

وضع اليد على ملك الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون
اللسطيني

**Seizing The Property of Others in The Jordanian Civil Law,
A Comparative Study with The Palestinian Law**

إعداد

فادي عبد الرحمن ديب نصاصره

إشراف

الدكتور ياسين احمد سرور القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

الحقوق

قسم قانون خاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

تشرين الثاني، 2022

تفويض

أنا الطالب فادي عبدالرحمن ديب نناصره أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: فادي عبدالرحمن ديب نناصره

التاريخ: 2023 / 1 / 22

التوقيع:



قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها:

((وضع اليد على ملك الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون الفلسطيني))

للباحث: فادي عبد الرحمن ديب نصاصره

وأجيزت بتاريخ: 2022/12/18

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. ياسين أحمد القضاة	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. حازم علي النصور	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد عبدالمجيد الذنبيات	عضواً من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. ياسين محمد الجبوري	عضواً من خارج الجامعة	جامعة الزيتونة	

الشكر والتقدير

اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الدكتور ياسين احمد القضاة الذي زادني علماً ومعرفة رغم عظم مسؤولياته ولجميع اساتذتي الدكتور مصطفى العجارمة والدكتور محمد ابو الهيجاء والدكتور بلال الرواشدة والدكتور مأمون الحنيطي والى عميد الكلية وعمادة البحث العلمي والى لجنة المنافسة والى كل من ساندني في مسيرتي العلمية واخص بالذكر المحامي نضال السعودي.

الباحث : فادي عبد الرحمن ناصرة

الإهداء

الى امي وروح الشهيد ابي جناحي الحنان والمودة اللذان حملاني عبر وعورة الهزائم

والاحتلال والمرارة.

والى رفيقة الدرب زوجتي وملاكي الايمن عبد الرحمن وملاكي الايسر لين.

والى اخي واخواتي.

والى صديق الدرب الحاج ابو بلال وزوجته.

والى كل من ساندني في انجاز هذا البحث.

اهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحث : فادي عبد الرحمن نصاصرة

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	العنوان.....
ب	تقويض.....
ج	قرار لجنة المناقشة.....
د	الشكر والتقدير.....
هـ	الإهداء.....
و	فهرس المحتويات.....
ح	الملخص باللغة العربية.....
ط	الملخص باللغة العربية.....
الفصل الأول: خليفة الدراسة وأهميتها	
1	مقدمة.....
3	مشكلة الدراسة.....
3	هدف الدراسة.....
4	أهمية الدراسة.....
4	أسئلة الدراسة.....
5	حدود الدراسة.....
5	محددات الدراسة.....
5	مصطلحات الدراسة.....
7	الأدب النظري.....
7	الدراسات السابقة.....
10	ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة.....
11	منهج البحث المستخدم.....
الفصل الثاني: وضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني	
13	المبحث الأول: التعريف القانوني بوضع اليد/ الحيازة.....
13	المطلب الأول: مفهوم وضع اليد.....
15	المطلب الثاني: تعريف الحيازة.....
16	المطلب الثالث: التعريف بوضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني.....
20	المبحث الثاني: عناصر الحيازة في القانون الأردني والفلسطيني.....
20	المطلب الأول: العنصر المادي للحيازة.....
25	المطلب الثاني: العنصر المعنوي للحيازة.....
31	المطلب الثالث: شروط صحة الحيازة.....
35	المطلب الرابع: الاختلاف بين الحيازة والملكية في القانون المدني الأردني والفلسطيني.....
الفصل الثالث: أحكام دعوى وضع اليد على ملك الغير	
43	المبحث الأول: مفهوم وخصائص وإجراءات دعوى وضع اليد (الحيازة).....
44	المطلب الأول: مفهوم دعوى وضع اليد.....
49	المطلب الثاني: خصائص دعاوى الحيازة.....

55المطلب الثالث: إجراءات دعوى وضع اليد على العقار.....
62المبحث الثاني: دعاوى الحيابة.....
62المطلب الأول: دعوى استرداد الحيابة العقارية في القانون المدني الأردني والفلسطيني.
81المطلب الثاني: دعوى منع التعرض في القانون الفلسطيني.....
83المطلب الثالث: اثر دعوى وضع اليد على ملك الغير.....
92 الخاتمة
92أولاً: النتائج.....
95ثانياً: التوصيات.....
97 المصادر والمراجع

وضع اليد على ملك الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون الفلسطيني

إعداد

فادي عبد الرحمن ديب نصاصره

إشراف

الدكتور ياسين أحمد سرور القضاة

الملخص

أن للأخذ بنظام الحيازة دور رئيس في تحقيق أمن المجتمع واستقراره الذي يستدعي احترام الأوضاع المستقرة، وفتح الباب أمام الطعن بالوضع الظاهر قد يؤدي إلى الفوضى فاستقرار المراكز القانونية ومنها مركز الحائز حيازة قانونية للمدة التي حددها القانون، لذا جاءت الدراسة الحالية لتبحث في دعوى وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني، وعرض الباحث لمفهوم وضع اليد على املاك الغير، وموضوع اكتساب الملكية بالحيازة، في ظل القانون المدني الأردني.

وقد خلصت الدراسة إن الحيازة أساس لبعض الطرق المكسبة للملكية فهي إذا وقعت على منقول، بسبب صحيح وحسن نية، قامت قرينة في الحال على ملكية الحائز، ويترتب لقيام الحيازة في التشريع الأردني والفلسطيني ضرورة توافر شروط معينة لا تقوم الحيازة إلا بوجودها لتكون حيازة حقيقية أو قانونية تستوجب الحماية وتكسب حائزها ملكية الشيء، وقد حرص المشرع الفلسطيني على وضع شروط دقيقة يستطيع من خلالها الموازنة بين الحيازة والملكية في فرض حمايته التشريعية، بناء على النتائج التي توصلت لها الدراسة يوصي الباحث المشرع الاردني بتعديل نص المادة (1171) من القانون المدني الأردني بإضافة العبارة التالية: "ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني عليه، وأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق"، وأقترح تعديل نص المادة (1074) من القانون المدني الفلسطيني بإضافة "أو من تربطهم علاقة قانونية ويجوز لمصلحة الحائز الأصلي".

الكلمات المفتاحية: وضع اليد، ملك الغير، القانون المدني الأردني، القانون الفلسطيني.

Seizing The Property of Others in The Jordanian Civil Law, A Comparative Study with The Palestinian Law

**Prepared by
Fadi Abdel Rahman Deeb Nasasrah**

**Supervisor
Dr. Yassin Ahmed Sorour Qudah**

ABSTRACT

The adoption of the tenure system has a major role in achieving the security and stability of society, which requires respect for stable conditions, and opening the door to appeal against the apparent situation may lead to chaos, as the stability of legal centers, including the status of the holder of legal possession for the period specified by the law, so the current study came to examine the case of seizing The ownership of others in the Jordanian and Palestinian civil law, and the researcher presented the concept of taking possession of the property of others, and the issue of acquiring ownership by possession, under the Jordanian civil law.

The study concluded that possession is the basis for some methods of gaining ownership. If it falls on a movable, for a valid reason and in good faith, a presumption is established immediately on the ownership of the possessor. It follows for the establishment of possession in the Jordanian and Palestinian legislation that certain conditions must be met, which possession does not exist unless it is real or legal possession. It necessitates protection and gives its possessor ownership of the thing. The Palestinian legislator has been keen to set precise conditions through which he can balance between possession and ownership in imposing his legislative protection.

Based on the findings of the study, the researcher recommends to the Jordanian legislator to amend the text of Article (1171) of the Jordanian Civil Code by adding the following phrase: "It appears to him as the owner or the owner of a real right over him, and to undertake the work that the right holder usually undertakes." He suggested amending the text Article (1074) of the Palestinian Civil Code by adding "or those who have a legal relationship, and it may be in the interest of the original possessor".

Keywords: Seizure of hands, property of others, Jordanian civil law, Palestinian law.

الفصل الأول

خليفة الدراسة وأهميتها

مقدمة:

تناولت معظم التشريعات والدساتير العالمية مفهوم حق الملكية، واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبه من التمتع بالأشياء، واستغلالها، والتصرف فيها وفقاً لمصالحه وبحدود القانون، كما سعت هذه التشريعات إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية، من خلال تحديد ماهيتها، وأسباب اكتسابها، والقيود الواردة عليها، فحددت هذه التشريعات ضمن قوانينها المدنية أسباب كسب الملكية وذكرت من بينها الحيازة، ورغم أن الحيازة مجرد واقعة مادية، إلا أنها من بين أسباب اكتساب الملكية باعتبارها مظهر مادياً، ملموساً⁽¹⁾، لذلك كان الاهتمام بتنظيمها، والعمل على حمايتها مظهراً من مظاهر حماية الاستقرار في المجتمع.

وتتعدد الأسباب التي توصل الإنسان الحصول على ملكية شيء معين فيها، سواء كان هذا الشيء ثابتاً (عقار)، أو منقولاً، حيث يمكن الحصول على الملكية بالهبه، أو الشراء، أو المعاوضة، أو الإرث، أو الشفعة، والميراث، أو وضع اليد لمدة يحددها القانون⁽²⁾، ولتطور الحياة وتقدم المجتمعات، تم سن القوانين التنظيم حق الملكية، وما ينشأ عنه وما يرتبط به من حقوق أخرى، وآلية كسبها، وسبل حمايتها، كما شمل هذا التطور مفهوم الحيازة فوضعت لها القواعد التي نظمتها،

(1) سكر، فرح (2011). الحيازة في المنقول كسب من أسباب كسب الملكية: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

(2) هياجنة، عبد الناصر (1998)، احكام الحيازة كسب من أسباب الملكية العقارية في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

وحددت شروطها، وما يجوز كسبه بالحيازة وما لا يجوز⁽¹⁾ إذ أنه، وبحسب العديد من القوانين المدنية فإن الحيازة تعتبر أحد الأسباب التي توصل إلى الملكية، وتشغل مكاناً هاماً من أسباب كسب الملكية لما يترتب عليها من آثار قانونية خطيرة وهامة.

كما وردت الحيازة في القانون المدني الأردني المؤقت رقم (43) لسنة 1976، من المادة (1171) إلى المادة (1197)، وبينت هذه النصوص أحكام الحيازة، وما يترتب عليها من آثار، وتتص المادة (1084) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه. فإذا كان مدعي الحيازة يستعمل العقار من وقت إلى آخر على عكس ما يقوم به عادة صاحب الحق، فإنه لا يعتبر حائزاً.

فوفق المادة (1096) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (1179) من القانون المدني الأردني والمادة (1) من قانون منازعات وضع اليد على الأراضي، فالمشروع الفلسطيني وكذلك الأردني اشترطاً مدة الاستمرار سنة كاملة قبل وقوع العمل غير المشروع وسلب الحيازة أو التعرض في استعمالها - وإن كان القانون المدني الأردني لم يفرق بين النوعين كما فعل القانون المدني المصري - أما قانون وضع اليد على الأراضي فجعل المدة ثلاث أشهر وتحتسب مدة السنة من بدء الأعمال التي تكون الحيازة القانونية.

والغير هو من لا ينطبق عليه لفظ الخلف وهو بمعنى الآخر⁽²⁾. وهو كل من ليس طرفاً في التصرف، ولا توجد ثمة صلة بينه وبين أحد أطرافه، ولا يعد خلفه عامة أو خلفه خاصة بالنسبة لهم، وأن الدائن لا يعتبر خلفاً بل هو من الغير. وتتم الحيازة العقارية بواسطة الغير إذا كان الغير تابعاً

(1) دعامة، رائد (2006)، الحيازة ودعاوى حمايتها القضائية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

(2) ابن منظور، جمال الدين (د.ت)، لسان العرب، ج6، القاهرة: الدار المصرية للتأليف والنشر، ص344.

للشخص أو ياتمر بأمره ويكون تحت رقابته وإشرافه. وهذا ما أورده المادة (107) من القانون المدني الأردني بنصها أنه: "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه بتنفيذ أوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة. ويفترض عند الشك أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه، فإن كانت استمراراً لحيازة مسابقة افترض أن هذا الاستمرار لحساب البادئ بها". والأصل أن من يحوز شيئاً يحوزه باسمه ولحسابه، أما إذا كان الحائز لا يحوز باسمه، بل باسم المتبوع، وعليه جاءت الدراسة الحالية لتبحث في وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني، وسيتعرض الباحث لمفهوم وضع اليد على املاك الغير، وموضوع اكتساب الملكية بالحيازة، في ظل القانون المدني الأردني، واثراء الدراسة بأراء عدد من الفقهاء في بعض المسائل القانونية، والتعليق عليها، إضافة إلى تعزيز الدراسة بعدد من الأحكام القضائية في هذه الدراسة.

مشكلة الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان نطاق وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني، والآثار القانونية التي يثيرها الموضوع مع بيان الحلول القانونية لها، والتي تنشأ في حالة وضع اليد، من شخص على شيء يكون محل الحيازة، سواء أكان هذا الشيء، منقولاً، أو عقاراً، إن توافرت شروطها، وأركانها.

هدف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

– التعريف القانوني بمفهوم مبدأ وضع اليد المكسب للملكية، وما شروط صحتها في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

– بيان كيفية معالجة المشرع الاردني والفلسطيني موضوع وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

- التعريف بمفهوم كل من الحيازة القانونية، والحيازة المادية.
- بيان كيفية اكتساب الملكية عن طريق وضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني.
- تسليط الضوء على شروط وأركان دعوى وضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني.
- بيان الآثار المترتبة على اكتساب وضع اليد للملكية في القانون المدني الأردني والفلسطيني.
- بيان المشاكل القانونية التي يثيرها موضوع وضع اليد على ملكية الغير، وما الحلول القانونية لها.

أهمية الدراسة:

تناولت أغلب الدراسات في المكتبة القانونية الأردنية الحيازة في المنقول، ولم تتناول (العقار)، بشكل مستقل، ومتخصص لكون الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية كما نص عليها القانون المدني الأردني، إلى جانب (الضمان)، أو الغصب، والوصية، والميراث، والشفعة والالتصاق، والعقد، فإنها لا بد أن تحظى بقدر من الدراسة، كونها تهدف إلى حماية النظام العام، واستقرار المعاملات العقارية، فتأخذ فكرة اكتساب الملكية بوضع اليد على املاك درجة كبيرة جدا من الأهمية، فيستطيع الحائز التمسك بالملكية متى كان وضعه ليلد مستوفية للشروط القانونية.

وقد حمى المشرع الحيازة بعدة دعاوى مدنية هي دعوى وضع اليد بالاشترك هي التي يكتسب بها الحيازة إذا كان مالكا لعقار مشترك يستحوذ على حيازته الاخر، ولم يسبق له حيازته.

أسئلة الدراسة:

- ما مفهوم مبدأ وضع اليد المكسب للملكية، وما شروط صحتها؟
- كيف عالج المشرع الاردني والفلسطيني موضوع وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني؟

- ما مفهوم كل من الحيابة القانونية، والحيابة المادية؟
- كيف تكتسب الملكية عن طريق وضع اليد؟
- ما هي شروط وأركان دعوى وضع اليد ؟
- ما الأثار المترتبة على اكتساب واضع اليد للملكية؟
- وما المشاكل القانونية التي يثيرها موضوع وضع اليد على ملكية الغير، وما الحلول القانونية لها؟

حدود الدراسة:

وتشمل تحديد وقت الدراسة ومكانها ومجالها التطبيقي.

المحددات الزمانية: تتحد هذه الدراسة زمنيا في تحليل نصوص القانون المدني الأردني لعام 1976 وتعديلاته والقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

المحددات المكانية: يشمل الإطار المكاني لهذا الموضوع المملكة الاردنية الهاشمية ودولة فلسطين المحتلة.

المحددات الموضوعية: ينحصر المحدد الموضوعي للدراسة في دراسة موضوع وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

محددات الدراسة:

تتحدد الدراسة في تناولها لموضوع وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني وهناك قلة في المراجع والدراسات القانونية المتعلقة بالموضوع.

مصطلحات الدراسة:

تتضمن الدراسة مجموعة من المفاهيم، والمصطلحات من أهمها:

1. **الحيازة:** تعرف على أنها "سيطرة الشخص على شيء، أو حق عيني متخذاً في الواقع وضع المالك، أو صاحب الحق العيني عليه، أي أنها وضع مادي ينجم عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق"⁽¹⁾.

2. **الحائز:** هو من انتقلت إليه الملكية بسبب من أسباب كسب الملكية، أو أي حق عيني آخر كحق الانتفاع⁽²⁾.

3. **حق الملكية:** عرفت المادة (1018) من القانون المدني الأردني بأنه: حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً، ومنفعة، واستغلالاً، ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة، وبغلتها، وثمارها، ونتاجها ويتصرف عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً⁽³⁾.

4. **دعوى وضع اليد:** هي الدعوى التي يكتسب بها الحيازة العقارية إذا كان مالكاً لعقار مشترك يستحوذ على حيازته الآخر، ولم يسبق له حيازته، فإذا كان تعداد السندات المقدمة من المتخاصمين أمام المحكمة، متولداً من اشتراكهما في المنازع فيه، يحكم بوضع يدي الطرفين بالاشتراك، وأن لم يقدم أي منهما سند تصرف، يكلفا أو أحدهما بإثبات ملكيته أو مدعاه، حسب مقتضى الحال⁽⁴⁾.

5. **الحيازة العقارية:** عرفت المادة (1/1072) من القانون المدني الأردني الحيازة العقارية بأنها "سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه"، وعرفت

(1) السنهوري، عبد الرزاق (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، لبنان: دار احياء التراث العربي.

(2) العبيدي، علي (2014)، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

(3) المادة (1018) من القانون المدني الأردني.

(4) المادة (26) من قانون حكام الصلح العثماني.

بأنها: "حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق بصفته مالكاً للشيء أو صاحب الحق عليه"⁽¹⁾.

الأدب النظري:

- تتضمن هذه الدراسة ابتداءً مقدمة عن موضوعها وأهميتها وأهدافها ومشكلاتها ومحدداتها والمصطلحات المستخدمة فيها والإطار النظري لموضوعها وسوف تنقسم الرسالة إلى ما يلي:
- بيان كيفية معالجة المشرع الاردني والفلسطيني لموضوع وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني.
 - التعريف بمفهوم كل من الحيابة القانونية، والحيابة المادية.
 - بيان كيفية تكتسب الملكية عن طريق وضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني.
 - تسليط الضوء على شروط وأركان دعوى وضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني.
 - بيان اثار اكتساب واضع اليد للملكية في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

الدراسات السابقة:

دراسة حسنين، (2020)⁽²⁾، بعنوان: الحماية القانونية للحيابة العقارية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة، عرضت الدراسة الموضوع من خلال فصلين الأول عن الحيابة وفي الثاني عن الدعاوى التي تحميها، وخلصت إلى أن الحيابة أمر واقعي يتمثل في مباشرة فعلية على الشيء أو الحق المحوز، ولا يشترط استنادها إلى حق من عدمه، ويستوي أن يكون المسيطر على الشيء حسن النية أو سيئها، وأنها واقعة مادية يترتب عليها آثار قانونية وليست حقاً عينياً أو شخصياً،

(1) أبو الوفا، احمد (1990). المرافعات المدنية والتجارية، ط (15)، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص144.
 (2) حسنين، كرم (2020)، الحماية القانونية للحيابة العقارية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة.

وتتحقق بتوافر ركنين المادي وهو السيطرة الفعلية، والمعنوي هو نية اكتساب الحق، وتتم السيطرة المالية من خلال السيطرة المادية الفعلية، وبالاختلاف، وبواسطة الغير، وعلى الشيوخ.

تناولت الدراسة الحالية موضوع وضع اليد على ملك الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون الفلسطيني، فيما تناول دراسة حسنين موضوع الحماية القانونية للحيازة العقارية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة.

دراسة الاعرج، وأولياس، (2017)⁽¹⁾. بعنوان: موجز في شروط الحيازة وعوارضها : دراسة على ضوء أحكام مدونة الحقوق العينية وقواعد الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي، هدفت الدراسة إلى عرض "موجز في شروط الحيازة وعوارضها" على ضوء أحكام مدونة الحقوق العينية وقواعد الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي. اشتملت الدراسة على مبحثين، وهما: المبحث الأول: التعريف بالحيازة وشروطها، وتناول هذا المبحث فرعين، وهما: الفرع الأول: التعريف بالحيازة لغة وفقهاً وقانوناً، الفرع الثاني: شروط الحيازة، وتتمثل في، أولاً: وضع اليد على الملك، ثانياً: التصرف في الملك ونسبه، ثالثاً: النسبة، رابعاً: عدم المنازعة، خامساً: استمرار مدة الحيازة. المبحث الثاني: عوارض الحيازة وأسباب عدم الاعتداد بها فقهاً وقانوناً وقضاءً، وفيه فرعين، وهما: الفرع الأول: عدم قيام الحيازة الاستحقاقية لغير المغاربة مهما طال أمدها، وارتكز هذا الفرع على نقطتين، وهما: أولاً: تحديد المقصود بالغير مغربي، ثانياً: عدم قيام الحيازة الاستحقاقية للملك لغير المغربي. الفرع الثاني: عدم قيام الحيازة المبنية على الغصب والإكراه. الفرع الثالث: عدم قيام الحيازة إذا انصبت على ملك من أملاك الدولة العامة والخاصة وغيرها، وتضمن هذا الفرع عدة نقاط، وهم: أولاً: أملاك الدولة العامة والخاصة، ثانياً: الأملاك الحبسية، ثالثاً: أملاك الجماعة السلالية، رابعاً: الجماعات المحلية، خامساً:

(1) الاعرج، هشام، أولياس، الحسن (2017). موجز في شروط الحيازة وعوارضها: دراسة على ضوء أحكام مدونة الحقوق العينية وقواعد الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي، مجلة منازعات الأعمال، العدد (25)،

العقارات المحفوظة، سادساً: الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في هذا القانون. الفرع الرابع: عدم الاعتراف بالحيازة إذا كان أصل مدخل الحائز غير ناقل الملكية. واختتمت الدراسة بالإشارة إلى ما نصت عليه المادة 246 من المدونة والتي نصت على أنه (لا تقوم الحيازة ولا يكون لها أثراً إذا ثبت أن أصل مدخل الحائز غير ناقل الملكية، ولا يحق لوأضع اليد أن يغير بنفسه لنفسه سبب وضع اليد على الملك محل ادعاء الحيازة ولا الأصل الذي تقوم عليه).

تناولت الدراسة الحالية موضوع وضع اليد على ملك الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون الفلسطيني، فيما تناولت دراسة الاعرج، وأوليات موضوع شروط الحيازة وعوارضها. دراسة سكر (2011) ⁽¹⁾ بعنوان: الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية:

دراسة تحليلية مقارنة، هدفت هذه الدراسة إلى بيان دور الحيازة بكسب الملكية في المنقول في القوانين الوضعية حيث اتبعت الدراسة المنهج العلمي التحليلي المقارن في المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، والقانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948، والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، مع الاطلاع على بعض القوانين الأخرى كالقانون المدني الفرنسي وقد خلصت الدراسة إلى الأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث نصت القوانين المذكورة على أن حيازة المنقول المستندة إلى حسن النية، والمصحوبة بالسبب الصحيح، تعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية، وإن حيازة المنقول تكون لها طريق للإثبات في الحالة التي يثور فيها النزاع بين حائز المنقول، وبين من تلقى منه الحائز الشيء محل الحيازة متى كان المتصرف مالكا للمنقول، فالحائز للمنقول هو المالك له إلى أن يقوم الدليل على العكس.

(1) سكر، فرح ابراهيم، مرجع سابق.

تناولت الدراسة الحالية موضوع وضع اليد على ملك الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون الفلسطيني، فيما تناولت دراسة سكر موضوع الحيابة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية: دراسة تحليلية مقارنة.

