف، وقانون الأراضي، تنص على وجود مرور زمن بين الورثة، يبدأ من لحظة الاعتراض على تصرف الوارث المعاكس لحق باقي الورثة، بمعنى أن اتجاه القضاء نحو هكذا قرار فيه مخالفة صريحة وواضحة لنصوص القوانين سالفه الذكر.

²¹⁴ نقض/ حقوق - رام الله قضية رقم 2020/99، الصادر بتاريخ 21 مارس 2021. انظر ايضا في ذات الحكم: " ولعدم توفر بينة من الجهة الطاعنة تؤكد تصرفها في العقار على وجه الاستقلال، ولعدم تقديم بينة كذلك من الجهة الطاعنة تقيد وقوع القسمة الرضائية بينها وبين المطعون ضده وباقي الورثة، فإنه بمقتضى المادة 1069 من احكام المجلة يتعين على الشريك في الملك المشترك أن يتصرف بالاتفاق مع باقي الشركاء، وفي حال عدم توافر ذلك الاتفاق، فإن كل شريك في الملك المشترك يعتبر اجنبيا في حصة سائر الشركاء سندا للمادة 1075 من ذات المجلة، الامر الذي لا يجوز للشريك أن يتصرف في حصة شريكه دون إذنه، وبالتالي ولعدم تقديم بينة تقيد موقع حصة كل شريك من اطراف النزاع، فإن الحكم بتمكين وضع يد المطعون ضده على العقار محل الدعوى الاساس بقدر حصته، لا يخالف طبيعة وقائع الدعوى التي انصبت على المعارضة والمطالبة بالحقوق في الارض، ووضاعة اليد تعتبر احدى الحقوق المطالب بها، مما يجعل من السبب الثاني كذلك لا يرد على الحكم الطعين".

الاعتراض²¹⁵، ما لم يوجد عذر شرعي آخر غير المانع الأدبي، يوقف مدة مرور الزمن، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجوز للمتصرف إثبات وجود الاعتراض بكافة طرق الإثبات التي نص عليها قانون البيئات الفلسطينية.

ولو عُدنا للفقرة الأولى من المادة الرابعة سالفه الذكر، لوجدنا أنها قد احتوت على استثناء واضح بين نصوصها، حيث جاء فيها: " ما لم يتم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه"، أي أن هذا التصرف لم يكون على سبيل النيابة أو الوكالة، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية، حيث جاء في أحد قراراتها: " وفي ذلك نجد ابتداء أن القانون لا يحرم على أي من الورثة أن يمتلك بالتقادم نصيب الباقيين في الملك الموروث كأى شخصٍ اخر أجنبي عن التركة، ما دام أن وضع يده وتصرفه في العقار الذي تحت يده قد استوفى شرائطه القانونية لكسب الملكية، إذ أن مرد اعتبار الوارث متصرف بالنيابة عن باقي الورثة بمال موروث بعد موت المورث، انما هو افتراض قرينة مفادها أن حيازة الوارث تعد حيازة غامضة وليس حيازة قانونية، وأن تلك القرينة انما تنتفي اذا أقام الحائز دليلاً يُعتمد به قانوناً بأنه كان يقصد بحيازته التملك وليس نيابة عن باقي الورثة، وبهذه الحال لا تسمع ضده دعوى الورثة وعليه فإن قول وكيل الجهة الطاعنة بان حكم المادة (1/4) المذكورة لا يطبق في مواجهة الورثة وانما يطبق فقط على كل من هو أجنبي عن التركة انما هو قول لا سند له في القانون نقرر الالتفات عنه"²¹⁶.

ويُفهم مما سبق أنه وفي حال أقام المعارض عليه أي الوارث الحائز أو واضع اليد والمتصرف في المال غير المنقول المورث، بينة قوية وواضحة تثبت بأن تصرفه أثناء الحيازة على هذا الوجه لم يكن على سبيل النيابة أو الوكالة أو التسامح ما بين الورثة، وادعى أن تصرفه كان بشكل استقلالي بقصد ونية التملك، فإن ذلك يكون سببا في الامتناع عن سماع دعوى المعارض بسبب مرور الزمن (التقادم)، بمعنى آخر يجب أن تتقدم الجهة المطعون ضدها بأية بينة قوية لإثبات واقعة التصرف الهادئ المكسب بقصد ونية التملك²¹⁷، بما يحض بموجبها وبشكل جلي

²¹⁵ هذا ما أشار له: عبد الله الفراء، مرجع سابق، ص288.

²¹⁶ نقض/ حقوق - رام الله قضية رقم 2018/738، الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 2021. كما جاء في ذات الحكم: "وكذلك النعي على حكمها انه جاء ضد وزن البينة اذ لم تتقدم الجهة المطعون ضدها بأية بينة حول التصرف الهادئ المكسب وان الحكم الطعين قد خلي من الأسباب القانونية الموجبة لرد اعتراض الجهة الطاعنة مما جعله مشوباً بالقصور في التسبب مخالفاً لأحكام المادة 175 من قانون الأصول المدنية والتجارية".

²¹⁷ انظر في هذا الموضوع نص المادة (2/14) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، حيث جاء فيها: " بقطع النظر عن أي حكم يخالف ذلك في المجلة أو في قانون أصول المحاكمات الحقوقية أو في أي قانون متعلق بالأراضي والمياه، يكون لمحكمة

وواضح فكرة التصرف المبني على أساس النيابة أو الوكالة، وعلى عكس ذلك فإذا لم يستطع الإثبات وفق ما سلف ذكره فتسمع دعوى المدعي ولا تكون هناك أي قيمة قانونية لتصرفه بحصة أو حصص غيره من الورثة مدة مرور الزمن²¹⁸.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الحق الإرثي لا يسقط بالتقادم بأي شكل من الأشكال²¹⁹، ولا علاقة له بمرور الزمن، وبناءً عليه إذا أقر المدعي عليه واضح اليد أمام المحكمة بأن للوارث المعترض حق في المال غير المنقول الإرثي محل الاعتراض، ولكنه مر عليه الزمن المانع من سماع الدعوى، فلا يعتبر مرور الزمن ويلزم بإقراره²²⁰.

ويرى الباحث أن الحق الإرثي أي المنازعة بصفة الوراث وحقه بالميراث الأصل أن تخضع لمرور الزمن والتقادم، ولا يصح استثناءها من التقادم، شأنها شأن الدعوى الإرثية، وفي ذلك قرب من العدالة، وهو ما أشرت له في الفقرة السابقة حول موقف المشرع المصري من هذه المسألة.

التسوية صلاحية طلب أية بيعة شفوية أو خطية قد يستلزمها البت في الاعتراضات التي لا يكون في وسع الفقراء إبراز أية بيعة خطية على تصرفهم أو ملكيتهم وكذلك الاعتراضات التي تبرز من أجلها بيعة خطية دون أن تكون هذه البيعة صادرة من دائرة التسجيل." ²¹⁸ وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (2) من قانون الأراضي المعدل رقم 78، لسنة 1933، حيث جاء فيها: "إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة بارض مستقلين عن سائر الورثة، فيحمل ذلك على الافتراض أنهم يتصرفون بالأرض بالنيابة أو بالوكالة عن سائر الورثة، غير أنه يجوز رد هذا الافتراض أمام المحكمة ذات الصلاحية بشهادة شفوية أو تحريرية تثبت أن التصرف جرى بدون موافقة الوارث أو الورثة الآخرين". وهذا أيضاً ما أكدت عليه محكمة الاستئناف بصفتها الحقوقية/غزة، في الدعوى رقم 2000/262، في حكمها الصادر بتاريخ 2002/6/18، حيث نص القرار: "... ثانياً: ان تصرف واحد أو أكثر من الورثة بأرض مستقلين عن سائر الورثة يحمل ذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (3)، من قانون الأراضي المعدل على الافتراض أنهم يتصرفون بالأرض بالنيابة أو الوكالة عن سائر الورثة ما لم يرد هذا الاعتراض أمام المحكمة ذات الصلاحية بشهادة شفوية أو تحريرية تثبت أن التصرف جرى بدون موافقة الوارث أو الورثة الآخرين".

²¹⁹ أما المشرع المصري فيرى أنه لا أهمية للتفرقة بين دعوى الإرث والحق الإرثي، بالرغم من إقراره بمصطلح الحق الإرثي، ونصه للقول بأن المقصود بهذا الحق هو الدعوى الإرثية ودعوى المطالبة بحق الملكية الأيل عن طريق الإرث، وعلّة ذلك بحسب القانون المصري تتمثل في أنه لولا وجود دعوى اثبات الارث لما وجدت دعوى المطالبة بالملكية الأيلة عن طريقه، وما دام ان حصة الوارث يمكن كسبها بالتقادم الطويل بمضي خمسة عشر سنة فلا يوجد أي قيمة لدعوى الإرث حتى لو لم تنتهي مدة الثلاث وثلاثين سنة، بمعنى أن من نازع الوارث بصفته بالميراث قد اكتسبها بالتقادم الطويل الـ 15 سنة، لا قيمة لمرور المدة المقررة للدعوى الارثية. انظر: محمد، عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، ط1، القاهرة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية 1958، ص338. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: علاونة، سالي مفلح غازي، مرجع سابق، ص32.

²²⁰ أما إذا لم يقر المدعي عليه أمام المحكمة، وادعى الوارث أن المدعي عليه أقر في مكان آخر، فلا يعتد بالادعاء بهذا الإقرار، ما لم يكن الإقرار مكتوباً وموقعاً من قبل المدعي عليه، ولم يمر الزمن من تاريخ الإقرار الكتابي، فإن الدعوى تكون مسموعة. وإذا أقر المدعي عليه بالحق للوارث أثناء المدة، وبعد مضيها جحد إقراره، أو أقر بالحق للوارث بعد مضي المدة، ثم جحد إقراره، فإن دعوى الميراث تسمع بشرط أن يثبت الوارث وجود الإقرار، وعدم مرور مدة مرور الزمن من تاريخ الإقرار المجهود. ورغم أن تشريعاتنا لم تأخذ سوى بالإقرار الصريح، إلا أن القضاء أخذ بالإقرار الضمني، واعتبره قاطعاً لمدة مرور الزمن، سواء حدث أثناءها أم بعد انقضاءها. انظر: استئناف حقوق رام الله، رقم ١٩٩٢/٨ وجاء فيه (...إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً فإن التقادم ينقطع).

ثانياً: اكتساب الحقوق العينية الأصلية بين الورثة وفقاً لنص المادة (14) من قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م.

نظم نص المادة السابقة أحكام عدم سماع دعوى الاعتراض على جدول الحقوق والتي يتقدم بها وريث أو أكثر على وريث آخر أو أكثر تصرف ووضعه يده على حصة هذا الوريث أو هؤلاء الورثة، وهو وضع لليد على أرض بطبيعة الحال لم تتم عليها أعمال التسوية حين وضع اليد (الحيازة)، فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: " لا تسمع دعوى الاعتراض على جدول الحقوق بين الورثة لاسترداد أرض أو حق يتعلق بمياه موروثه من جد مشترك بعد انقضاء المدة المعينة في القانون لإقامة الدعوى"، حيث يفهم من هذا النص بأن مرور الزمن المحدد قانوناً من شأنه أن يكون سبباً في عدم سماع دعوى الاعتراض التي يقيمها المعارض على المعارض عليه.

وحول توقيت البدء لهذا الزمن، فقد أشارت ذات الفقرة إلى أنه: "تبتدى هذه المدة من ابتداء التصرف دون موافقة بقية الورثة"، مع الإشارة في ذات الوقت إذا ما كان المدعي قاصراً أو فاقداً الأهلية القانونية، فعندئذ تبتدى من التاريخ الذي يبلغ فيه المدعي سن الرشد أو من التاريخ الذي يسترد فيه فاقداً الأهلية أهليته القانونية"²²¹.

وفيما يتعلق بانقضاء المدة المعينة في القانون فإن مرور الزمن يتطلب مضي مدة معينة، تحسب بطريقة معينة قد تستمر وقد يعترضها عارض يؤدي إلى وقفها أو انقطاعها²²²، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية²²³ بين موادها، وقانون الأراضي العثماني²²⁴ أن المدة الواجب مضيها لعدم سماع دعوى الميراث، هي خمسة عشر سنة في غير الأراضي من نوع الميري كالأراضي الملك،

²²¹ المادة (3/14) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.

²²² ومن الضروري الإشارة هنا إلى أن أثر مرور الزمن يختلف في الصفة الإرثية، عنه في الحق الإرثي. بمعنى آخر لا أثر لمرور الزمن على الصفة الإرثية، فهي لا تسقط بعدم الاستعمال، ولا تكتسب بمرور الزمن، وتواجدها أساسه قوة القانون ويتوافر شروطها التي نص عليها، وهي تحقق حياة الوارث بعد وفاة مورثه، انظر: استئناف عليا شرعي أردني الحكم رقم ٤٤٤٤٥ جلسة ١٢/٣/١٩٩٨ وجاء فيه (إن الصفة الإرثية لا تخضع لمرور الزمان لذلك فإنه يجوز سماع دعوى تصحيح حجة إرث ولو مر عليها أكثر من عشرين عاماً وتصحيح حجة التخارج تبعاً لذلك إلا أن عقد التخارج الجاري بين المتخارجين والمتخارج لهم خاضع لمرور الزمان). / المحكمة العليا الشرعية المصرية رقم ١٠٩٨٣ جلسة ١١/٩/١٩٤٠ مجلة المحاماة الشرعية، ع٤٥ و٦٥ جلسة ١٣/٤/١٩٦٠ ص ٢٢.

²²³ صدرت بالإرادة السنية في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣ هجرية ١٨٧٦م.

²²⁴ قانون الأراضي المعدل رقم ٢٥ / ١٩٣٣ نشر في الوقائع الفلسطينية عمل به جلسة ١/١/١٩٣٣.

وعشر سنوات إذا كانت الميراث أرض من نوع الميري، ويجري احتساب مددها بحسب المجلة بالتقويم الهجري القمري²²⁵، بينما جعل قانون العدل والإنصاف المدة ثلاثاً وثلاثين سنة²²⁶.

كما ولا بد من التأكيد على أن حساب المواعيد في دعوى الميراث يكون على أساس التقويم الميلادي، بغض النظر عن الاختلاف ما بين المجلة والقانون التفسيري، وعلّة ذلك أن الأخير جاء معدلاً لما ورد في مواعيد المجلة، تحديداً لكونه صدر لاحقاً لها²²⁷.

ويرى الباحث ضرورة توحيد المدة التي تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديدها، وذلك لتحقيق الاستقرار في المعاملات والوضوح فيها، مع التأكيد على عدم الجدوى من طول المدة بأن تكون 33 سنة، والافضل أن تكون محددة بـ 15 سنة فقط، لانعدام الفائدة من الإختلاف في المدد وفي ذات الوقت حفاظاً على استقرار المعاملات بضرورة ألا تكون طويلة بهذا القدر. كما وأشار في هذا المقام إلى ضرورة أن يكون الوارث وارثاً حقيقياً، لكي تبدأ مدة مرور الزمن المانع

²²⁵ سئلت لجنة المجلة عن التقويم الذي يتم الحساب على أساسه فأجابت بمنشور صدر سنة 1297هـ بأنه يتم حساب مرور الزمن على أساس الحساب القمري الهجري كونه موافق للعرف الشرعي. / د. فداه عبد الجواد: المرجع السابق، ص 65-66. / استئناف رام الله حقوق 1992/71. / تمييز حقوق 64/405 مجلة نقابة المحامين، سنة 1965، ص 257. و تمييز حقوق 73/4، مجلة نقابة المحامين، سنة 1973، ص 200. بينما أخذ القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945 بالتقويم الميلادي، وهو ما أكدته المادة (2) منه، حيث جاء فيها: [وتعني لفظة (سنة) و(شهر) سنة وشهراً حسب التقويم الغريغوري]. / نشر في العدد الخاص للوقائع الفلسطينية في العام 1945.

²²⁶ الفراء، عبد الله خليل، مرجع سابق، 283. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: سليم رستم باز: شرح المجلة، ط3 مصححة ومزينة، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1406 هـ 1986م، ص 983-984. المشرع الأردني من ناحيته لم يخرج عما جاءت به مجلة الأحكام العدلية وقانون الأراضي العثماني، فقد أكد بين نصوص مواد القانون المدني على أن دعوى الإرث لا تسمع في مواجهة الحائز (واضع اليد)، بمرور المدة التي حددها القانون لتكون مانعة من سماع الدعوى، وبالباغلة خمسة عشر سنة، وإذا حاز أجنبي مال غير منقول مملوك للمورث قبل وفاته، ولم يرفع عليه دعوى طيلة خمس سنوات من الحياة، فإذا توفي المورث وترك الوارث الذي آلت إليه هذه الأموال الدعوى مدة عشر سنوات فإن مجموع المدتين يبلغ مدة الزمن المانع من سماع الدعوى في مواجهة الحائز. انظر: القضاة، عمار محمد، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 694. أما المشرع المصري فقد خالف القاعدة الأساسية التي جعلت الحق العيني قابلاً للاكتساب بمرور الزمن، إذا كان قابلاً للتعامل وقابلاً للحياة وأن مجموع التركة لا يمكن كسبه بالتقادم لأنه غير قابل للحياة بالنظر إلى أنه مجموع من المال، انظر: زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 555. حيث أكد أن الحقوق الإرثية تكتسب بالتقادم إذا مضى على التصرف الهادئ بنية الحياة والتملك مدة ثلاث وثلاثين سنة. انظر: المادة (970) من القانون المدني المصري، "في جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة". والمقصود من نص هذه المادة هو دعوى الإرث، التي تسقط بمضي المدة المذكورة على وفاة المورث وعدم مطالبة الوارث بحقه من تركته، وهذا ما أيده بشكل واضح مذكورة المشروع التمهيدية التي اعتبرت دعوى الإرث قابلة للسقوط وعدم السماع بمضي هذه المدة، تحت مفهوم التقادم المكسب، انظر: عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 337. فقد سار على ذات نهج قانون العدل والإنصاف، وأقر على أن الحق الإرثي يكتسب بمرور الزمن، فيحق للوارث أن يملك أعيان التركة بالتقادم شريطة توافر شروط عدة، تتمثل في أن تدوم حياة الوارث لما زاد عن نصيبه من التركة المدة التي حددها القانون، وأن تكون هذه الحياة هادئة مستمرة بنية التملك، وإن لا تكون مبنية على التسامح ما بين الورثة. انظر: الصدة عبد المنعم، مرجع سابق، ص 445.