دراسة الدعامة (2006) ⁽¹⁾ بعنوان: الحيابة ودعاوى حمايتها القضائية دراسة فقهية

قانونية مقارنة، تناولت هذه الدراسة موضع الحيابة، أو وضع اليد في الشريعة الإسلامية، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث تم تحديد المقصود بمفهوم الحيابة، وعناصرها، ومفهوم دعاوى الحيابة، والتطرق لأحكام الحيابة في الشريعة الإسلامية، وفي قانون أصول المحاكمات المدنية، اضافة إلى تناول موضوع حماية الحيابة المتمثلة في دعاوى الحيابة وهي: دعوى استرداد الحيابة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وبيان أوجه الحماية فقهاً، وقانوناً، والاختصاص المحلي، والنوعي لهذه الدعاوى.

تناولت الدراسة الحالية موضوع وضع اليد على ملك الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون الفلسطيني، فيما تناولت دراسة الدعامة موضوع الحيابة ودعاوى حمايتها القضائية دراسة فقهية قانونية مقارنة.

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

تتميز هذه الدراسة بكونها تناولت موضوع وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القانون المدني الفلسطيني، حيث أنه بالاطلاع الباحث على دراسات سابقة ذات صلة بموضوع الدراسة تبين أنه قلة من الدراسات التي تناولت الموضوع الحالي مما ارتا في

(1) الدعامة، راند (2006)، الحيابة ودعاوى حمايتها القضائية دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

عرض الموضوع في اطار رسالة جامعية في جامعة عريقة تقوم بنشر رسائلها على المواقع الالكترونية كاملة مما سيكون له الاثر في عرض الموضوع على مستوى اقليمي ودولي ربما يكون له أثر في بيان وعرض الموضوع بشكل علمي قانوني.

منهج البحث المستخدم:

لمعالجة إشكالية البحث المطروحة وتحقيق أهدافه، ستعتمد الدراسة على المناهج التالية:

المنهج الوصفي: يعتبر المنهج الوصفي بأنه الطريقة التي اعتمد عليها الباحث في مجال الدراسات القانونية من خلال دراسة المسائل القانونية لتسجيل وصف الباحث وتفسيره، من خلال وصف مشكلة الدراسة وهي وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني وصفا دقيقا وقانونيا من حيث تحديد مفهومها وطبيعتها القانونية.

المنهج التحليلي: يعتبر المنهج التحليلي من أهم المناهج في البحث العلمي القانوني من خلال تحليل النصوص القانونية التي نظمت وضع اليد على ملكية الغير في القانون المدني الأردني والفلسطيني وبيان جوانب وأوجه النقص فيها.

الفصل الثاني

وضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني

إن وضع اليد باعتباره سيطرة فعلية على الشيء محل الحيازة تقتضي حتماً أن يكون الشيء المحجوز مادياً لا معنوياً حتى يتحقق عليه مفهوم السيطرة الذي به يتوافر عنصر الحيازة المادي، فليس كل الأشياء تصح محلاً لوضع اليد لأنها لا ترد على الأشياء غير المادية كالمصنفات الفنية ولا على الديون بمعناها المجرد باعتبارها رابطة بين ذمتين ماليتين تثبت فيها مديونية إحدى الذمتين للأخرى، ويرى الفقه الأردني أن الحيازة تكون على الأشياء المادية والمعنوية على حد سواء وكذلك الحقوق العينية والمعنوية والشخصية.

وتتخذ دعاوى وضع اليد وسيلة لرد التعرض الحاصل على الحيازة فهي نوع من الدعاوى التي يتخذها الحائز لحساب نفسه كما تصح في بعض الحالات أن تقدم من الحائز لحساب غيره لرد الاعتداء الواقع على حيازته من الغير، ولو كان المدعي عليه حسن النية وتختلف طبيعة الدعاوى المقدمة باختلاف نوع التعرض ومكانه، وحتى تصح الحيازة محلاً لدعاوى وضع اليد فيجب أن تكون صحيحة مستكملة لعناصرها وشروطها القانونية، وسوف يتم تناول موضوع الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف القانوني بوضع اليد/ الحيازة.

المبحث الثاني: عناصر الحيازة في القانون الأردني والفلسطيني.

المبحث الأول

التعريف القانوني بوضع اليد/ الحيازة

ان الحيازة بمعناها القانوني مجرد وضع واقعي ينطوي على مباشرة الحائز سلطة فعلية على الشيء. سواء كانت هذه السلطة مستندة إلى حق أو لا تستند إلى أي حق. وإذا كان الغالب أن يكون الحائز هو صاحب الحق على الشيء، وذلك حين يكون الشيء في يد من يملكه أو من يكون له حق عيني آخر عليه، فإن وجود هذا الحق ليس لازماً لوجود الحيازة فالسارق أو الغاصب أو من يعتقد خلافاً للواقع انه صاحب الحق يعتبر حائزاً ما دام يمارس على الشيء سلطة فعلية، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، ولتوضيح مفهوم وضع اليد في القانون الاردني والفلسطيني لابد أولاً من تعريف مفهوم وضع اليد ودلالاته لما له من أثر على استعمال المصطلح في القانون ويتم ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الاول: مفهوم وضع اليد.

المطلب الثاني: تعريف الحيازة.

المطلب الثالث: التعريف بوضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

المطلب الاول: مفهوم وضع اليد:

الْوَضْعُ أصله من وَضَعَ، وله استعمالات عدة منها:

- الواو والضاد والعين: أصل واحد يدل على الخفض (للشيء) وحثه⁽¹⁾، وهو ضد رفعته⁽²⁾.
- وضع في تجارته يوضع: خسر. والوضائع: قوم ينقلون من ارض إلى أرض يسكنون بها⁽³⁾.

(1) ابن فارس، معجم المقاييس، (117/6).

(2) الازهري، تهذيب اللغة، (330/1).

(3) ابن فارس، معجم المقاييس (117/6).

– وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله واضع يده لمسيء الليل ليتوب بالنهار ولمسيء النهار ليتوب بالليل"⁽¹⁾، وأراد بالوضع ههنا: البسط⁽²⁾.

وبالنظر لما سبق من معانٍ للوضع في اللغة، فإنني أجد أقرب استعمالٍ له من موضوعنا هو: البسط. وأصلها يَدِي جمع أَيْدٍ وَيُدِيٍّ وهي مؤنثة. وهي من أطراف الأصابع إلى الكتف⁽³⁾، وقال الفيومي: هي من المنكب إلى أطراف الأصابع وجاءت بمعنى النعمة والإحسان، وتطلق اليد على القدرة، وبه عليه أي سلطانه، والأمر بيد فلان أي في تصرفه⁽⁴⁾، واليدُ: الجاه والوقار والحجر على من يستحقه ومنع الظلم والطريق وبلاد اليمن والقوة والقدرة والسلطان والملك⁽⁵⁾.

بالنظر لتعريف الزركشي فإنني أجد عبر عن وضع اليد بالاستيلاء من غير تقييد بتصرف أو انتفاع، وأطلق الاستيلاء، ومن شأنه أن يوهم الاستيلاء بالحيازة/ وضع اليد عن طريق الغصب أو العارية أو الإيداع، فالحيازة/ وضع اليد لفظها أعم من لفظ الملك، فقد يكون حاز العين عن طريق غصب أو إعارة أو ودیعة أو ملك حقيقي⁽⁶⁾، على خلاف الموسوعة فإنها قيدت التصرف بتصرف المالك للشيء، ويمكن لي تعريف وضع اليد جمعاً مما سبق: (تصرف وانتفاع ذي اليد في عين تصرف الملاك)، وتصرفه في العين يكون في دار أو عرض أو نقد⁽⁷⁾.

(1) ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ح (266)، باب ما جاء في الفات، (499/1)، صححه الالباني، وعلق شعيب الارنؤوط إسناده صحيح على شرط البخاري.

(2) ابن الاثير، النهاية في غريب الأثر (431/5).

(3) ابن منظور، لسان العرب (419/15)، الرازي، مختار الصحاح (745/1)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط (1736/1).

(4) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (680/2).

(5) الفيروز آبادي، القاموس المحيط (1736/1).

(6) التسولي، البهجة في شرح التحفة (234/1)، الدردير، الشرح الكبير (221/4).

(7) الدردير، الشرح الكبير، (221/4).

المطلب الثاني: تعريف الحيازة

الحيازة لغة: من حاز، يقال حاز فلان الشيء حيازة أي ضمه وملكه، ويقال حاز إليه واحتازه ضمته وأملكه⁽¹⁾، والحوز، الملك، والحوز من الأرض ما يحتازه الانسان لنفسه، ويبين حدوده ويقيم عليه الحواجز فلا يكون لأحد حق فيه، وحيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار، وحيازة المزارع ما في حوزته من أرض زراعية، فالحيازة لغة تعني ضم الشيء بعضه إلى بعض وجمعه ونسبته إلى حائزه⁽²⁾.

وقد جد الفقهاء في تعريف الحيازة فعرّفها البعض بأنها تعمد وضع اليد على الشيء مع الاستئثار بمنافعه والتصرف فيه استئثار صاحب الحق وتصرفه فيه⁽³⁾، أو هي حيازة فعلية مقرونة بنية التملك⁽⁴⁾. وعرفها البعض بأنها حالة واقعية تنشأ عن سيطرة الشخص على الشيء أو على حق وظهوره عليه بمظهر صاحب الحق⁽⁵⁾، وكذلك وضع اليد على الشيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها سواء استقلت هذه السيطرة إلى حق من الحقوق أم لم تستند⁽⁶⁾.

ولا يسلم تعريف من هذه التعريفات من قصور ولو يسير؛ فبعضها تجاوز عنصر الحيازة المعنوي مغفلاً كل ذكر له، وبعضها لم يوضح ماهية الحيازة إلا بأنها حيازة فعلية دون الإشارة إلى طبيعة عنصرها المادي، وبعضها لم يبين ما ترد عليه الحيازة إلا أن يكون شيئاً مع أن حيازة الحقوق أمر لا خلاف على جوازه، لكن أشمل هذه التعريفات وأبعدها عن القصور هو أن الحيازة/ وضع اليد

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج2، ص173.

(2) ابن منظور، مرجع سابق،، ص206-207.

(3) كامل، مرسى (1952). الحقوق العينية الاصلية، الحيازة، ط2، المطبعة العالمية، ص12.

(4) البدراوي، عبد المنعم (1973). الملكية وأسباب كسبها، القاهرة: مكتبة وهبة، ص419.

(5) أبو هيف، عبد الحميد (1990). قانون المرافعات، القاهرة: مطبعة المعارف، ص248.

(6) صدة، عبد المنعم (1982)، الحقوق العينية الاصلية، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر، ص524.

سيطرة فعلية على شيء مادي أو حق يجوز التعامل فيه سواء من قبل الشخص نفسه أو بواسطة غيره بنية تملكه والظهور عليه بمظهر صاحب الحق⁽¹⁾.

وقد عرفت الحيازة بأنها: "واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية"⁽²⁾. وهذا التعريف الموجز للحيازة لم يشر إلى مجال الحيازة بل ركز بشكل أساسي على ماهية الحيازة وآثارها باعتبارها مجرد واقعة مادية تنتج آثارها القانونية، وفي هذا المنحى يمكن القول بأن الحيازة هي واقعة مادية يرتب القانون عليها آثاراً إذا توافرت فيها شروط معينة، فالحيازة لا تنتج آثارها بصورة تلقائية بل يلعب القانون دوراً أساسية في ادخال الحيازة باعتبارها حالة واقعية في القانون لتصبح حالة قانونية تعطي للحائز مركزاً قانونياً ممتازاً يخوله بعض الحقوق تأسيساً على حيازته⁽³⁾.

المطلب الثالث: التعريف بوضع اليد في القانون المدني الأردني والفلسطيني

عرف القانون المدني الأردني الحيازة في المادة (1/1171) منه حيث نصت على أن "الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه". فالحيازة تتحقق بوضع الشخص يده على شيء واستعماله لذلك الشيء وفقاً لطبيعته كما لو كان صاحب هذا الشيء أو صاحب حق عيني عليه.

والقانون المدني بتعريفه الحيازة على أنها مجرد سيطرة فعلية على شيء أو حق يجوز التعامل فيه يكون قد أغفل الإشارة إلى العنصر المعنوي للحيازة. إذ لا بد من توافر نية التملك أو نية الظهور على الشيء المحوز بمظهر المالك لدى الحائز للقول بتوافر الحيازة القانونية. فلا تقوم الحيازة القانونية

(1) منصور، مصطفى (1965). حق الملكية في ذاته، القاهرة: مكتبة وهبة، ص 371.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 186.

(3) يعرف بعض الفقهاء الحيازة بانها حالة مادية بموجبها يسيطر الشخص مسيطرة فعلية على شيء ما أو بحق من الحقوق الشخصية أو العينية سواء أكان المسيطر صاحب حق في هذه السيطرة المادية أم لا وتتكون الحيازة من عنصرين مادي وهو السيطرة المالية ومعنوي وهو القصد أو النية، فودة، عبد الحكيم (1996)، أحكام دعاوى الحيازة، القاهرة: دار الفكر الجامعي، ص 171.

إذا لم تتحقق لدى الحائز نية الظهور على الشيء أو الحق المحوز بمظهر المالك أو صاحب الحق. هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن تعريف الحيابة بأنها سيطرة فعلية على شيء أو حق يجوز التعامل فيه دون الإشارة إلى مادة الشيء المحوز يشكل مبدئياً توسعاً قد لا يستقيم مع طبيعة الحيابة باعتبارها سيطرة فعلية على الشيء، إذ أن الحيابة بهذه التصور لا ترد إلا على الأشياء المادية كالمنقولات والعقارات والأراضي في صورة وضع اليد على هذه الأخيرة أما الأشياء غير المادية كالمصنفات الفنية والأدبية فلا تصلح محلاً للحيابة⁽¹⁾، نظراً لعدم اتصافها بالطبيعة المادية المجردة التي تمكن الحائز من السيطرة عليها سيطرة فعلية حسبما تتطلبه المادة (1/1171) من القانون المدني الأردني بأن يباشر الحائز على الشيء المحوز الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق⁽²⁾، أي توافر الركن المادي للسيطرة الفعلية على الشيء أو الحق والركن المعنوي الذي أغفل المشرع الأردني الإشارة إليه في المادة (1/1171) وبناء على ما تقدم نتفق مع الرأي القائل أن تعريف المشرع الأردني للحيابة جاء قاصراً عن الدلالة القانونية فعلاً للحيابة ولو ترك المشرع أمر تعريف الحيابة الفقه والقضاء لأراح بذلك؛ لأن التعريف ليس من وظيفة المشرع بل هو من عمل الفقه والقضاء، وإلا فلا بد من تحري أقصى درجات الشمول والإحاطة والدقة عند انتقاء عبارات التعريف التشريعي حتى لا يأت التعريف معيماً قاصراً الجوانب لذا أرى أنه من الأفضل قانون أن تعرف الحيابة بأنها سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق. ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق.

(1) المادة (1/1171) من القانون المدني الأردني.

(2) الحسيني، مدحت (1993). الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط (3)،

فهذا التعريف تقادي قصور مفهوم الحيابة الوارد في المادة (1/1171) من القانون المدني الأردني بأن أشار إلى ركنها المعنوي ولم يحصر نطاقها في الأشياء المادية التي تصلح محلاً للحيابة والسيطرة الفعلية بالمعنى الضيق، وأن القانون المدني المصري والسوري تناولوا بالتنظيم أحكام الحيابة دون التعرض لتعريفها حيث اكتفيا ببيان عنصرها وشروط قانونيتها وغيرها من أحكامها وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني استعمل في بعض القوانين عبارة وضع اليد للدلالة على الحيابة حيث جاء النص في المادة (9/2) من قانون محاكم الصلح الأردني رقم (23) لسنة 2017 وتعديلاته بأنه "لقضاة الصلح النظر في دعاوى إعادة اليد على العقار الذي نزع بأي وجه من واضع اليد عليه مهما كانت قيمة ذلك العقار بشرط عدم التصدي للحكم بالعقار نفسه".

وقد نظم المشرع الحيابة بهذا الاصطلاح في المواد (1171-1197) من القانون المدني الأردني، وإن كان وضع اليد هو أقرب إلى الإشارة إلى حيابة العقارات منه إلى حيابة المنقولات، ولأن اصطلاح الحيابة هو الشائع استعماله في معظم قوانين الدول العربية، ولم تتطرق مجلة الأحكام العدلية للحديث عن موضوع الحيابة، وإنما تحدثت عن وضع اليد، وذلك حسب المادة (1248)⁽¹⁾، وكلمة اليد في المجلة تعني الحيابة، فيقول السرخسي: "أن سبب الملك هو اليد وهو ما يعاينه كل أحد، ويقول الكاساني: "أن المدعى عليه (واضع اليد) هو من يخبر عما في يد نفسه بنفسه، وكذلك الفقه الشافعي، وتعد الحيابة في الفقه الحنفي والشافعي وضع اليد على الشيء موضوع الحيابة، كما يجعلون من اليد معياراً لتحديد المدعي والمدعى عليه، وأن صاحب اليد هو من يوافق قوله الظاهر"⁽²⁾. وكذلك نص المادة (1249) من مجلة الأحكام العدلية على أنه كل من يحرز شيئاً مباحاً يملكه مستقلاً، مثلاً لو اخذ واحد من نهر ماء بوعاء كالجرة والبرميل، فبإحرازه وحفظه في ذلك الوعاء

(1)سوار، وحيد الدين (1994). شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص200.

(2) أمير، خالد (2003). اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي، الاسكندرية: الدار الجامعية، ص16.

صار ملكه ليس لغيره صلاحية الانتفاع به، وإذا أخذه آخر بدون إذنه واستهلكه فيكون ضامناً⁽¹⁾، ويتضح من النص أن المجلة تحدثت عن إحراز المباحات والتي تقتصر على المنقولات، وهو قائم على حيازة الشيء أي وضع اليد، وتتمثل في ممارسة السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة بحسب طبيعته ويقتصر الإحراز هنا فقط على المنقولات التي لا مالك لها أما إذا كانت هذه المنقولات مملوكة للغير ولم يتخلى عنها مالها وقام أحد بإحرازها لا تكون هنا بصدد إحراز مباحات لانتفاء الشرط الأساسي وهو أن تكون تلك المنقولات لا مالك لها⁽²⁾، وقد يكون الإحراز فعلياً أو حكماً فيكون مباشرة بأن يقوم الحائز بمسك الشيء محل الحيازة والسيطرة عليه، كأن يقوم بأخذ الماء من النهر، ويكون حكماً بتهيئة الظروف للإحراز، كما هو الحال بالنسبة للصياد الذي ينصب شبكته للصيد⁽³⁾. حيث أشار القانون الفلسطيني إلى ذلك في المادة (2/1073) من القانون المدني الفلسطيني حين نص على أنه "إذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"⁽⁴⁾.

مما سبق نجد أنه من حاز عقاراً أو حقاً عينياً على عقار مدة خمسة عشر عاماً بصفة مالك حوزاً بدون شغب مشاهداً مستمراً وبدون انقطاع ولا التباس كانت له ملكية العقار أو الحق العيني بوجه التقادم، والحوز المعيب لا تأثير له إلا من وقت زوال العيب.

(1) المادة (1249) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) عنبوسي، غدير (2015)، خصوصية دعاوى الحيازة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

(3) عيسى، حسين (2012). الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، مجلة الاحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين، ص 213-212.

(4) طالبة، أنور (2004). التقادم، القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، ص 260.

المبحث الثاني

عناصر الحيابة في القانون الأردني والفلسطيني

الحيابة هي وضع مادي على شيء، تتطلب توفر العنصر المادي والمعنوي، وهي سلطة فعلية على الشيء بفعل الحائز نفسه وتسمى الحيابة القانونية او بالواسطة وتسمى الحيابة العرضية، ولا بد ان تكون الحيابة سليمة خالية من العيوب، والحيابة تنتقل الى الخلف العام والخلف الخاص، والقانون يحمي الحائز بدعاوى الحيابة، وتصبح الحيابة قانونية إن توافر لها شرطان المادي، والمعنوي، والتي لا بد أن تتوافر في الحيابة حتى تكون منتجة لأثارها، فالحيابة تقوم على عنصرين رئيسيين هما: العنصر المادي، والعنصر المعنوي وسيتم تناولهما في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: العنصر المادي للحيابة.

المطلب الثاني: العنصر المعنوي للحيابة.

المطلب الثالث: شرط صحة الحيابة.

المطلب الرابع: الاختلاف بين الحيابة والملكية في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

المطلب الأول: العنصر المادي للحيابة:

يتمثل العنصر المادي للحيابة بالأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيابة، كحق ملكية بأن يقوم بأعمال كزراعة الأرض، أو إحداث تعديلات كسكنى الدار، وغير ذلك من الأعمال المادية، أو من الحقوق العينية الأصلية، كحق الارتفاق، أو حق المرور، وأما غير ذلك من التصرفات القانونية كالبيع، والهبة، والإيجار، وغيرها فلا تصلح لتكوين الركن المادي في الحيابة، لأنها من الممكن أن تصدر عن أشخاص لا سلطان لهم على الشيء مثل الفضولي، ولا يشترط أن تكون هذه الأعمال متواصلة، أو مستمرة دون انقطاع، بل أن المسألة مرتبطة بطبيعة الشيء محل الحيابة، وما يحتاجه من أعمال إن كان أرض فيحراثها وزراعتها، وإن كان بيتاً فبصيانته، ولكن المهم

هو تكرار الأعمال المادية وتواترها بانتظام، على أن يدل ذلك على انتفاع الحائز من الشيء الذي يحوزه. والأصل أن يباشر هذه الأعمال المادية من الحائز نفسه، والاستثناء الذي أقره القانون، ونص عليه أن تكون مباشرته من الغير لصالح الحائز، والغير يقصد بهم الولي، أو القيم، أو الوصي على القاصر غير المميز، أو التابع، أو الوكيل، وغيرهم، وما عدا ذلك الفضولي الذي ليس له صفة معترف بها القيام بهذه الأعمال⁽¹⁾.

ونجد أن الفقرة الأولى من المادة (1175)، من القانون المدني الأردني، قد أقامت قرينة بسيطة على ذلك وهي أن من يباشر الأعمال المادية على شيء فإنما يباشرها لحساب نفسه، وليس لحساب غيره، وعلى من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات، فنصت الفقرة الأولى منها، على أنه: "إذا تنازع أشخاص متعددون على حق واحد، اعتبر بصفة مؤقتة إن حائزه هو من له الحياة المادية الا إذا أثبت أنه قد حصل على هذه الحياة بطريقة معيبة. ولتحقق هذا العنصر يجب توافر شروط معينة وهي:

الشرط الأول: القيام بأعمال مادية ظاهرة فيجب على الحائز مباشرة الأعمال التي يمارسها عادة من كان مالكا للشيء محل الحياة، كقيامه بزراعة الأرض، وحرثها، أو البناء، أو قطف الثمار، أو استعمال السيارة، ولا يكفي مجرد إبرام التصرفات القانونية كالبيع، والإيجار للشيء محل الحياة، لأنها ممكن أن تصدر عن الفضولي، أو غيره، وهي بذلك لا تظهر الحائز بمظهر المسيطر الفعلي على الشيء.

الشرط الثاني: أن تكون هذه الأعمال كافية لظهور الحائز بمظهر صاحب الحق، أي بمعنى إنها يجب أن تكون أعمال مادية ظاهرة وكافية.

(1) القانون المدني الفرنسي باللغة العربية (2012)، جامعة القديس يوسف، بيروت، لبنان.

الشرط الثالث: مباشرة الأعمال المادية الظاهرة من الحائز نفسه، أو من غيره، حيث نصت المادة (1171)، من القانون المدني الأردني، في الفقرة الأولى منها بما يفيد بأنها، لم تشترط قيام الحائز نفسه بمباشرة الأعمال المادية على الشيء محل الحيازة بل مرتبطة بغيره في ذلك، وتتم هذه الأعمال من خلال شخص آخر غير الحائز.

الشرط الرابع: إن تتضمن الأعمال المادية تعدياً على حق الغير، فيجب أن تتضمن هذه الأعمال تعدياً على صاحب الحق، وهذه الأعمال المباشرة بالتعدي على صاحب الحق مثل حيازة حق الارتفاق، فهي لا تتحقق إلا من خلال تعدي صاحب العقار بأعمال على عقار آخر مملوك الشخص آخر، أما إن كانت برخصة من ضمن أعمال التسامح، أو الإباحة، فلا يمثل ذلك وضع يد، أو لتوافر الركن المادي⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن الوسيط مرتبط بالحائز نفسه كارتباط التابع بمتبوعة، والتابع هو من يتلقى الأوامر من متبوعة، أو قد تتم قانونية كالولي الذي يعين بحكم المحكمة، أو الوصي، أو القيم، أو نيابة كالكيل الذي يعمل لحساب موكله ويحكمها العقد بينهما، فالعقد شريعة المتعاقدين، وهي قاعدة ثابتة تتعلق بحرية الإرادة، وهذه القرينة البسيطة التي أعطاها أو منحها القانون لمن يباشر الأعمال المادية نيابة عن غيره فإنما يباشرها لحسابه، وعلى من يدعي خلاف الظاهر إثبات العكس، فقد أقامت له قرينة على الحيازة ولو كانت مؤقتة، ويقع عبء الإثبات على من ادعى عكس ذلك، مثل إن الحائز كان يقوم بهذه الأعمال كان يعملها لحساب المنازع، أو المدعي، وليست لحسابه هو، فأن أثبت ذلك وفقدت الحيازة عنصرها المعنوي، وبقي العنصر المادي، فلا تكون بذلك حيازته فعلية بل تكون عرضية، كعلاقة المستأجر بالمالك التي يحكمها عقد الإيجار، والطريقة المعيبة هي عيوب الحيازة التي تفقد الحيازة كالإكراه، والخفاء، وغيرها من العيوب.

(1) أبو عرابي، غازي (2016)، الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية (دراسة مقارنة)، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص245.

ويرى الباحث أن اغلب التشريعات توافقت على شروط صحة الحيازة، وضرورة وجودها، وإلا كانت حيازة معيبة، لا يعتد بها، ولا يؤمن لها المشرع الحماية القانونية الواجبة لها، فيما تنص المادة (1084) من القانون المدني الفلسطيني على أن الحيازة تمثل سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه⁽¹⁾، ويشير المفهوم إلى قيام الحيازة على الركن المادي ويتحقق الركن المادي بسيطرة الحائز على الشيء محل الحيازة ظاهرة عليه بمظهر المالك ويتحقق ذلك بأن يقوم الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة المالك على ملكه، فمباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون الركن المادي في الحيازة⁽²⁾.

ولكي تتحقق الحيازة يجب أن يصبح الشيء محل الحيازة تحت سيطرة الحائز الفعلية بالاستحواذ الفعلي عليه، وهو إما أن يقوم بالسيطرة الفعلية بنفسه أو بواسطة غيره وسواء حاز الشيء خالصا لنفسه أو حازه على الشيوع مع آخرين، وتتجلى الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز بمجموعة من الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق من خلال الاستحواذ الفعلي والإحراز المادي والظهور بمظهر المالك، بحيث يجب أن تكون هذه الأعمال كافية لتحقيق هذا المظهر، فإذا كان الشيء دارة دخلها وسكنها أو أسكن فيها غيره، وإذا كانت أرضا زراعية زرعتها وبنى عليها وهكذا⁽³⁾.

ويشترط في الأعمال المادية التي يأتيها الحائز أن تكون من الكثرة والأهمية، بحيث تكفي القول بأن هذا الحائز يظهر بمظهر صاحب الحق⁽⁴⁾.

وقد يمارس الحائز هذه الأعمال المادية بنفسه، بغض النظر عن كونه مالكا أو غير مالك، كما قد تكون بواسطة شخص آخر، كالخدم أو الإلتباع أو العمال أو المستخدمين أو الوكيل الذي

(¹) يقابلها نص المادة (960) من القانون المدني المصري والمادة (1/1171) من القانون المدني الأردني.

(²) الديناصورى، عز الدين، عكاز، حامد، مرجع سابق، ص 9.

(³) المنجى، محمد (1993). الحيازة، ط3، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ص 17.

(⁴) أبو عرابي، غازي، مرجع سابق، ص 246.

يعمل في حدود وكالته ويأتمر بأوامر الموكل، مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي دون العنصر المعنوي، وتصح أيضاً حيازة ناقص الأهلية إذ يباشر أعمال السيطرة المادية عن طريق من ينوب عنه قانوناً، وعلى ذلك جاءت المادة (2/1084) من القانون المدني الفلسطيني يكسب غير المميز الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية⁽¹⁾.

كما يمكن مباشرة الأعمال المادية عن طريق الاستخلاف، وذلك عندما تنتقل السيطرة المادية إلى الحائز من شخص آخر كانت له السيطرة الفعلية على الشيء من قبل ثم نقلها إليه، ومثال على ذلك قيام شخص ببيع عقار في حيازته لشخص آخر، فيسلم المبيع للمشتري فالسيطرة الفعلية كانت بائع ثم نقلها للمشتري، وفي هذه الصورة لا يشترط الاستحواذ الفعلي على الشيء بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ فان كان المبيع عقاراً مثلاً، فإن السيطرة الفعلية تنتقل إلى المشتري بتسليمه المفاتيح ومستندات الملكية ووضعه تحت تصرفه، بحيث يتمكن من تسلمه دون حاجة إلى أن يتسلمه بالفعل⁽²⁾، كما يمكن أن تتم السيطرة المادية على الشيوع، إذ الحائز على الشيوع يكون لديه العنصرين المعنوي والمادي في الحيازة فهو في العنصر المعنوي يكون مشتركاً مع غيره وفي العنصر المادي يباشر السيطرة المادي بالاشتراك مع غيره مثال ذلك أن يحوز شخصين عقاراً، فيسكنان العقار معاً دون أن يستقل احدهما بالقيام بأي عمل من هذه الأعمال، وأن الحيازة العقارية تكون من الشخص لنفسه أما الإحراز فمن الشخص لغيره، لذلك تقوم الحيازة العقارية على المظهر الخارجي وهو السيطرة

(¹) يقابلها نص المادة (1171) أمن القانون المدني الأردني وفي ذلك تقول المفكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية رضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غير مسيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق وترد الحيازة على الحقوق المالية والحقوق المعنوي على السراء وتكسب بأعمال يقوم بها وتنتقل بالاتفاق مصحوباً بالتعليم وتزول بالمسيطرة الفعلية، كما تصح الحيازة مباشرة فإنها تجوز بواسطة الغير كالولي والوصي والقيم.

(²) الدبناصوري، عز الدين، عكاز حامد، مرجع سابق، ص 11.

الفعلية لحساب النفس وإن لم تقصد حقاً مادياً بعينه⁽¹⁾، وفي رأي القائلين بها أن السيطرة المادية على الشيء تتضمن النية وليس مستقلاً عنها، وتحقق النية بأن تكون السيطرة الفعلية بأعمال إرادية⁽²⁾. وقد أحسن المشرع الفلسطيني بأخذه بالنظرية الشخصية بموجب المادة (1072) من القانون المدني الفلسطيني، ولم يجعل الحيابة العقارية العرضية ذات أثر بالنسبة لصاحبها، بل تكون لمن يتبع له أو تربطه علاقة بها حسب المادة (1/1074) من القانون المدني الفلسطيني، وهو ما ذهب إليه أغلب الفقه لا بد من ظهور الحائز أمام الكافة بمظهر صاحب الحق محل الحيابة العقارية⁽³⁾.

المطلب الثاني: العنصر المعنوي للحيابة:

تقوم العنصر المادي من خلال اتجاه نية الحائز إلى مباشرة تلك الأعمال المادية لحساب نفسه، أي باعتباره مالكا لها، أو صاحب حق عيني عليها، ويفهم ذلك من الفقرة الأولى من المادة (1171)، من القانون المدني الأردني، أن من يسيطر فعليا على الحق أو الشيء، يفترض أنه يحوزه لحساب نفسه، أي يفترض توافر الركن المعنوي لديه، ولكن يستثنى من ذلك حالة غير المميز، أو القاصر، ويجوز توافره عند وليه، أو الوصي عليه، فأن أجمع هذان العنصران كانت "حيابة حقيقية"، أما إذا تخلف فيها العنصر المعنوي بأن كانت مباشرة الأعمال المكونة للعنصر المادي الحساب شخص آخر كانت الحيابة عرضية، كحيابة النائب، والتابع، والمستأجر لعقار، وغيرهم⁽⁴⁾.

(1) زهوين، ميسون (2007). اكتساب الملكية العقارية الخاصة بطريق الحيابة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص 23.

(2) والي، فتحي (2008). الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ص 85.

(3) حسنين، كرم (2020). الحماية القانونية للحيابة العقارية في فلسطين، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الازهر، غزة، فلسطين، ص 84.

(4) العبيدي، علي، مرجع سابق، ص 158.

وقضت محكمة التمييز الأردنية، بصفقتها الحقوقية، حيث وجدت المحكمة إن ما وصلت إليه محكمة الاستئناف من البيئة المقدمة لديها إن قطعة الأرض تعود للمستأنف وهي قسمة عشائرية، ولا يعارضه فيها أحد منذ مدة طويلة، وأنه تم حرثها ولم ترد من جهة المدعية ما يثبت عكس ذلك، وتصرف المدعي بها تصرفاً هادئاً ومستمراً ومنذ مدة طويلة، وهو يقوم بأعمال فعلية عليها كزراعتها، وحرثها⁽¹⁾.

والباحث يتفق ويؤيد ما قضى به حكم المحكمة من الحكم المستأنف (الحائز) بكامل مساحة الأرض، وذلك لأنه قام عليها بأعمال فعلية من زراعة، وحرث، وحيازته كانت هادئة ومستمرة ولمدة طويلة، ولم ينازعه فيها أحد طوال حيازته لها، أكسبته تملكها بحكم القضاء، وعدم سماع دعوى الإنكار عليه.

وبينت (المذكرة الإيضاحية) للقانون المدني الأردني المادة (1171) من القانون المدني الأردني، أن يستعمل الحائز بالفعل حقاً من الحقوق، وترد الحيازة على الأشياء المادية، والحقوق المعنوية على السواء، وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي وتنتقل بالاتفاق مصحوبة بالتسليم، وتزول بزوال السيطرة الفعلية، وقد أتخذ المشروع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية، وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين، وجعل في الأولى، الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، وجعل في الثانية، الحيازة القانونية، قرينة على الملكية، والحيازة المادية هي السيطرة الفعلية على الشيء باستعماله، واستغلاله، ومباشرة جميع الأعمال التي يقوم بها المالك عليه، وقد جعل المشرع هذه الحيازة وهي المادية حجة وقرينة قانونية، لا ينفىها إلا ما جاء عكسها، أو خلافها، وهي الحيازة التي يقرها القانون لتوافر شروطها التي حددها بل ويرتب لها الحماية والضمانة الكافية كوسيلة لكسب

(1) شبكة قانوني الأردن (2011) رقم (1999/2664) بتاريخ 2000/5/11.

الملكية، وهذه القرينة القانونية تكسبه ملكية الشيء المحاز لديه، وهي تزيد على الحيازة المادية بحق التصرف فيه ببيع، أو هبه، بالإضافة لحقه في استغلاله، واستعماله، وجني ثماره، بينما نص المشرع الفرنسي في المادة (2266)⁽¹⁾.

وفي القانون الفلسطيني حتى تصح الحيازة فلا يكفي من الحائز مباشرة الأعمال المادية التي تشكل السيطرة الفعلية على الشيء المحرز وتحقق الركن المادي فبالإضافة إلى ذلك: وجب اقتران هذه الأعمال الصادرة عن الحائز بنية التملك الشيء المحوز حتى تكون حيازته صحيحة ويستطيع الدفاع عنها⁽²⁾. ونية التملك تفترض: فإذا حاز شخص شيئاً حيازة مادية فإنه لا يكون عليه أن يثبت، عند النزاع أنه كان يعمل كمالك، بل على خصمه أن يثبت أنه لم تكن له إلا الحيازة غير المباشرة، أو العرضية، وأنه إنما حاز مال الغير بإذن المالك ولحسابه، فتوجد لمصلحة الحائز قرينة قانونية غير أن هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز إثبات عكسها⁽³⁾.

ووضع اليد على الشيء لحساب الغير، لا يؤدي إلى نفي الحيازة مطلقة، بل تنتفي عنها صفة الحيازة الحقيقية لتصبح حيازة عرضية كما هو الحال بالنسبة إلى التابع والمستأجر والمستعير، فهؤلاء وأمثالهم يباشرون حيازتهم العرضية بمقتضى سند يتضمن الاعتراف بحق الغير وفي هذه الحالة يكون الحائز الحقيقي هو المتبوع أو المؤجر أو المعير فالمستأجر مثلاً لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم مهما طال مدة حيازته العين، ويكفي وجود النية لدى الحائز لقيام العنصر المعنوي في حيازته ويستوي بعد ذلك أن يكون الحائز حسن النية أي بصفة أنه صاحب حق

(1) القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، مرجع سابق.

(2) المنجي، محمد، مرجع سابق، ص 25. (نية التملك تتنازعها نظريتان تظهر أثرهما في جواز توسل الحائز الحساب غيره بدعي الحيازة أو إقامة دعوى الحيازة لأصحاب الحقوق الشخصية. فالنظرية الشخصية توفر إضافة إي الركن المادي الركن المعنوي وهو نية تملك الشيء المحرز وعلى ذلك تخرج الحقوق الشخصية من نطاق الحيازة وتمنع عن المستأجر المستعير والمرتهن إقامة دعوى الحيازة.

(3) مرسى، محمد، مرجع سابق، ص 10.

أو سيء النية، أي يعلم أنه لاحق له كما يستوي أن يكون واعياً محيطاً بكل مستحدثات الشيء محل الحيازة أم لا⁽¹⁾، فالقاعدة العامة ووفقاً لنص المادة (1102) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أن الحيازة تظل محتفظة بصفقتها التي قامت عليها، تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، ويستفاد هذا الحكم من نص المادة 1185 من القانون المدني الأردني، وليس له أن يغير بنفسه لنفسه سبب وضع يده ولا الأصل الذي يقوم عليه⁽²⁾.

وتتم الحيازة العقارية بواسطة الغير إذا كان الغير ياتمر بأمره ويكون تحت رقابته وإشرافه. وهذا ما أورده المادة (1074) من القانون المدني الفلسطيني ونصها أنه "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه بتنفيذ أوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، ويفترض عند الشك أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت استمراراً لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار لحساب البادئ بها"⁽³⁾.

والأصل أن من يحوز شيئاً يحوز باسمه ولحسابه، أما إذا كان الحائز لا يحوز باسمه، بل باسم المتبوع، فإن الحيازة العقارية بعنصرها لا تكتمل إلا بالنسبة للمتبوع عند توافر العنصر المعنوي للحيازة، كما يتحقق أيضاً بالنسبة له العنصر المادي⁽⁴⁾.

ويحوز القاصر أو عديم الأهلية أو ناقصها بواسطة من يمثله قانوناً حسب المادتين (2/1072 و 1082) من القانون المدني الأردني، ورغم أن المادة (1074) من القانون المدني الأردني تشترط علاقة تبعية للحيازة عن الغير لكن حيازة الممثل القانوني تكون نيابة عن عديم الأهلية

(1) سوار، وحيد الدين، مرجع سابق، ص 233.

(2) المادة (1673) من مجلة الاحكام العدلية.

(3) عبد الرحيم، بسمة (2017)، حماية الحيازة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود

معمرى، الجزائر، ص 9.

(4) والي، فتحي، مرجع سابق، ص 85.

أو ناقصها، ولأن عديم أو ناقص الأهلية لا يمكنه إدارة أو التصرف بالعقارات لحاجته هو نفسه محتاج للعناية. هذا وإذا كانت الحيابة العقارية بواسطة الوكيل، وكانت حيازته تجاوز حدود وكالته، فإنها لا تعتبر إلا من تاريخ إجازة الأصل لحيابة الوكيل⁽¹⁾، فمن كان موكلاً بإدارة عقار لشخص وحاز فناء بجواره لصالح هذا الموكل دون أن تشمل الوكالة على هذه الحيازة فلا تعتبر هذه الحيازة صحيحة مرتبة آثارها بالنسبة للموكل إلا من تاريخ إجازته لأعمال حيازة الموكل للفناء⁽²⁾.

ويباشر الحائز السيطرة المادية بالوساطة سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً⁽³⁾، وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة العقارية إنما يحوز لنفسه، أما إذا كانت الحيازة العقارية استمراراً لحيازة سابقة أفترض أنها الاستمرار هو لحساب البادئ بها، والحيازة العقارية بواسطة الغير ينصرف فيها الأمر إلى الركن المادي للحيازة دون الركن المعنوي، حيث يجب أن يتوافر الركن المعنوي لدى المتبوع أو الأصل⁽⁴⁾.

فيما عممت المادة (1074) من القانون المدني الفلسطيني الحكم في وجوب أن تكون الحيازة العقارية بواسطة الغير ممن ياتمر بأمر الحائز الأصلي وهو أمر في غير محله إذ قد تمارس ممن لهم علاقة قانونية غير تبعية ولا ياتمرون بأمر الشخص ولا يتوبوا عنه، كالمستأجر والمستعير فهما يحوزان لمصلحة المؤجر والمعير، توصية ضرورة تعديل المادة (1074) من القانون المدني الفلسطيني بإضافة (أو من تربطهم علاقة قانونية ويحوز لمصلحة الحائز الأصلي) ولما كانت الحيازة العقارية بواسطة الغير يظهر فيها شخصان، فإذا ثار الشك اعتبر الحائز الظاهر يحوز لنفسه لا عن غيره. وإذا كان الغير يباشر الحيازة العقارية باسم الحائز وبناء على صلة به، فلا يجوز لأحد أن

(1) سوار، محمد (2000). **الحقوق العينية**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص408.

(2) أبو السعود، رمضان (2007)، **الوجيز في الحقوق العينية**، أحكامها ومصادرها، الإسكندرية: دار الجامعة، ص307.

(3) المادة (2/1088) من القانون المدني الأردني.

(4) سوار، محمد، مرجع سابق، ص408.

يكسب على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته، ولا الأصل الذي تقوم عليه الحيازة العقارية، ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير، وإما بفعل منه يعد معارضة لحق المالك، وفي هذه الحالة لا يسري التقادم إلا من تاريخ التغيير⁽¹⁾.

ويؤكد ذلك ما جاء في المادة (1091) من القانون المدني الفلسطيني أنه (من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على عقار، غير مسجل في دائرة التسجيل، حيازة قانونية، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة كان له أن يكسب ملكية العقار أو الحق العيني، ونص المادة (950) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، دون أن تحدد حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك"، فإذا كانت الملكية تكسب بالحيازة ومن الممكن أن تكون الملكية شائعة حيث يحوز اثنان أو أكثر دون تحديد حصص لهم في الشيء فإنهم يعتبروا حائزين على الشيوع⁽²⁾.

وتتم الحيازة العقارية على الشيوع من خلال اشتراك الأشخاص في السيطرة المادية على الشيء، ولا يكون فيها السيطرة خالصة لنفس الشخص بل مع غيره. فإذا حاز أحد الشركاء على الشيوع جزءاً معيناً تسهيلاً لطريقة الانتفاع، على أساس التبادل في المنفعة مع باقي الشركاء فليس من حق باقي الشركاء انتزاعه منه بحجة مساواته في الحقوق على الشيء المحوز على الشيوع، بل كل ماله أن لم يعامل بذات المعاملة، أو الرجوع على واضع اليد بالتعويض عن منفعته الفائتة⁽³⁾.

(1) المادة (1095) من القانون المدني الأردني.

(2) المنجي، محمد (2005). الحيازة، ط4، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص27.

(3) سليمان، بسام (2016). التنظيم القانوني للحيازة: دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة جامعة الرافدين للحقوق، 14 (50)، ص14.

المطلب الثالث: شرط صحة الحيابة

لا تصح الحيابة ولا تترتب عليها آثارها، إلا إذا كانت خالية من عيوب ثلاثة، هي: الإكراه، والخفاء، واللبس، وعلى هذا نصت المادة (2/1172) بقولها: إذا اقترنت الحيابة بإكراه، أو حصلت خفية، أو كان فيها لبس، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه إكراه، أو أخفيت عليه الحيابة، أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، وألا تقترن الحيابة بإكراه المالك أو من يمثله أو منازعته. وظاهر من هذا النص أن الحيابة الصحيحة يجب أن يتوافر فيها صفات هي:

1. يجب أن تكون الحيابة هادئة: يشترط في صحة الحيابة أن تكون غير مشوبة بعيب الإكراه. فمن يحتاز منقولا أو عقارا، بالغصب أو التهديد، لا يكون لحيابته أثر، وإن الأحكام الجزائية الصادرة بحق واضع اليد، الثبوت تجاوزه على الأرض المنازع فيها⁽¹⁾، ينتفي معها وضع اليد بهدوء ولا يتحقق معها اكتساب الحق العيني العقاري المستند إلى مجرد وضع اليد⁽²⁾، ويراد بالإكراه الذي يعيب الحيابة الإكراه الذي يعيب الإرادة في العقود (المادة 135). وهو نوعان مادي ومعنوي، مع ملاحظة أن للإكراه المادي، في خصوص الحيابة، دوراً أهم مما له في نطاق العقود.

2. يجب أن تكون الحيابة ظاهرة: يجب أن تكون الحيابة بريئة من عيب الخفاء، يستوي في ذلك أن يكون الحائر قد تعمد إخفاء حيابته، أو لم يتعمد ذلك. ففي كلا الحالين يقوم العيب، لأنه يتأتى من عدم ظهور الحيابة بالفعل بالنسبة لمن يحتج عليهم بها، وعيب الخفاء سهل التصور في المنقول لسهولة إخفائه، أما العقار فمن الصعب تصور إخفائه، لأنه لا يحاز، في العادة، إلا على ملأ من الناس.

(1) نقض قرار (433) تاريخ 1954/11/14 مجلة القانون 2، لعام 955، ص149.

(2) نقض قرار (39) تاريخ 1947/5/15، مجلة نقابة المحامين بدمشق، 9 لعام 1949، ص492.

فيما يرى الفقه أنه حتى تنتج الحيازة أثارها ويستطيع الحائز أن يزود عنها ويحميها كونها قرينة على الملك وأهم شواهد، يجب أن تكون حيازة ظاهرة واضحة لا لبس فيها سواء في مواجهة الكافة أم في مواجهة المالك الأصلي، فاختلاف الفهم حول وضع يد الحائز على العقار كونه أحد الملاك على الشيوع للعقار موضوع الحيازة أو كونها سببا للتسامح الذي يحدث بين الجيران عادة يؤدي إلى فقدان الحيازة لأهم شروطها وهو الوضوح وعليه فإن الحيازة تكون غامضة كلما كان الانتفاع بالشيء المحرز يقبل التأويل ويحتمل الشك ولا يكون قاطع الدلالة على تملك الحائز للشيء المحجوز مثال على ذلك الشريك على الشيوع الذي له حق الانتفاع بالمال الشائع إلا أن حيازته له لا تعد قرينة على تملكه بل يعد في نظر الغير والشركاء مجرد حائز على الشيوع، فشرط الوضوح يقتضي أن يقوم الحائز بالأعمال المادية المكونة للحيازة باعتباره صاحب حق⁽¹⁾.