²²⁷ فقد حسمت المادة 2/21 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الخلاف فجاء فيها (المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي، انظر للاستزادة: الفراء، عبد الله خليل، مرجع سابق، ص 284).

من سماع دعوى الميراث، بمعنى آخر تبدأ هذه المدة من تاريخ وجود صلاحية الإدعاء بالحق الإرثي محل الإدعاء، ولا يكون ذلك إلا بوفاة المورث وثبوت حقه بالميراث، فكيف لمن لم يكن وارثاً حقيقياً كأن يكون وارثاً ظنياً أو محتملاً، أن يسكت عن المطالبة بحقه، وحقه بالأساس لم يثبت لعدم وفاة المورث، حتى نقول بأننا أمام مدة من الزمن مانعة من سماع الدعوى²²⁸.

وعلى صعيد آخر فإنه وإن كانت لا تسمع دعوى الاعتراض على جدول الحقوق بين الورثة لاسترداد أرض أو حق يتعلق بمياه موروثه من جد مشترك بعد انقضاء المدة المعينة في القانون لإقامة الدعوى²²⁹، إلا أن المادة (4/14) قد نصت على استثناء مما ورد في الفقرة الثالثة من ذات المادة، يتمثل في حال وجود الغش كسبب لإحراز المال غير المنقول، فقد نصت على: "إذا أحرز بطريق الغش أي حق في جدول الحقوق النهائي المنصوص عليه في المادة (16)²³⁰ من هذا القانون فيحق للشخص الذي لحق به الضرر أن يدعي لدى محكمة التسوية بطلب تعويض من الشخص المسؤول عن الغش على شرط أن تقدم خلال ثلاث سنوات من تاريخ تصديق جدول الحقوق"، يفهم من هذه الفقرة بأنه إذا كان إحراز الأموال غير المنقولة (العقارات) كان عن طريق الغش، فإن المشرع أعطى الحق للمتضرر من هذا الغش أن يتقدم بدعوى لدى محكمة التسوية المختصة، طالباً التعويض من الشخص المسؤول عن هذا الغش وما نتج عنه من ضرر لحق به، مع ضرورة التزام المتضرر رافع الدعوى بأن يقدم دعواه خلال ثلاث سنوات من تاريخ تصديق جدول الحقوق.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية على ما جاءت به الفقرة الثانية سالفة الذكر، بما نصت عليه في أحد قراراتها، حيث جاء فيه: "... وأن المشرع لم يُغفل حق الشخص الذي لحقه ضرر من جراء تزوير أو غش بالبيع بأن يعود على الشخص المتسبب

²²⁸ انظر: استئناف حقوق رقم 1978/67، القاضي غالب الحاج محمود: مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله من بداية 1978 حتى نهاية 1981، ص 390. كما وأنه إذا كان الحق الارثي احتمالياً، فيبدأ سريان مرور الزمن عليه من وقت أن يصبح حقيقياً ومؤكداً، وعلّة ذلك أن الحق الارثي هنا هو حق غير موجود حقيقياً، وإن كان من المحتمل الوجود في المستقبل. انظر: الفراء، عبد الله خليل، ص 285.

²²⁹ المادة (3/14) من قانون تسوية الاراضي والمياه. حيث تبندى هذه المدة من ابتداء التصرف دون موافقة بقية الورثة وإذا كان المدعي قاصراً أو فاقداً الأهلية القانونية فتبندى من التاريخ الذي يبلغ فيه المدعي سن الرشد أو من التاريخ الذي يسترد فيه فاقد الأهلية أهليته القانونية.

²³⁰ حيث جاء في فقرتها الأولى: " عندما لا يرد على جدول الحقوق أي اعتراض، يصدق القاضي على ذلك الجدول وإذا لم يبت نهائياً في أكثر الاعتراضات المقدمة على جدول الحقوق يجوز لقاضي محكمة التسوية أن يصحح جدول الحقوق ويصدق عليه باستثناء أية أرض أو حصص ماء لم يبت في قضيتها نهائياً بحسب أحكام هذا القانون وعليه أن يرسل الجدول المصحح على الوجه المذكور إلى المدير ويعرف الجدول المصحح على هذا الوجه بـ (جدول الحقوق النهائي) ".

بالضرر بالتعويض فقط ، حفاظاً على استقرار المعاملات وثبات السندات العقارية وسجلاتها، ... غير أن المشرع قد عمد الى تخفيف وطأة المحاذير المذكورة بالنص على ملطفات صراحة تلك القيود، بأن أعطى المتضرر حق اللجوء لطلب التعويض من الشخص المسؤول عن الغش أو أحرز القيد بطريق الغش، أو احتصل من محكمة التسوية على حكم قطعي بناءً على تبليغات مزورة، وذلك من خلال نصوص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 14 من قانون التسوية".²³¹

المطلب الثاني

أثر التصرف والحيازة والتقادم على اكتساب الحقوق العينية الاصلية بين الورثة

أشرنا سابقاً إلى أن الوقائع القانونية ذات الأثر المادي من شأنها أن تؤدي إلى اكتساب شخص ما للحقوق العينية الأصلية بالتصرف المكسب، المتمثل بالأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الحقوق العينية وعلى رأسها حق الملكية، بالتالي فإن التصرف المكسب يمثل الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الحقوق العينية الأصلية، وهذه الأسباب إما أن تكون تصرفات قانونية كالعقد أو الوصية أو الشفعة، و قد تكون وقائع مادية كالحيازة (وضع اليد) والتقادم، كما وقد حدد المشرع التصرفات القانونية التي تكون مكسبة للحقوق العينية الأصلية فيما بين الورثة، وبات من الواضح لدي فيما أدرجته في المطلب الأول من المبحث أنه تعتبر كل من الحيازة القانونية الصحيحة، ومرور المدة (التقادم) من أهم التصرفات التي تكتسب بها الحقوق العينية الاصلية بين الورثة (كون مرور الزمن يمثل مانعاً لسماع دعوى الاعتراض).

فالتصرفات المكسبة للحقوق العينية الأصلية بين الورثة، تمثل الوقائع القانونية التي تؤدي إلى اكتساب أحد الورثة لملكية حصة وريث آخر إما ابتداءً وذلك بالحيازة، وإما نقلاً من وريث إلى آخر، أو اكتساب أحد الحقوق العينية الأخرى، كحق المساطحة أو التصرف أو حق الانتفاع، وفي هذا المطلب سنتحصر الدراسة في التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقارات

²³¹ نقض/ حقوق - رام الله قضية رقم 2018/818، الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2021. وعلة ذلك هو ما أكدته المحكمة في ذات القرار حيث نصت: " من هنا ولما كانت صرامة القيود المذكورة انما تطبق على القيود التي صدرت نتيجة اكتساب جدول الحقوق للدرجة القطعية الجارية نتيجة اعمال التسوية واجراءاتها ، دون غيرها ولما كانت قيود معاملة نقل الارث موضوع الدعوى والمطلوب الغاءها قد صدرت نتيجة تصرف خصوم الدعوى وليس بناء على اجراءات التسوية المقررة بموجب قانون التسوية فانه لا محل لتطبيق مبدأ صرامة وحجية القيد وملطفاته عليها ، وبذلك يغدو ما دونه الحكم الطعين بأسباب حكمه من هذا الجانب غير قائم على اساس".

فيما بين الورثة دون غيرهم، حيث سألبحث أثر التصرفات القانونية والوقائع المادية المتمثلة بالتصرف والحيازة والتقدم، والتي تؤدي إلى اكتساب الحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة، وذلك في فرعين متتاليين كما يلي بيانه:

الفرع الأول

أثر التصرف المكسب بين الورثة على اكتساب حق الملكية والمساحة

تتمثل التصرفات المكسبة للحقوق العينية الأصلية بالتصرف والحيازة والتقدم، وفي هذا الفرع سأذكر هذه التصرفات تباعاً، حيث سأسقطها على اكتساب حق الملكية فيما بين الورثة، والأثر الذي ترتبه على هذا الحق، ومن ثم سأوضح أثر هذه التصرفات الثلاثة على حق المساحة، ونبين الأثر القانوني الذي ترتبه هذه التصرفات فيما بين الورثة على هذا الحق.

أولاً: أثر التصرفات المكسبة على اكتساب حق الملكية بين الورثة

• التصرف كأحد الأسباب المكسبة لحق الملكية بين الورثة

إن القاعدة العامة في التصرف كأحد الأسباب المكسبة للحقوق العينية الأصلية بشكل عام، هي ذاتها تنطبق على كسب هذه الحقوق بهذا السبب فيما بين الورثة، وعليه المشرع قد اعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن في التسوية أو التي استثنيت منها، نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات، في الأراضي الأميرية وخمس عشر سنة في العقارات المملوكة²³².

يُفهم من الفقرة السابقة بأنه يشترط لصحة ونفاذ البيع في هذه الحالة التي يكون فيها العقار غير مسجل، أن يكون بيعاً بموجب سند، إلا أن صياغة هذا النص توحي بأن الكتاب عبارة عن ركن شكلي لانعقاد البيع، ويرى آخرون أن المقصود بالسند الاتفاق حيث لم يرد في القانون ما يشير إلى اشتراط الكتابة²³³، كما لا بد من أن يتصرف المشتري بالعقار تصرفاً فعلياً يفهم منه رغبة المشتري بتملك هذا العقار، مع ضرورة مضي المدة القانونية على هذا التصرف الفعلي وفق الصورة السابقة، وبالبلغة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمسة عشر سنة في الأراضي الملك،

²³² المادة (3) من القانون رقم (51) لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

²³³ د. سوار، اسباب كسب الملكية، ص149، وهذا الرأي يقودنا للقول بأن كلمة (سند)، الواردة في النص عبارة عن كلمة زائدة ولا حاجة لها، لأن البيوع العادية لا يمكن أن تحصل إلا باتفاق، وما يدعم هذا الرأي أن الأسناد الرسمية والعادية تسمى وفق قانون البيئات الأردني رقم (30)، بالأدلة الكتابية، وفق المادة (5) منه.

فالملكية لا تنتقل وهذه الحالة، ولا ينفذ البيع إلا بمضي المدة المحددة قانوناً، بالرغم من انعقاد العقد بشكل صحيح²³⁴.

بالتالي فإن التصرف كأحد الوقائع القانونية والأسباب المكسبة للحقوق العينية الأصلية من شأنه أن ينقل ملكية العقار من وريث لآخر، وفق الشروط سالفة الذكر، ولا تنتقل الملكية إلا بمضي المدة المحددة قانوناً.

• الحيابة والتقدم كأحد الأسباب المكسبة لحق الملكية بين الورثة

تعتبر الحيابة من أهم أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية وفي مقدمتها حق الملكية، كما ويعتبر التقدم المكسب أحد التصرفات المكسبة لحق الملكية بين الورثة والواقع على عقار، والذي يرتكز في وجوده على الحيابة الفعلية للشيء المراد كسبه وتملكه، إضافةً إلى مرور زمن معين حدده القانون على هذه الحيابة، وهذا ما أشرت إليه في محطات سابقة من الرسالة، ونظراً للطبيعة المادية التي تتسم بها الحيابة فإنها تحظى بأهمية كبيرة على الصعيد القانوني، تتمثل في السيطرة الفعلية على عقار مملوك للغير، ومن شأن هذه الحيابة أن تؤدي إلى كسب الحق بتملكه، وقد بينت في مواضع سابقة لدراسة الحيابة في ذاتها، من حيث ماهيتها، ومجالها، وأركانها، وشروطها، وفي هذا البند سأعرف آثار الحيابة كأحد الأسباب أو التصرفات المكسبة للحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقارات فيما بين الورثة.

إن أهم أثر يرتبه القانون على الحيابة الفعلية للعقار هو كسب ملكية هذا العقار بمضي المدة التي حددها القانون، والحيابة هنا فقط للأراضي التي لم يتم تسويتها، فإذا تمت تسويتها، فلا تكتسب بالحيابة، مهما مر عليها الزمن، ولا تنتقل ملكيتها إلا من خلال دوائر تسجيل الأراضي الرسمية، مع الإشارة إلى أن هناك آثار جانبية عدة تترتب على حيابة العقارات، منها حق الحائز في تملك الثمار، وحقه في استرداد النفقات التي أنفقها على الشيء المحوز في حال لم يكسب ملكيته²³⁵.

كما أن الآثار التي تترتب على الحيابة وفق الفقرة سالفة الذكر لا تكون إلا في ضوء أحكام نص المادة (4)²³⁶ من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، التي تطرقت لها بالتفصيل في المطلب السابق، والتي قيدت النص العام الذي جاءت به المادة

²³⁴ تمييز حقوق، رقم 83/387، صفحة 1417، سنة 1983.

²³⁵ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص168.

²³⁶ "إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة، فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يقم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه".

(1660)²³⁷ من مجلة الأحكام العدلية، كذلك نص المادة (14)²³⁸ من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، وعلّة ذلك تتمثل في أن للميراث وللدعاوى التي قد تنتج عنه خصوصية تمتاز بها، فهي عبارة عن دعاوى تتعلق بالحق الذي انتقل من المورث إلى ورثته.

ثانياً: أثر التصرفات المكتسبة على اكتساب حق المساطحة بين الورثة

يمثل حق المساطحة صورة خاصة من صور حق الانتفاع يرد على أرض مملوكة للغير، يخول هذا الحق صاحبه إقامة البناء أو الغراس عليها لمدة طويلة²³⁹، ويكتسب هذا الحق بالاتفاق أو بمرور الزمن، حيث يعد العقد السبب الرئيسي لكسب حق المساطحة، وقد يكون منشأً له أو ناقلاً، كما ويكتسب هذا الحق بمرور الزمان عن طريق الحيازة، فإذا كان صاحب حق المساطحة حسن النية ومضت سبع سنوات على حيازته، فإنه يكتسب هذا الحق بالتقادم القصير، حتى ولو تلقاه من غير صاحبه، أما إن حاز حق المساطحة مدة خمسة عشر سنة فإنه يكتسبه بالتقادم الطويل²⁴⁰.

وعلى صعيد آخر فإن حق المساطحة من الممكن ان ينتقل عن طريق الميراث أو الوصية، ففي الحالة الأولى يكتسب هذا الحق عندما يتوفى صاحب الحق قبل انتهاء مدة الحق، وفي الحالة الثانية عندما يوصي صاحب هذا الحق بحقه للغير.

وفي الوقت الذي يكتسب فيه حق المساطحة وفق القواعد والأحكام سالفة الذكر، فإن المشرع أعطى الحق للمساطح أن يقيم بناءً أو غراساً على سطح الأرض فقط دون باطنها²⁴¹، ويكون كل ما أحدثه المساطح على هذه الأرض ملكاً له، سواء كانت المحدثات من قبيل البناء أو الغراس، كما يحق لصاحب حق المساطحة أن يتصرف بهذا الحق، كالفراغ، وإجراء رهن توثيقي عليه، وتقرير

²³⁷ «لَا تُسْمَعُ الدَّعَاوَى غَيْرُ الْعَائِدَةِ لِأَصْلِ الْوَقْفِ أَوْ لِلْعُمُومِ كَالَّذِينَ الْوَدِيعَةَ وَالْعَقَارِ الْمَلِكِ وَالْمِيرَاثِ وَالْمَقَاتِعَةَ فِي الْعَقَارَاتِ الْمُؤَوَّفَةِ أَوْ التَّصْرُفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالتَّوَلِّيَةِ الْمَشْرُوطَةِ وَالْعَلَّةِ بَعْدَ تَرْكِهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً».

²³⁸ "لا تسمع دعوى الاعتراض على جدول الحقوق بين الورثة لاسترداد أرض أو حق يتعلق بمياه مورثة من جد مشترك بعد انقضاء المدة المعينة في القانون لإقامة الدعوى"

²³⁹ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج6، ص560، ونشير هنا إلى ان القانون المصري لم يأخذ بهذا الحق، ومنعت بعض القوانين صراحة إنشاء هذا الحق. انظر أيضاً: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، 211. انظر: نص المادة: (1225) من القانون المدني الاردني، " حق المساطحة حق عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناء او غراس على ارض الغير".

²⁴⁰ انظر: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 2012.

²⁴¹ د. سوار، مرجع سابق، ص403، حيث يفهم من هذا النص أن مالك الأرض يبقى مالك لما تحت سطحها، وهذا الحق بالملكية يخوله صلاحية استخراج الاحجار ومد الانابيب واستخراج الاثار، وغيره من الامور، شريطة أن لا يمس بحق المساطح، انظر ايضا: الصدة، مرجع سابق، ص1072.

الحقوق المجردة عليه على ألا تتعارض مع طبيعته، كما ويحق للمساح أن يتصرف بالمحدثات التي أحدثها عليه مقترنة بحق المساطحة²⁴².

أما بخصوص مدة حق المساطحة فلا يجوز أن تزيد عن خمسين سنة، وإن لم تحدد فيحق لصاحب الحق أو مالك الرقبة أن ينهي العقد بعد عامين من وقت التنبيه على الآخر بذلك²⁴³.

الفرع الثاني

أثر التصرف المكسب بين الورثة على اكتساب حق التصرف و الانتفاع

بات من الواضح أن حق الملكية يخول صاحبه سلطات ثلاث بحكم القانون، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، بالإضافة للحقوق للحقوق العينية الأخرى، والتي تشتق من هذا الحق وتخول صاحبها بعض سلطات المالك سالفه الذكر، حيث يعتبر كل من حق التصرف وحق الانتفاع من الحقوق التي تندرج تحت مفهوم الحقوق العينية الأصلية، التي من الممكن اكتسابها، وفق الأسباب القانونية المكسبة لها، كالأحياء (وضع اليد) و التقادم والتصرف، وفي هذا الفرع سأطرق لأثر هذه الأسباب المكسبة بين الورثة على اكتسابهم لحق التصرف وحق الانتفاع.