أما الظهور "فهو نقيض الخفاء الذي يعتبر عيب يشوب الركن المادي في الحيازة أي عدم ظهور أفعال الحائز الدالة على سيطرته على الشيء (36)، والمقصود بشرط الظهور هو إمكان العلم بالحيازة وليس العلم ذاته، وبناء على ذلك فلا يلزم أن يعلم المالك وهو صاحب الحق بحيازة الحائز على وجه اليقين بل يكفي أن تكون الحيازة من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها فاذا شابها لبس أو غموض كانت حيازة معيبة. وتكون الحيازة غامضة، إذا اكتنفتها ظروف تثير الشك لدي من يحتج عليه بالحيازة، فيما إذا كان الحائز قد قصد حيازة الشيء، على سبيل الاستثارة، أي لحسابه الخاص، أو أنه يحوزه لحساب غيره. فحيازة صاحب الفندق المجوهرات مملوكة لأحد النزلاء الذين توفوا تكون مشوبة بالغموض. فوجود المجوهرات في خزنة الفندق قد تفيد أنها موجودة لديه على

(1) والي، فتحي، مرجع سابق، ص 88.

سبيل الوديعة، كما قد تفيد توافر نية الظهور عليها بمظهر المالك كما: لو اشتراها صاحب الفندق من النزول قبل الوفاة، أو أنه حصل عليها. مقابل ما يستحقه من أجرة⁽¹⁾.

والاستمرارية تعد شرط في الحيازة إذا قام الحائز بأعمال متكررة على الشيء المحوز، على نحو يطابق نوع الحق الذي يمارسه عليه وبصورة منتظمة، دون أن تتوسط أعماله فترات تنقطع فيها الحيازة انقطاعاً غير عادي، لا يتفق مع حالة استغلال العقار، شريطة أن تكون هذه الأوقات عادية. فإذا ادعى شخص أنه واضع اليد على قناة للري، تعين ظهور أمارات الحيازة، من وقت لآخر، كلما دعت ضرورة الري إلى ذلك، وليس من المحتم أن يعمل الحائز بجلب الماء من القناة بصورة متوالية. وكف الحائز عن استعمال حقه بعض الأوقات لسبب قهري لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار، والعبارة في الحيازة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة فإذا كان مدعي الحيازة يستعمل العقار من وقت إلى آخر على عكس ما يقوم به عادة صاحب الحق، فإنه لا يعتبر حائزاً فوق المادة (2/1096) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (961) مدني مصري وما يستفاد من المادة (1179) من القانون المدني الأردني والمادة (1) من قانون منازعات وضع اليد على الأراضي، فالمشروع الفلسطيني والمصري وكذلك الأردني اشترط مدة الاستمرار سنة كاملة قبل وقوع العمل غير المشروع وسلب الحيازة أو التعرض في استعمالها - وإن كان القانون المدني الأردني لم يفرق بين النوعين كما فعل القانون المدني المصري - أما قانون وضع اليد على الأراضي فجعل المدة ثلاث أشهر وتحتسب مدة السنة من بدء الأعمال التي تكون الحيازة القانونية.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 806.

فإذا كان شخص يحوز العقار باعتباره مرتبها ثم اشتراه فأصبح يحوزه باعتباره مالكا، فإن مدة حيازته تبدأ من الوقت الذي بدأت حيازته بهذا الوصف الأخيرة ويستطيع الحائز أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه فإذا ورث شخص عقارا فإنه يستطيع أن يرفع دعوى منع التعرض على أساس توافر شرط السنة بضم مدة حيازته إلى مدة حيازة مورثه ويستطيع الحائز أن يحسب بمدة السنة الفترة التي يحوز فيها بواسطة الغير ويقع على مدعي الحيازة عباً إثبات استمرار حيازته المدة القانونية المشروطة السابقة الوقوع الاعتداء على الحيازة، وكيفية في سبيل هذا أن يثبت بدء حيازته للحق وان كان حائزاً عند وقوع الاعتداء، فتقتصر حيازته في الفترة بين الواقعتين/ وشرط المدة هو شرط لدعوى وضع اليد بكافة أنواعها ويستثنى من شرط المدة دعوى استرداد الحيازة كونها تهدف إلى حماية الهدوء والنظام العام في حالتين⁽¹⁾:

1. إذا فقدت الحيازة بالقوة، أي بالإكراه ويستوي أن تستعمل القوة بالفعل أو يهدد باستعمالها.
2. حالة فقد الحيازة بغير القوة، ولكن تبين أن حيازة الحائز الذي لم يحز مدة سنة أحق بالتفضيل من حيازة المعتدي، وهي تكون أحق بالتفضيل إذا كانت تستند لرون الأخرى إلى سند قانوني أو إذا كانت هي الأسبق بالتاريخ.

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يورد عيب عدم الاستمرار بين عيوب الحيازة الثلاثة، التي عددها في المادة 1172 مدني، على أننا إذا رجعنا إلى الفقرة الأولى من المادة 1173 نراها تنص على أن الحيازة تعتبر مستمرة من بدء ظهورها باستعمال الشيء أو الحق استعمالاً عادياً وبصورة منتظمة. فهل يستفاد من هذا النص أن المشرع الأردني قد عد عيب عدم الاستمرار عيباً رابعاً يعثور الحيازة بالإضافة إلى العيوب الثلاثة المنصوص عليها في المادة (1172)، والظاهر أن المشرع قد

(¹) والي، فتحي، مرجع سابق، ص 88.

جنح في هذا النص إلى اشتراط الاستمرار في الحيازة وهو اشتراط لا مسوغ له، لأن الحيازة، تنتفي في كل حالة تكون فيها الحيازة معيبة بعدم الاستمرار، وإن المشرع الأردني قد يسر إثبات استمرار الحيازة، حين وضع قرينة لصالح الحائز مفادها أن "وضع اليد إذا كان قائماً مع ثبوته في وقت سابق"، ويعد قرينة على قيامه بين الزمنين ما لم يقدّم دليل ينفيه" وعلى ذلك فإن "لوضع اليد، إذا أثبت مدة وضع اليد السابقة، سواء بنفسه أو بواسطة من سبقه، وكان يحوز العين حالاً، فذلك دليل على أن الحيازة بقيت مستمرة في الفترة ما بين الزمنين، ما لم يقدّم دليل ينفي ذلك. وعلى من يدعيه أن يثبت أن الحيازة لم تستمر، وأن يد الحائز، أو سلفه، قد رفعت، أو أنه تخلى عن العين، أو أن يثبت أن وضع اليد، وإن كان قد استمر في الفترة ما بين الزمنين، إلا أن اليد شابتها عيوب الحيازة، ومن ثم فلا محل لاعتبار المدة مستمرة. وعلى من يدعي اكتمال المدة اللازمة لمنع سماع دعوى الملك أن يثبت أنه يضع يده على العين حالاً، وأن يده عليها ظاهرة هادئة غير غامضة ومستمرة، وذلك بجميع وسائل الإثبات، لأنه يثبت وقائع مادية⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الاختلاف بين الحيازة والملكية في القانون المدني الأردني والفلسطيني

الحيازة بمعناها القانوني مجرد وضع واقعي، ويتجسد هذا الوضع الواقعي بمباشرة الحائز السلطة الفعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة مستندة إلى حق أو لا تستند إلى أي حق، وإن كان في الغالب أن يكون الحائز هو نفسه صاحب الحق العيني على الشيء، الحيازة سلطة فعلية والملكية سلطة قانونية، ظاهرتان مستقلتان أحدهما عن الأخرى، فالحيازة قرينة على الملكية أو الحق الشخصي أو العيني وهذه القرينة بسيطة قابلة على إثبات العكس ولا يحتج الحائز بهذه القرينة على من تلقى الحيازة منه، وإذا انتفت هذه القرينة فلا يكون لوضع اليد أثراً قانونياً، وهذه القرينة هي التي

(1) المذكرة الإيضاحية الأردنية، ج2، ص 707.

دفعت المشرع لحماية الحيابة في ذاتها بدعاوى الحيابة، فقاعدة الحيابة في المنقول تهدف اذن إلى حماية من يتعامل بمنقول بحسن نية مع غير صاحب الحق، ولهذا يكتفي القانون لاستقرار حق المتصرف إليه بحيابته للمنقول وهو حسن النية وسبب صحيح لذا سوف نتناول في هذا المبحث الفارق ما بين الحيابة والملكية من حيث النوع أو الموضوع أي من حيث السلطات الممنوحة للمالك وسلطات الحائز والتزامات المالك والفارق بين الحيابة والملكية من حيث الشكل، أي الدعاوى المقررة لحماية الحيابة والعلاقة بينها وبين دعاوى الملكية وعدم جواز الجمع بين الحيابة والمطالبة بأصل الحق.

إن من خصائص حق الملكية أنه حق جامع يعطي المالك كل السلطات المتصورة على الشيء المملوك ويقصرها عليه وحده ويستأثر بها دون باقي الأشخاص، لذلك لا بد من التحدث عن مضمون السلطات التي يتمتع بها المالك وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وعليه فقد نصت المادة (1018) مدني أردني أن حق الملكية هو (سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً)، إذ هناك ثلاث سلطات هي⁽¹⁾:

1. **حق الاستعمال:** هو استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منفعه وذلك فيما عدا الثمار، كأن يسكن المالك الدار⁽²⁾، ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه كما إذا رمم منزله أو أعاد بناءه بعد أن كان قد انهدم⁽³⁾.

إلا أنه قد يصعب أحياناً الفصل بين الاستعمال والاستغلال خاصة فيما يتعلق بالأراضي الزراعية، فإن مقتضى استعمالها يتضمن زراعتها وهو ما يتضمن حتماً استغلالها بالحصول على الثمار، ولكن يمكن تصور الاستعمال للأرض الزراعية إذا كان استعمالها لأغراض البحث العلمي

⁽¹⁾ القسوس، وليد (1993). إدارة وإزالة المال الشائع، عمان، ص 29.

⁽²⁾ صده، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 27.

⁽³⁾ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 497.

واجراء التجارب فقط أو لاستغلالها لغايات التنزه أو ممارسة هوايات معينة كالرسم وركوب الخيل⁽¹⁾، ويجدر الإشارة إلى أن عدم الاستعمال كالأستعمال بحق المالك فله أن يستعمل ملكه، وله أيضاً ألا يستعمله وللمالك أيضاً أن يترك ملكه وهذا ما يسمى بالترك، فإذا كان الشيء منقولاً وتركه المالك فإنه يصبح مالاً لا مالك له ويستطيع أي شخص أن يستولي عليه فيملكه بالاستيلاء⁽²⁾. ولكن هناك قيود ترد على حرية المالك في استعمال ملكه أن لا يتعسف باستعمال حقه وإلا وجب عليه التعويض.

2. حق الاستغلال (التمتع): يقصد بحق الاستغلال هو القيام بما يلزم من أعمال للحصول على ثمار الشيء، وقد يقوم المالك باستغلال ملكه استغلالاً مباشراً كأن يزرع الأرض التي يملكها ويجني ثمارها، أو يقوم باستغلال ملكه استغلالاً غير مباشراً كأن يؤجر المنزل الذي يملكه للغير ويتقاضى بدلاً نقدياً عن ذلك أو يؤجر أرضاً زراعية يملكها لشخص يقوم باستغلالها في مقابل أجره يدفعها له أو جزء من الغلة يؤديه إليه⁽³⁾.

في هذه الحالة تبدو أهمية تحديد المقصود بالثمار أن ما ينتج عن الشيء قد يكون من الثمار وقد يكون من المنتجات، ولا أهمية لهذه التفرقة عندما تكون سلطة الاستغلال للمالك أما إذا ثبتت هذه السلطة لغيره هنا تبدو أهمية هذه التفرقة حيث لا يثبت لهذا الغير سوى الحق في الحصول على الثمار بمقتضى سلطته في الاستغلال، أما المنتجات فلا حق له فيها وإنما تكون من حق المالك⁽⁴⁾.

فالثمار هي ما يغله الشيء بصفة دورية ومنتظمة دون المساس بجوهره فهناك إذا شرطان لكي يعتبر ما يغله الشيء ثماراً هما الدورية وعدم المساس بالجوهر أي عدم الانتقاص من الأصل ولا تعني

(1) القسوس، وليد، مرجع سابق، ص 30.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 498-499.

(3) عيد، أدوارد (1979). الحقوق العينية العقارية الاصلية، الجزء الأول، حق الملكية، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ص 124.

(4) أبو السعود، رمضان (1997). الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 34.

الدورية في الواقع أن يغل الشيء في مواعيد ثابتة محددة، وقد يكون ذلك على فترات متباعدة وتنقسم الثمار إلى (1):

- **الثمار الطبيعية:** وهي التي يغلها الشيء طبيعياً دون تدخل من جانب الانسان مثل نتاج الحيوان.
- **الثمار الصناعية:** وهي تنتج بتدخل الانسان مثل محاصيل الحقول.
- **الثمار المدنية:** وهي الدخل الدوري الذي يقوم الغير بالوفاء به نظير انتفاعه بالشيء كإيجار المباني والأراضي الزراعية.

أما المنتجات فهي على خلاف الثمار فهي لا تتولد عن الشيء بصفة دورية منتظمة كما أن فصلها عن الشيء يؤدي إلى المساس بجوهر الشيء ذاته كإقتطاع الأشجار من الغابة، أو الأحجار من باطن الأرض (2).

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الفلسطيني، حيث نجد أن قانون الأراضي العثماني لسنة 1275 هـ قد قيد حق المتصرف في استغلال تراب الأرض المقرر عليها حق التصرف، حيث لا يجوز صناعة القرميد أو أحجار اللين إلا بعد أن يدفع قيمة التراب المستعمل في تلك الصناعة إلى جانب الميري وذلك حسب ما ورد في نص المادة (12) من قانون الأراضي ولكن المادة رقم (32) من قانون الأراضي قد أعطت صاحب حق التصرف إيجار الأراضي وإعارتها أي الحصول على الثمار المدنية دون التقيد بإذن المأمور.

3. حق التصرف: ورد حق التصرف ضمن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية في قانون الأراضي الفلسطيني وكذلك في القانون المدني الأردني التي نظمه في الباب الثاني بعد أن نظم حق الملكية في الباب الأول من الكتاب الثالث، وذلك تحت اسم (الحقوق المتفرعة عن حق الملكية).

(1) فرج، توفيق (1983). **الحقوق العينية الاصيلة**، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ص ص83-85.

(2) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص ص34-35.

وورد كذلك ضمن قانون الملكية العقارية اللبناني، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نظمته في الفرع الأول من الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان (الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية) وذلك بسبع مواد من المادة (120) إلى المادة (127)⁽¹⁾، وقد تم إلغاء المادة (1022) من القانون المدني الأردني بموجب قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019، فقد نصت المادة (8/أ) منه على أنه: "اعتباراً من تاريخ نفاذ أحكام هذا القانون، يلغى تصنيف العقارات من نوع (الميري) وتحول العقارات الأميرية إلى (الملك)، كما يلغى (حق التصرف) في العقارات الأميرية، وجمع الأحكام القانونية النازمة له، ويحل محله (حق الملكية) على العقارات المتحولة". والتصرف بمعناه الواسع يشمل التصرف القانوني والمادي ويدخل في التصرف المادي استهلاك الشيء واتلافه، والتصرف القانوني هو التصرف الذي ينقل الملكية أو حق عيني آخر فيجوز للمالك أن يتصرف في ملكه جميع أنواع التصرفات بحيث يجوز له أن ينقل ملكية الشيء إلى غيره بالبيع أو الهبة كلها أو بعضها أو ينقل عنصراً من عناصر الملكية فله مثلاً أن يرتب على المنزل السلوك له حق انتفاع فينقل بذلك إلى المنتفع عنصري الاستعمال والاستغلال ويستتقي رقبته وحق التصرف فيه وله أن يخصص الاستعمال بالسكن فينقل إلى الغير حق السكنى، وللمالك أيضاً أن يرتب على العقار المملوك له حق رهن رسمي فيستتقي ملكية العقار خالصة له ولكنها مقيدة بحق الرهن، وتجدر الإشارة إلى أن التصرف في الملكية نفسها تختلف عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره بل يستتقي المالك ملكه⁽²⁾.

(1)المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص 1200.

(2) مبارك، سعيد (1996). موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، اربد: الروزنا للطباعة، ص 23.

وسلطة المالك في التصرف المادي في الشيء هي أهم ما يميز بين الملكية وبين غيره من الحقوق العينية الأخرى، وذلك أن هذا النوع الأخير من الحقوق لا يخول صاحب الحق سلطة التصرف المادي في الشيء وغنماً يخوله فقط استعمال الشيء واستغلالها والإفادة منه بصفة عامة بحسب مضمون كل حق، من ذلك مثلاً ما يقضي به القانون بالنسبة لصاحب حق الانتفاع من أن عليه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد ومن انه مسؤول عن هذا الشيء⁽¹⁾، على أنه إذا كان للمالك وحده الحق في اعمال التصرفات المادية بالنسبة للشيء الذي يرد عليه حقه⁽¹⁾، وأنه ليس لغيره من أصحاب الحقوق العينية الأخرى التي قد تنقرر على الشيء محل هذا الحق فإن أعماله المادية ينبغي أن لا تضر بحقوق الغير على الشيء من ذلك مثلاً حالة ما إذا أهلك المالك بخطته منزلاً مملوكاً له وكان قد تقرر عليه حق انتفاع للغير فإنه يجبر في هذه الحالة على إعادة الشيء إلى أصله ويعود حق المنتفع مع تعويضه عما فاتته من منفعة⁽²⁾.

لهذا فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إن سلطة التصرف⁽³⁾ في حق الملكية توازي وترادف سلطة التسلط على الشيء تسلطاً كاملاً، وأن للتصرف معنى أوسع من معنى التصرف في الحقوق العينية الأخرى فسلطة التصرف المخولة لصاحب حق الانتفاع تقتصر على التصرف في منافع الشيء دون رقبته، اما المالك فله أن يتصرف في الرقبة والمنافع⁽⁴⁾.

(1) الصراف، عباس، حزبون، جورج (1997). المدخل إلى علم القانوني، عمان: دار الثقافة، صص 276-277.

(1) الأهواني، حسام الدين (1993). الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، القاهرة، صص 122-130.

(2) العبيدي، علي (1999). الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة، صص 23.

(3) زكي، محمود (1978). الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، صص 55.

(4) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 37.

بينما يجد القانون الفلسطيني في قانون الأراضي في مادة (25) أنه ليس لأحد أن يستخدم الأراضي التي تحت تصرفه ليتخذها عرائش أو كروما أو جنائن إلا بإذن المأمور، وللحكومة أن تطلع هذه الأشجار بظرف ثلاث سنوات وإلا سقط حق الحكومة في قلعها⁽¹⁾. فلا يجوز للمتصرف أن ينشئ أو يحدث أبنية ما لم يحصل على إذن المأمور، وإن حصل ذلك فيمكن هدمها حسب نص قانون الأراضي.

(1) قانون الأراضي الفلسطيني، المادة (25).

الفصل الثالث

أحكام دعوى وضع اليد على ملك الغير

أورد المشرع الأردني في نصوص المواد في القانون المدني الأردني شروطاً على صحة الحيازة في العقار، وفي المنقول، فقد منح الحائز في المنقول، إن توافرت شروط صحة حيازته وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، بمنع سماع دعوى الملك على حيازته، وفقاً للمادة (1189) من القانون المدني الأردني، وفي العقار جاءت المواد من المادة (1181-1187) على الحيازة في العقار، فقد نصت المادة (1181) من القانون المدني الأردني، بأنه: من حاز منقولاً، أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل، باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك، أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي، واشتراط المشرع في قيام الحيازة، أن يكون الحائز حسن النية، بأنه يجوز لاعتقاده أنه اشتراه مثلاً من مالكه، ويكون خلاف ذلك، وألا يكون العقار مسجلاً في دائرة تسجيله الخاصة به، واستمرارية حيازته للعين دون انقطاع عن حيازته، بالتقدم الطويل خمس عشرة سنة، فلا تسمع دعوى الملك، أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي⁽¹⁾. وسيتم تناول موضوع دعوى وضع اليد من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية دعوى وضع اليد (الحيازة).

المبحث الثاني: دعاوى الحيازة.

(1) الطهاورة، بلال (2018)، اسباب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص 51.

المبحث الأول

ماهية دعوى وضع اليد (الحيازة)

لا يكفي وجود اتفاق على بيع عقار لطلب التنفيذ العيني، حيث يشترط بالإضافة إلى ذلك وجود الاتفاق على بيع أن يضع المشتري يده على العقار وأن يمارس أعمالاً عليه من شأنها أن توجد له حقوقاً عادلة، لذلك فإن وضع يد المشتري على العقار فقط لا تكفي لتمكينه من طلب التنفيذ العيني إذ لا بد من ممارسة أعمال عليه، فإذا كان المبيع أرضاً فيجب أن يقوم المشتري بأعمال مادية عليها تشكل حقوقاً عادلة له كأن يقوم بتجريفها وغرسها أو زراعتها أو البناء عليها، وإذا كان المبيع بيتاً فيقوم بترميمه أو الإضافة عليه، أي يلزم أن يقوم المشتري بأعمال أعمار لا بأعمال استعمال حتى تتحقق شروط التنفيذ الجزئي وحتى تترتب له حقوق عادلة تمكنه من المطالبة بالتنفيذ العيني. وقد اشترطت قرارات المحاكم استمرار وضع يد المشتري على العقار مدة معقولة، حتى يتمكن من أن يغير فيه ويتحقق التنفيذ الجزئي بحيث تنشأ له حقوق عادلة، والمشتري حينما يلجأ إلى المحكمة مطالباً بالتنفيذ العيني مستنداً إلى قيامه بالتنفيذ الجزئي، فإنه لا يخاصم بناءً على الاتفاق على عقد بيع وإنما يستند إلى أسس عدلية مضمونها أنه حمل على البدء في تنفيذ الجانب الخاص به من الالتزامات الناشئة عن العقد، مرتكزاً على رغبة المدعى عليه في البدء في تنفيذ الجانب الخاص به من الالتزامات العقدية، وسوف يتم تناول موضوع المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم دعوى وضع اليد.

المطلب الثاني: خصائص دعاوى الحيازة.

المطلب الثالث: إجراءات دعوى وضع اليد على العقار.

المطلب الأول: مفهوم دعوى وضع اليد:

تكون دعوى وضع اليد قانونية إذ وقعت على عقار مملوك للغير اكتسب الحائز الملكية بالتقادم الطويل ولمدة (15) سنة فإنها تكسب ملكية العقار بالتقادم القصير، كما أن سند ملكية المنقول حيازته بحسن نية وسبب صحيح، ومن الآثار القانونية التي ترتب إذا توافرت الحيازة القانونية مستجمة كافة عناصرها وصفاتها أن تستحق حماية القانون لهذا الوضع عن طريق ما يسمى بدعاوى الحيازة أو دعاوى وضع اليد حيث أن الهدف منها حماية الحيازة مجردة عن كونها مظهراً للحق أم لا. ذلك أن دعاوى الحيازة تتميز عن دعاوى الحق بأن الحائز فيها وهو المدعي لا يستند في استعمالها إلى كونه صاحب حق بل إلى كونه واضعاً يده على الشيء أو الحق المحوز وان حيازته استجمعت عناصرها وصفاتها التي تجعلها تستأهل الحماية القانونية.

والمشرع الأردني لم يبق مجالاً لخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للحيازة وذلك بأن اعتبر الحيازة سيطرة فعلية من شخص على شيء أو حق يجوز التعامل فيه وأن الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية هي وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق. وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء، كما أن معالجة المشرع للحيازة في فصل أسباب كسب الملكية يؤدي إلى أن المشرع الأردني لا يعتبر الحيازة حقا وإنما هي وسيلة أو سبب لكسب الحق، فالحيازة هي واقعة مادية قوامها السيطرة الفعلية على الشيء المحجوز لكن القانون يترتب آثاراً على هذه الحيازة إذا توافرت فيها شروط معينة⁽¹⁾.

(1) المذكورة الايضاحية للقانون المدني الأردني بخصوص المادة (1/1171).

وضع اليد على العقار ورد النص عليها في المواد (71 و72 و73) من قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007 وتعديلاته، وبين المشرع من خلال هذه المواد ما يترتب على القيام بمعاملة وضع اليد وهو اعتبار المدين حارساً للعقار حكماً الى أن يتم بيعه، وهذه المعاملة يتم بعد أن يبلغ المدين إخطار الحجز على عقاره، وان الدائن طلب التنفيذ عليه، وتم وضع إشارة الحجز عليه، وبعد أن يتبلغ المكين هذا الإخطار ومحتوياته وانقضاء المدة القانونية وهي (30) يوماً ودون أن يدفع الدين، تباشر دائرة التنفيذ متطلبات بيع العقار بالمزاد العلني واول هذه المطالب هي القيام بوضع اليد على العقار، بالعودة إلى نص المادة (1093) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية ردها إليه ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره.

أما القانون المدني الأردني فلم يأتي على ذكر التقدم بدعوى لإعادة اليد سوى في نص المادة(1187) على أنه "لا ينقطع مرور الزمن برفع اليد عن العقار متى إعدادها صاحبها أو رفع دعواه بإعادتها خلال سنة"⁽¹⁾، ويتضح من خلال النصوص السابقة من أن الحائز "واضع اليد" هو من يقدم الدعوى ضد المعتدي فيأخذ الحائز صفة المدعي في دعاوى وضع اليد، والمعتدي صفة المدعى عليه.

وتختلف أنواع الحيازة باختلاف الأشخاص الذين يقومون بها بدل الحائز الحقيقي لها، كون هذا الحائز لا يستطيع مباشرة الأعمال المادية على الشيء محل الحيازة لسبب أو لآخر، فقد يكون الصغر سنه مثل حيازة الغير مميز، أو أن يكون حائزاً بالواسطة لحساب غيره، أو أن تكون الحيازة على الشيوع أي لعدة أشخاص، وسيأتي على ذكر كل منها من خلال الفروع التالية:

(1) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 2645 تاريخ 1976/8/1، صفحة 2.

1. حياة غير المميز

الحائز يستطيع أن يباشر العنصر المادي للحيازة بواسطة غيره، كما يستطيع أن يباشرها بنفسه، إلا أن الأمر بالنسبة للعنصر المعنوي يختلف، لأن الأصل في العنصر المعنوي أن يكون قائمة لدى الحائز نفسه، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان الحائز غير مميز، فإذا كان الحائز صغيراً، عندئذ يتحقق العنصر المعنوي لدي وليه، أو وصية وبالتالي يكون للنائب ممارسة العنصر المادي، والعنصر المعنوي معاً، ومثل الصغير غير المميز، والمعتوه والشخص الاعتباري، والمحجور عليه، فإن العنصر المعنوي يمكن أن يتحقق لدى من يمثلهم. وبهذا تقضى المادة (1171)، في فقرتها الثانية، من القانون المدني الأردني، بالنص: "يكسب غير المميز الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"، وفيما عدا ذلك لا يتحقق العنصر المعنوي لدى غير الحائز، فإذا وضع المستأجر يده على قطعة ملاصقة للأرض المؤجرة وقام بالأعمال المكونة للعنصر المادي لحساب المؤجر. دون أن يعلمه بذلك، فلا تتوفر المؤجر الحيازة القانونية التخلّف العنصر المعنوي لديه، وأنه لا بد لقيام الحيازة من توافر عنصرها المادي والمعنوي. وقد نصت المادة (950) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"⁽¹⁾.

لذا يجب توفر العنصر المعنوي لدى الحائز نفسه، كما يجب أن تتوفر لدى الشخص (الذي يعمل لحساب الحائز) نية الظهور بمظهر صاحب الحق على الشيء، أو بمعنى آخر إن كان الحائز نفسه لا يملك هذا العنصر، فكيف لمن يعمل لحسابه أن يكون لديه هذه النية بظهور بمظهر المالك، أو صاحب الحق العيني على شيء محل الحيازة، كما لو أن الوكيل وضع يده على عقار غير

(1) صدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 520.

مسجل، وأخذ يباشر عليه الأعمال المادية للحيازة باسم الموكل وبدون علمه فإنه لا يصبح حائزاً لهذه الأرض، لعدم توفر النية المطلوبة لديه، ونستنتج من هذه القاعدة حالة ما إذا كان الشخص غير أهل لأن تتوفر لديه النية المطلوبة لكونه غير مميز كأن يكون صغيراً، غير مميز، أو مجنوناً، إذ يكفي لكي يكسب غير المميز الحيازة أن تتوفر النية اللازمة لدى من ينوب عنه قانوناً، وبذلك يصح أن يجتمع لدى هذا النائب القانوني العنصران المادي والمعنوي، للحيازة وكذلك الحال بنسبة للشخص الاعتباري.

فمن يمثل هذا الشخص الاعتباري يصح أن يجتمع لديه العنصرين المادي، والمعنوي فيكسب الشخص الحيازة بذلك، وفي جميع الأحوال يرى الباحث أن هذه الأنواع، والصور للحيازة هي مؤقتة، تنتهي في حالة غير المميز بوصوله إلى السن القانوني (سن الرشد)⁽¹⁾.

2. الحيازة بالواسطة

تتم الحيازة بالواسطة من خلال الغير، بواسطة شخص غير الحائز، فقد أجازت الفقرة الأولى، من المادة (1171)، من القانون المدني الأردني، لغير الحائز نفسه (الوسيط) أن يباشر الأعمال المادية كما لو كان صاحب الحق، ويمارسها هذه الأعمال التي تدخل في مضمون محل الحيازة، وظاهرة من عبارة "غيره" التي جاءت مطلقة أن الحائز يمكن أن يكون تابعاً، ويمكن أن يكون لا يصدق عليه وصف التابع، كالمستعير، والمستأجر لمال منقول، أو عقار، كما يمكن أن تكون عن طريق من ينوب عن الحائز اتفاقاً (بحكم العقد)، أو قانوناً (بحكم القانون)، على الرغم من إن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، فإذا ما اشترى الوكيل، أو النائب شيء من غير مالكة لحساب الأصيل، ثم ظل حائزاً لها لحسابه، فالأصيل بهذه الحالة يعد حائزاً بالواسطة من حيازة نائبه لشيء.

(1) الطهارة، بلال، مرجع سابق، ص 56.

وتترتب آثار الحيازة لمصلحة الأصيل منذ بدء حيازة النائب له إذا توافر العنصر المادي عند بداية الحيازة، فإن الحائز يظل حائزاً، ولو انقطع عن استعمال العقار فترات معينة بسيطة أنه يستطيع أن يباشر عليه الأعمال المادية وقت إن يشاء، هذا وتقتصر الحيازة بالواسطة على العنصر المادي.

أما العنصر المعنوي فيجب أن يتوفر لدى الحائز نفسه، إن الوسيط بها يعمل باسم الحائز فيتطلب ذلك أن يكون متصلاً فيه اتصالاً يلزمه طاعته فيما يتعلق بهذه الحيازة، وإن الحالات التي يكون بها الوسيط تابعاً للحائز مثل؛ السائق، والخادم، وهو ما يستفاد به من عبارة: "وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه طاعته"، أو كما يقول نص القانون السوري في المادة (910) من القانون المدني السوري، "يلزمه الائتمار"⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن ما ينطوي على هذه النصوص السابقة في موضوع فقد العنصر المعنوي لدى الوسيط وهذا العنصر أساساً لا يرتب له الحيازة، أو كسب ملكية الشيء كونه تابعاً لمتبوعة، ولا يملك الإرادة في التصرف دون إذن متبوعة، لما في حالات النيابة القانونية، والنيابة الاتفاقية فالأمر مختلف يحكمه العقد سواء أكان عقد وكالة، أو حراسة، وإن كان قرار صادر من المحكمة المختصة فبحسب ما تضمنه القرار.

وتنص المادة (2/1184) على أن "وضع اليد إذا كان قائماً مع ثبوته في وقت سابق يعد قرينة على قيامه بين الزمنين، ما لم يقدّم دليل ينفيه"، ونرى من هذا النص أن المشرع أقام قرينة لصالح الحائز، تعفيه من عبء إثبات استمرار حيازته خلال كامل المدة المحددة في القانون، وعلى ذلك فإذا أثبت مدعي الحيازة أنه حائز في الوقت الحاضر، وأنه كان حائزاً من قبل، ترتب على هذه القرينة ثبوت استمرار الحيازة في المدة الواقعة بين الزمنين، ما لم ينقض الخصم هذه القرينة بالدليل العكسي.

(1) العبيدي، علي هادي (2014)، مرجع سابق، ص 230.

المطلب الثاني: خصائص دعاوى الحيابة:

تتميز دعاوى الحيابة بعدة خصائص هي:

أولاً: دعاوى الحيابة تحمي الحيابة في ذاتها:

تحمي الحيابة في ذاتها دون النظر إلى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه، فالحائز الأرض أي الحائز لحق الملكية في هذه الأرض تحميه دعاوى الحيابة ولا يطلب منه في مباشرته لهذه الدعاوى إلا أن يثبت حيازته للأرض بالشروط الواجب توافرها في الحيابة، فلا يطلب منه أن يثبت أنه مالك الأرض فهي إذا لا تتعلق بالملكية⁽¹⁾، والملكية تكون محلاً لدعوى الاستحقاق وهي دعوى ملكية لا دعوى حيازة تتميز عن دعوى الحيابة بإجراءات طويلة معقدة وبطرق اثبات تزيد كثيراً في الصعوبة عن طرق اثبات الحيابة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لدعاوى الحيابة في التشريعات المدنية فإن دعاوى الحيابة تحمي فقط حيازة العقار دون التعرض لملكية العقار، فعلى سبيل المثال المادة (2/و) من قانون محاكم الصلح الأردنية رقم (13) لعام 2001 وتعديلاته لعام 2022 التي تنص على أن: "لقضاة الصلح النظر في دعاوى إعادة اليد على العقار الذي نزع باي وجه من واضع اليد عليه مهما كانت قيمة العقار بشرط عدم التصدي للحكم بالعقار نفسه"⁽³⁾.

وهذا التحديد يعتبر من قبيل الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام ولذلك يجوز التمسك به في جميع مراحل الدعوى وعلى المحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها، فدعوى الحيابة لا تحمي حيازة المنقول، فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت⁽⁴⁾، يتيسر معه تمييز الحيابة عن الملكية، وكما

(1) باشا، محمد (2004). شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، القاهرة: دار منشأة المعارف، ص 36.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 904.

(3) قانون محاكم الصلح رقم 13 لعام 2001 وتعديلاته.

(4) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المادة (58).

لا يحمي المنقول بدعاوى الحيازة كذلك لا يُحمى في حيازته لعقار معين من هذا المجموع ولا تحمي في حيازته لمجموع المال ذاته إذ المجموع من المال لا يقبل الحيازة⁽¹⁾.

ودعاوى الحيازة إنما تحمي حيازة العقار المعين بالذات وجميع الحقوق العينية التي تقع على العقار مما يكون قابلاً للحيازة، وعلى ذلك تحمي هذه الدعاوى حيازة العقار أي حيازة حق الملكية في العقار إذا كان العقار قابلاً للحيازة، وكذلك حيازة حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار وكذلك حيازة حقوق الارتفاق وكذلك حيازة حق الحكر، وكذلك حيازة حق الرهن⁽²⁾، وعرفت المادة (59) من القانون المدني الأردني العقار بالتخصيص على أنه: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض"، وهنا يجب أن نفرق في هذه الحالة فيما إذا كان المنقول قد رصد لخدمة العقار واستغلاله بحيث يكون ثابتاً في الأرض، فعندئذ يعتبر عقار بالتخصيص وتحميه دعاوى الحيازة تبعاً لحيازة العقار الذي رصد المنقول لخدمته، أما إذا انفصل عن العقار فعندئذ لا تحميه دعاوى الحيازة⁽³⁾.

ثانياً: دعاوى تحمل طابع الاستعجال:

ومعنى ذلك أن دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال ولعل سبب ذلك أن دعاوى الحيازة تقتصر على حماية الحيازة في ذاتها، ولا تتعرض للملكية فإجراءات دعاوى الحيازة غير طويلة وغير معقدة كدعاوى الملكية، وهي قريبة الشبه بالدعاوى المستعجلة التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع⁽⁴⁾.

(1) الشهاوي، قدي (2002). الحيازة في التشريع المصري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 124.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 906.

(3) العطار، عبد الناصر (1978). اثبات الملكية والوصاية، القاهرة: مطبعة السعادة، ص 41.

(4) الشهاوي، قدي، مرجع سابق، ص 125.

وبالرجوع إلى نص المادة (32) من أصول المحاكمات المدنية الأردني نجد أنها تنص "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية على ان هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريقة التبعية⁽¹⁾:"

1. المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.
2. النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو حجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر.
3. الكشف المستعجل لإثبات الحالة.
4. دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه وتكون مصروفاته كلها على طلبه.

باستقراء الحالات المذكورة سابقاً نجد أن المشرع الأردني لم يجعل دعاوى الحيازة من ضمن الأمور المستعجلة إلا أن عبارة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت قد لا تتسع لتستوعب مختلف حالات الاستعجال هذا من ناحية الاختصاص النوعي، أما من ناحية الاختصاص المحلي (المكاني) نجد أن نص المادة (37) من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص "في الدعوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة" ولهذا قضت محكمة التمييز الأردنية "أن الاختصاص في دعاوى الحيازة المتعلقة بالعقارات منعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار موضوع الادعاء⁽²⁾."

ومن آثار الحيازة التقادم المكسب ثم تملك المنقول بالحيازة وفق قاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز". ثم لكسب الحائزة ملكية الثمار، والتقادم المكسب هو وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز

(1) الاعرج، موسى (1988). الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان: دار الكرمل للنشر، ص33.

(2) تمييز حقوق رقم (2000/1321) المجلة القضائية، المطبعة الوطنية، عمان، ص188.

إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة، أن يتمسك بكسب هذا الحق. وإلى جانب التقادم المكسب يوجد التقادم المسقط. وهو وسيلة تؤدي إلى عدم سماع دعوى صاحب الحق، إذا ما سكت عن المطالبة به، أو استعماله مدة معينة، وتمسك من له مصلحة به، أما الفقه الإسلامي فقد تقبل فكرة التقادم، لا على أنه سبب مكسب للملكية أو مسقط للحق، بل على أنه مانع لسماع الدعوى بالحق الذي مرّ عليه الزمن المعين فمرور الزمن ليس بقادر في الفقه الإسلامي على أن يعطي حقاً لواقع يد، مهما تناول يده على ملك غيره، كما أنه ليس بقادر على إسقاط حق ذي حق مهما تقادم، فأصل الحق، إن كان، بقا في ذمة صاحبه، ويجب وفاءه ديانة، ولذا لو أقر الخصم بالحق، انهدم التقادم، فتعين سماع الدعوى، وعلى هذا لم تبحث المجلة إلا عن التقادم المسقط المانع من سماع الدعوى⁽¹⁾.

لم ينص القانون المدني الأردني على سقوط الحق بالتقادم، ولا على كسبه به، بل قال "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل، فلا تسمح عليه عند الإنكار دعوى المالك، أو الحق العيني ولا يتضمن ذلك معنى سقوط الحق، كما قدمنا بدليل ظهوره، عند عدم الإنكار، فقاعدة التقادم هي في ظل القانون المدني الأردني، قاعدة شكلية إثباتية، لا قاعدة موضوعية، ويبدو التقادم لأول وهلة أنه نظام يجافي العدالة والأخلاق، فهو إن كان مكسباً يجعل المغتصب مالكاً بعد حيازته للشيء مدة معينة، مع أن الغصب، وهو عمل غير مشروع، يجب أن لا يؤدي إلى حق مشروع، وذهب البعض إلى القول بأن التقادم يعد قرينة على النزول عن الحق، فالمالك الذي يترك ماله في يد الغير مدة معينة يفترض فيه أنه نزل عن حقه. ويرد على هذا التسويغ أن النزول لا يفترض، ولو صح هذا الافتراض، لوجب السماح للمالك بدحضه بالدليل العكسي، وهو أمر غير جائز⁽¹⁾.

(1) دليل التمارين العملية في المدخل للعلوم القانونية (1993). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 99.

(1) سوار، محمد، مرجع سابق، ص 77

والواقع أن رد التقادم إلى الاعتبارات الفردية السابقة غير كاف لتسويغه، ذلك لأن التقادم يستند إلى اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام، فيقتضي الصالح العام إقرار الحالات الواقعية البيت استقرت فترة من الزمان، وتعامل الناس على أساسها، واطمأنوا إليها، بحيث يتحول الواقع إلى حق، إذ لو لم يتقرر هذا لما وضع حد للمنازعات على الحقوق، الأمر الذي يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، وفي هذا يقول لوران: "إننا لو تصورنا لحظة حال مجتمع، تسمح قوانينه للأفراد بالمطالبة بحقوقهم، ولو فات على هذه المطالبة آلاف السنين، إذ يترتب على ذلك اضطراب لا نهاية له، وزعزعة في المراكز القانونية لا حد لها، وفوضى في النظام الاجتماعي، يجب أن تنتزه عنه المجتمعات. فالمصلحة العليا للمجتمع تفرض تحويل الواقع إلى حق، ولو قام هذا الواقع، منذ البدء، على غضب بحت.

وفيما عدا ذلك فإن التقادم يحل إشكالاً كبيراً في الإثبات. وعلى الخصوص إثبات حق الملكية، فيساعد بذلك على حماية الحق ذاته، إذ من المعروف أن إثبات الملكية تكتنفه صعوبات جمة، ولولا نظام التقادم، لتعذر على المالك في كثير من الأحيان إثبات ملكيته، ذلك أن إثبات الملكية يقتضي إقامة الدليل على السند الذي آلت به إلى المالك، ثم إن هذا السند لا يؤدي إلى كسب الملكية، إلا إذا كان قد صدر من مالك حقيقي. فيجب إثبات سند ملكية السلف، وهكذا يجب إثبات سندات السلف وسلف السلف. وظاهر أن تتبع سندات الملكية على هذا النحو هو عبء لا يطاق، إن لم يكن مستحيلاً. وأمام هذه الصعوبات كان لا بد من اعتماد نظام التقادم. وحسب المالك في ظله أن يثبت أن حيازته هو، أو حيازته منضمة إلى حيازة أسلافه، قد استمرت المدة المحددة في القانون

للملك بالتقادم، وعندئذ لا يكون للآخرين عليه من سبيل. فهو يستطيع أن يعتصم بنظام التقادم، وأن يقول بملء فيه: "إنني مالك، وعلى فرض أنني لم أكن كذلك، فقد غدوت مالكا بالتقادم المكسب"⁽¹⁾.
 بالإضافة إلى ذلك هناك اعتبار اقتصادي يسوغ نظام التقادم، ذلك لأن مصلحة الاقتصاد القومي تقتضي إثناء الحائز الذي يحرص على استعمال لا شيء واستغلاله بشروط معينة على المالك الذي يقعد عن هذا الاستغلال، وإن التقادم قد يتذرع به شخص سيء النية أو غاصب، غير أن هذا لا يقع إلا نادراً، ثم إن المالك، في مثل هذه الأحوال، لا ينجو من المسؤولية، ألم يهمل حقه، بعد أن أتاح له المشرع فرصة كافية للسعي إليه؟ هذا، ولئن كان نظام التقادم يؤدي في الأحوال القليلة إلى ما ينافي العدالة، فقد قرر المشرع أن نفعه أكبر من إثمه، وأن مزاياه الراجحة في استقرار المراكز القانونية، وفي حماية المجتمع، تسوع إلى حد كبير التضحية ببعض المصالح الخاصة المرجوحة.

والحجج الداعمة لنظام التقادم لها شأنها الكبير في البلاد التي لا تطبق نظام السجل العقاري. أما في الأردن، حيث يطبق هذا النظام، وحيث يتمتع في ظله سريان التقادم على الأراضي المسجلة في السجل العقاري فإن نظام التقادم باعتباره وسيلة لكسب الحق العيني العقاري قد ضعفت مكانته، وهو آخذ بالانقراض، بمقدار ما تمتد يد التسوية إلى إدماج ما تبقى من الأراضي الأردنية، التي لم تجر فيها أعمال التسوية، في نظام السجل العقاري، والأصل أن تكون الدعوى (دعوى حق) أي يتمسك فيها المدعي بحق معين ولكن القانون ينظم إلى جانب دعاوى الحق دعاوى الحيازة، وهي دعاوى لا يتمسك فيها المدعي بحق معين وإنما يتمسك بحماية الامر الواقع متمثلاً في الحيازة ويعبر أحياناً عن الحيازة (بوضع اليد).

(1) دليل التمارين العملية في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 130

المطلب الثالث: إجراءات دعوى وضع اليد على العقار:

تتطلب معاملة وضع اليد على العقار عدة إجراءات حتى تتم وتمثل هذه الإجراءات بما يلي:

أولاً: تقديم طلب وضع اليد وتعيين خبير:

يقدم هذا الطلب من قبل المحكوم له أو وكيله، وذلك بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في التبليغ (30) يوماً ويدقق مأمور التنفيذ بالمعلومات الواردة في الطلب من خلال مراجعة ملف الدعوى التنفيذية، حيث يعتبر هذا الإجراء باطلاً في حال تم تقديمه أو مباشرته قبل انقضاء مدة (30) يوماً، ويتأكد المأمور من صفة المستدعي في الطلب ومن وكالة المحامي أو توقيع الإنابة من المحامي الأصلي، ويحدد بعد ذلك مأمور التنفيذ من خلال النظام المحوسب (نظام ميزان) موعد لإتمام إجراءات وضع اليد على العقار خلال أسبوعين من تاريخ وصول المعاملة إليه، ويرفع بعد ذلك مأمور التنفيذ هذا الطلب إلى رئيس التنفيذ، ليصدر قراره بوضع اليد على المال غير المنقول وتعيين خبيراً وتحديد أتعاب الخبرة حسب جدول الخبراء المعتمد والأمر بإيداع نفقات الكشف والخبرة وتعيين الجهة المكلفة بها، وبعد ذلك يقوم مأمور التنفيذ بتبليغ الخبراء بقرار انتخابهم وتعيينهم وتحديد موعد لمراجعة دائرة التنفيذ وذلك لإفهامهم المهمة الموكلة إليهم، وعند حضورهم يتم إفهامهم ما أوكل إليهم من مهمة وجاهياً، ويسلم مأمور التنفيذ لهم الوثائق الخاصة بالعقار موضوع الطلب وهذه الوثائق هي مخطط أراضي ومخطط موقع تنظيمي وسند تسجيل⁽¹⁾.