سوف أقسم هذا الفرع إلى موضوعين متتابعين متكاملين، سأتناول في الأول أثر التصرفات المكسبة على اكتساب حق التصرف بين الورثة، وفي الثاني أثر هذه التصرفات على اكتساب حق المنفعة بين الورثة، كما يلي:

أولاً: أثر التصرفات المكسبة على اكتساب حق التصرف بين الورثة

يمثل حق التصرف حق عيني أصلي عقاري على الأراضي الأميرية، يخول هذا الحق صاحبه استعمال هذه الأرض واستغلالها للأغراض الزراعية²⁴⁴، ومن الواضح قانوناً بأن حق

²⁴² العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص213-214. ولا بد من الإشارة هنا إلى ان مجلة الاحكام العدلية لم تذكر حق المساطحة بشكل صريح بين نصوص موادها.

²⁴³ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص213.

²⁴⁴ نظمت أحكام حق التصرف في قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م في المادة (6-8) حيث جاء في الأولى: " 1- يحق لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يفرغها فراغاً قطعياً أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها تأميناً للدين، وله أن يزرعها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة بعمله ومما نبت فيها بدون عمل، وله أن يقطع ويقطع الأشجار والدوالي المغروسة فيها ويهدم ما فيها من أبنية ويتخذها كحقل أو مزرعة وأن يغرس فيها الدوالي والأشجار المثمرة وغير المثمرة وله أن يحولها إلى بساتين وكروم وحدائق وحراج ويفرز منها قسماً يتخذها بيدراً، وله أن ينشئ فيها دوراً ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على

التصرف ينتقل لأصحاب حق الانتقال وفقاً لقانون انتقال الأراضي الأميرية، باعتبارها ارضاً أميرية، إلا إذا قضى القانون الخاص بغير ذلك²⁴⁵، ويقابل حق الانتقال في حق التصرف الميراث في الحقوق الأخرى²⁴⁶.

يمكن حصر أسباب اكتساب حق التصرف بشكل عام بأربعة أسباب، من ضمنها حق الانتقال الوارد في الفقرة السابقة، كما يلي بيانه:

1_ إذن الدولة

يعد إذن الدولة بإعطاء حق التصرف بأراضيها للأفراد من أسباب كسب حق التصرف ابتداءً، حيث يجوز للدولة أن تبيع حق التصرف في الأراضي الأميرية المملوكة لها، بالشروط التي يفرضها القانون لكل من يرغب بذلك، مع وجوب أن يكون سند التصرف مسجلاً في دائرة تسجيل الأراضي²⁴⁷.

2_ الإفراغ

يعتبر الإفراغ أحد أسباب كسب حق التصرف على الأراضي الأميرية، شريطة أن يتم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي المختصة²⁴⁸، وإن كانت المنطقة التي تقع فيها قطعة الأرض لم تتم فيها

شريطة أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة إحداث قرية أو محلة وعليه أن يعلم دائرة التسجيل بما أحدث في أراضيها من تغيير ويأخذ سندات جديدة توضح فيها التغييرات التي أحدثتها. 2- إن الأبنية وما يتبعها التي تنشأ على الأراضي الأميرية والموقوفة وما يجرس فيها من أشجار ودوالي تسري عليها الأحكام الموضوعية للأراضي فيما يتعلق بالتصرف والانتقال.، أما الثانية فقد نصت على: " يحق لمن يتصرف في أرض أن يصنع من ترابها لبناً أو أجراً أو غير ذلك وله أن يبيع ما فيها من رمل وحجر بشرط أن يراعي في ذلك القوانين والأنظمة النافذة إذ ذلك". كما وقد نظم أحكام التصرف القانون المدني الأردني في المادتين (1199-1200) منه، وفي حال حصل تعارض بين هذين القانونين قدم الأول على الثاني لأنه خاص والخاص يقيد العام. انظر: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 188. وقد عد المشرع العراقي عدم استغلال الأرض الزراعي لهذا الغرض، سبباً لانتهاج حق التصرف، ونزع الأرض من يد صاحبها، انظر: اللهيبي، صالح أحمد، كسب حق التصرف بسبب الوفاة، دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي، كلية القانون، جامعة الشارقة، 2014، ص 116.

²⁴⁵ وهو ما يفهم من نص المادة (54) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، ساري النفاذ في الضفة الغربية وغزة، حيث نصت على: " إذا مات أحد المتصرفين أو المتصرفات بالأراضي الأميرية والموقوفة فتنقل الأراضي التي تكون بعهدته إلى أولاده من الذكور والإناث بوجه المساواة مجاناً بلا بدل سواء كانوا في المحل الذي توجد به الأراضي أو في ديار أخرى وإذا كان ت أولاده ذكوراً أو إناثاً فقط فتنقل إليهم كذلك مستقلاً بلا بدل وإذا مات أحد من متصرفي الأراضي وكانت زوجته حاملاً فتنوقف تلك الأراضي لحين ظهور الحمل"، وكذلك المادة (36) التي نصت على: " إذا مات المفترغ له بدون أخذ الإذن من المأمور فيكون للشخص المتفرغ التصرف في أراضيها كما كان أولاً وكذلك إذا مات المفترغ وكان له ورثة لهم حق الانتقال على الوجه الآتي فتنقل إليهم"، وكذلك ما يفهم من المادة (38) من ذات القانون، وقد حدد قانون انتقال الاموال غير المنقولة العثماني المؤقت الصادر بتاريخ 1928/2/27، درجات أصحاب حق الانتقال بموجب ثلاث درجات، بموجب نص المواد (1-4).

²⁴⁶ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 194.

²⁴⁷ المادة (8) من قانون الأراضي العثماني 1858م، ساري النفاذ في الضفة الغربية وغزة.

²⁴⁸ المادة (36) من قانون الأراضي العثماني. انظر أيضاً: المادة (1204) من القانون المدني الأردني، حيث نصت على: " يجب ان يتم افراغ الارض الاميرية بسند مسجل في دائرة تسجيل الاراضي"، انظر: د. مبارك، مرجع سابق، ص 173.

التسوية، فإن الافراغ يكون صحيحا من غير تسجيل، ولا يعتبر نافذاً الا بعد مُضي عشر سنوات على تصرف المشتري الفعلي بالأرض²⁴⁹.

3_ الأولوية

الأولوية هي حق كسب حق التصرف المفرغ ولو جبراً على المفرغ له ببديل المثل، والواضح من هذا التعريف بأنه تقابل الأولوية في حق التصرف الشفعة في حق الملكية، وهذا ما أكده المشرع من أن الأحكام الواردة في باب الشفعة تسري ذاتها على حق الأولوية، متى كان ذلك ممكناً²⁵⁰.

4- الانتقالي

وهو ما أشرنا له سابقاً، فحق التصرف ينتقل لأصحاب حق الانتقال وفقاً لقانون انتقال الاراضي الاميرية، باعتبارها ارضاً اميرية، إلا إذا قضى القانون الخاص بغير ذلك، ويقابل حق الانتقال في حق التصرف الميراث في الحقوق الأخرى.

وفي هذا الفرع نتحدث عن حالة وجود شيوخ في حق التصرف، بمعنى أن حق التصرف يشترك فيه شخصان أو أكثر، كما هو الحال بين الورثة، الذي انتقل إليهم حق التصرف عن طريق الميراث، حيث أكد المشرع بأنه يسري على الشيوخ في حق التصرف ما يسري على الشيوخ في حق الملكية من الأحكام، شريطة أن لا يتعارض منها من أحكام مع نصوص خاصة أو مع طبيعة حق التصرف²⁵¹.

بمعنى آخر وابتداءً عندما يتوفى من اكتسب حق التصرف على الأرض الأميرية بأي من طرق كسبه سالفه الذكر، فإن هذا الحق ينتقل وفق قواعد وأحكام المواريث للورثة، بمعنى آخر يصبح حق التصرف واقع على ارض شائعة لمجموعة من الورثة، وبالعودة لما أكد عليه المشرع

²⁴⁹ المادة (3) من القانون رقم 51 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

²⁵⁰ المادة (45) من قانون الاراضي العثماني، حيث نصت على: "الأراضي التي داخل حدود إحدى القرى وحاصل التصرف بها بالطابو إذا تفرغ متصرفها لأحد الأشخاص من أهالي قرية أخرى وأصحاب الضرورة المحتاجون للأرض من أهالي القرية التي توجد بها تلك الأراضي يكون لهم صلاحية لطلبها والادعاء بها مدة سنة واحدة ببديل المثل"، وهو أيضاً ما يفهم من المادة (2) من قانون المعدل لأحكام الاموال غير المنقولة، وهذا القانون الخاص يقيد ما جاء بذات الخصوص في القانون العثماني بخصوص مدة الادعاء بالأولوية. أما المادة (1170) من القانون المدني الأردني، كما وقد نصت المادة (1168) من ذات القانون على أنه: "حق الأولوية في الاراضي الاميرية التي جرى فراغها يكون ببديل المثل عند الطلب على الترتيب الآتي: - 1- للشريك في الارض. - 2- للخليط. - 3- للمحتاج من اهل القرية التي تقع في نطاقها الارض". كما أشير بأن حق الأولوية وحق الشفعة يندرج في الأراضي المشمولة في اعمال التسوية والأراضي التي تمت عليها اعمال التسوية وتكون بين الشريك... إلخ (الشريك في المال الشائع قد يكون وريثاً مالكا على الشيوخ).

²⁵¹ وهذا واضح في نص المادتين (13-14) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م، وكذلك ما نصت عليه المادة (1202) من القانون المدني الأردني: "يسري على الشيوخ في حق التصرف ما يسري على الشيوخ في حق الملكية من الاحكام الا ما تعارض منها مع نص خاص او مع طبيعة حق التصرف".

وأشرنا إليه في نهاية الفقرة السابقة، فإن أحكام الشيوخ في حق الملكية هي ذاتها يتم إسقاطها وتطبيقها على الشيوخ في حق التصرف، مع التأكيد على الاستثناء الوارد في نهاية الفقرة السابقة.

وعليه فإن التصرفات المكتسبة لحق التصرف على الأراضي الأميرية فيما بين الورثة، هي ذات التصرفات المكتسبة لها في حق الملكية والتي تطرقنا لها في مراحل سابقة من هذه الرسالة، فالحياسة والتقدم تعتبران التصرفات القانونية المكتسبة لحق التصرف فيما بين الورثة ووفقاً للشروط القانونية الخاصة بها.

ونشير في هذا الجانب الى ان استمرار تصرف الورثة بعد وفاة مورثهم الذي كان قد تصرف استقلالياً في العقار مدة معينة من الزمن قبل وفاته دون اكمال مدة التقادم المنصوص عليها قانوناً ، فان هذه المدة تنتقل لهم بنفس الصفة التي كان يملكها مورثهم ، فلو تصرف المورث في العقار مدة عشر سنوات بصفة استقلالية عن باقي الورثة ثم تصرف ورثته من بعده مدة خمس سنوات ، فان من حق الورثة التمسك بمدة التقادم المكسب ، على اعتبار ان المدة التي تصرفوا بها هي متممة للمدة التي كان قد تصرفها مورثهم من قبلهم .

ويرى الباحث أن الرأي السابق هو رأي قريب من الصواب والعدالة خاصة وأن المدة التي تصرف بها المورث قبل وفاته وورثته من بعده هي المدة المنصوص عليها قانوناً والتي أخذ بها المشرع لاستقرار المعاملات، ومن جانب آخر فان انتقال التصرف للورث بحسن نية يفرض جديلاً اكتسابه أيضاً للمدة التي تصرف بها مورثه ليستند عليها في التمسك بمبدأ التقادم المسقط لحق المدعي والذي يمثل مانعاً من موانع سماع دعواه ، ومن باب أولى هو حماية حق المتصرف حسن النية في العقار²⁵².

وفي الحالة التي يكتسب فيها حق التصرف على العقار فيما بين الورثة، أي من وريث لآخر وفق ما سبق بيانه، فإنه وكأثر لاكتساب هذا الحق حق، يعطي حق التصرف لمن اكتسبه مجموعة من السلطات، كما ويحاصره بمجموعة من القيود، سأتطرق لهذه السلطات والقيود في بندين متتاليين كما يلي بيانه:

1- سلطات المتصرف

²⁵² - رؤوف الشمري، حيازة العقار في القانون المدني العراقي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، لبنان ، 2021 .

تشمل سلطات المتصرف حقه في استعمال الارض واستغلالها للأغراض الزراعية، كما ويحق له قانوناً القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه الاغراض²⁵³، بالإضافة لحقه في إجراء جميع التصرفات القانونية على حقه في التصرف كالبيع والهبة والرهن وترتيب حق انتفاع أو ارتفاق عليه وغير ذلك من الحقوق.

2- قيود حق المتصرف

فقد أكد المشرع على أن حق التصرف في الأراضي الأميرية لا يوقف ولا يوصى به، إلا إذا تملك صاحب هذا الحق الارض من الدولة بسند مسجل ملكية تامة²⁵⁴، وإن كان المشرع قد أعطى الحق للمتصرف بأن يحدث في الارض التي يتصرف بها ما يشاء من الابنية والغراس من اجل الانتفاع بها ، إلا أنه قيده بشرط عدم التوسع بذلك إلى درجة تحويل الأرض إلى قرية أو محلة²⁵⁵، كما أن الابنية التي أجاز المشرع للمتصرف بإقامتها وفق ما سبق بيانه، يجب أن تكون ذات علاقة بالأغراض الزراعية، كبناء حظائر للمواشي ومخازن للغلة وبيوت للفلاحين، إلى ذلك من الابنية ذات العلاقة، بمعنى أنه لا يجوز للمتصرف في أرض أميرية إقامة أبنية لا علاقة لها بالأغراض الزراعية، كبناء الشقق السكنية بغرض تأجيرها للغير²⁵⁶. حيث يفهم مما سبق بأنه يرد على حق التصرف من القيود القانونية والاتفاقية ما يرد على حق الملكية.

ثانياً: أثر التصرفات المكتسبة على اكتساب حق الانتفاع بين الورثة

عالج المشرع حق الانتفاع وأورده بين نصوصه باعتباره حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، يعطي صاحبه صلاحية استعمال واستغلال شيء مملوك للغير، إلا أن هذا الحق ينتهي

²⁵³ فقد كان قانون الاراضي العثماني يعتبر الاشجار والابنية التي يحدثها المتصرف في الارض الاميرية ملكا له، ومن ثم فهي لا تخضع لأحكام الأراضي الأميرية. انظر: د. مبارك، مرجع سابق، ص169. انظر أيضاً: المادة (8) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة، حيث نصت على: " يحق لمن يتصرف في أرض أن يصنع من ترابها لبناً أو أجراً أو غير ذلك وله أن يبيع ما فيها من رمل وحجر بشرط أن يراعي في ذلك القوانين والأنظمة النافذة إذ ذاك"، انظر أيضاً: المادة (16) من قانون الملكية العقارية اللبناني، د. الصدة، مرجع سابق، ص1044.

²⁵⁴ وهو ما اكدته القوانين الخاصة، حيث نصت المادة (9) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة على أنه: " لا يحق لمن يتصرف في أرض أميرية أن يوقفها على جهة أو يوصي بها ما لم تكن الحكومة قد ملكته إياها تملكاً صحيحاً بعد توفر المسوغات الشرعية لذلك التملك". وعلة ذلك تتمثل في أن صاحب حق التصرف لا يملك الارض وإنما له الحق بالتصرف بها. أما المشرع اللبناني فقد منع الوقف فقط ولم يمنع الوصية، راجع المادة: (34) من قانون الملكية العقارية اللبناني.

²⁵⁵ المادة (6) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة، حيث نصت على: " وله أن ينشئ فيها دوراً ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على شريطة أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة إحداث قرية أو محلة وعليه أن يعلم دائرة التسجيل بما أحدث في أرضيه من تغيير ويأخذ سندات جديدة توضح فيها التغييرات التي أحدثها".

²⁵⁶ البشير وطه، مرجع سابق، ص273.

بحلول أقرب الأجلين الموت أو المدة المحددة له، أي هو حق مؤقت، والواضح من هذا المفهوم أن حق الانتفاع يرد على الأشياء التي لا تنفذ باستعمالها، على اعتبار أن المنتفع بها يكون بطبيعة الحال ملزماً برد هذا الشيء كما أسلفنا²⁵⁷.

وقد أشرت في الفصل الأول من الرسالة لأسباب كسب حق المنفعة، والتي تتمثل في العقد والوصية والتقاعد²⁵⁸، فلا شك بأن العقد يعتبر السبب الرئيسي والأكثر شيوعاً في اكتساب هذا الحق بشكل عام، ويستوي في ذلك أن يكون العقد منشأ لهذا الحق أو ناقلاً له، ففي الحالة الأولى قد يكون العقد منشأ لحق الانتفاع بصورة مباشرة، بمعنى أن الذي يرتب هذا الحق للغير (المنتفع) هو المالك على العين التي يملكها، وقد يكون منشأ لحق الانتفاع بصورة غير مباشرة، كأن يحتفظ مالك العين بمنفعة العين التي يملكها، مع نقل رقبته للغير، أما الحالة الثانية، فقد يكون العقد ناقلاً لحق الانتفاع، ويكون ذلك عندما يقوم المنتفع بنقل حقه في الانتفاع بالعين محل عقد الانتفاع إلى الغير بمقابل أو بدون²⁵⁹،

وقد يوصي المالك بمنفعة العين التي يملكها للغير، أو عن طريق ايصائه برقبة العين، ففي الحالة الأولى ينتقل حق الانتفاع إلى الموصى له وتبقى الرقبة للورثة الشرعيين، أما في الحالة الثانية، فالعكس تماماً، حيث تنتقل الرقبة للموصى له، ويبقى حق الانتفاع للورثة الشرعيين للمالك المتوفى²⁶⁰.

وإذا رتب من لا يملك العين حق منفعة عليها للغير، فإنه وهذه الحالة يكتسب حق الانتفاع بالتقادم القصير إذا كانت حياة المنتفع لهذا الحق مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح، وعلى العكس من ذلك فإن كسب هذا الحق يكون بالتقادم الطويل²⁶¹.

²⁵⁷ انظر المادة (1205) من القانون المدني الاردني، والتي نصت على أنه: " الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع"، أم الفقه فقد عرف حق الانتفاع بأنه حقي عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير مع بقاء ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، والذي ينتهي حتماً بموت المنتفع، انظر: د. السنهوري، الوسيط، 1201/9.

²⁵⁸ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص198. وقد اضافت بعض القوانين سبباً رابعاً لكسب حق الانتفاع وهو حق الشفعة، وهذا ما سار عليه القانونان المصري واللبناني، انظر: المادة (636) من القانون المدني المصري، والمادة (39) من قانون الملكية العقارية اللبناني. انظر أيضاً: د. الصدة، مرجع سابق، ص873-874.

²⁵⁹ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 198.

²⁶⁰ مع التأكيد هنا على أنه لا يمكن أن تكون الوصية ناقلة لحق الانتفاع لأن هذا الحق ينتهي بموت صاحبه الموصي، انظر: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص198.

²⁶¹ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص198-199.

بات من الواضح لدينا بأن حق الانتفاع ينتهي وينقضي بحكم القانون بموت المنتفع، بمعنى آخر فإن حق الانتفاع لا يورث بطبيعة الحال، ولا مجال للقول بانتقال حق الانتفاع عن طريق الإرث من المورث إلى ورثته، فالورثة ملزمون بالرد إذا توفي المنتفع²⁶²، بالتالي لا مكان للبحث حول إمكانية اكتساب وريث لحق غيره من الورثة في حق الانتفاع على اعتبار أن هذا الحق لا يورث إطلاقاً.

وفي حال اكتساب حق المنفعة عن طريق العقد، وفق الصورة غير المباشرة التي ذكرناها سابقاً، فإن احتفاظ المالك بمنفعة العين، ونقل الرقبة للغير، يعني أن حق المالك بالمنفعة ينتهي بموته، على اعتبار أن ملكية الرقبة باتت للغير بناء على العقد، أما في حال اكتساب هذا الحق عن طريق الوصية، فإذا أوصى المالك برقبة العين للغير، دون حق الانتفاع، فإنه وعند وفاته تنتقل رقبة العين لهذا الغير، ويبقى حق الانتفاع للورثة²⁶³، حيث لا يمكن أن تكون الوصية ناقلة لحق الانتفاع لأن هذا الحق ينتهي بموت صاحبه الموصي، وعليه في هذه الحالة يمكن لورث أن يكتسب حق وريث آخر بالانتفاع وذلك إذا ترك هذا الوريث المنتفع لحقه في الانتفاع وفق القاعدة العامة مدة خمس عشر سنة²⁶⁴، أي بحياته حق وريث آخر حياة صحيحة مدة مرور الزمن المحددة قانوناً.

وعليه فإنه لا تسمع دعوى المطالبة بحق الانتفاع إذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشر سنة، بمعنى أن حق الانتفاع بشكل عام يخضع لقاعدة التقادم المسقط شأنه في ذلك شأن الحقوق الأخرى باستثناء حق الملكية، مع الإشارة هنا لما أشرنا له سابقاً بأن مجلة الأحكام العدلية لم تجعل التقادم يؤدي إلى سقوط الحق بصورة مباشرة، وإنما يؤدي إلى منع سماع الدعوى به²⁶⁵.

وعلى صعيد آخر فإن آلت ملكية العقار للورثة بعد موت مورثهم، فإنه قد يعطي أحد الورثة لوريث آخر حق الانتفاع بموجب العقد، وفق ما أشرنا إليه سابقاً في طرق كسب حق الانتفاع، وهذا

²⁶² العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 203.

²⁶³ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 198.

²⁶⁴ المادة (1662) من مجلة الأحكام العدلية، يث نصت على: "إن كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وإن كانت في عقار الوقف فلمتولي أن يدعيها إلى سبب ثلاثين سنة وكما لا تسمع دعوى الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنوات كذلك لا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنوات".

²⁶⁵ المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على: "لا تسمع الدعوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين الوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجازتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة"، انظر أيضاً: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 208.

لا مشكلة فيه، ما دام فيه اتفاق بين وريث وآخر، وقد تثار المشكلة عندما يمنح شخص من غير الورثة الملاك حق منفعة لمصلحة وريث آخر، أو بمعنى أن يحوز أحد الورثة المدة القانونية (أي مرور الزمن المعروف بالتقادم)، لحصة وريث آخر وينتفع بها غير قاصد تملكها، بل بقصد اكتساب هذا الحق، ففي هذه الحالة يكسب الأخير حق الانتفاع بالتقادم القصير إذا كانت حيازته لهذا الحق مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح²⁶⁶، وفي حال لم تقترن الحيازة بحسن النية أو لم تستند إلى سبب صحيح فإن كسب الحق يكون بالتقادم الطويل²⁶⁷.

ويؤكد الباحث على أن التقادم الذي يتحدث عنه في هذا المقام هو التقادم المكسب للحق لا المنشئ له، حيث ينتقل الحق من مالكة الأصلي وهو أحد الورثة هنا، إلى الورث الآخر المنتفع الذي اكتسب هذا الحق، وينطبق على التقادم هنا شروطه العامة التي سبق وتطرقت لها في الفصل الأول من الرسالة، والتي تتمثل بشرط مرور الزمن المحدد قانوناً، وشرط الحيازة القانونية الصحيحة. أما عن الآثار التي يربتها اكتساب حق الانتفاع بين الورثة، بموجب أسباب الكسب القانونية المبينة وفق هذا البند بالتصرف والحيازة والتقادم، فمنها ما يعطي حقوقاً للورث المنتفع، ومنها ما يربط عليه التزامات عدة، حيث يجب أن يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع، وكذلك الأحكام المقررة في مجلة الأحكام العدلية، أوضحها كما يلي بيانه:

أولاً: حقوق المنتفع

1- يحق للمنتفع استعمال العقار للحصول على منافعه طبقاً لما أعد له طوال مدة انتفاعه²⁶⁸، وله أيضاً أن يستخدم كل ما يتصل بالعقار من ملحقات، كما وله الحق في أن يستفيد من الحقوق المقررة لمصلحة العقار، كحق المرور والمسيل.

²⁶⁶ المادة (1/1182) من القانون المدني الأردني، والتي نصت على انه: " إذا وقعت الحيازة على عقار او حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتربت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات". أما عن السبب الصحيح فقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على: " السبب الصحيح هو سندا وحادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: - أ- الاستيلاء على الاراضي الموات. ب- انتقال الملك بالارث او الوصية. ج- الهبة بين الاحياء بعوض او بغير عوض. د- الفراغ او البيع الرسمي او العادي". أما بحسب القانون المدني المصري، فيكتسب الشخص حق الانتفاع على عقار معين بالتقادم المكسب القصير بفوات خمس سنوات أو ما يعرف بالتقادم الخمسي.

²⁶⁷ المادة (1181) من القانون المدني الأردني، حيث نصت على أنه: " من حاز منقولا او عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكا له او حاز حقا عينيا على منقول، او حقا عينيا غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانتكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي".

²⁶⁸ المادة (528) من مجلة الاحكام العدلية، حيث نصت على: " كما أنه يصح لمن استأجر داراً بدون بيان كونها لأي شيء أن يسكنها بنفسه كذلك يصح له أن يسكنها غيره أيضاً وله أن يضع فيها أشياءه وله أن يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والصرر للبناء"، انظر ايضا: نص المادة (208) من القانون المدني الأردني، حيث نصت على انه: " ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه".

2- يحق للمنتفع استغلال العقار استغلالاً كأنه ملكاً بشرط أن لا يتعسف بذلك، فله الحصول على ثماره أياً كان نوعها إن كان أرضاً على سبيل المثال²⁶⁹، ولا يحق له الحصول على منتجاته لأنها تنتقص من الأصل²⁷⁰.

3- يحق للمنتفع التصرف بحقه في الانتفاع بالعقار، سواء ببيع هذا الحق، أو هبته، أو بترتيب حق عيني عليه كالرهن أو الانتفاع، ولا بد من التأكيد هنا بأن صاحب حق الانتفاع غير مالك، بالتالي فإن جميع تصرفاته تكون مقيدة بمدة حق الانتفاع²⁷¹، فحق الانتفاع يبقى قائماً بعد التصرف فيه في شخص المنتفع، ويسقط بموت صاحب هذا الحق لا بموت المتصرف له²⁷².

ثانياً: التزامات المنتفع

هناك التزامات عدة تقع على عاتق المنتفع تجاه مالك الرقبة، وطبيعة هذه الالتزامات شخصية تعود إلى واقعة مادية تتمثل بوجود العقار المنتفع به تحت يد المنتفع، ومن هذه الالتزامات ما يلي:

1- التزام المنتفع باستعمال العقار بصورة تتفق مع المنفعة المقصودة منه، والغرض الذي أعد له، حيث يستدل على هذا الغرض أو المنفعة المقصودة من هذا العقار إما من طبيعته، أو من إرادة مالك الرقبة، في حال اكتسب الغير هذا حق الانتفاع عن طريق العقد أو الوصية²⁷³، حيث أعطى المشرع الحق لمالك الرقبة بان يعترض على استعمال المنتفع

²⁶⁹ انظر نص المادة (586) من مجلة الاحكام العدلية، التي نصت على: "للمُستأجر إيجارُ المُأجورِ لِأخرِ قَبْلَ القَبْضِ إِنْ كَانَ عَقَارًا".

²⁷⁰ راجع في معنى الثمار وأنواعها واختلافها عن المنتجات، العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص36.

²⁷¹ انظر المادة (591-592) من مجلة الاحكام العدلية، استناداً لقاعدة: "فاقد الشيء لا يعطيه".

²⁷² المادة (1218) من القانون المدني الاردني، حيث نصت على انه: "تنازل المنتفع عن حق الانتفاع لا يؤثر على التزاماته لمالك العين المنتفع بها ولا على حقوق الغير".

²⁷³ فإذا رتب مالك العقار حق انتفاع عليه للغير، واشترط الانتفاع به للسكن فقط وجب على المنتفع الالتزام بذلك، انظر: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص201. وفي حق الانتفاع المكتسب بين الورثة بناء على الاسباب المكسبة، وعلى راسها الحياة ومرور الزمن، فإن الانتفاع يكون خارج عن ارادة مالك الرقبة، ويكون مكتسب قانوناً وفق وما سبق توضيحه في متن النص، وعليه فإن المنتفع وهذه الحالة عليه أن يلتزم باستعمال العقار الذي اكتسب عليه هذه الحق بحسب ما اعد له، أي وفقاً لطبيعته، ولا مكان للقول في هذا المقام بأن الانتفاع يكون وفق إرادة أو اشتراط صاحب الرقبة على الوريث الاخر المنتفع، لان ذلك يكون في حال العقد أو الوصية بهذا الحق، وليس عن طريق اكتسابه بعد حياة قانونية صحيحة ومرور الزمن المكسب قانوناً. إلا أن لمالك الرقبة أن يعترض على هذا الانتفاع وفق هذه الحالة إذا استعمله من اكتسبه وفق ما سبق بيانه بشيء غير مشروع او بصورة لا تتفق مع طبيعته، وذلك استناداً للنص العام الذي جاءت به مجلة الاحكام العدلية في المادة (533) والتي نصت على: "إِنْ كَانَ المُسْتَأْجِرُ يُخْرِبُ المُأْجورَ بِإِحدى الصُّورِ وَلَمْ يَقْدِرِ الأجرُ عَلَى مُنْعِهِ رَاجِعَ المُحَاكِمِ وَقَسَخَ الإِجَارَةَ"، وهو ايضاً ما جاء به القانون المدني الاردني في المادة (2/1209) والتي نصت على انه: "ولمالك الرقبة ان يعترض على اي استعمال غير مشروع او لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به وان يطلب من المحكمة انهاء حق الانتفاع ورد الشيء اليه دون اخلال بحقوق الغير".

للعقار محل الانتفاع بصورة لا تتفق مع طبيعته، أو بالاستعمال غير المشروع للعقار محل هذا الحق، وله أن يلجأ للمحكمة، ويطلب إنهاء حق الانتفاع، وهو ما يترتب عليه انقضاء هذا الحق.

2- التزام الوريث المنتفع بالمحافظة على حصة الوريث الاخر المنتفع بها، وهذا الالتزام مستمد من القواعد والاحكام العامة التي تنظم حق الانتفاع، والآثار التي تترتب عليه، بالتالي فعلى المنتفع أن يعنى بحفظ الشيء المنتفع به، عناية الشخص المعتاد²⁷⁴، ولا يضمن المنتفع هلاك العقار المنتفع به، إذا كان هذا الهلاك دون تعد أو تقصير منه²⁷⁵.

3- كما أن الوريث المنتفع بحق وريث آخر في عقار موروث ملزم في أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة، ونحن هنا نتحدث عن النفقات المعتادة²⁷⁶، أما بخصوص تلك النفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة، والتي لا علاقة للمنتفع بها لا بتقصير ولا بخطأ منه، فإنها تكون على المالك بلا جبر عليه، مالم يكون هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، كون هذه الأحكام ليست من النظام العام²⁷⁷، إلا أنه وبطبيعة الحال، ووفقاً لهذه الحالة، كوني أتحدث عن حق انتفاع مكتسب بموجب التصرفات القانونية المكسبة (الحيازة والتقدام)، فلا يتصور أن يكون هناك اتفاق بين الوريث والوريث الآخر، لأن الاتفاق يتصور وجوده إذا ما اكتسب هذا الحق بموجب العقد أو الوصية.

4- أوجب المشرع على صاحب حق الانتفاع بشكل عام والوريث المنتفع في هذا الموضوع، لو اسقطنا عليه نص القانون، ان يخطر المالك (الوريث الذي يُنتفع بحصته من قبل وريث آخر)، اذا ادعى الغير حقاً على الشيء المنتفع به، أو غصبه غاصب، وفي حال هلك العقار أو تلف أو احتاج إلى اصلاحات جسيمة، والتي تقع نفقاتها على عاتق المالك

²⁷⁴ وهذا يعني بطبيعة الحال أن الوريث المنتفع يتحمل النفقات اللازمة للمحافظة على العقار الذي ينتفع به، إلا أن الالتزام لا يقع الا على النفقات المعتادة التي تتطلبها الاصلاحات البسيطة، وهذه الاصلاحات تتعلق بالأضرار البسيطة الناشئة عن الاستخدام المعتاد للعقار، كإصلاح الابواب والنوافذ. انظر: العبيدي، علي، هادي، العقود المسماة، ص255، انظر أيضاً: السنهوري، الوسيط، 6/547.

²⁷⁵ انظر نص المادة (601) من مجلة الاحكام العدلية، حيث نصت على: "لا يُلْزَمُ الضَّمَانُ إِذَا تَلَفَ الْمُأْجُورُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ مَا لَمْ يَكُنْ بِتَقْصِيرِهِ أَوْ تَعَدِّيهِ أَوْ مُخَالَفَتِهِ لِمَأْدُونِيَّتِهِ"، انظر ايضا: د. الصدة، مرجع سابق، ص906. وإذا هلك العقار أو تلف نتيجة لتعدي المنتفع أو تقصيره في الحفظ، أو العناية المعتادة، كان المنتفع مسؤولاً عن تعويض الوريث المالك، وهذا ما يفهم منه ان يد الوريث مكتسب حق الانتفاع على العقار هي يد أمانة وليست يد ضمان، انظر: العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص202.

²⁷⁶ ومن النفقات المعتادة التي يتحملها صاحب حق الانتفاع، الضرائب، والرسوم المفروضة على حصة الوريث المنتفع بها، انظر: السنهور، الوسيط، 9/125، الصدة، مرجع سابق، ص910.

²⁷⁷ العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص202.

قانوننا، أو اذا احتاج إلى اتخاذ أي إجراء لدفع خطر عن العقار المنتفع به، إن كان خفياً، وفي الحالة التي لا يقوم فيها المنتفع بالإخطار وفق ما تم بيانه، فإن المشرع قد جعله مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمالك، وكان ملزماً بالتعويض إذا ثبت الضرر²⁷⁸.

5- فقد أشرنا في بداية هذا البند بأن حق الانتفاع هو حق مؤقت يترتب عليه التزام المنتفع برد الشيء عند انتهاء حق الانتفاع، وينتهي هذا الحق، بانتهاء مدته، وهذا غير متصور إلا في حال تم اكتساب هذا الحق بعقد أو وصية، أما في حال اكتسابه بناء على التصرفات المكسبة له قانوناً المتمثلة بالحيازة ومرور المدة، وهي موضوع دراستي، بالتالي فإن حق الانتفاع وهذه الحالة ينتهي بوفاة المنتفع، كما لو كان هذا الحق غير محدد المدة، وعليه يلتزم الورثة بالرد إذا توفي مورثهم المنتفع، وفي حال امتناعهم عن الرد تتحول يدهم على الشيء من يد أمانة إلى يد ضمان، لانهم يصبحوا في هذه الحالة بمركز الغاصب²⁷⁹.

المبحث الثاني

التقادم المكسب كمانع من موانع سماع دعوى الاعتراض

يعتبر التقادم المكسب كأثر من آثار الحيازة طريقياً يمكن أن يستخدمه حائز الحق العيني الذي استمرت حيازته لهذا الحق مدة معينة في التمسك بملكيته لهذا الحق العيني، بمعنى أن الهدف من وجود التقادم المكسب أو مرور الزمن المانع من سماع دعوى الاعتراض يتمثل في تحقيق فوائد عدة، لا تنحصر في الحائز فقط، بل تتعداه إلى المالك والمجتمع ككل، فمدة مرور الزمن المانعة من سماع دعوى الاعتراض من شأنها ان تعمل على درء المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً، بالإضافة للتقليل من حالة الفوضى والاضطراب، وذلك من خلال مطابقة الوضع القانوني بالوضع الفعلي. وكما أوضحت في محطات سابقة من الرسالة، فإن مجلة الأحكام العدلية²⁸⁰، قد أخذت

²⁷⁸ راجع المادة (1213) من القانون المدني الاردني، والتي نصت على انه: " على المنتفع ان يخطر المالك: - أ- اذا ادعى الغير حقاً على الشيء المنتفع به او غصبه غاصب. ب- إذا هلك الشيء او تلف او احتاج الى اصلاحات جسيمة مما يقع على عاتق المالك. ج- إذا احتاج الى اتخاذ إجراء لدفع خطر كان خفياً. 2- فاذا لم يقم المنتفع بالإخطار فانه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق المالك".
²⁷⁹ وهذا ما يفهم من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (606) من مجلة الاحكام العدلية، والتي نصت على انه: " يَبْقَى الْمَأْجُورُ كَالْوَدِيعَةِ أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ كَمَا كَانَ وَعَلَى هَذَا لَوْ اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَأْجُورَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَتَلَفَ يَضْمَنُ كَذَلِكَ لَوْ طَلَبَ الْأَجْرُ مَالَهُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ ثُمَّ بَعْدَ الْإِمْسَاكِ تَلَفَ يَضْمَنُ".