ثانياً: وضع اليد على العقار وإجراء الخبرة:

بعد الانتهاء من إفهام الخبراء المهمة الموكلة إليهم واستلامهم الوثائق المطلوبة، يتم تعيين موعد لانقالتهم الى رقبة العقار المراد وضع اليد عليه، وعند انتقالهم اليه ينظم مأمور التنفيذ (مأمور

(1) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

الحجز) محضراً بإجراءات وضع اليد ويوقع عليه جميع الحاضرين، ويتم فيه تحديد موعد لإيداع التقرير في ملف الدعوى التنفيذية، كما يتوجب أن يتضمن المحضر على رقم العقار ومساحته وحدوده وأوصافه وقيّمته المقدرة وبيان فيما إذا كان المدين ساكناً فيه أو أنه مشغول من الغير واسمته ومستنده في الإشغال، وينظم الخبراء التقرير على أن يتضمن عدة بيانات وهي: اسم الخبير وعدد المرات التي قام فيها بزيارة المال المطلوب إجراء الكشف الخبرة عليه، الاجتماعات التي تمت مع فقاء الدعوى، والوثائق التي وجدها أو افترضها عند اعداد تقريره، والآراء والاستنتاجات التي توصل اليها والطرق والأسس التي قام باستخدامها لغايات الوصول الى استنتاجه، وكذلك اوصاف العقار وتقدير قيمته وأسس تقديرها، وينظم التقرير على ثلاث نسخ، نسخة للملف ونسخة رقبة العقار، ونسخة يتم تعليقها على لوحة الإعلانات وبعد تسليم التقرير، يقوم مأمور التنفيذ بإصدار إخطار لتبليغ كل من المحكوم له وكيله والمحكوم عليه /وكيله بتقرير الخبرة، لتنتهي بذلك مرحلة وضع اليد على العقر والبدء بمرحلة جديدة من مراحل التنفيذ عليه⁽¹⁾.

ولا بد من الإشارة الى أن مأمور التنفيذ في مرحلة وضع اليد على العقار يتولى مسؤولية متابعة أعمال الخبير الخبراء من حيث متابعة تقديم الخبير كتاباً يتضمن إفصاحه عن وجود أي ظروف أو أسباب من شأنها إثارة الشكوك حول حياته واستقلاله عن أي من أطراف الدعوى أو وكلائهم أو هيئة المحكمة إذا لم يكن قد أفصح عنها في محضر المحاكمة، والرقابة على التزام الخبير بتقديم تقريره خلال المدد القانونية الممنوحة له بموجب قرار التكليف ويكون مأمور التنفيذ ملزماً بإعلام رئيس التنفيذ بأي تأخير أو تجاوز للمدد من قبل الخبير، وأخيراً الرقابة على التزام الخبير بمضمون

(1) مصطفى، احمد (2009). دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، عمان: دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، ص3.

المهمة الموكلة له من خلال مذكرة ترفع من مأمور التنفيذ الى رئيس التنفيذ ويصدر القاضي قراره باعتماد التقرير او رفضه.

ثالثاً: المدعي في دعاوى وضع اليد:

تتنوع أسباب الحيازة بين الحيازة بنية التملك سواء واضع اليد هو مشتري للعقار بموجب سند خارجي، أو واضع يد بنية التملك استناداً إلى التقادم المكسب، وبين كون الحائز حائزاً عرضياً، أما بالإباحة (التسامح) أو لكونه مستأجراً أو مرتهنأً أو حاصلاً على ترخيص من قبل الإدارة أو صاحب حق انتفاع، وتختلف أيضاً في هذا السياق صفة الحائز عند وضع اليد على العقار بين كونه حسن النية أو سيء النية ويعكس هذا الاختلاف الذي سلف عرضه أثره على نوع الدعوى التي يجوز للحائز أن يقدمها للقضاء لرد الفعل غير المشروع الذي تعرض له، وتعرف كذلك بأنها: "هي وضع مادي ينجم عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب حق أو لم يكن، والسيطرة على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقضيها مضمون هذا الحق فالحيازة واقعة مادية بسيطة، من شأنها أن تنتج آثارها القانونية"⁽¹⁾.

أما دعاوى الحيازة فقد عرفها الفقه بأنها: "الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار إليه." وفي تعريف آخر بأنها: الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير، بطلب استرداد الحيازة التي سلبها منه بالقوة⁽²⁾، وقد أجاز المشرع اللجوء إلى دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها، فجاء نص المادة (1093) من مشروع القانوني المدني الفلسطيني على الحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة

(1) عبد الرحمن، محمد (2009). أسباب كسب الملكية (الحيازة)، القاهرة: دار النهضة العربية، ص44.

(2) المنجي، محمد، مرجع سابق، ص121.

خفية بدا سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك⁽¹⁾، ونصت المادة (1096) من ذات المشروع على من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض⁽²⁾، أما المادة (1097) منه فنصت على من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة، وخشي لأسباب معقولة التعرض. له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف الأعمال بشرط إلا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر⁽³⁾.

فصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعاً حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية لأنهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك، والذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو الحائز لحق الملكية أو لحساب نفعه، ويجوز لأي من صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق أو المرتهن أو المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه فهو أصيل في حيازته ويحوز لحساب نفسه لا لحساب المالك، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فيشترط أن يكون المدعي الحائز قد وضع يده مدة سنة سابقة لوقوع الاعتداء⁽⁴⁾. وفي كل الأحوال يجب توافر الصفة في رافع دعاوى الحيازة التي لا تقبل إلا من ذي صفة على ذي صفة، فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره، على كل من يعتدي على الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها.

رابعاً: المدعى عليه في دعاوى وضع اليد

(1) يقابلها نص المادة (958) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل بالقانون رقم (6) لسنة 1976.

(2) يقابلها نص المادة (961) من القانون المدني المصري ولا يوجد لها مقابل بالقانون المدني الأردني.

(3) يقابلها نص المادة (962) من القانون المدني المصري ولا يوجد لها مقابل في القانون المدني الأردني.

(4) مصطفى، احمد، مرجع سابق، ص3.

نصت المادة (1095) من القانون المدني الفلسطيني على الحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب أو الحق المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية⁽¹⁾.

فالمدعي يقدم أي من دعاوى وضع اليد على من نزع منه حيازة العقار بدعوى استرداد الحيازة أو عكر عليه صفة الانتفاع، بأي من أعمال التعرض القانونية أو مادية، بدعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة، فيكون المدعى عليه هو الغاصب نفسه والذي يطالب بإعادة العقار إلى حائزه دون النظر في نية المدعى عليه أو صفته فقد يكون بعمله الذي أتاه حسن النية ولا يعتقد أنه سلب حقاً كأن يكون المدعى عليه هو المالك لهذا العقار فهنا تصح دعوى الحائز ضد المالك نفسه لأنه ليس لأحد أن يسترد حقه بنفسه، وإنما عليه اللجوء إلى القضاء فلا يصح للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بأنه مالك للعقار⁽²⁾.

وكذلك يصح خصماً للمدعي من آل إليه العقار المغتصب من الغاصب، الذي سلب الحيازة، بعمل غير مشروع أو عكر هذه الحيازة بأي من أعمال التعرض، مثل الخلف العام للمغتصب والخلف الخاص، ولو كان الغير حسن النية⁽³⁾.

ولا يحول دون أن يكون المتعرض هو المدعى عليه أن يكون في تعرضه قد عمل الصالح الغير أو بأمر منه، كما إذا كان التعرض قد صدر من المستأجر أو الوكيل، بأمر من المؤجر أو من الموكل أو لصالحه، وليس للمستأجر أو الوكيل أن يطلب إخراجه من دعوى منع التعرض بحجة

(1) تقابلها المادة (960) من القانون المدني المصري، أما المشرع الأردني فلم يحدد أنواع دعاوى وضع اليد وإنما أجاز للحائز إذا اقام دعوى استرداد الحيازة أن يطلب منع المدعى عليه من إقامة انشاءات أو غراس لحين البت في الدعوى بموجب المادة (1180) من القانون المدني الأردني.

(2) التكروري، عثمان (2013). الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الجزء الأول، ص 227.

(3) مصطفى، احمد، مرجع سابق، ص 114.

أنه إنما عمل بأمر من المؤجر أو من الموكل، بل يبقى خصماً في الدعوى وله أن يدخل المؤجر أو الموكل فيها ضامنة، وإذا كان المطلوب في دعوى منع التعرض تخلية المأجور أو إعادة الحالة إلى أصلها، فإن الدعوى يمكن أن ترفع على الغير من الذي انتقل إليه العقار، ولو كان هذا الغير حسن النية لا علم له بالتعرض، فيطالبه المدعي بالتخلية أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه دون المطالبة بالتعويض عن الضرر إلا إذا كان سيء النية⁽¹⁾ إلا أنه لا يجوز للمدعي إذا كان مرتبط مع المدعى عليه بعقد أن يلتجأ إلى دعاوى منع التعرض لتنفيذ العقد⁽²⁾.

ويشترط في العمل الذي يصدر من المدعى عليه حتى يعتبر تعرضاً أن يكون عملاً غير مشروع، وقد يكون هذا العمل غير المشروع من الأعمال التي تعتبر جريمة في القانون الجنائي، وقد لا يكون كذلك، ويكفي أن يكون عملاً غير مشروع في القانون المدني ويكون من شأن هذا العمل أن يعكر السلام ويخل بالأمن العام ويبرر حق الدفاع الشرعي، ويجب أن يكون هذا العمل غير المشروع وقع على العقار الذي يحوزه الحائز، ويجب أن يكون هذا العمل قد انتهى إلى نزع الحيازة من الحائز بحيث لا يصبح في إمكان الحائز أن يستعيد الحيازة، ويكون هذا العمل قد وقف أمامه عقبة تحول بينه وبين الحيازة الفعلية للعقار، أو أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار، ويتضمن إنكاراً لهذه الحيازة⁽³⁾.

(1) محمد، سيف النصر (1995). مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، عمان: دار محمود للنشر والتوزيع، ص118.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص903.

(3) محمد، سيف النصر مرجع سابق، ص ص90-91.

وهذه الشروط تنطبق على نوعين من الدعوى وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة وفق نص المادة (1097) من القانون المدني الفلسطيني فيشترط لها التالي⁽¹⁾:

1. أن تكون الأعمال التي بدأها المدعى عليه بدأت ولم تتم، ذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلاً، ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، بل دعوى منع التعرض، على أنه يجب أن تكون هناك أسباباً معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت هذه الأعمال تنتج عنها تعرض فعلي في الحيازة.

2. أن تكون هذه الأعمال قد بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو، لا في عقار المدعي ولا في عقار الغير، وهذا الشرط يستخلص من طبائع الأشياء، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً، ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض الحيازة هذا الغير قد وقع هو أيضاً حالاً لا مستقبلاً، وأوجب في الحالتين رفع دعوى منع التعرض لا دعوى الأعمال الجديدة.

(1) تنص المادة (1097) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "من حاز عقار واستمر حائزاً له سنة كاملة إذا خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الامر للقاضي طالباً وقف هذه الاعمال، بشرط أن لا تكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر: تقابلها نص المادة (962) من القانون المدني المصري، لا يوجد للنص السابق مقابل في القانون المدني الأردني أو قانون دعاوى وضع اليد البريطاني.

المبحث الثاني

دعاوى الحيازة

تخضع دعاوى الحيازة للقواعد العامة في الاختصاص النوعي وإذا ما تم رفع دعوى الحيازة أياً كانت المحكمة المختصة فيجب عليها أن تقتصر على نظر دعوى وضع اليد دون التعرض للحق المدعى حيازته، فالحق يعتبر مسالة خارجية عن القضية المعروضة عليها بدعوى الحيازة، ولهذا ليس للمحكمة ان تفصل فيمن يعتبر صاحب الحق ومن باب أولى ليس للمحكمة إن اقتصرت على الفصل في دعوى الحيازة أن تستند إلى أدلة تتصل فقط بالحق الموضوعي ويترتب على ذلك أنه ليس للمحكمة أن تقبل أية أدلة يراد بها إثبات وجود الحق الموضوعي للمدعي أو المدعى عليه إذ تعتبر أدلة غير منتجة في الدعوى، وسوف يتم تناول المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة العقارية في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض في القانون الفلسطيني.

المطلب الثالث: أثر دعوى وضع اليد على ملك الغير.

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة العقارية في القانون المدني الأردني والفلسطيني.

أولاً: دعوى استرداد الحيازة العقارية في القانون المدني الأردني:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز للعقار الذي غصب منه على من غصب حيازته أو من انتقلت إليه حيازة العقار المغصوب طالباً الحكم بالزام المدعى عليه الغاصب بإعادة تسليم العقار إليه⁽¹⁾، أي أنها دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلزام حيث يدعي فيها المدعي الاعتداء على الحيازة ويطلب الحكم بجزء هذا الاعتداء وهو جزء عيني يتمثل في إعادة الشيء إلى أصله وذلك بتسليم العقار إلى حائزه، وعليه فإن أساس هذه الدعوى، هو حماية النظام العام باعتبار أنه يجب

(1) طلبة، أنور (2006). نزع الملكية للمنفعة العامة، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص522.

على كل غاصب للحيازة أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان المالك إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، فهي دعوى تحمي الحيازة العرضية كحيازة المستأجر، من غصب العين من قبل مالكيها، وكذلك الحال بالنسبة للدائن المرتهن، وكما أنها من دعاوى حماية الحيازة، فهي دعوى وضعت جزاء لعمل غير مشروع أو فعل ضار بالحائز تمثل في انتزاع الحيازة منه وغصب العين التي يحوزها فهي بذلك دعوى مسؤولية⁽¹⁾.

ونصت المادة (1179) مدني أردني، والذي جاء فيه على أنه: "لا تنقضي الحيازة إذ حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق مانع وقتي، ولا تسمع الدعوى بها إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إدارة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا كانت ظاهرة ومن وقت علم الحائز الأول إذا بدأت خفية. وإذا وجد مانع جوهري من إقامة الدعوى تحسب السنة من وقت القدرة على اقامتها"، ونصت المادة من ذات القانون (1180) على أنه: "إذا أقام الحائز دعوى رفع اليد لاسترداد حيازته فله أن يطلب منع المدعى عليه من انشاء ابنية أو غرس أشجار في العقار المتنازع فيه اثناء قيام الدعوى بشرط ان يقدم تأمينات كافية لضمان ما قد يصيب المدعي عليه من الضرر إذا ظهر ان المدعي غير محق في دعواه".

(¹) الفقه الإسلامي يحمي الحيازة كما فعلت التشريعات المدنية الوضعية، ومن طرق حمايته لها عن طريق حماية يد الحائز والحكم له برد العقار المغصوب إليه، فالفقه الحنفي يرى رد العقار إلى ذي اليد الأولى، إلى أن يتمكن المدعى عليه ذي اليد الحالية على العقار من اثبات انتقال العقار إليه بوجه شرعي، والفقه الشافعي يحمي يد المدعى عليه الحائز للعقار، ضد من يدعي ان هذا العقار كان بيده في وقت سابق فلا عبء لسبق ملكية العقار موضوع اليد للمدعي لأن هذا لا يمنع من انتقال ملكيته بعد ذلك لذوي اليد. وإذا ما أثبت المدعي أن العقار الذي كان في يد المدعي عليه قد استولى عليه هذا بطريق غير مشروع كالغصب مثلاً فغنه في هذه الحالة يجب رد هذا العقار على المدعي المالك الحقيقي وهذا ما يشبه دعوى استرداد الحيازة في القانون المدني، أما الفقه المالكي فقد جاء فيه أنه لو شهد شاهد ان أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يده فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يرده على المغلوب عليه، وذلك يتضمن شروط دعوى استرداد الحيازة، وتكاد تكون هي ذاتها كما في القانون المدني، فيكفي أن يثبت الحائز حيازته المادية ومن ثم يستوي ان يكون الحائز مالكاً أو غير مالك، فالحيازة المادية كافية في هذه الدعوى. عدلي، امير (1992). **تملك العقارات بوضع اليد**، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص268.

1. شروط دعوى استرداد الحيازة:

من خلال النصوص القانونية يمكن عموماً اجمالاً شروط قبول دعوى استرداد الحيازة، بالشروط الآتية:

أ. أن يكون المدعى حائزاً للعقار: ويتطلب هذا الشرط أن يكون المدعي واضحاً يده على العقار الذي سلبت حيازته منه دون رضا، ومتصلة به اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وقت حدوث الغصب، وهذا يعني ان تكون حيازة المدعي مادية وثابتة وقت حصول الاعتداء او الغصب ولم يشترط المشرع لقبول دعوى استرداد الحيازة ان يكون المدعي حائزاً حيازة قانونية وإنما اكتفى أن يكون حائزاً حيازة مادية ومن ثم يجوز رفع الدعوى من الحائز حيازة قانونية ومن الحائز مجرد حيازة مادية⁽¹⁾.

لذا أجاز القانون للحائز العرضي أن يباشر دعاوى الحيازة في مواجهة من يعتدي أو يتعرض لحيازته، مثل المستأجر من المالك فيحق له رفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض وكذلك دعوى وقف الاعمال الجديدة، طالما كان التعرض أو التعدي صادراً من غير المؤجر، فإذا كان صادراً منه، وجب على المستأجر اللجوء إلى دعوى عقد الايجار ليثبت مشروعية يده على العين المؤجرة⁽²⁾.

كما لا يشترط أن يكون الحائز حسن النية فللحائز سيء النية استرداد حيازته، كذلك لا يشترط ان تكون الحيازة استمرت مرة معينة خلافا لدعوى الحيازة الاخرين⁽³⁾، بمعنى أن الحائز الذي ثبتت له الحيازة الهادئة والظاهرة ولو لأي مرة ان يسترد حيازته اذا غصبت منه بالكامل وبالقوة او

(1) المهدي، احمد وشافعي، اشرف (2007)، منازعات الحيازة على العقار والمنقول والطرق القانونية لانهاؤها، القاهرة: دار العدالة، ص329.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص914.

(3) طلبية، أنور، مرجع سابق، ص523.

بوسائل الخداع والاحتيال، فلا يشترط لها ان تستمر لمدة سنة بمعنى أنه طالما ان السلب لم يتم بالقوة فيجب ان تكون الحيابة المدعي افضل من حيابة المعتدي من خلال تفضيل من كانت حيابته بسند قانوني، مثل عقد او تصرف قانوني فإذا تساوت السندات يحكم القاضي لمن كانت حيابته اسبق بالتاريخ فيعد في ضوء ذلك من كانت حيابته متأخرة بحسب تاريخها هو المغتصب.

ب. ان يفقد الحائز الحيابة: ويتحقق ذلك عندما تزول السيطرة الفعلية للحائز على الشيء، وبذلك يزول الركن المادي للحيابة ويبقى الركن المعنوي⁽¹⁾، أي أن يحرم الحائز حرماناً كاملاً من الانتفاع بالعين⁽²⁾، وبالتالي وحتى تقبل دعوى استرداد الحيابة يجب أن يتم سلب أو غصب حيابة العقار من حائزه بنزع يده عنه واحلال اليد الغاصبة عليه بحيث يستوي أن يتم الانتزاع بالقوة او الغصب او الاكراه او التحايل، وقد يشكل هذا الاعتداء جريمة كما لو كان مصحوباً بالإيذاء أو باستخدام السلاح، ولكن ليس من المحتم ان يكون كذلك، بل يكفي ان يكون عملاً غير مشروع من الناحية المدنية، فهو بحد ذاته يعد إكراهاً ما دام أن من شأنه الاخلال بالنظام والامن العام، وتأسيساً على ذلك وحتى تكون المصلحة قائمة وحالة في هذه الدعوى فإنه يمكن استخلاص شروط الاعتداء الذي يسمح برفع دعوى استردا الحيابة بأنها⁽³⁾:

– العمل العدوانى القائم على فعل إيجابى غير مشروع، أدى إلى نزع يد المالك واحلال يد الحائز غير الشرعى مكانها.

– وقوع هذا العمل العدوانى على العقار ذاته، والموجود تحت يد حائزه.

– تحقيق نتيجة العمل وهى انتزاع وسلب الحيابة من الحائز.

(1) العبيدي، علي، مرجع سابق، ص167.

(2) طلبه، أنور، مرجع سابق، ص958.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص916-918.

وعليه فإن الحائز ليس ملزماً بإثبات الغصب أو الاعتداء أو أي فعل أدى إلى نتيجة فقدان حيازة الحائز للعقار، وإنما على واضع اليد أن يثبت أن وضع يده قد تم بسبب مشروع ينبغي عنه صفة الغصب.

ج. ان تقام الدعوى خلال سنة واحدة: ومعنى ذلك ان المشرع يشترط ان تستمر الحيازة مدة سنة، قبل وقوع الاعتداء عليها، وان ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقت وقوع الاعتداء⁽¹⁾، وتحسب مدة السنة من الوقت الذي بدأت خفية، وتكون مدة إقامة الدعوى سنة حتى لو كان سبب زوال الحيازة مانعا وقتيا بشرط ان يكون هذا المانع قد نشأ عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز او دون علمه. ولكن إذا وجد مانع جوهري من إقامة الدعوى أي قوة قاهرة، ففي هذه الحالة تحسب السنة من وقت القدرة على اقامتها. وهذا ما يستفاد من نص المادة (1179) من القانون المدني الأردني⁽²⁾، وذلك هو موقف المشرع الأردني بحسب نصوص القانون المدني، فلم يتطرق إلى ماهية الحكم الذي تصدره المحكمة في دعوى استرداد الحيازة.

2. المدعي والمدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة

– المدعي: المدعي في دعوى استرداد الحيازة هو الحائز للعقار والذي يضع يده على العقار، أي الحائز حيازة مادية حالية متصلة وخالية من العيوب وحسب ما بيناه في شروط الحيازة. ويمكن رفع دعوى الاسترداد ممن ينوب عن واضع اليد في الحيازة طالما أن له هو حيازة متصلة بالعقار

(1) ويراعى ان شرط استمرار الحيازة مدة سنة انما هو شرط يتعلق بموضوع دعوى الحيازة، إذ ان حق الحيازة ذاته لا يقوم إلا إذا استمر هذه المدة، أما شرط رفع الدعوى خلال مدة سنة فهو شرط لقبول دعوى الحيازة، أي أنه خاص بالدعوى لا بالحيازة، هندي، احمد (2002)، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص369.

(2) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص703.

حال وقوع الغصب⁽¹⁾، وعليه يجوز أن يقوم المستأجر مباشرة برفع دعوى الاسترداد ودون اختصام المؤجر وكذلك الحال بالنسبة للوصي والدائن المرتهن رهناً حيازياً، والحائز الذي تقوم حيازته على عمل من اعمال التسامح يجوز ان يكون مدعياً في دعوى استرداد الحيازة.

– المدعى عليه: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة هو الشخص الذي ينتزع الحيازة من الحائز بالقوة، أو بالغصب علناً أو خفية، أو الذي يقوم بوضع اليد خلسة، أو بسلب حيازة الحائز بصورة عدوانية أو أفعال غير مشروعة، أو بالغش والحيلة، أو بالخداع والتدليس أو بعمل غير قانوني أو بدون سبب⁽²⁾.

والمهم أن ينتهي فعل المدعى عليه إلى سلب الحيازة سواء صاحب فعله جريمة يعاقب عليها القانون أو كان فعله يجعل مساءلته مدنياً، كذلك يستوي الأمر أن يكون المدعى عليه سيء النسبة أو حسن النية كأن يعتقد بأنه مالك للعقار، كما يمكن أن يكون المدعى عليه شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وفي حال انتقلت حيازة العقار المغتصب من الحائز إلى الغير، سواء أكان خلفاً عاماً أو خاصاً كالوارث والمشتري، فغن ذلك الخلف يكون هو المدعى عليه.

وعليه نجد أن القانون المدني الأردني قد تطرق إلى دعوى استرداد الحيازة في المواد التي ذكرناها ولم يتطرق إلى غيرها من دعاوى الحيازة، كما أن النصوص المتعلقة بها لم تبين شروطها وحالاتها حتى ان مسمى (دعوى استرداد الحيازة) فإن الباحث – في حدود بحثه- لم يجد له مكاناً في قضاء محكمة التمييز الأردنية كما هو الحال بالنسبة لدعوى منع المعارضة، وقد يكون ذلك بسبب ان العقارات المسجلة في دائرة التسجيل لا يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى الحيازة، إذ ان

(1) هندي، احمد، مرجع سابق، ص 365.

(2) المالكي، خالد (1998). دعاوى الحيازة في التشريع السوري، دمشق: مطبعة الجمهورية، ص 191.

سجلات دائرة التسجيل تتمتع بحجية تجاه الكافة، وبشكل آخر لأن الحيابة الواقعة على هذا النوع من العقارات لا يمكن ان يترتب عليه اثر الملكية رغم مرور الزمن⁽¹⁾.

فيبقى المالك مالكاً للعقار بموجب السجلات وفي مواجهة الكافة على الرغم من انه قد يفقد حيابة ما يملك بسبب فعل الغصب. وعليه يرى الباحث في هذه المسألة ان على المشرع الأردني ان ينظم احكاما خاصة بدعوى الاسترداد وباقي دعاوى الحيابة وأن لا يكون الحل الوحيد هو اللجوء إلى دعوى منع المعارضة في كل حالات الغصب في القضاء الأردني وأنه لا تعارض بين عدم اعتراف المشرع الأردني لمرور الزمن على وضع اليد (الحيابة) على العقارات المسجلة، وبين قيام المالك برفع استرداد الحيابة لاسيما أن الغاصب يستولي استيلاء كاملاً على العين المغصوبة ورفع يده عنها وإعادة يد المالك عليها. لأنها دعوى متعلقة بالحفاظ على الامن والاستقرار ورد الاعتداء وليست دعوى تبحث في اصل الملكية، وبمعنى اخر فإن فعل الغصب من وجهة نظر المشرع الأردني إذا وقع على العقارات المسجلة فإنه لا يشكل تهديداً للملكية على أساس ثبوت الملكية في السجلات للمالك، إلا انه يشكل اعتداء واضحاً وبيناً على حيابة المالك ومنعاً له من ممارسة السلطات التي يمنحها له حق الملكية، فكما ان الملكية محمية من الاعتداء فإن مظهر الملكية وهي الحيابة أيضا يجب حمايتها من أي اعتداء يهددها ويعكر صفوها.

في الوقت الذي نجد ان القضاء الأردني وعند بيانه لدعوى منع المعارضة ومن خلال استخلاص مفهومها من العديد من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز، إضافة إلى أن محكمة التمييز الأردنية قد تعرضت لدعوى وقف الاعمال الجديدة، وهي كذلك دعوى من دعاوى الحيابة التي يجب على المشرع النص على حمايتها.

(¹) هندي، احمد، مرجع سابق، ص371.

ثانياً: دعوى استرداد الحيازة العقارية في القانون المدني الفلسطيني:

دعوى يطلب من خلالها الحائز المسلوب حيازته برد العقار إليه أو التي يرفعها الحائز لعقار

ضد الغير الذي نزع حيازته وسلبها بالقوة أو بالغصب، مطالباً بردها⁽¹⁾.

1. شروط قبول دعوى استرداد الحيازة العقارية في القانون الفلسطيني:

وتتمثل شروط قبول دعوى الاسترداد فيما يلي:

أ. ان يكون طالب الاسترداد حائزاً للعقار

يكفي أن يكون طالب الاسترداد حائزاً حيازة مادية⁽²⁾ حتى ولو لم تتوافر لديه نية التملك، أو

لم يكن صاحب حق عيني على العقار، فيجوز ان يرفعها المستأجر، والمودع لديه، والدائن المرتهن

حيازياً، كما يرفعها واضع اليد على الأموال التي لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد، كالأموال العامة

والوقف، على أن تكون حيازته علنية وهادئة وغير غامضة، حتى لو اكتسبت الحيازة بالإكراه لكن

ذهب الاكراه عنها⁽³⁾.

ب. ان يكون هناك سلب للحيازة

بمعنى حرمان الحائز من الانتفاع الكامل بالحيازة، سواء بالقوة وما في حكمها من خديعة

واحتيال، أو بالسيطرة الفعلية، مع عدم قدرة الحائز على استعادة العقار من السالب⁽⁴⁾، كما تقبل

(1) فهمي، وجدي (1986). مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، بيروت: دار الفكر العربي، ص163.

(2) عينبوسي، غدير (2015). خصوصية دعاوى الحيازة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، غزة، فلسطين، ص38.

(3) سيف، رمزي (2010). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط9، القاهرة: دار النهضة العربية، ص167.

(4) خالد، عدلي (1992). تملك العقارات بوضع اليد، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ص24-25.

الدعوى ممن سلبت حيازته تنفيذاً لحكم قضائي أو قرار إداري أو عقد رسمي ليس طرفاً فيه، كون الحيازة سلبت رغم إرادته ولا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ⁽¹⁾.

ج. رفع الدعوى خلال سنة من فقدها

يشترط لقبول دعوى الاسترداد أن تقام ممكن فقدها خلال سنة من فقدها⁽²⁾، على أن هذه السنة تبدأ من تاريخ فقدها وإذا كانت الحيازة خفية فمن تاريخ انكشاف الحيازة وظهورها إذا لم تكن الحيازة العقارية الجديدة ظاهرة، وإذا كان المعتدي على الحيازة العقارية قد نقل الحيازة العقارية لآخر فللحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة العقارية على من انتقلت إليه حيازة الشيء أو الحق المغتصب، ولو كان هذا الأخير حسن النية⁽³⁾.

ولكن يستثنى من ذلك إذا كانت حيازة الحائز الجديد أحق بالترفضيل، وتكون الحيازة أحق بالترفضيل في الحالتين هما⁽⁴⁾:

أ. إذا كانت الحيازة العقارية تقوم على سند قانوني، بينما طالب الاسترداد ليس لديه سند فيكون الحائز صاحب السند القانوني هو الأحق بالترفضيل ولا تسترد منه الحيازة العقارية.

ب. إذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند، أو تعادلت سنداتهم، كانت الحيازة العقارية الأحق بالترفضيل هي الأسبق في التاريخ.

ولا يجوز الجمع بين دعوى الملكية أو الحق العيني الأصلي ودعوى الاسترداد أو دعاوى الحق ودعاوى الحيازة العقارية، وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد

(1) صاوي، احمد (2011). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ص 294.

(2) الدناصوري، عز الدين، عكاز، حامد (2000). الحيازة المدنية وحمائتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية، ص 134.

(3) خالد، عدلي، مرجع سابق، ص 35-36.

(4) أبو الوفاء، احمد، مرجع سابق، ص 168-169.

إلى الحق، كما لا يجوز الحكم في دعاوى الحيابة على أساس ثبوت الحق او نفيه، كما لا يجوز رفع دعوى الحيابة بعد دعوى الحق، وقد اقر القانون هذه الدعاوى، حماية للحيابة في ذاتها، باعتبارها مركزا واقعيًا متميزا عن الحق محل الحيابة، ولهذا يحظر اقحام مسألة الحق في دعوى الحيابة او اثارها اثناء نظر هذه الدعوى حتى يتم الانتهاء من دعوى الحيابة⁽¹⁾.

ثالثاً: دعوى رفع يد في القانون الفلسطيني

تفريقاً بين الحماية للحيابة التي ترتكز على المظهر العام للحيابة، دون نظر للحق، نظم المشرع دعوى منع التعرض⁽²⁾، أما الحيابة التي ترتكز على الملكية فقد حماها المشرع من خلال دعوى رفع اليد، التي تبني على أنه اذا كان أحد متصرفاً بموجب بعقار، واعتدى عليه وتداخل به شخص آخر، وأحدث يده عليه، وأثبت المتصرف بسند أنه ذو اليد الحقيقية أو ببينات أخرى انه ذو اليد على المنازع فيه، قبل احداث اليد على العقار، فإن محكمة الصلح المقام امامها الدعوى تحكم برفع اليد الحادثة ويعاد المدعى إلى صاحب اليد القديمة⁽³⁾، لذلك فإن دعوى رفع اليد او نزع اليد الحادثة، هي دعوى يرفعها المالك الذي تم الاعتداء على عقاره، طالبا إعادة يده على العقار من خلال رفع اليد الحادثة عليه، ويشترط لإقامة هذه الدعوى ما يلي:

1. وجود حيابة لمالك على عقار

والتي تثبت من خلال تسجيل العقار في الدوائر الرسمية والتصرف فيه اذا كان ارضا ومن خلال سند الملك والتصرف اذا كان عقارا من نوع اخر، لذلك اذا لم يقدم المعتدي أي تسجيلات باسمه، او أي سند يبين علاقته بالعقار او بينه تنفي اعتدائه، ولم يثبت الصفة التي تواجد بموجبها

(1) فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص157.

(2) المادة (1085) من القانون المدني الفلسطيني.

(3) المادة (24) من قانون حكام الصلح العثماني الفلسطيني.

في الأرض، بما يعطي المحكمة صلاحية نزع يده وإعادة يد المالك الحائز⁽¹⁾، خصوصاً ان دعوى إعادة وضع اليد يقيمها المالك المسجل حتى ولو لم يكن قد سبق له وضع اليد على العقار، وان الادعاء بالتصرف مدة تزيد عن مرور الزمن لا اثر له في هذه الدعوى، لمجافاته للواقع والقانون، بما يجعل حق طالب إعادة اليد للأرض قائماً طالما انه المالك المسجل لها، وكان متصرفاً، خصوصاً ان الملكية لا تثبت إلا بالتسجيل المقرون بالتصرف⁽²⁾.

2. عدم وجود نزاع على الملكية:

دعاوى إعادة وضع اليد هي دعاوى حيازة، ولمحكمة الصلح الصلاحية المطلقة بإعادة اليد السابقة، اذا ثبت لها بطريقة اكدية ليس فيها مجالاً للشك انه لا نزاع جدي على الملكية⁽³⁾، علماً بأن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يتعرض للفصل في الملكية، ولا يؤثر في حق الشخص في إقامة دعوى الملكية امام المحكمة المختصة⁽⁴⁾، والقاعدة انه على محكمة الصلح وقف دعوى إعادة وضع اليد في حالة وجود نزاع على الملكية وتكليف من يدعيها اثبات ملكيته⁽⁵⁾. على أن الادعاء المجرد بالملكية من قبل المعتدى لا يشكل نزاعاً حول العقار محل الدعوى ويوجب تخليه⁽⁶⁾، وأن أقام المتصرف دعوى إعادة وضع اليد، وأبرز كل من المتخاصمين سندا، ينظر ان كلاهما تلقيا الملك من شخص واحد او من اشخاص مختلفة، فالفصل بحسب ما اذا كان احدهما سند تملك يسمح

(1) المادة (3/ج) من القانون رقم (45) لسنة 1947 بشأن صلاحية محاكم الصلح.

(2) استئناف عليا مدني، استئناف رقم (42) لسنة 1981، بجلسة 1981/9/14، استئناف عليا مدني، استئناف رقم (49) لسنة 1983، بجلسة 1986/3/24 استئناف عليا مدني، استئناف رقم (5) لسنة 1968، بجلسة 1968/5/22، استئناف عليا مدني، استئناف رقم (52) لسنة 1987، بجلسة 1992/6/27.

(3) نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (178) لسنة 2002، بجلسة 2003/12/16.

(4) نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (146) لسنة 2003، بجلسة 2003/7/13.

(5) نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (223) لسنة 2013، استئناف عليا مدني، استئناف رقم (113) لسنة 2000، بجلسة 2000/11/13.

(6) استئناف عليا مدني، الاستئناف رقم (34) لسنة 1999، بجلسة 1999/5/17.

للخصم بالحيازة، فإنه يكلف بإثبات سنده، وإن تساوى السندان ينظر ايهما الاقدم، تاريخياً وبفضل على الاخر⁽¹⁾.

3. وقوع اعتداء على الحيازة العقارية

توجب المادة (24) من قانون حكام الصلح العثماني لرفع يد الشخص عن العقار وإعادة يد صاحب السند المتصرف بالعقار، أن يكون الشخص المراد رفع يده معتدياً على العقار وحدث يده عليه، فإذا ابرز كل من المتخاصمين سنداً، ينظر إن كان كلاهما تلقياً الملك من شخص واحد أو من اشخاص مختلفة، فيكون صاحب الأفضلية صاحب السند الاقدم تاريخياً، فإن كان سند طالب إعادة وضع اليد الأسبق تاريخياً واثبت انه واضع اليد قبل احداث اليد فيحكم برفع يد المدعى عليه، وإذا كان سند الخصم الاخر هو الأسبق تاريخياً ترد دعوى المدعى، بلا حاجة إلى البحث فيما اذا كان طالب رفع اليد واضع اليد قبل احداث اليد أو غير واضع اليد⁽²⁾، وعليه فإن كل وضع يد يقع خلافاً للقانون أو الاتفاق مع المالك أو المتصرف في العقار موضوع النزاع، يكون جائز رفع يد القائم به⁽³⁾.

4. عدم مرور الزمن على الاعتداء على العقار:

تتقدم دعوى رفع اليد بانقضاء خمس عشر سنة من تاريخ الاعتداء على الحيازة اذا كان العقار من نوع الملك⁽⁴⁾، كما لا تسمع دعوى الأراضي الاميرية بعد مرور عشر سنين، كمن تاريخ الاعتداء، ويسقط الحق بالتقادم اذا تركه السلف ثم الخلف من بعده، وبلغ مجموع المدتين المدة المقررة لتقادمه، وتحسب مدة التقادم بالأيام ولا يحسب اليوم الأول منها، وتكمل بانقضاء اخر يوم منها، إلا

(1) المادة (25) من قانون حكام الصلح العثماني.

(2) نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (314) لسنة 2002، بجلسة 2004/12/21.

(3) نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (76) لسنة 2003، بجلسة 2004/2/17.

(4) المادة 410 من القانون المدني والمادة (1660) من مجلة الاحكام العدلية.

إذا صادف عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم التالي⁽¹⁾، ولا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الحائز المطالبة برفع يد الغاصب، ولا تحسب مدة قيام المانع في المدة المقررة للتقادم⁽²⁾، وينقطع التقادم بالمطالبة القضائية لرفع اليد الغاصبة، ولو رفعت الدعوى إلى المحكمة غير مختصة، وبالتنبيه وبالجزء، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن للتمسك بحيازته في إحدى الدعاوى، كما ينقطع إذا أقر الغاصب بحق الحائز اقراراً صريحاً أو ضمناً، وإذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول⁽³⁾، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على دفع الغاصب، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به الغاصب، ويجوز ابداء الدفع بالتقادم في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف، إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد نزل عنه صراحة أو ضمناً⁽⁴⁾، ولا يقبل الادعاء المجرّد بالتصرف مدة مرور الزمن لمنع سماع الدعوى، بل لا بد أن يسانده الواقع.

وللمحكمة صلح بما لها من صلاحية وفقاً للمادة (3/ج) من قانون صلاحية محاكم الصلح رقم (45) لسنة 1947، رفع يد أي شخص عن الأرض متى ثبت أنه يضع يده بوجه غير مشروع، وغير مقيدة بتوافر الشروط التي أوجب المشرع توافرها حسب المادة (24) من قانون حكام الصلح العثماني وأن وجود الشخص في الأرض باعتباره مزارع قانوني ولا يمنع من رفع يده⁽⁵⁾.

(1) المادة (418) من القانون المدني الفلسطيني.

(2) المادة (420) من القانون المدني الفلسطيني.

(3) المادة (423) من القانون المدني الفلسطيني.

(4) المادة (427) من القانون المدني الفلسطيني.

(5) استئناف عليا مدني، الاستئناف رقم (340) لسنة 1934.

رابعاً: دعوى منع التعرض ومنع المعارضة الأردني

أ. تعريف دعوى منع التعرض: ويقصد بها حماية واضع اليد من تعرض يوجه ضده في وضع يده على عقار او في الانتفاع بحق في هذا العقار، وهو الاجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد، وبالتالي هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير بطلب منع التعرض له في حيازته للعقار، وهي دعوى يراد بها دفع الغصب ومنع الاعتداء على الحيازة قبل ان يقع وهي بذلك دعوى حيازة موضوعية يتناول فيها القاضي بحث اصل الحيازة وصفاتها القانونية لأن هناك اعتداء قد وقع بالفعل على الحيازة مما يستوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه بدفع ذلك الاعتداء بعد التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى وكذلك حقوق المتعرض للعقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء⁽¹⁾.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (794) لسنة 2000 أنه "ان دعوى منع المعارضة في حقيقتها هي طلب دفع التعرض والاعتداء الواقع على الملكية، فإذا ثبت وقوع التعرض والاعتداء قضي بمنع التعرض وإزالة مظاهر الاعتداء المادي المتمثل بإقامة الانشاءات ولا يستلزم ذلك تملك المعتدي للمساحة المعتدى عليها⁽²⁾."

ابتداء لم ينص أي من القانون المدني الأردني أو قانون أصول المحاكمات المدنية على دعوى منع المعارضة بصورة صريحة، إلا ما جاء في قانون المالكين والمستأجرين المعدل رقم (22) لسنة 2011 وتحديداً في المادة (13/ب) والتي جاءت في النص على: "أنه دون الاخلال بأحكام المادة (19) من هذا القانون، اذا امتنع المستأجر عن تخليه المأجور او تسليمه عند انتهاء مدة

(1) طالبة، أنور (2004)، المطول في شرح القانون المدني، ج13، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث ص642.

(2) هندي، احمد، مرجع سابق، ص 373.

الاجارة، يجوز للمالك مطالبة المستأجر بدفع تعويض يتم احتسابه إما على أساس اجر المثل او بدل الاجارة المحدد في العقد وفقا لما يختاره المالك وذلك عن كامل المدة التي تستغرقها رؤية دعوى منع المعارضة في منفعة العقار المأجور او أية دعوى أخرى لاسترداد المأجور امام محكمة الدرجة الأولى" وكذلك في الاجتهاد القضائي على اعتبارها تقام في مواجهة الغاصب او وازع اليد على العقار دون وجه حق⁽¹⁾، فالمشرع الأردني لم ينظم دعاوى الحيابة غلا ما جاء في نص المواد من (1180-1182) من القانون المدني الأردني المتعلقة بالعقارات غير المسجلة ذلك لان العقارات المسجلة في دائرة التسجيل لا يمكن أن تكون موضوعاً لدعاوى الحيابة بسبب الحجية المطلقة للسجلات العقارية في مواجهة الكافة حتى الحائز حسن النية، فلا أثر للحيابة عليها ولا عبرة لمرور الزمن عند وضع اليد عليها مهما طال.

ب. شروط دعوى منع التعرض بالمقارنة مع دعوى منع المعارضة

إن تتوافر للحائز الذي رفع هذه الدعوى الحيابة القانونية بعنصريها المادي والمعنوي، بمعنى أن تكون الحيابة اصيلة أي بنية التملك، وليست حيابة عارضة كحيابة المستأجر أو المرتهن لأن حيازتهم عارضة ينوبون فيها عن المالك، فالمالك وحده هو صاحب الحيابة الاصيلية الذي تقبل منه دعوى منع التعرض، وبخصوص هذا الشرط عند كل من المشرع والقضاء الأردنيين، إذ أنه قد استقر الاجتهاد على أنه لثبوت دعوى منع المعارضة يتوجب اثبات امرين أولهما ملكية المدعي للأرض او حقه بالتصرف بها، والثاني واقعة التعرض لان دعوى منع المعارضة لا تكون إلا في حالة الغصب فإن لم يكن هناك غصب أو حق بالملكية أو بالتصرف فقدت الدعوى سندها القانوني⁽²⁾.

(1) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (572) لسنة 1985 انه: "ان دعوى منع المعارضة لا تقام إلا على اليد الغاصبية".

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (482) لسنة 1998.

ويفهم من ذلك أن من يرفع دعوى منع المعارضة هو المالك دون غيره، على الرغم مما ورد في نص المادة (684) مدني اردني والتي تمنع المؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة بأي شكل وإلا كان ضامناً لذلك التعرض⁽¹⁾، مما يفهم معه أن دعوى منع المعارضة يحق للمستأجر معها ان يرفعها في مواجهة المؤجر إذا تعرض لمنفعته او حقه في استيفائها على الرغم من ان المستأجر حائز عرضي، إلا أن المادة المذكورة لم تنص بصورة مباشرة على السماح للمستأجر بمباشرة ورفع دعاوى وضع اليد في مواجهة المتعرض، وأن يقع تعرض للمدعي في حيازته يعتبر تعدياً يبيح رفع دعوى منع التعرض كل عمل مادي او كل تصرف قانوني يتضمن، بطريق مباشر او بطريق غير مباشر، ادعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعي⁽²⁾.

وعليه قد يكون التعرض مادياً وهو كل عمل مادي من شأنه أن يعطل انتفاع الحائز بحيازته كزراعة الأرض أو البناء عليها، أو التعرض قانوني وهو كل اجراء ينطوي على ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز كأن يرسل شخص إنذاراً للمستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للأخير ووجوب دفعها له هو⁽³⁾.

وبناء على ما سبق فإن اية أفعال يقوم بها الغير تلحق ضرراً بالحائز أو المالك لكنها لم تمس أساس الحيازة وصميمها، ولا تتضمن انكاراً للحيازة، فلا تواجه بدعوى منع التعرض، كما لا يشترط ان يصاحب الفعل المادي عنف او قوة او يكون المتعرض سيء النية، ويستوي وقوع تلك الأفعال اذا وقعت بالخفاء او وقعت علناً، ولكن ما تجب ملاحظته ان فعل التعرض اذا نتج عنه

(1) نصت المادة (684) على انه: "لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الايجار ولا ان يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به او يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان على كل تعرض او ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر اخر او من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 931.

(3) صاوي، احمد، مرجع سابق، ص 203.

غصب الحيازة بالكامل او سلبها والاستيلاء على العقار - حتى لو تم ذلك اثناء المنع- فإن الدعوى حينئذ دعوى استرداد الحيازة، وتتنظرها المحكمة على هذا الأساس⁽¹⁾.

أما بالنسبة لدعوى منع المعارضة في الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية، فإننا نجد ان الحالات التي يجوز فيها للمدعي مباشرة دعوى منع المعارضة في مواجهة خصمه المدعى عليه، تكون عندما يقوم الأخير بالتعرض لعقار المدعي كما لو اشغل المأجور بعد صدور قرار من المحكمة بإخلائه، او كما لو قام واستولى على ارض المدعي وبدأ بالبناء عليها دون سند مشروع، فيأتي حق المالك بمباشرة دعوى منع المعارضة لكونها دعوى المالك لحماية حق ملكيته والتي يكفي لصحتها مجرد المنازعة في حق الملكية⁽²⁾.

وعليه نجد أن التعرض المادي أو القانوني وكل ما يوجه إلى واضع اليد أو المالك على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض في القانون الأردني، مع الاخذ بتحقق باقي شروط دعوى منع التعرض، إذا فالاجتهاد القضائي الأردني لم يبين بصورة مباشرة المقصود بالتعرض وانواعه⁽³⁾.

ويجب أن تكون الحيازة قد استمرت للمدعي لمدة سنة كاملة، وان ترفع الدعوى خلال سنة من حصول التعرض فإن انقضت هذه المدة سقط حق الحائز في رفع دعوى منع التعرض ولا يكون له إلا رفع دعوى الحق⁽⁴⁾، وتحسب المدة السنة من وقوع التعرض وعليه، فإذا لم ترفع الدعوى خلال مدة سنة لم تعد مقبولة لاعتبارين:

(1) المالكي، خالد، مرجع سابق، ص 90.

(2) قرارات محكمة التمييز الأردنية نوات الأرقام (12) لسنة 1990، (930) لسنة 1995.

(3) هندي، احمد، مرجع سابق، ص 375.

(4) طلبه، أنور، مرجع سابق، ص 528.

– أن وضع يد الغاصب مدة سنة وضعا هادئا مقرونا بنية التملك، ينشئ حيازة جديدة ينتج عنها زوال حيازة واضع اليد السابق.

– أن الغصب وغيره كالحيازة لا تنتج اثرا يؤدي إلى اكتساب حق عملا بقواعد الفقه الإسلامي.