²⁸⁰ مجلة الأحكام العدلية، المواد (1660-1675). ففي هذا المبدأ لا يسقط الحق، وذلك لان الحق أقوى من الزمن، وما يسقط هو الوسيلة التي اعطاها القانون لصاحب الحق لحماية حقه، فوضع الحائز يده على العين ولم يقم صاحب الحق في رفع دعوى في مواجهة الحائز ومطالبته بالعين التي يضع يده عليها، فهنا سقطت الوسيلة التي أعطاها إياها القانون لحماية حقه، فعدم رفع تلك الدعوى طوال المدة الزمنية التي حددها القانون إنما هي دليل على عدم وجود حق ظاهر له، انظر: هياجنه، عبد الناصر زياد، مرجع سابق، ص57.

بمسالة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، و مرور الزمن وهذه الحالة يمنع من سماع الدعوى، مع التأكيد على ان مرور المدة لا تكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها، فالحق لا يسقط بمرور الزمن، إنما الوسيلة التي أعطاه إياها القانون لحماية حقه هي التي سقطت بمرور الزمن²⁸¹.

وفي هذا المبحث سنتطرق للدفع الشككية في دعوى الاعتراض، وذلك في المطلب الأول منه، والذي يندرج تحته الدفع بعدم القبول وارتباطه بالنظام العام، في فرعه الأول، بالإضافة للدفع بعدم سماع دعوى الاعتراض كأحد الدفع بعدم القبول، في فرعه الثاني، أما المطلب الثاني من المبحث فكان حول أثر رد دعوى الاعتراض على اكتساب الحقوق العينية الاصلية، حيث اندرج تحته فرعين متتاليين، كان في الاول حول أثر رد الدعوى على المعترض (التقادم المسقط)، أما الثاني فكان حول أثر رد الدعوى على المعترض عليه (التقادم المكسب).

المطلب الأول

الدفع القانونية في دعوى الاعتراض

هناك آثار قانونية يرتبها التقادم المكسب أو ما يعرف بمدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، ولكي ينتج التقادم المكسب أو مرور المدة أثرها في كسب ملكية العقار، فقد أوجب المشرع على الحائز²⁸² لهذا العقار التمسك بمدة مرور الزمن²⁸³، وعلّة ذلك تتمثل بالسماح للحائز بالتفكير

²⁸¹ وقد سار المشرع الاردني في القانون المدني على ذات نهج المجلة في هذه المسألة، إلا ان القانون المصري اخذ بفكرة التقادم المكسب ونتيجة له يكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها، وهذا ما أكد عليه في نص المادة (986) من القانون المدني، حيث نصت على انه: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة"، انظر: علاونة، سالي، مرجع سابق، ص17.

²⁸² وهذا ما يفهم مما ورد في نص المادة (4) من قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، حيث جاء فيها: "إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة فيعتبر أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يقم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه"، حيث يفهم من نهاية هذا البند أنه يقع على عاتق الحائز التمسك بمدة مرور الزمن وانه حاز العقار بنية تملكه استقلالاً عن باقي الورثة. وهذا الحق لا يقتصر على الحائز فحسب، فيحق لخلف الحائز العام والخاص ودائني الحائز وكل من له مصلحة التمسك بالتقادم ودائني الحائز نصت عليها المادة 1/387 من القانون المدني المصري، حيث نصت على أنه: نص المادة 1/387 من القانون المدني المصري " لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين".

²⁸³ حيث يجب على الحائز-صاحب المصلحة-التمسك به وذلك لأن المحكمة لا تثيره من تلقاء نفسها، بل يجب على صاحب المصلحة إثارته لأنه لا يقع بقوة القانون، لان التقادم او مرور المدة ليس من النظام العام، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، حتى وإن كان أساسه قائم على حماية المصلحة العامة، انظر: المنجي، محمد: دراسة تأسيسية من الناحيتين المدنية والجنائية مرجع سابق، ص195. وهنا تجدر الإشارة انه في حال عدم قيام الحائز بالتمسك بالتقادم وقام بإعادة العقار لصاحبه، فلا يحق له التمسك بالتقادم، حتى لو كان يجهل ان مدة التقادم قد اكتملت، وكذلك الأمر إذا تمسك الحائز للعقار بالتقادم، وفي نفس الوقت قام بإعادة العقار إلى صاحبه، كان ذلك وفاء بالتزام طبيعي تخلف في ذمة الحائز بعد ان كسب الحق بالتقادم. انظر: الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص195.

في أحقيته بملكية العين من عدمه، فإذا رأى نفسه له الحق في ملكية العين التي يحوزها فإنه يقوم بالتمسك به، أما إذا رأى وفق قناعاته الداخلية أنه ليس له حق في ملكيته للعين فلا يتمسك بالتقادم ويقوم في التنازل عنه²⁸⁴، وذلك وإن كان قد شرع لحماية المصلحة العامة، إلا أن للتقادم ارتباطاً مباشراً بالمصلحة الخاصة أيضاً²⁸⁵.

وبالرجوع لأحكام مواد مجلة الأحكام العدلية، فإنني أستنتج أنها لم تنظم قواعد التمسك بالتقادم ومرور الزمن المانع من سماع الدعوى، بل نصت بين نصوص موادها وبشكل صريح وواضح، على أن التقادم يتم التمسك به عن طريق الدفع، وقد عرفت المادة (1631) من مجلة الأحكام العدلية الدفع على أنه²⁸⁶: "هو الاتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي..."، فتم الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية²⁸⁷ وذلك لمعرفة التقادم تحت أي نوع من أنواع الدفوع يندرج لمعرفة كيفية التمسك به وأحكامه، حيث وبحسب قانون أصول المحاكمات المدنية، تم تقسم الدفوع بشكل عام إلى ثلاثة أنواع، تتمثل فيما يلي:

النوع الأول: الدفوع الموضوعية، وهذا النوع من الدفوع ينصب على ذات الحق المدعى به، كنشوء الحق أو وجوده²⁸⁸.

النوع الثاني: الدفع بعدم القبول، فقد نصت المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية، على هذا النوع من الدفوع، حيث ينصب هذا الدفع على عدم احقية الخصم في رفع الدعوى، وذلك لعدم توافر الشروط اللازمة لقبولها، كانهدام المصلحة في رفعها²⁸⁹.

²⁸⁴ علاونة، سالي، مرجع سابق، ص 89.

²⁸⁵ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق، ص 304، والصدده، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 512 وهياجنه، عبد الناصر زياد علي: مرجع سابق. ص 1061.

²⁸⁶ ويرى الباحث أنه من الممكن أن نوجه الانتقاد لتعريف مجلة الاحكام العدلية للدفع الوارد في نص المادة (1631)، فالدفع إجراء قد يثيره الخصم الذي في مركز المدعى عليه وقد تثيره المحكمة، كما أنه لم يحدد الاسباب التي يبنى عليها الدفع، اما الدفع بعدم القبول فهو الدفع الذي يوجه إلى الحق في رفع الدعوى، أي إلى مكنة الحصول على الحكم في الموضوع، فهذا النوع من الدفوع يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال دعواه. انظر في هذا الموضوع: د. الكردي، راند، الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية- الطبعة الأولى 2010 - ص 84.

²⁸⁷ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2000/9/28.

²⁸⁸ التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، ج 1. ط 3. مكتبة دار الثقافة. 2013، ص 516.

²⁸⁹ الدعالسه، سعاد عطية: الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني، (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة الأزهر. غزة. فلسطين. 2013، ص 25.

النوع الثالث: الدفع الشكلية، يوجه هذا النوع من الدفع إلى إجراءات الدعوى، ولا يمس موضوعها، ومن هذه الدفع، الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى²⁹⁰، ومثال عليها ما نصت عليه المادة (91) من قانون أصول محاكمات المدنية سالف الذكر، حيث وردت تلك الأمثلة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

وفي هذا المطلب سأبحث في فرعيين متتاليين وبالتفصيل، لدراسة الدفع بعدم القبول كأحد الدفع المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومدى ارتباط هذا الدفع بالنظام العام، بالإضافة للدفع بعدم سماع دعوى الاعتراض كأحد الدفع بعدم القبول، كما يلي بيانه:

الفرع الأول

الدفع بعدم القبول وارتباطه بالنظام العام

تنص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه: "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف"، وعليه فإن الدفع بعدم القبول لا يعد من قبيل الدفع الشكلية، لأنه لا يتعلق بالإجراءات، كما أنه ليس دفعا موضوعيا على اعتبار أنه لا يتصل بالحق المدعى به، بل هو دفع بعدم أحقية المدعي في رفع الدعوى، أي أنه يتعلق بالحق في رفع الدعوى، فينكر وجودها لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبول هذه الدعوى²⁹¹.

فشرط أهلية كل من المدعي والمدعى عليه يثير دفع الصفة في الدعوى، وشرط أن يكون كل من المدعى عليه والمدعى به معلوما يثير دفعا الجهالة والتناقض، وشرط أن يكون لرافع

²⁹⁰ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص28.

²⁹¹ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص518. انظر ايضا: محسن، أحمد، الدفع الشكلية والدفع الموضوعية، مقال، تاريخ النشر، 1 ابريل 2018. <https://ae.linkedin.com/pulse/>، حيث يوجه هذا الدفع إلى الحق في رفع الدعوى أو الطعن وبالتالي لا يعد دفعا موضوعيا بحتا أو دفعا شكليا بحتا وإنما هو وسط بين هذين الدفيعين. وقد عبر عنه آخرون بوصفه: "الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع لا يوجه إلى إجراءات الخصومة كما هو الحال في الدفع الشكلية أو إلى الحق المدعى به كما هو الحال في الدفع الموضوعية دائما هو دفع موجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى لانتهاء المصلحة أو لرفعها من غير ذي صفة أو لرفعها بعد فوات الميعاد أو لسبق الفصل فيها" انظر: د. سليم، احمد، اصول المرافعات - مصر - دار الفكر العربي-1977-ص145.

الدعوى مصلحة في رفعها يثير دفع انعدام المصلحة، وشرط ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها يثير الدفع بحجية الشيء المحكوم به، وشرط أن ترفع الدعوى في المناسبة أو الميعاد الذي حدده المشرع يثير الدفع بأن الدعوى سابقة لأوانها أو الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن وهكذا²⁹².

وفي هذا الفرع سأبحث حول مفهوم الدفع بعد القبول من ناحية، وإلى مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام، من ناحية أخرى، كما يلي بيانه:

أولاً: مفهوم الدفع بعدم القبول²⁹³

فقد عرف بعض الفقهاء مفهوم الدفع بعدم القبول بأنه: "الوسيلة الاجرائية التي حددها المشرع للمدعى عليه للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى"²⁹⁴، وعرفه البعض الآخر من الفقه على أنه: " ما يتقدم به الخصم من دفاع يرمي به إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى"²⁹⁵، فالواضح من هذه التعريفات إجماع الفقه الاجرائي على تعريف الدفع بعدم القبول على أنه: " الوسيلة الاجرائية التي ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيها"²⁹⁶.

ويرى الباحث أن التعريفات الفقهية السابقة تجمع على أن الدفع بعدم القبول يقتصر إعماله على تخلف شروط قبول الدعوى، وعليه فإن الحقيقة غير ذلك، لأن الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحق في الدعوى، وإذا انعدمت شروط الدعوى فإن هذا الحق سيكون معدوم بطبيعة الحال، بمعنى أن الحق في الدعوى لا يتوافر إلا بتوافر شروط قبولها، وانتفتت موانع هذا القبول، والتي قد تكون قانونية كمرور الزمان، وقد تكون اتفاقية كالصلح، بالتالي يمكننا القول بأن التمسك بدفع عدم القبول ممكن في حال وجود مانع من موانع قبول الدعوى، وهو في دراستي هذه يتمثل بمرور الزمان.

²⁹² التكروري، عثمان، مرجع سابق.

²⁹³ لم يرد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 ذكر تعريف صريح وواضح لهذا النوع من الدفوع، حيث تم ذكر الدفع بعدم القبول في المادة (90) منه، وكذلك المشرع المصري الذي نص عليه بموجب المادة (115) من قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 التي جاء فيها أن " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إيدأه في أية حالة تكون عليها الدعوى"، حيث يفهم من المادتين السابقتين أن كل من المشرعين الفلسطيني والمصري لم يضعوا تعريفا صريحا وواضحا للدفع بعد القبول.

²⁹⁴ شندب، ربيع، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص287.

²⁹⁵ العشماوي، محمد، والعشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1958، ص299.

²⁹⁶ الدليمي، أجياد، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى - دراسة مقارنة - الرافدين للحقوق سنة 2020، ص108.

وعليه يمكنني تعريف الدفع بعد القبول على أنه: " الدفع الذي يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى لعدم توافر شرط من شروط قبولها أو لوجود مانع من موانع قبولها، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، دون التعرض لموضوعها أو لمدى احقية المدعي في طلبه"²⁹⁷.

وعليه وبموجب هذا الدفع أعطى المشرع الأحقية للخصم بأن يدفع أمام القضاء بالامتناع عن سماع دعوى خصمه، بحجة أنه لا يحق له رفعها لانعدام مصلحته، أو فقدان صفته²⁹⁸، أو لرفع الدعوى في غير الميعاد المحدد لرفعها، سواء قبل أو بعد الميعاد المحدد قانوناً، كالدفع بعدم سماع دعوى المدعي لمرور الزمن المانع من سماعها (التقادم)، أو أي دفع يترتب على انعدام أي شرط من الشروط الواردة في الفقرة السابقة، بالإضافة لكل ما يقضي به القانون في بعض الحالات بعدم جواز نظر الدعوى أو عدم سماعها²⁹⁹.

ثانياً: مدى تعلق دفع عدم القبول بالنظام العام

إن كل ما يمس كيان الدولة، أو يتعلق بمصلحة أساسية من مصالحها، والتي يلزم تحقيقها حتى تسير في طريقها، يعتبر من قبيل النظام العام، الذي يشكل مجموعة الاسس التي يقوم عليها كيان الجماعة أو مصالحها الجوهرية، سواء أكانت هذه الأسس سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية. والنظام العام بهذا المدلول يعبر عن سمو المصلحة العامة وعلوها على المصالح الخاصة، لذلك فإنه يتعين أن يباشر النظام العام دوره في جميع المجالات التي يجب أن يتأكد فيها هذا السمو³⁰⁰.

فوفقاً للقاعدة العامة فإن إجراءات التقاضي تتعلق بالنظام العام، وعليه فإنه على المحكمة إذا ما رفعت إليها الدعوى بغير الطريق الذي رسمه القانون أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وللمدعى عليه إثارة هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى دون أن يكون هناك وجه للاحتجاج بالدفع المتعلقة بالإجراءات قبل التكلم في الموضوع وذلك تقديراً أن الدفع متعلق بالنظام العام³⁰¹.

ولو عدنا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية القديم لوجدنا أنه قد أجاز إبداء الدفع بعدم القبول في أية مرحلة من مراحل التقاضي سواء كان الدفع متعلقاً بالنظام العام أم لا، ويرى الباحث وهذه الحالة أن هذا أمر منطقي بالنسبة للدفع المتعلق بالنظام العام فقط، لأنه إذا لم يكن للمدعي

²⁹⁷ الدليمي، أجياد، مرجع سابق، ص 63.

²⁹⁸ نقض مدني 2008/80 تاريخ 2008/12/7 ج 4 ص 371.

²⁹⁹ التكروري، عثمان، مرجع سابق.

³⁰⁰ د. الحوامدة، لورنس سعيد، الدفع الشكلية في قانون اصول المحاكمات، دار الضياء للنشر، 2009، ص 5.

³⁰¹ نجار، محمد سالم محمود، الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة القدس، 2017، ص 55.

صفة أو مصلحة على سبيل المثال، فإن الكلام في الموضوع مهما طال لا يجعل له صفة ولا مصلحة ولا ينفي عنه انعدامها، فيجوز إبداء الدفع بانعدام الصفة أو المصلحة بعد الكلام في الموضوع إلى أن يتم قفل باب المرافعة، وعلى الجانب الآخر إذا كان الدفع غير متعلق بالنظام العام، فلا مبرر لما سبق قوله، وعليه فالناظر لقانون أصول المحاكمات المدنية الجديد، يلاحظ أن المشرع قد عدل عن ذلك، لأن السماح بإبداء الدفع غير المتعلق بالنظام العام في أي مرحلة من مراحل التقاضي فيه ضياع للوقت وإشغال للقضاء دون جدوى³⁰².

أما الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام فيجوز إبداءه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى³⁰³، ولكن إذا قدم قبل الدخول في أساس الدعوى يجوز استئناف الحكم الصادر فيه على استقلال، أما إذا قدم بعد السير في موضوع الدعوى فلا يجوز استئناف الحكم الصادر فيه إلا مع الحكم الفاصل في موضوعها³⁰⁴.

إن تقدير مدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام من عدمه يعتبر تكييفاً قانونياً لوقائع النزاع، ومن المعروف أن التكييف يعتبر مسألة قانونية، وبالتالي يخضع هذا التكييف لرقابة المحكمة. والقاضي عندما يقوم بعملية تقدير مدى تعمق الدفع بالنظام العام يستلهم الأسس العامة في التشريع المعمول به، ليحدد مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام، وعند افتقاد القواعد المحددة في مجال فكرة النظام العام، فعلى القاضي الرجوع إلى الأسس الجوهرية المتعلقة بمصالح المجتمع، لكي يقدر في كل حالة على حدة، ومدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام أو عدم تعلقه به³⁰⁵.

³⁰² المادتين (89-90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، أجاز المشرع إبداء الدفع بعدم القبول قبل الدخول في أساس الدعوى. كما وجعل المشرع الفلسطيني القرار الصادر برد الطلب أو قبوله يكون قابلاً للاستئناف. أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فعالجت المادة 2/464 منه التمسك بالتقدم حيث أجازت التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، حيث جاء فيها: "ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة"، ونص المادة سالفه الذكر تعارض مع نص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988، الذي نص على أن الدفع بالتقدم يجب إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى وهذا النص أولى بالتطبيق وذلك لأن الخاص يقيد العام، ونص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني كانت صياغتها موفقه أكثر من نص المادة 90 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية وذلك لقيام الأول بتحديد مده معينه للمدعي لإثارة الدفع بالتقدم تجنباً للمماطلة، "المدة حددتها نص المادة 59 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تكون أما ثلاثين يوم وتزيد هذه المدة لتصبح ستين يوم في حالتين إذا كان المدعى عليه المحامي العام المدني أو كان أحد المؤسسات الرسمية أو العامة أو إذا كان المدعى عليه مقيماً خارج المملكة".

³⁰³ مع ضرورة الإشارة في هذا المقام إلى أن الدعوى التي يحكم القاضي بعدم قبولها، يجوز إعادة رفعها من جديد، شريطة أن تستكمل شروط قبولها، وعلّة ذلك تتمثل بالقول أن الحكم بعدم القبول لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى.

³⁰⁴ التكروري، عثمان، مرجع سابق.

³⁰⁵ عمر، نبيل اسماعيل، قانون المرافعات المدنية والتجارية- الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1981، ص2. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: الكيلاني، محمود محمد، اصول المحاكمات والمرافعات المدنية، دار الثقافة، عمان، 2012،

الفرع الثاني

الدفع بعدم سماع دعوى الاعتراض كأحد دفع عدم القبول

إن كفالة حق التقاضي والدفاع تقتضي أن لا يكون التنظيم الإجرائي الذي يحكم سير الإجراءات في الدعوى معلقاً على إرادة الخصوم، لذا نجد أن المشرع قد حدد شروطاً لا بد من توافرها لقبول الدعوى، وموانع لا بد من انتقائها لكي تكون الدعوى مقبولة، ومن هذه الموانع رفع الدعوى بعد فوات المدة المحددة قانوناً لرفعها، ووسيلة التمسك بهذا المانع هو الدفع بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان³⁰⁶، وانطلاقاً من المصلحة العامة التي تقتضي استقرار المعاملات والمراكز القانونية بوضع حد للمنازعات بين الأفراد، وانسجاماً مع كون الالتزام رابطة مؤقتة مصيرها الزوال ولا يمكن جعلها مؤبدة، فقد جعلت التشريعات كافة³⁰⁷ من مرور الزمن سبباً من أسباب انقضاء الدعوى أو مانعاً من موانع سماعها وقبولها³⁰⁸، وهو ما أشرت إليه في محطات سابقة في الرسالة كمجلة الأحكام العدلية والمرافعات الفلسطينية والقانون المدني الأردني وكذلك الأمر المصري، فصمت مالك العقار الأصلي مدة طويلة عن المطالبة بحقه دون عذر مشروع يعتبر قرينة على استيفائه لهذا الحق أو تنازله عنه لحائزه³⁰⁹.

وقد بات من الواضح لدينا مما اوردها في فيما سبق، أن الدفع بعدم سماع دعوى الاعتراض من قبل حائز العقار الذي مضت عليه المدة المحددة قانوناً، يعتبر أحد دفع عدم

ص 223. انظر ايضاً: أبو الوفا، احمد، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 864. انظر أيضاً: القدومي، عبد الكريم فوزي، الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الاردني، الجامعة الاردنية، 1987، ص 102.

³⁰⁶ الدليمي، أجياد، مرجع سابق، ص 90.

³⁰⁷ فقد تبنى المشرع العراقي في المواد (429-443) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951م، والأردني ومجلة الاحكام العدلية (والتي سبق وأشرنا للمواد التي نصت على ذلك، وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، نظام مرور الزمان بوصفه مانعاً من موانع سماع الدعوى وقبولها، بينما تبنى المشرعان المصري والفرنسي نظام التقادم بوصفه سبباً من أسباب انقضاء الالتزام. انظر أيضاً: الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه، القانون المدني واحكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، بند 287، ص 310-311.

³⁰⁸ حيث أسس الفقه الاسلامي مرور الزمان ووسيلة التمسك به على قول الرسول صل الله عليه وسلم: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"، انظر: عيش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل على مختصر خليل، ج8، المطبعة العامرة، القاهرة، 1294هـ، ص 574، القرشي، أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري، موطأ عبد الله بن وهب، دار بن الجوزي، الدمام - السعودية، 1999، كتاب القضاء في البيوع، الحديث 328. وهو أصل تشريعي لا يجوز مخالفته، ولا يجوز سن تشريعات وضعية وقوانين تتعارض مع ثوابت احكام الدين الاسلامي، انظر: المادة (2/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

³⁰⁹ الدليمي، أجياد، مرجع سابق، ص 97-98.

القبول³¹⁰، حيث وبالرجوع لقرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/336) نجد انها نصت بشكل صريح على أن الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى يندرج ضمن أحد دفوع عدم القبول، حيث جاء فيه: " وفي الموضوع، وبالنسبة للسبب الثاني من سببي الطعن المتعلق بمرور الزمن ولما كان الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (التقادم) من دفوع عدم القبول التي تقررت لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام وكان على المدعى عليه اثارته قبل الدخول في اساس الدعوى فإن لم يفعل سقط الحق بالتمسك فيه ولا يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها"³¹¹.

فحكم المحكمة سالف الذكر يؤكد بما لا يدع مكاناً للشك على ما أوردناه في الفرع الأول من هذا المطلب، والمتمثل بكون الدفع بعدم سماع الدعوى أحد دفوع عدم القبول والذي يجب اثارته قبل الدخول في أساس الدعوى إذا كان غير متعلق بالنظام العام، وعلى العكس من ذلك، إذا تعلق الدفع بالنظام العام وفق أحكامه العامة، فمن الممكن والجائز اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وقبل افعال باب المرافعة، حيث يوجه هذا الدفع إلى الحق في رفع الدعوى أو الطعن وبالتالي لا يعد دفعاً موضوعياً بحتاً، أو دفعاً شكلياً بحتاً، وإنما هو وسط بين هذين الدفعين³¹²، فوسيلة التمسك

³¹⁰ انظر: أ. أبو بكر، محمد خليل، دفوع عدم القبول ونظاميا الاجرائي، دار الثقافة، الطبعة الاولى، 1996، ص32، د. والي، فتحي، قانون القضاء المدني الكويتي، 1977، ص271. حيث من غير الممكن اعتبار الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى من قبيل الدفوع الشكلية، ويعود ذلك لكون الخصم الذي يتمسك بهذا الدفع يطعن في صحة شكل الدعوى، ويكون ذلك إما بإنكار اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وإما بإنكار صحة الاجراءات التي رفعت بها أو التي تسير فيها دون أن ينكر حق خصمه في رفع الدعوى، بمعنى أنه لا يتمسك بوجود مانع من مواعيد قبول الدعوى، أما الخصم الذي يتمسك بالدفع بمرور الزمان، فإنه وهذه الحالة يعترض على حق خصمه في استعمال الدعوى لرفعها بعد انتهاء الزمن المحدد لاستعمالها بهدف منع المحكمة من سماعها. ينظر في تعريف الدفع الشكلي: مجدي، هدى، النظام القضائي وقواعد المرافعات، مركز الدراسات العربية، 2018، ص268. ينظر في هذا الموضوع ايضا، الجبلي، نجيب عبد الله ثابت، الوسيط في قانون المرافعات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2014، ص410.

³¹¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/336 الصادر بتاريخ 2/3/7. بحيث ذهبت محكمة النقض الفلسطينية إلى القول بأن الدفع بالتقادم هو أحد دفوع عدم القبول التي تقررت لمصلحة الخصوم في الدعوى وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، حيث يجب على المدعى عليه اثارته قبل الدخول في أساس الدعوى فإن لم يفعل سقط حقه في التمسك فيه، ولا يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها. وقد أيدت محكمة التمييز الاردنية ذلك بقولها: " يعتبر من قبيل الدفوع التي يجب اثارته قبل أي دفع إجرائي أو طلب أو دفاع في الدعوى والا سقط الحق فيه، عملاً بالمادة 110 من قانون أصول المحاكمات المدنية وعليه فإن عدم إثارة المدعى عليه هذا الدفع قبل الدخول في الموضوع يسقط حقه في هذا الدفع". انظر: تمييز حقوق أردني رقم 91/744 سنة 1993، مجلة نقابة المحامين. تمييز حقوق أردني رقم 912/611 مجلة نقابة المحامين سنة 69 1174 ص1994. أما المشرع المصري فقد نص في المادة (387) من القانون المدني على: " 1 - لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب أي شخص له فيه ولو لم يتمسك به المدين. 2 - يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف". وبالرجوع الى نصوص المواد السابقة نجد أن المشرع المصري قد نحى منحاً آخر، حيث اتفق مع المشرع الفلسطيني بعدم جواز اثاره الدفع بالتقادم من المحكمة من تلقاء نفسها، واختلف مع المشرع المصري إذ أجاز التمسك بالدفع بالتقادم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وهذا بطبيعة الحالة يخالف ما استقر عليه المشرع الفلسطيني وقرارات المحاكم الفلسطينية، كقرار رقم 2009/336، والقاضي بوجوب التمسك بالدفع بالتقادم قبل الدخول في اساس الدعوى الا سقط الحق في التمسك به.

³¹² محسن، أحمد، مرجع سابق.

بمرور الزمان بوصفه مانعاً من موانع قبول الدعوى وسماعها هو الدفع بمضي المدة أو بمرور الزمان³¹³.

ونظراً لطبيعة هذا الدفع فإن قواعده تتفق مع بعض قواعد الدفوع الشكلية ومع بعض قواعد الدفوع الموضوعية، ومن هذه القواعد ما يلي بيانه³¹⁴:

1- يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أي حالة تكون عليها الدعوى إذا تعلق بالنظام العام، كما يجوز إبداء جميع الدفوع بعدم القبول والأوجه التي تبنى عليها مرة واحدة أو إبداء كل منها على استقلال.

2- لا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفس المحكمة إلا إذا تعلق عدم القبول بالنظام العام، كما لو كان هذا لسبق الفصل في الدعوى أو لانتفاء صفة المدعي.

3- تبدأ المحكمة بنظر الدفع بعدم القبول قبل نظر الموضوع كما يجوز لها أن تنظرهما معا وتصدر فيها حكماً واحداً بشرط أن تبين في حكمها ما قضت به في كل من الدفع والموضوع على حدا.

4- طبقاً للرأي الراجح في الفقه فإن الحكم بقبول الدفع بعدم القبول لا يعتبر حكماً فاصلاً في الموضوع، فإذا استؤنف هذا الحكم وألغى في الاستئناف فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في موضوع الدعوى، بل يتعين عليها إعادة هذا الموضوع للفصل فيه بواسطة محكمة أول درجة احتراماً لقاعدة التقاضي على درجتين.

5- يختلف أثر الحكم بقبول الدفع بالنسبة لجواز تجديد ذات الدعوى ورفعها مرة أخرى، فقد يترتب عليه عدم جواز هذا التجديد كما لو كان سبب عدم القبول هو فوات الميعاد المحدد لرفع الدعوى أو الطعن، وقد يترتب عليه جواز هذا التجديد كما لو كان سبب عدم القبول هو رفع الدعوى قبل حلول أجل الدين المطالب به، إذ يجوز في هذه الحالة إعادة رفع ذات الدعوى عند حلول هذا الأجل.

ويرى الباحث أن من المآخذ على المشرعين الأردني والعراقي واللذان نظما أحكام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني لدى كل منهما، حيث كان يتعين عليهما تنظيمه

³¹³ الدليمي، اجياد، مرجع سابق، ص98.

³¹⁴ محسن، أحمد، مرجع سابق.

في قانون المرافعات شأن المشرع الفلسطيني الذي نظمه في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، لأن مرور الزمان مانع من موانع قبول الدعوى، فالدفوع مجال تنظيمها هو قانون المرافعات.

وفي نهاية هذا الفرع فإنني أخلص للقول بأن الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى (التقادم)، يتوجب التمسك من قبل المدعى عليه بعدم قابلية الدعوى لأن تكون مسموعة أمام القضاء، فهذا الدفع الذي يثيره المدعى عليه يتعلق بمسألة إجرائية مرتبطة بالموضوع، فهو لا يتعرض للحق الموضوعي عند اثارته، كما أن المحكمة لا تفصل في موضوع الدعوى أيضاً، إذ أن هذا الدفع يدور حول عناصر خارجية عن الحق موضوع الدعوى والمتعلقة بانقضائه لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى به، فينازع الخصم في حق رافع الدعوى في رفعها، أي من شروط قبولها، ويوجه إلى وسيلة الحماية القضائية أو المطالبة القضائية³¹⁵.

المطلب الثاني

أثر رد دعوى الاعتراض على اكتساب الحقوق العينية الاصلية

يترتب على رد دعوى الاعتراض بالتمسك بدفع عدم القبول المانع من سماع الدعوى لمرور الزمان حسب مجلة الاحكام العدلية والقانون الاردني والفلسطيني والعراقي، وما يقابله من التقادم المكسب الذي أخذ به المشرع المصري والفرنسي، آثار عدة منها ما يعود على المعترض ومنها ما يعود على المعترض عليه، وهذه الآثار يكون لها أساس قانوني منها ما يعود على الحق الاجرائي، من حيث عدم جواز الرجوع على الدعوى المحسومة مرة أخرى وعدم جواز رفع هذه الدعوى مرة أخرى أمام ذات المحكمة أو غيرها من المحاكم، بالإضافة لما يعود من آثار على الحق الموضوعي³¹⁶، وهنا في موضوع الدراسة يتمثل باكتساب الحقوق العينية الأصلية من عدمه، وهو ما يختلف ما بين التقادم المكسب ومرور الزمن المانع من سماع الدعوى الذي أخذت به بعض القوانين وفي مقدمتها المجلة العدلية.

³¹⁵ للاستزادة حول هذا الموضوع انظر: نجا، محمد سالم محمود، الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، مرجع سابق ص 40.

³¹⁶ الدليمي، اجياد، مرجع سابق، ص 119.

وفي هذا المطلب سأبحث في فرعين متتاليين لدراسة أثر رد دعوى الاعتراض (آثار الحكم بعدم قبول الدعوى) على الحق الاجرائي، وأثر رد دعوى الاعتراض على الحق الموضوعي، كما يلي بيانه:

الفرع الأول

أثر رد دعوى الاعتراض على الحق الاجرائي

تمثل الاجراءات القضائية أحد أهم معالم عملية التقاضي، فهذه الاجراءات تشكل سلسلة مترابطة ومتتابعة زمانياً من أجل تحقيق غاية محددة ألا وهي حسم الدعوى، كما أن عدم الالتزام بهذه الاجراءات كما حددتها التشريعات، يترتب عليها جزاءات تفرض على الجهة غير الملتزمة بهذه الاجراءات، فعدم مباشرة أحد الخصوم على سبيل المثال لحقه الاجرائي في الميعاد المحدد قانوناً، يكون جزاؤه حرمانه من التمسك بهذا الحق لاحقاً، بمعنى آخر أن عدم احترام أحد الخصوم او كلاهما للأوضاع القانونية أو الترتيبات المحددة لمباشرة الحق الاجرائي، يفرض عليهم جزاء سقوط حق غير الملتزم في مباشرة ذلك الاجراء لاحقاً، ومثال ذلك ما أشرنا له بداية هذه الفقرة، وفي هذا المبحث بشكل عام، والمتمثل بعدم الالتزام برفع الدعوى في الوقت المحدد لها قانوناً، كدعاوى حيازة عقار مملوك للغير مدة مرور الزمن، وفي ذلك فقد حدد المشرع آلية وكيفية اثاره الدفوع المانعة من سماع دعوى المعترض لمرور الزمان، وهو هنا دفع بعد القبول³¹⁷.

وعليه وبناءً على ما سبق فإنه يترتب على الحكم بعدم قبول دعوى الاعتراض لمرور الزمن المانع من سماعها، آثار من شأنها أن تمس الحق الاجرائي، والذي يتمثل بالدعوى، ومن هذه الآثار ما يلي بيانه:

أولاً: عدم جواز الرجوع على الدعوى المحسومة مرة أخرى

تنص القاعدة العامة على أنه لا يمس الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول أصل الحق المدعى به، بالتالي لا يترتب عليه انتهاء النزاع، وانما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص³¹⁸، وعليه ووفقاً لهذه القاعدة

³¹⁷ عمر، فارس علي، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي - دراسة مقارنة، الرافدين للحقوق، مجلد (2/ السنة العاشرة)، عدد 25، سنة 2005، ص193-194.

³¹⁸ فإقدام الخصوم على رفع دعوى بخصوص نزاع معين والسير فيها يكون لهدف انتهاء النزاع الناشئ بينهما ووضع حدا له، وعليه فإن كل ما يقدم من كلا الطرفين في سبيل تحقيق هذه الغاية وهذا الهدف سواء من اوجه للدفاع أو ما يتخذ من قبلهم من اجراءات وصولاً إلى

أجاز المشرع تجديد الخصومة بمراعاة الاجراءات الصحيحة، بمعنى إن صحت اجراءاتها وشروط قبولها، ما لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب، إلا أن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة يتمثل في ما إذا كان يحوز الحكم في الدفع حجية الأمر المقضي به، كالحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات المواعيد أو لسبق الفصل فيها أو لمرور الزمن، والأخير هو موضوعنا في هذه المحطة من هذه الدراسة³¹⁹.

وعليه وفي حال قضت المحكمة المختصة بعدم قبول دعوى الاعتراض لمرور الزمان المانع من سماعها، فإنه وهذه الحالة امتنع عليها قانوناً العودة لذات الدعوى، وعلّة ذلك تتمثل في رفع يد المحكمة التي اصدرت الحكم بعدم القبول عن هذه الدعوى، أي تكون قد استنفذت ولايتها القانونية فور صدور حكمها بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان، ومما يترتب على هذا الحكم عدم جواز العدول عن الحكم الذي صدر من قبل المحكمة كما لا يجوز لها إلغاؤه أو تعديله سواء بالإضافة أو الحذف، ولا يحق لها المساس بهذا الحكم بأي شكل من الأشكال³²⁰، فالحكم الصادر عن المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها والقاضي بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان يبقى معتبراً ما يبطل أو يعدل من المحكمة ذاتها، ويكون ذلك إن تم الاعتراض عليه إذا صدر غيابياً، أو في حال الطعن فيه ممن يحق له قانوناً أمام محكمة أعلى منها درجة سواء استئنافاً أو نقض³²¹.

قرار المحكمة حول ذلك، مقصود به تمكين المحكمة من اتخاذ قرار في المنازعة يتفق مع مركز الخصوم ويؤيد المحق ويرد المبطل. لذلك فإن من الطبيعي أن يكون الحكم خاتمة كل خصومة ترفع للقضاء، وعلّة ذلك تتمثل في أنه يبدأ دور القاضي بمجرد انتهاء دور الخصوم، فيعمل القاضي على دراسة موضوع القضية من أجل أن يكون رأيه واعتقاده القانوني المبني على اسس وقواعد قانونية صحيحة لكي يتمكن من اتخاذ القرار الذي يتفق ويتطلب مع هذه الاسس والقواعد، حيث يمكن تعريف الحكم على انه: كل قرار تتخذه هيئة قضائية تدخلت في منازعة بين خصمين وفي خصومة رفعت إليها طبقاً لقواعد قانون الاصول المدنية. انظر: الكيلاني، مرجع سابق، ص308.

³¹⁹ أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص16، الزغول، باسم محمد، الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق، مكتبة البيضة، عمان، 2000، ص125.

³²⁰ هاشم، محمد محمود، قانون القضاء المدني، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص400.

³²¹ المادة (3/160) قانون المرافعات العراقي. كما ان الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول يقبل الطعن المباشر به، باعتباره منهياً للخصومة دائماً، وذلك بطرق الطعن المقررة قانوناً للطعن في الحكم الصادر في الموضوع، وخلال مواعيد الطعن المقررة للطعن في الحكم الصادر في الموضوع ايضاً. انظر: عمر، نبيل اسماعيل، مرجع سابق، ص274. انظر أيضاً: نص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

ثانياً: عدم جواز رفع الدعوى المحسومة مرة أخرى

يعتبر الحكم الصادر بقبول الدفع مُنهياً للخصومة، ويحوز الحجية بالنسبة لما فصل فيه³²²، وعليه فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الاعتراض لمرور الزمن المانع من سماعها امتنع عليها النظر في هذه الدعوى مرة أخرى استناداً لحجية الأحكام التي قررها المشرع، وهذا المنع يطال غيرها من المحاكم كذلك الأمر، فحجية الأحكام تعتبر بمثابة وسيلة وقائية تقي الأحكام من التناقض قبل وقوعه³²³، فالمشرع بهذه الصورة وضع حداً لتجديد النزاع ممن خسر الدعوى، وفي ذات الوقت أعطى الحق للمدعى عليه التمسك بحجية هذا الحكم عند رفع الدعوى مرة ثانية، وأباح له الدفع بسبق الحكم في الدعوى³²⁴.

ثالثاً: الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول يقبل الطعن المباشر به

فالحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول يقبل الطعن المباشر به، على اعتبار أن هذا الحكم يكون مُنهياً للخصومة، وذلك بطرق الطعن المقررة قانوناً للطعن في الحكم الصادر في الموضوع، وخلال مواعيد الطعن المقررة للطعن في الحكم الصادر في الموضوع أيضاً³²⁵.

فكما أشرنا في الأثرين السابقين فإن قرار المحكمة القاضي بقبول الدفع بعد القبول يترتب عليه استنفاد هذا الحكم لولاية محكمة الدرجة الأولى، وعليه فإن استئناف الحكم الصادر بقبول هذا الدفع يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بحسب رأي جانب من الفقه³²⁶، وعليه فإذا قضت محكمة أول درجة بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى، وطعن من له مصلحة بهذا الحكم بالاستئناف ورأت المحكمة المطعون أمامها إلغاء الحكم، فيجب عليها في هذه الحالة إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها، انظر: المادة (3/223) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، حيث نصت على أنه: "إذا ألغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لأي سبب

³²² أما الحكم القاضي برد الدفع بعدم القبول فلا تنتهي به الخصومة ولا يحوز حجية الأمر المقضي به، انظر: الزغول، باسم محمد، مرجع سابق، 277.

³²³ انظر: المادتان (105 - 106) من قانون الإثبات العراقي، رقم (107) لسنة 1979. فالحكم وهذه الحالة يعد قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس على مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية.

³²⁴ انظر: المادة (209) من قانون المرافعات العراقي.

³²⁵ انظر نص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001. وهذا ما أخذ به كل من المشرع المصري والاردني كذلك الأمر. انظر أيضاً: د. عمر، نبيل اسماعيل، مرجع سابق، ص 274.

³²⁶ د. البكري، محمد عزمي، -الدفع في قانون المرافعات فقهاً وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص 119.

شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها".

الفرع الثاني

أثر رد دعوى الاعتراض على الحق الموضوعي

لا يسقط الحق بتقادم الزمن³²⁷، أي لا يسقط الحق بمرور الزمان عليه³²⁸، وهذا يعني ان الحكم بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان لا يترتب عليه سقوط الحق الموضوعي، وما يترتب على الحكم في الدعوى هو زوال الحماية القضائية عن هذا الحق³²⁹، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف رام الله بصفحتها الحقوقية حيث قررت المحكمة: " الا اننا ومن خلال الرجوع الى اللائحة الجوابية المقدمة من قبل المستدعي(المدعى عليه) نجد أنه وفي البند الثاني منها يقر بأن الوكالة الدورية كانت على سبيل الضمان، وبما أن هذه الوكالة الدورية قد منحت للمدعي على سبيل الضمان، وأنه من المدعي بتنفيذها خلال مدة خمسة عشر سنة، وأن المدعى عليه يقر بأنه قام ببيع الارض موضوع الوكالة الممنوحة للمدعي بعد مرة أخرى بعد عام 2000، فلا يعتبر بمرور الزمان على ضوء اقرار المدعى عليه³³⁰، وهذا الأمر يدعونا للتمييز ما بين الدعوى والحق الموضوعي، فالدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية، فالحق في الدعوى هو حق شخص في مواجهة شخص آخر مضمونه الحصول على تطبيق القانون في حالة محددة ومنح المدعى حماية قضائية معينة . فسبب الحق الموضوعي هو العقد أو الفعل الضار أو غير ذلك من مصادر الإلتزام أما سبب الدعوى فهو اعتداء على حق أو مركز قانوني.

حيث يفهم من الفقرة السابقة، أن تمسك المعارض عليه (الحائز) بالدفع بعدم القبول، يوجه إلى الحماية القضائية لخصمه المعارض، فالحكم بقبول هذا الدفع يؤدي إلى زوال الخصومة المتولدة عن ممارسة الحق في اللجوء إلى القضاء، وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدعوى، كالدفع بفوات الميعاد المحدد

³²⁷ وهو ما نصت عليه المادة (1674) من مجلة الاحكام العدلية ونصها: (لا يسقط الحق بتقادم الزمان بناء عليه إذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بأنه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي، فلا يعتبر بمرور الزمان ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه)، وعليه يكون هذين السببين من اسباب الاستئناف غير واردين وتقرر ردهما ".
³²⁸ المادة (440) من القانون المدني العراقي.

³²⁹ الدليمي، أجياد، مرجع سابق، ص120.

³³⁰ قرار محكمة استئناف رام الله بصفحتها الحقوقية في الاستئناف رقم 2019/1291، الصادر بتاريخ 23 يناير 2020.

قانوناً³³¹، وهذا الدفع وإن كان من شأنه أن يزيل الحماية القضائية عن المعارض، إلا أنه وكما أسلفنا لا يسقط الحق الموضوعي، إلا أنه يؤثر بشكل واضح على الحق الموضوعي للمعارض ولو كان هذا التأثير بصورة غير مباشرة، ففي حالة الدفع بعدم القبول لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، لا يستطيع الخصم رفع دعواه من جديد، وهو ما أشرنا له في الفرع الأول من هذا المطلب، وبالتالي لا يستطيع الحصول على حكم في الموضوع حيث لا يستطيع استعمال حقه في الدعوى من جديد³³².

ويرى الباحث أن الحق الموضوعي يبقى عالقا في ذمة المدين، ولا تبرأ ذمته منه، ويتوجب عليه ان يفي به، فكما أشرنا فهذا الحق لا يسقط بالحكم بعدم قبول الدعوى وعدم سماعها لمرور الزمن المحدد قانونا، ويبقى هذا الحق حقا طبيعيا ولا يتحول إلى حق أو التزام مدني، فغاية ما في الأمر أن هذا الحق قد تجرد من الحماية القضائية، أي لا يمكن رفع دعوى جديدة للمطالبة به أمام أي محكمة، تحت الحماية المقررة للمعارض عليه المتمثلة بالدفع بحجية الحكم السابق وسبق الحكم في الدعوى.

أما القوانين التي اخذت بالتقادم، بدلاً من مرور الزمن المانع من سماع الدعوى كالقانون المصري³³³ والفرنسي³³⁴ على سبيل المثال، فإنه يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، بمعنى أن الحكم برد الدعوى بسبب التقادم يؤدي إلى سقوط الحق الموضوعي كذلك الأمر، بالإضافة لتجرد الحق من الحماية القضائية التي تحميه، وهذا لا يعني انعدام الحق بشكل نهائي، بل يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي³³⁵. وبالعودة للقوانين التي نصت على عدم سقوط الحق الموضوعي بالحكم بعدم قبول دعوى الاعتراض لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، كما هو الحال في

³³¹ نجارة، محمد سالم محمود، مرجع سابق، ص97.

³³² أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص911، انظر أيضا: نجارة، محمد سالم محمود، مرجع سابق، 297-98. وقد نصت المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001، إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل على انه " يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أي سبب يؤدي إلى قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلا للاستئناف. وبالتالي جاء نص المادة السابقة واضحا وصريحا بأن منح أطراف الدفع المقدم للمحكمة الطعن في القرار الصادر عن المحكمة سواء تم الطعن من المدعي أو من قبل المدعي عليه.

³³³ المادة (1/386) من القانون المدني المصري. حيث نصت على: " يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي ".

³³⁴ المادة (2219) من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت على انه: " التقادم المسقط وسيلة من وسائل سقوط الحق بسبب عدم استعمال صاحبه له مدة محددة ".

³³⁵ الدليمي، اجباد، مرجع سابق، ص122.

القانون الاردني والعراقي ومجلة الأحكام العدلية، وما يزول هو فقط الحماية القضائية فقط، فكيف لصاحب الحق الحصول على حقه؟

أولاً: اقرار المدعى عليه بالحق، فإذا رفع المدعي الدائن دعواه مرة ثانية للمطالبة بالحق بعد صدور الحكم بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان المانع من سماعها، ولم يدفع المدعى عليه المدين بحجية الحكم السابق وأقر بالحق أمام المحكمة أخذ بإقراره³³⁶.

ثانياً: تنازل المدين عن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان، فالتنازل عن الحكم يترتب عليه التنازل عن الحق الثابت فيه³³⁷. بالتالي فالتنازل عن الحكم ممن صدر لصالحه، يترتب عليه زوال الحجية عن هذا الحكم لانعدام وجوده، ومما يترتب على ذلك ايضاً اعطاء الحق للمدعي الأول الدائن بأن يعود لإقامة دعوى جديدة للمطالبة بحقه، وأجاز المشرع للمحكمة نظر هذه الدعوى الجديدة، فزوال الحكم الأول يعني إبقاء ولاية المحكمة قائمة في هذه الدعوى وعدم استنقاذها.

ثالثاً: إذا عمل المدين على تنفيذ الالتزام المدني الذي بقي في ذمته بعد صدور حكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان، فإن تنفيذه يكون صحيحاً، فكما أشرنا سابقاً أن هذا الحكم يزيل الحماية القضائية فحسب ولا يمس الحق الموضوعي، وتبقى ذمة المدين المدعى عليه مشغولة بموجب التزام طبيعى وليس مدني، فمتى ما وفى به المدعى عليه كان وفاؤه صحيحاً³³⁸.

³³⁶ المادة (1674) من مجلة الاحكام العدلية، حيث نصت على انه: " لا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِتَقَادُمِ الزَّمَنِ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ وَاعْتَرَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ صَرَاحَةً فِي حُضُورِ الْقَاضِي بِأَنَّ لِلْمُدْعَى عِنْدَهُ حَقًّا فِي الْحَالِ فِي دَعْوَى وَجَدَ فِيهَا مُرُورَ الزَّمَنِ بِالْوَجْهِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُدْعَى فَلَا يُعْتَبَرُ مُرُورَ الزَّمَنِ وَيُحْكَمُ وَيُوجِبُ إِقْرَارَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَادَّعَى الْمُدْعَى بِكَوْنِهِ أَقَرَّ فِي مَحَلِّ آخَرَ فَكَمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْأَصْلِيَّةُ كَذَلِكَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِقْرَارِ. وَلَكِنْ الْإِقْرَارُ الَّذِي ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ رُبِّطَ بِسَنَدٍ حَاقٍ لِخَطِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْمَعْرُوفِ سَابِقًا أَوْ خَنَمِهِ وَلَمْ يُوجَدْ مُرُورَ الزَّمَنِ مِنْ تَارِيخِ السَّنَدِ إِلَى وَقْتِ الدَّعْوَى تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِقْرَارِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ"، انظر ايضاً: المادة (440) من قانون المرافعات العراقي، وإزالة التناقض الذي يحصل بين الحكم الاول والحكم الثاني، على محكمة النقض في هذه الحالة ان تقضي بترجيح الحكم الثاني الاحداث تاريخاً عند حصول التناقض بين حكيمين صادرين عن نفس المحكمة او عن محاكم مختلفة متساوية في الدرجة، وهذا الترجيح بطبيعة الحال يكون مستندا إلى افتراض تنازل الخصوم بشكل ضمنى عن الحكم الاول وقبول الحكم الثاني الاحداث، ودليل ذلك عدم تمسك المدعى عليه بحجية الحكم الاول في مواجهة دعوى المدعي الثانية. انظر: الدليمي، أجياد، مرجع سابق، ص 121.

³³⁷ من المعلوم أنه متى صدر حكم لا يجوز النزول عن حجيته ، لأن حجية الأمر المقضي من النظام العام، ولكن وفق نص المادة (140) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، فإن للمحكوم له أن يتنازل عن الحق ذاته الذي يقره الحكم له ، ويكون النزول صريحاً جلياً ، فلا يستفاد ضمناً بتراخي المحكوم له في التنفيذ، ومتى تم النزول أنتج أثره في الحال باعتباره إسقاطاً ويترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها ، ويمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق مرة أخرى ، وتقضي المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى من تلقاء نفسها التزاماً بقوة الأمر المقضي التي هي من النظام العام. انظر ايضاً في هذا الموضوع: المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

³³⁸ القاضي: الخيون، احمد عزيز جايد، الدفع بالتقادم وتطبيقاته القضائية في القانون العراقي، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص 202.

الخاتمة

لكل شخص حقوق ثابتة لا يمكن تجاوزها أو حرمانه منها إذا ما تحققت بالشكل السليم، وذلك باعتباره مالكاً لشيء مادي معين بذاته، وإن هذه الحقوق يطلق عليها الحقوق العينية الأصلية، فهذه الحقوق لا تتبع حق شخصي آخر، وتعطي صاحبها سلطات الحصول على المنافع المالية للشيء موضوع الحق، ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، كما أنه من الممكن أن تُكتسب هذه الحقوق بموجب أسباب نصت عليها القوانين على اختلافها، منها ما يكون عبارة عن تصرفات قانونية مثل العقد والوصية، ومنها ما يكون وقائع مادية مثل الحيازة والميراث.

تناولت الدراسة موضوع التصرف المكسب للحقوق العينية الأصلية على العقارات بين الورثة، دراسة وصفية تحليلية، وذلك من خلال الحديث عن التصرفات بالحيازة والتقدم بين الورثة واكتساب الحقوق العينية الأصلية بموجبها، وذلك من خلال تحليل نصوص التشريعات النافذة في الأراضي الفلسطينية بشكل أساسي، وفي مقدمتها مجلة الأحكام العدلية، وقانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، وقانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، مع التطرق لآراء الفقهاء من ناحية وللتطبيقات القضائية من ناحية أخرى، على المستوى المحلي الفلسطيني، لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة تعود بالنفع على المجتمع والحائز والمالك في دائرة الورثة على وجه الخصوص.

حيث توصل الباحث من خلال دراسته لهذا الموضوع وتحليله للنصوص القانونية بهذا الخصوص، وطرح آراء فقهاء القانون سواء في فلسطين أو الدولة العربية، والذهاب إلى ما وراء النص وصولاً إلى الغاية والمعنى الحقيقي له، إلى جملة من النتائج التي تلخص الرسالة، وطرح العديد من التوصيات التي قد يستفيد منها ذوي الاختصاص.

نتائج

1- مجلة الأحكام العدلية أخذت بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى وهذا المرور يمنع من سماع الدعوى ولا يكسب الحائز ملكية العين التي يحوزها فالحق لا يسقط بمرور الزمن، إنما الوسيلة التي أعطاه إياها القانون لحماية حقه هي التي سقطت بمرور الزمن.

- 2- ميز المشرع بين نوعين من الأراضي، وهي الأراضي التي تمت تسويتها، والأراضي التي لم يتم تسويتها، فإذا تمت تسويتها، فلا تكتسب بالحيازة، مهما مر عليها الزمن، ولا تنتقل ملكيتها إلا من خلال دوائر تسجيل الأراضي الرسمية المختصة، أما التي لم يتم تسويتها، فلا يوجد شكل محدد ومعين لنقل ملكيتها، فإذا تم وضع اليد عليها لمدة خمس عشرة سنة في الأراضي الملك، وعشر سنوات في الأراضي الأميرية، فتكتسب بالتقادم الطويل، دون أن يتعارض مع التزام البائع بالضمان حتى لا يعتبر تعرضاً شخصياً، للمشتري في المبيع.
- 3- أكدت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1660) منها على التقادم المسقط الذي يمنع من سماع الدعوى، وهو ما أجمع عليه الفقهاء، حيث يعتبر مرور الزمن مانع من سماع دعوى الحق، بمعنى ان مرور الزمن لا يعني اسقاط حق المطالب به، مهما طال مرور الزمن، فاصله انه باقى في ذمة صاحبه ويجب وفاؤه، فالمالك أو المتصرف وفقاً للمجلة يبقى مالكا او متصرفا، إلا أن حقه يسقط بالسكوت عند الانكار مدة مرور الزمن التي استوفاهها واضع اليد ولا يحق له مطالبته بالخروج منها.
- 4- جاءت المادة الرابعة من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة، لتنظم أحكام تصرف الورثة بمال غير منقول (عقارات) لم تتم فيه التسوية، حيث اعتبرت تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة، أنه تصرف به بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يقم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكون على ذلك الوجه، وهذا النص يقيد النص العام الذي جاءت به المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية، وعلّة ذلك تتمثل في أن للميراث وللدعوى التي قد تنتج عنه خصوصية تمتاز بها، بالإضافة لوجود مانع أدبي بين الورثة، من شأنه أن يمنع من المعارضة في وضع اليد (الحيازة) أو التصرف الحادث من بعض الورثة.
- 5- في حال أقام المعارض عليه أي الوريث الحائز أو واضع اليد والمتصرف في المال غير المنقول المورث، بينة قوية وواضحة تثبت بأن تصرفه أثناء الحيازة على هذا الوجه لم يكن على سبيل النيابة أو الوكالة أو التسامح ما بين الورثة، وادعى أن تصرفه كان بشكل استقلالي بقصد ونية التملك، فإن ذلك يكون سبباً في الامتناع عن سماع دعوى المعارض بسبب مرور الزمن (التقادم).

6- الدفع بعدم سماع دعوى الاعتراض كأحد دفوع عدم القبول وإن تقدير مدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام من عدمه يعتبر تكييف قانونياً لوقائع النزاع، ومن المعروف أن التكييف يعتبر مسألة قانونية، وبالتالي يخضع هذا التكييف لرقابة المحكمة. والقاضي عندما يقوم بعملية تقدير مدى تعمق الدفع بالنظام العام يستلهم الأسس العامة في التشريع المعمول به، ليحدد مدى تعمق هذا الدفع بالنظام العام.

7- إن الدفع بعدم سماع دعوى الاعتراض من قبل حائز العقار الذي مضت عليه المدة المحددة قانوناً، يعتبر أحد دفوع عدم القبول، والذي يجب اثارته قبل الدخول في أساس الدعوى.

8- ان الحكم بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان لا يترتب عليه سقوط الحق الموضوعي، وما يترتب على الحكم في الدعوى هو زوال الحماية القضائية عن هذا الحق، بمعنى أن تمسك المعارض عليه (الحائز) بالدفع بعدم القبول، يوجه إلى الحماية القضائية لخصمه المعارض، فالحكم بقبول هذا الدفع يؤدي إلى زوال الخصومة المتولدة عن ممارسة الحق في اللجوء إلى القضاء، وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدعوى، فالحق الموضوعي يبقى عالقاً في ذمة المدين، ولا تبرأ ذمته منه، ويتوجب عليه ان يفي به.

التوصيات

- 1- أوصي المشرع الفلسطيني عدم افتراض التصرف بالنيابة أو الوكالة في حال تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة، وفق ما نصت عليه المادة (1/4) من قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، لأن مرور مدة الـ 15 عام في الأراضي الملك، تعتبر قرينة كافية على أن التصرف كان استقلالاً بنية التملك وليس بالنيابة أو الوكالة، بالتالي نعود للأصل العام الوارد في نص المادة 1660 من المجلة، وهو اكتساب الحق بالتقادم، ولا تسمع دعوى المعترض. ويستثنى من ذلك أن يقدم المدعي ما يثبت أنه قد أناب هذا الوريث أو أقامه مقامه في التصرف بهذا العقار طيلة هذه المدة.
- 2- وفي حال سقط البند الأول فإنني أوصي المشرع بضرورة توضيح طبيعة البينة القوية المنصوص عليها في نص المادة (1/4) من قانون معدل لأحكام الاموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، سيما ان هذه البينة لا تكون صادرة من دائرة التسجيل، على اعتبار أن محل الاعتراض والدفع بعدم القبول يكون على اراضي لم تتم تسويتها.
- 3- أوصي بضرورة توحيد المدة المقررة قانوناً لعدم سماع الدعوى، والتي تباينت آراء فقهاء الشريعة الاسلامية في تحديدها، وذلك لتحقيق الاستقرار في المعاملات والوضوح فيها، مع التأكيد على عدم الجدوى من طول المدة بان تكون 33 سنة، والأفضل أن تكون محددة بـ 15 سنة فقط، لانعدام الفائدة من الاختلاف في المدة وفي ذات الوقت حفاظا على استقرار المعاملات بضرورة ألا تكون طويلة بهذا القدر.
- 4- أوصي المشرع الفلسطيني أن يحذو حذو المشرع المصري من حيث عدم التفرقة بين دعوى الإرث والحق الإرثي، بالرغم من اقراره بمصطلح الحق الإرثي، وعلة ذلك تتمثل في أنه لولا وجود دعوى اثبات الإرث لما وجدت دعوى المطالبة بالملكية الآيلة عن طريقه، وما دام ان حصة الوراث يمكن كسبها بالتقادم الطويل بمضي خمسة عشر سنة فلا يوجد أي قيمة لدعوى الإرث، حتى لو لم تنته مدة الثلاث وثلاثين سنة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

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

قانون التصرف في الاموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، ساري النفاذ في الضفة الغربية.

قانون معدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958م، ساري النفاذ في الضفة الغربية.

قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

قانون الاراضي المعدل 78 لسنة 1933. نشر في الوقائع الفلسطينية عمل به جلسة ١/١/١٩٣٣.

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976. المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد 2645، تاريخ 1976/8/1.

قانون الأراضي العثمانية عام 1858.

معجم الأنطولوجيا العربية [/https://ontology.birzeit.edu](https://ontology.birzeit.edu).

قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، ساري النفاذ في الضفة الغربية.

القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (108).

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

المراجع:

أولاً: الكتب

المر، دعبس، احكام الأراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطة العثمانية، القدس، 1923.

الحنبلي، شاكر، موجز في احكام الأراضي والاموال غير المنقولة، دمشق، مطبعة التوفيق، 1928.

الدوري، عبد العزيز، التكوين التاريخي للامة العربية- دراسة في الهوية والوعي، بدون سنة نشر.
نقاش، نقولا أفندي، أصل وترجمة قانون ونظام الأراضي، بيروت: مطبعة الالباء اليسوعيين، 1873.

الشريف، ماهر، تاريخ فلسطين الاقتصادي- الاجتماعي، بيروت: دار ابن خلدون، 1985.
حبش، زياد، تاريخ الانتداب البريطاني في فلسطين، مجلة الثقافة العربية، السنة الثانية، العدد 2، 1958.

موسى، صابر، نظام ملكية الأراضي في فلسطين 1917- 1937، 1980.
أوري ديفيس وجون ويتشارد سون، المجتمع البدوي في النقب واقتصاداته، عمان، دار صامد للدراسات والنشر 1985.

أبو بصير، صالح مسعود، جهاد شعب فلسطين خلال نصف قرن، بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر، 1970.

التكروري، عثمان، الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري، انواع الحقوق، الطبعة الثانية، 2017.

علال، آمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020.

العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- الوصيف، آية، ما هي الحقوق العينية الأصلية والتبعية والفرق بينهما، 14 يناير 2017.
- سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1993.
- د. فرج، توفيق، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، 1993.
- الصدّة، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
- د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، 2007-2008.
- القاسم، هشام، المدخل إلى علم القانون، دمشق، 1976.
- حمزة، محمود جلال، ومصطفى، خليل، المدخل إلى القانون، عمان، 1996.
- كبيره، حسين، أصول القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية، الإسكندرية، 1963.
- شافي، نادر عبد العزيز، وضع اليد على الملكية بمرور الزمن، مجلة نحن والقانون، العدد 306، سنة 2010.
- البزاز، عبد الرحمن، مبادئ اصول القانون، الطبعة الثانية، مطبعة العاني - بغداد، 1958
- د. زكي، محمود جمال الدين، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة - مصر، 1969.
- د. مبارك، سعيد عبد الكريم، أصول القانون، الطبعة الاولى، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل - العراق، 1982.
- د. الصدّة، عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر.
- د. أبو ستيت، أحمد حشمت، أصول القانون، دار الفكر العربي للنشر، مصر - القاهرة، 1952.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط3، 1989.
- د. عبد الكريم، زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مكتبة القدس، بغداد، العراق، ط11، 1989.
- ابن حيدر، عيسى، حق المساطحة، مجلة البيان، 2021.

- د. مبارك، سعيد، موجز احكام القانون المدني الاردني، الحقوق العينية، ط1، 995-996.
- البشير، محمد طه، و طه، غني حسون، الحقوق العينية، مطابع مديرية دار الكتب- جامعة الموصل، 1982.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامي وأدلتها، نظرية العقد، الفصل الرابع، دار الفكر، سوريا، الطبعة الثانية عشر، بدون ذكر سنة نشر.
- خالد، عدلي امير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- عيسه، حسين عاهد، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية وفق مجلة الاحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، الطبعة الأولى، 2019.
- المنجي، محمد، الحيازة، منشأة المعارف، مصر - الاسكندرية، 1985.
- أبو عرابي، غازي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية-دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.
- عرفة، السيد عبد الوهاب، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء احكام محكمة النقض، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1992.
- سعد، نبيل ابراهيم، الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- عامر، عبد العزيز، دروس في حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967.
- قاسم، محمد حسن، موجز الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، أحكامها ومصادرها، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2004.

المهدي، نزيه محمد الصادق، الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2006.

محمد، محمد عبد الجواد، الحيابة والتقادم في الفقه الاسلامي المقارن بالقانون الوضعي، بدون طبعة، الاسكندرية، 1977.

هياجنة، عبد الناصر زياد علي، أحكام الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية في القانون المدني الاردني، الجامعة الاردنية، الأردن، 1998.

البدراوي، عبد المنعم، أثر مضي المدة في الالتزام، مصر: مطبعة فؤاد الأول، 1950.

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

مرسي، محمد كامل، الحقوق العينية الاصلية أسباب كسب الملكية (الحيابة والتقادم)، ج4، ط3، مصر المطبعة العالمية، 1952.

سعد، عمر خضر يونس، مدى خضوع عقارات الدولة للتقادم المكسب دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والتونسي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 60، 2017.

سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

زكي، محمود جمال الدين، الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

سرور، شكري، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.

المنجي، محمد، دعوى ثبوت الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية في مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية، ط5، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007.

سعد، نبيل، الحقوق العينية الاصلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

غانم، اسماعيل، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، سنة ١٩٦٧.

الكبيسي، محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج ٢، بغداد، سنة ١٩٧٧.

رستم باز، سليم، شرح المجلة، ط ٣ مصححة ومزودة، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.

د. الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ٢، ط ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥.

الفرا، عبد الله خليل، الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2012.

محمد، عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، ط 1، القاهرة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية 1958.

القضاة، عمار محمد، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.

اللهيبي، صالح أحمد، كسب حق التصرف بسبب الوفاة، دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي، كلية القانون، جامعة الشارقة، 2014.

الدعالة، سعاد عطية، الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني - دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة - فلسطين، 2013.

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

د. الكردي، رائد، الدفع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى 2010.

شندب، ربيع، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

العشماوي، محمد، والعشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1958.

د. سليم، احمد، اصول المرافعات، مصر، دار الفكر العربي، 1977.

الدليمي، أجياد ثامر نايف، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى - دراسة مقارنة، الرافدين للحقوق، 2020.

د. الحوامدة، لورنس سعيد، الدفوع الشكلية في قانون اصول المحاكمات، دار الضياء للنشر، 2009.

عمر، نبيل اسماعيل، قانون المرافعات المدنية والتجارية- الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1981.

الكيلاني، محمود محمد، أصول المحاكمات والمرافعات المدنية، دار الثقافة، عمان، 2012.

أبو الوفا، احمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.

القدومي، عبد الكريم فوزي، الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الاردني، الجامعة الاردنية، 1987.

الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه، القانون المدني واحكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010.

عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل على مختصر خليل، ج8، المطبعة العامرة، القاهرة، 1294هـ.

القرشي، أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري، موطأ عبد الله بن وهب، دار بن الجوزي، الدمام - السعودية، 1999.

أ. أبو بكر، محمد خليل، دفوع عدم القبول ونظامها الاجرائي، دار الثقافة، الطبعة الاولى، 1996، د. والي، فتحي، قانون القضاء المدني الكويتي، 1977.

مجدي، هدى، النظام القضائي وقواعد المرافعات، مركز الدراسات العربية، 2018.

الجبلي، نجيب عبد الله ثابت، الوسيط في قانون المرافعات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2014.

عمر، فارس علي، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي - دراسة مقارنة، الرافدين للحقوق، مجلد (2/ السنة العاشرة)، عدد 25، سنة 2005.

الزغول، باسم محمد، الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق، مكتبة اليقظة، عمان، 2000.

هاشم، محمد محمود، قانون القضاء المدني، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

د. البكري، محمد عزمي، الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996.

القاضي: الخيون، احمد عزيز جايد، الدفع بالتقادم وتطبيقاته القضائية في القانون العراقي، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.

كتب أجنبية

El- barchuthy, omar el-saleh (traces of the feudal system in palestine). The journal of Palestine oriental society: vol9, 1929.

Wasserstein, Bernard. The british in Palestine: the mandatory government and the arab – jewish conflict, 1917-1929, London, 1978, p91. Stein, the land question in Palestine.

ثانياً: رسائل الماجستير

صلاح الدين، محمد ماجد، ملكية الاراضي في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1993.

سكر، فرج ابراهيم عبد الله، الحيازة في المنقول كسب من اسباب كسب الملكية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، فلسطين، غزة، جامعة الأزهر 2011.

علاونة، سالي مفلح، التقادم المكسب في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، 2018.

عجوة، سائدة أحمد سليمان، آلية انتقال الملكية في الأراضي غير المسجلة في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، 2011.

نجاهره، محمد سالم محمود، **الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة القدس، 2017.

الشمري، رؤوف، **حيازة العقار في القانون المدني العراقي - دراسة مقارنة -** رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، لبنان ، 2021

ثالثاً: دراسات واوراق علمية

نظام ملكية الاراضي في فلسطيني، وكالة وفا للأنباء والمعلومات الفلسطينية،
(https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=5161)

مراحل التطور التاريخي للنظام القانوني الفلسطيني، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2013.
<http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/homepage/2013-08-31-07-08->

03

الموسوعة القانونية، تعريف وانواع الحقوق العينية حسب القانون، موقع إلكتروني،
<https://elawpedia.com/view/184/0>

مجلة الوسيط، العدد 1885، 3 نوفمبر 2007.

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، السنة السادسة.

الفتلاوي، سلام، **التصرف القانوني**، محاضرة في كلية القانون، جامعة بابل، منشور بتاريخ
2018/5/24.

اسباب كسب حق الانتفاع، مقال قانوني، منشور على موقع الرؤية الاعلامي، بتاريخ 20 ديسمبر
2020.

فؤاد، أشرف، **تعريف الحيازة وشروطها**، تقرير منشور بتاريخ 18 مارس 2021.

محسن، أحمد، **الدفع الشكلية والدفع الموضوعية**، مقال، تاريخ النشر، 1 ابريل 2018.
<https://ae.linkedin.com/pulse/>

خامسا: قرارات محاكم

- قرار محكمة نقض، حقوق رام الله رقم 2016/1543، الصادر بتاريخ 28-04-2020.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله رقم 93 لسنة 94 فصل بتاريخ 20/6/1994.
- قرار نقض، حقوق 45/928ق، صادر بتاريخ 1987/11/16.
- قرار محكمة نقض، حقوق رام الله، رقم 2010/104، الصادر بتاريخ 2010/11/23.
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 24 لسنة 14ق الصادر بتاريخ 1945/1/11.
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 336 لسنة 30 ق - جلسة 17/6/1965.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم 2019/1291، الصادر بتاريخ 23-01-2020.
- قرار محكمة استئناف، حقوق غزة، رقم 2001،/226، والصادرة بتاريخ 2002/9/11.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم 2019/1291، والصادر بتاريخ 23-01-2020.
- قرار محكمة التمييز، حقوق عمان 83/387، صفحة 1417، سنة 1983.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم 2019/1516، الصادر بتاريخ 1 يناير 2020.
- قرار استئناف عليا أردني شرعي ٥٨٣٠ جلسة ١٩٥١/١٢/٩ و١٢٩٩٤ جلسة ١٩٦٣/١١/١٣.
- قرار استئناف عليا أردني شرعي ٤٥٣٣٥ جلسة ١٩٩٨/٨/٦.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم ١٩٩٣/٤٥.
- استئناف عليا مدني ١٩٢٤/١٣٤.
- قرار نقض مدني، حقوق رام الله، رقم ٢٠٠٩/١٠٦، جلسة ٢٠٠٩/١١/١٢ م.
- قرار نقض، حقوق رام الله، رقم 2020/99، الصادر بتاريخ 21 مارس 2021.
- قرار نقض، حقوق رام الله، رقم 2018/738، الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 2021.
- قرار محكمة استئناف، حقوق غزة، رقم 2000/262، في حكمها الصادر بتاريخ 2002/6/18.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم ١٩٩٢/٨.

- استئناف عليا شرعي أردني الحكم، رقم ٤٤٤٤٥ جلسة ١٢/٣/١٩٩٨
- المحكمة العليا الشرعية المصرية، رقم ١٠٩٨٣ جلسة ١١/٩/١٩٤٠
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم ١٩٩٢/٧١.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم 1978/67.
- قرار محكمة نقض، حقوق رام الله، رقم 2018/818، الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2021.
- تمييز حقوق، رقم 83/387، صفحة 1417، سنة 1983.
- نقض مدني 2008/80 تاريخ 2008/12/7 ج 4 ص 371.
- قرار محكمة نقض، حقوق رام الله، رقم 2009/336.
- تمييز حقوق أردني، رقم 91/744 سنة 1993.
- تمييز حقوق أردني، رقم 912/611.
- قرار محكمة استئناف، حقوق رام الله، رقم 2019/1291، الصادر بتاريخ 23 يناير 2020.