أن ترد الحيازة على عقار أو حق يجوز تملكه بمضي المدة فلا تقبل دعاوى الحيازة من الافراد على الحكومة بشأن عقار من الأملاك العامة للدولة أو أموال الوقف الإسلامي لأنه لا يجوز تملكه ابتداءً، والمدعي في دعوى منع التعرض هو الحائز للعقار ويمكن ان يكون مالكا له، ويستوي ان يكون الحائز أو المالك صاحب حق مفرز أو صاحب حق شائع، فالحائز على الشيوع ان يرفع دعوى منع التعرض على شركائه الذين ينكرون عليه حق الانتفاع وأما المدعي عليه فهو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته⁽¹⁾.

ج. ملكية المدعي للعقار او حقه بالتصرف به

فلا تقبل دعوى منع المعارضة من غير المالك كصاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو المرتهن رهناً حيازياً أو المستأجر أو الوكيل في حدود وكالته، لأنهم حائزون عرضيون بموجب عقود مع المالك ولا يتمتعون بحرية التصرف بالعقار⁽²⁾، ويستوي الامر سواء أكان العقار بحوزة المدعي وتحت سيطرته المباشرة او بحوزة غيره، مع ثبوت حق الحائز العرضي كالمستأجر مثلا في رفع دعوى منع المعارضة بمواجهة المالك مباشرة إذا تعرض له في حق الانتفاع بالعين المؤجرة، لأن المستأجر أصيل في حيازته ويحوز حيازة مادية صحيحة وكاملة لحق عيني وهو حق الانتفاع على الرغم من انه حائز عرضي بموجب سند يعترف بحق صاحب الرقبة، لكنه ليس عرضياً بالنسبة لحق

(1) صاوي، احمد، مرجع سابق، ص 201.

(2) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية انه: دعوى منع المعارضة في منفعة عقار تقدم من المالك للعقار او من ورثته.

الانتفاع بل حيازته كاملة مما يجوز له مع ذلك رفع دعوى منع المعارضه في مواجهة المالك إذا تعرض لحيازته أو حقه بالانتفاع لطالما ان هذا الحائز العرضي يضع يده بصورة مشروعة على العقار كما يجوز حتى للشريك في المال الشائع ان يرفع دعوى منع المعارضه في مواجهة أي شريك في نفس المال في حال تعرض له أو حرمة من حقه في الانتفاع بحصته تطبيقاً لما سبق⁽¹⁾، وعليه هناك تشابهاً في هذا الشرط بين دعوى منع المعارضه ومنع التعرض باستثناء ان دعوى منع التعرض يقيّمها الحائز الأصلي - واستثناء العرضي - بينما منع المعارضه لا يقيّمها إلا المالك وكذلك استثناء الحائز العرضي بحسب ما اوضحناه، فنجد ان هناك تقارباً بينهما من هذه الناحية.

د. وجود منازعة من المدعى عليه في ملكية الأرض او الانشاءات المقامة عليها

إذ يكفي لإقامة دعوى منع العارضة توافر المنازعة في الملكية في مواجهة المالك كالأدعاء من قبل المدعى عليه بملكية عقار، أو مطالبة المدعى عليه لمستأجر العقار أن يقوم بدفع الأجرة له وليس لمالك العقار⁽²⁾، فلا يشترط في دعوى منع المعارضه حصول التعرض المادي أو الاستيلاء الكامل على العين بغصبها، وإن هذه الدعوى ليس دقيقاً القول بقصرها على اليد الغاصبة كما جاء في العديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية⁽³⁾.

(¹) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1430) لسنة 1994 انه: لكل مالك ان ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما اعدت له على إلا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم عملاً بالمادتين (السادسة) من قانون الطوابق والشقق والمادة (1069) من القانون المدني، وعليه فغن قيام المدعى عليه ببناء انشاءات على الأجزاء المشتركة من الأرض المقام عليها طوابق وشقق حالت بين المدعي وحقه في الانتفاع بذلك الجزء وهو مخالف للقانون ويكون من حق الشريك طالما لم يرق الشركاء في البناء بتشكيل جمعية لإدارة البناء طبقاً لحكم المادة (12) من قانون ملكية الطوابق والشقق اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، ويتفق وحكم القانون رفض المحكمة سماع البينة في دعوى منع المعارضه في الأجزاء المشتركة من البناء طالما لم ينكر المدعى عليه انه اغلق جزءاً من الأرض المشتركة دون شركائه لأنها غير منتجة في الدعوى".

(²) جاء في قرارها رقم (758) لسنة 1985 أنه: "ان الحكم للمدعى في دعوى منع المعارضه بارض يتطلب منه اثبات امرين، الأول ملكيته للأرض والثاني منازعة المدعى عليه ومعارضته للمدعى في هذه الملكية، فإن عجز المدعي عن اثبات احدهما خسر دعواه".

(³) جاء في قرارها رقم (1093) لسنة 1999: ان دعوى منع المعارضه في حقيقتها طلب لدفع التعرض والاعتداء الواقعين على الملكية وحيث ان المدعي يدعي انه مالك للإنشاءات التي أقامها من ماله الخاص على الأرض المشتركة مع المدعى عليه، وان المدعى عليه ينازعه في هذه الانشاءات فطلب منعه من معارضته له بملكته هذه الانشاءات فتكون منع المعارضه مقامة بشكل موافق للقانون، ولا يرد ان دعوى منع المعارضه لا تقام إلا على اليد الغاصبة"، بينما جاء في قرارها رقم (569) لسنة 1985 ورقم (572) لسنة 1985 بان دعوى

مما يجد الباحث معه، أن على محكمة التمييز الموقرة يجب أن تراعي في بيان شروط هذه الدعوى انه لا يشترط الاستيلاء الكامل على المغصوب بل يكفي بمجرد المنازعة أو التعرض القانوني أو المادي لإقامة دعوى منع المعارضة لأن في أي منهما تعكير لحيازة المالك قد يصل على المنع من الانتفاع بالعين وعلى الرغم من أن دعوى منع المعارضة من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق لاعتمادها على الملكية الثابتة في السجل العقاري، ولأن حماية الحيازة - بمفهومها وغايتها التي سبق بيانها- هي حماية للملكية في حد ذاتها، لأنها قرينة على الملكية ودليل عليها ما لم يثبت عكس ذلك، فما الذي يمنع من أن تكون دعوى منع المعارضة في التشريع الأردني.

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض في القانون الفلسطيني

حمى القانون الحائز لعقار حيازة مستمرة لسنة كاملة، والذي وقع له تعرض في حيازته، حيث أجاز له إقامة دعوى لمنع هذا التعرض⁽¹⁾، وهي التي يتمسك فيها شخص بحيازته القانونية التي يتعرض لها اخر، طالبا الحكم بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره، من خلال دفع الامر الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه، وقد حددت المادة (1084) من القانون المدني الأردني الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى منع التعرض وهي:

أولاً: أن تكون الحيازة العقارية قانونية:

تكون الحيازة العقارية قانونية بتوافر السيطرة المادية مع نية اكتساب الحق العيني على الشيء أي يتوافر ركنيها المادي والمعنوي⁽²⁾، وإذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة شيء او حق واحد،

منع المعارضة لا تقام إلا على اليد الغاصبة يراجع القرارين المشار إليهما كما جاء في قرارها رقم (1103) لسنة 1997 انه: إن دعوى منع المعارضة لا تقام إلا في الحالة التي تكون فيها يد المدعى عليها على العقار في الأصل غير مشروعة".

(1) المادة (1084) من القانون المدني، يقصد بالتعرض واقعة تتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز وانكارا لها على نحو يحد من ممارستها دون أن يصل إلى الحرمان الكامل منها.

(2) أبو الوفاء، احمد، مرجع سابق، ص148.

عد بصفة مؤقتة ان الحائز هو من له الحياة المادية، إلا اذا ظهر انه قد حصل على هذه الحياة بطريقة معيبة⁽¹⁾.

ثانياً: أن تكون الحياة العقارية خالية من العيوب

يتوجب أن تكون خافية أي ظاهرة، بحيث يستطيع ان يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحياة فيعترض عليها إذا شاء كما يجب ان تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض، لا يعرف فيها الحائز ان كان يحوز لنفسه، أو يحوز لغيره، أو لنفسه ولغيره، ويجب أن تكون هادئة، لم تقع باكراه، إلا أن انتهاء الإكراه واستقرار الحياة يجعلها هادئة من تاريخ زوال الإكراه⁽²⁾.

ثالثاً: أن تكون حياة الشخص مستقرة لمدة سنة بدون انقطاع قبل حصول التعرض

يختلف التقويم الذي تحسب عليه المدة بحسب القانون الذي ينظم الميعاد، فمجلة الاحكام العدلية يجري الاحتساب لمدها على أساس التقويم القمري الهجري، بينما يأخذ القانون التفسيري رقم (9) لسنة 1945 بالتقويم الميلادي⁽³⁾، اما المادة (2) من القانون المدني فقد حددت الميعاد بالميلادي فجاء فيها (تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، وكذلك بينت المادة (2/21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الامر فجاء فيها (المواعيد المعينة بالشهر او بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي).

لهذا فإن حساب المواعيد في دعوى منع التعرض يكون على أساس التقويم الميلادي او الشمسي وتحسب مدة مرور الزمن بالسنوات وليس بالأيام، ويكون ذلك من تاريخ إلى ما يقابله او يعادله في السنة التالية، كما يمتد الميعاد إلى اليوم التالي للعطلة الرسمية إذا صادف اخر الميعاد عطلة رسمية، وإذا امضى شخص جزء من مدة السنة المعتبرة لمنع التعرض واكملها خلفه، وبلغ

(1) المادة (1086) من القانون المدني الفلسطيني.

(2) سيف، رمزي، مرجع سابق، ص 154.

(3) المادة (2) من القانون التفسيري التي جاء فيها (وتعني لفظة سنة وشهر سنة وشهرا حسب التقويم الغريغوري).

مجموع المدتين حد مرور الزمن المطلوب لرفع الدعوى فيجوز للخلف رفع الدعوى⁽¹⁾، وهذا يؤخذ من نص المادة (1077) من القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها "تنتقل الحيازة للخلف العام بصفتها، على أنه إذا كان السلف سيء النية واثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية جاز له ان يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص ان يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر"، لكن الامر جاء صريحاً بالنسبة للخلف الخاص أما العام فلم يرد بشكل واضح لذا نرى ضرورة تعديل المادة (2/1077) من القانون المدني الفلسطيني بحذف كلمة الخاص.

المطلب الثالث: أثر دعوى وضع اليد على ملك الغير:

نصت المادة (1181) على أن " من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره مالكا له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي. يتضح من هذا النص أنه يشترط لمنع سماع الدعوى على الحائز في التقادم الطويل ما يلي:

1. تحقق الحيازة بركنيها وشروطها. إذ يجب أن تكون الحيازة حقيقية⁽²⁾ وخالية من العيوب.
2. أن تستمر الحيازة بدون انقطاع أو توقف خمس عشرة سنة ويفترض القانون استمرار الحيازة متى ما اثبت الحائز التاريخ الذي بدأت فيه حيازته وأنه حائز في الحال. فقد نصت المادة (2/1184) على أنه: "يعتبر وضع اليد إذا كان قائماً مع ثبوته في وقت سابق قرينة على قيامه بين الزمنين ما لم يقدّم دليل ينفيه". ولا تنقطع مدة الحيازة حتى ولو خرج المال من سيطرة الحائز بشرط أن

(1) حيدر، علي (2010). دور الحكام، شرح مجلة الاحكام، لبنان: دار الجبل، ص315.

(2) فالحيازة العرضية لا تصلح لكسب الحق، وهذا ما نصت عليه المادة (1185) بقولها: ليس لأحد أن يتمسك بمرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك المطلق إذا كان واضحاً يده على عقار بسند غير سندات التملك.

يعيده أو يرفع الدعوى لإعادته خلال سنة⁽¹⁾ وليس من الضروري أن تستمر الحيازة طول مدة التقادم لدى شخص واحد، بل من الممكن أن يتعاقب على حيازة الشيء عدة أشخاص عن طريق الاستخلاف، حيث تضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف. فقد نصت المادة (2/1173) على أنه: " يحق لمن يدعي بالتقادم أن يستند إلى حيازة الشخص الذي اتصل منه العقار إليه". كما نصت المادة (1174) على أنه: " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشيء أو الحق محل الحيازة ولو لم يتم تسليمه" وبهذا الخصوص أيضاً نصت المادة (1/1184) على أنه: " لا تسمع دعوى الملك المطلق ولا دعوى الإرث أو الوقف الذري على واضع اليد على العقار إذا انقضت على وضع يده ويد من انتقل منه العقار إليه بشراء أو هبة أو وصية أو ارث أو غير ذلك المدة المحددة لمنع سماع الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أن حيازة الخلف العام كالوارث هي استمرار لحيازة السلف وليست حيازة جديدة، لذا فهي تبقى بذات الصفة التي كانت عليها عند السلف. أما حيازة الخلف الخاص⁽²⁾ فهي حيازة مستقلة عن حيازة السلف، قد تماثلها وقد تختلف عنها، وبإمكان الخلف الخاص أن يضم حيازة سلفه إلى حيازته بشرط أن تكون حيازة السلف حيازة قانونية غير معيبة.

(1) المادة (1187) القانون المدني الأردني.

(2) إن معنى الخلف الخاص في الحيازة يختلف عن معناه المعتاد في آثار العقد، فيراد به هذا كل حائز قامت بينه وبين السلف علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة سواء أكان هذا الانتقال ناشئاً عن التزام بتسليم الشيء إلى الخلف، كما في البيع والهبة وغيرها، أو كان بناء على فسخ العقد أو ابطاله، فمثلاً البائع الذي يسترد المبيع من المشتري بسبب فسخ العقد يعد خلفاً خاصاً له، سوار، وحيد الدين، مرجع سابق، ص 275.

أما بخصوص حساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه فتسري عليها قواعد التقادم المسقط بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة التقادم المكسب⁽¹⁾. علماً بأن المشرع الأردني قد تطرق لوقف التقادم المكسب في المادة (1186) التي نصت على أنه: "لا يسري مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك كلما حال بين صاحب الحق والمطالبة بحقه عذر شرعي".

3. إذا كان محل الحيازة عقاراً أو حقاً عينياً على عقار فيجب أن يكون غير مسجل في دائرة التسجيل⁽²⁾. فالملكية العقارية، أو الحق العيني العقاري عموماً، تثبت بالتسجيل لمن سجلت باسمه ولا تخضع للتقادم وفي هذا المجال قضت المادة (13) من قانون الملكية العقارية بأنه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر:

أ- لا تسري مدة مرور الزمن على العقارات المسجلة في السجل العقاري...".

4. أن ينكر واضع اليد دعوى الملك أو الحق العيني، وإلا سمعت الدعوى ضده وبطل مفعول الحيازة. فكما قلنا آنفاً التقادم في القانون الأردني ليس مكسباً للحق وإنما مانع من سماع الدعوى إن حصل الإنكار.

أولاً: شرط التقادم الأطول لكسب الملكية:

نصت المادة (1/1183) على أنه: "لا تسمع دعوى أصل الوقف مع التمكن وعدم العذر الشرعي على من كان واضعاً يده على عقار متصرفاً فيه تصرف المالك بلا منازعة⁽³⁾ أو انقطاع مدة ست وثلاثين سنة"، وقد اقتبس هذا النص من المادة (1661) من مجلة الأحكام العدلية التي

(1) هذا ما نصت عليه المادة (1188) من القانون المدني الأردني.

(2) وقد نصت المادة (5) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 على أنه: "لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها أي العقارات التي تم تسجيلها بأسماء أصحاب الحقوق فيها..".

(3) نرى بأن المقصود بالمنازعة هنا هي المنازعة القضائية المتمثلة في إقامة دعوى أو إتخاذ أي إجراء قضائي، وبذلك تؤدي إلى انقطاع مدة التقادم، المادة (460) من القانون المدني الأردني.

نصت على أنه: "تسمع دعوى المتولي والمرتزة في حق اصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة مثلاً إذا تصرف أحد في عقار على وجه الملكية ستا وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف قائلاً : أن ذلك العقار هو من مستغلات وقي فلا تسمع دعواه" ويقصد بالوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبرولو مالا⁽¹⁾، ويكون الوقف إما خيرياً أو ذرياً أو مشتركاً⁽²⁾.

وتختلف شروط هذا النوع من التقادم عند شروط التقادم الطويل في أمرين يتعلق الأول بالمال موضوع الحيازة الذي يجب أن يكون من الأموال الموقوفة وفقاً ذرياً⁽³⁾، ويختص الثاني بمدة الحيازة، إذ يجب أن تكون ست وثلاثين سنة وجدير بالذكر أن المادة (11/ب) من قانون الملكية العقارية الأردني لعام 2019 قد نصت على أن: " مدة مرور الزمن في الأراضي الأميرية قبل نفاذ أحكام هذا القانون والموقوفة والأملك المحلولة والتي يتعلق بها حق التصرف ستا وثلاثين سنة إذا كانت الدعوى على رقيبتها".

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة (2) من المادة (1183) على أنه: " ولا يجوز تملك الأموال والعقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة التابعة لها وكذلك أموال وعقارات الأوقاف الخيرية والعقارات المتروكة والمحمية أو كسب أي حق عيني عليها بمرور الزمن وفي هذا المجال أيضاً نصت الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون الملكية العقارية على أنه: " لا يجوز بيع الأراضي المتروكة، ولا شراؤها، ولا التصرف فيها، ولا يجري عليها حكم مرور الزمان وتسجيل العقارات المتروكة باسم

(1) المادة (1233) من القانون المدني الأردني.

(2) نصت المادة (1234) على أنه: " يكون الوقف خيرياً إذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداء ويكون ذرياً إذا خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم ويكون مشتركاً إذا خصصت الغلة إلى الذرية وجهة البر معاً".

(3) وهذا ما نصل إليه عند الجمع بين فقرتي المادة (1183)، لأن الفقرة الثانية تمنع تملك الأموال الموقوفة وفقاً خيرياً بالتقادم إضافة إلى ذلك فإن المادة (3) من قانون الأوقاف الخيرية رقم (57) لسنة 1959 نصت على أنه: " لا يجري مرور الزمن في دعاوى الوقف الخيري".

الخزينة بقرار من المجلس بناء على تنسيب الوزير إذا ثبت للمدير زوال المنفعة عنها سواء أكانت مخصصة باسم من لهم منفعة فيها أو غير مخصصة لهم أو باسمها مباشرة أو نيابة عن من لهم منفعة فيها سواء أكانت واقعة داخل حدود مناطق البلديات أم خارجها وتخضع هذه العقارات لأحكام قانون إدارة أملاك الدولة".

ثانياً: الشروط الخاصة بالتقادم السباعي (القصير)

تناول المشرع الأردني التقادم القصير في المادة (1182) وذلك حماية لمن يتلقى العقار من غير مالكة وهو يعتقد بحسن نية أن يتعامل مع المالك الحقيقي لهذا العقار، ففي هذه الحالة لا يكفي لحماية الحائز واكتساب الملكية توافر الشروط العامة المطبقة على كل من التقادم الأطول والتقادم الطويل، ولا يختلف هذا التقادم عن كل منهما بالمدة فقط (سبع سنوات): بل إن ترتيب هذا الاثر يتوقف على شرطين إضافيين هما حسن نية الحائز واستناد الحائز في حيازته إلى سبب صحيح.

1. السبب الصحيح:

عرفت المادة (2/1182) السبب الصحيح بأنه: "سند وحادث يثبت حيازة العقار بالاستيلاء على الأراضي الموات وانتقال الملك بالإرث أو الوصية، والهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض الفراغ أو البيع الرسمي أو المادي".

وبذلك يكون المشرع الأردني قد وسع من مفهوم السبب الصحيح ليشمل، بالإضافة إلى التصرف القانوني الناقل للملكية، بعض الوقائع القانونية (الاستيلاء والميراث)، وبذلك يختلف عن بعض التشريعات العربية كالقانون المصري الذي حصر العيب الصحيح بالتصرف القانوني⁽¹⁾ لذلك عرف جانب من الفقه⁽²⁾ السبب الصحيح بمنظور المادة (2/1182) من القانون المدني بأنه: "كل سند أو حادث من طبيعته نقل ملكية العقار أو إنشاء حق عيني على عقار غير مسجل لو كان

(1) المادة (969) من القانون المدني الأردني.

(2) أبو عرابي، غازي، مرجع سابق، ص 289.

سلف الحائز مالكاً أو صاحب حق عيني". فالتعريف يتجاوز الحالات الواردة في النص المشار إليه: فهذا النص لم يشمل كافة التصرفات القانونية الناقلة للملكية بل حددها بكل من: الوصية والبيع والهبة، وأشار إلى كل من الاستيلاء على الأرض الموات والميراث كوقائع قانونية، بالمقابل، يذهب جانب آخر من الفقه⁽¹⁾، ويستند في هذا الرأي إلى المذكرات الايضاحية للقانون المدني والتعريف الذي أورده محكمة النقض للسبب الصحيح إلى التضييق من مفهوم السبب الصحيح وحصره بالتصرف القانوني الناقل للملكية أو الحق العيني.

والسبب الصحيح في القانون الأردني يقتصر على: عقدي البيع والهبة؛ الوصية؛ الاستيلاء على الأرض الموات؛ الميراث؛ أي يشمل بعض التصرفات القانونية وبعض الوقائع القانونية دون غيرها من التصرفات والوقائع. ويلاحظ أن التصرفات والوقائع المشار إليها ناقلة للملكية بطبيعتها، أما التصرفات القانونية غير الناقلة للملكية (كالإيجار والعارية والوديعة) والتصرفات الكاشفة للملكية (كالقسمة والصلح) فلا تدخل في مفهوم السبب الصحيح حتى لدى من توسع في تفسير هذا المصطلح⁽²⁾.

2. كما يجب أن يرتب القانون على التصرفات والوقائع المشار إليها انتقال الملكية؛ حتى يصدق عليها وصف السبب الصحيح، وبالتالي لا يعتبر البيع مثلاً سبباً صحيحاً إذا كان سورياً صورية مطلقاً أو معلقاً على شرط واقف قبل تحقيق الشرط⁽³⁾.

3. السبب الصحيح غير صادر من مالك يتمتع بحق التصرف بملكه؛ وهو شرط بداهي إذ ما الحاجة للتمسك بأحكام التقادم لو صدر السبب الصحيح من مالك، يرتباً لقانون على تصرفه انتقال الملكية والحيازة للمتصرف إليه. ويعد من قبيل السبب الصحيح الصادر من غير مالك التصرف

(1) عبيدات، يوسف (2020). الحقوق العينية متضمناً تعديلات قانون الملكية العقارية لسنة 2019، ط2، اريد:

عالم الكتب الحديث، ص ص204-205.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص1093.

(3) عبيدات، يوسف، مرجع سابق، ص ص207-208.

الصادر من مالك ممنوع من التصرف بملكه⁽¹⁾ والتصرف الصادر من شريك بجزء مفرز من المال الشائع والتصرف الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي⁽²⁾

ويقع عبء إثبات السبب الصحيح في التقادم السباعي على الحائز، وتطبق بشأنه القواعد العامة في الإثبات وبحسب طبيعته (تصرف قانوني أو واقعة مادية)؛ فإن تمثل بيع أو هبة وزادت قيمة المتصرف به على مئة دينار فيجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها⁽³⁾.

2. حسن النية:

يقصد بحسن النية اعتقاد الحائز بأنه لا يعتدي على حق الغير؛ وبالتالي يكون الحائز على حسن النية عندما يعتقد أنه تلقى الشيء أو الحق محل الحيازة عن يملكه دون أن يتبادر إلى ذهنه شك في ملكيته له أو في صحة هذا السبب، وبالتالي لا يتحقق هذا الشرط، إذا آل إليه محل الحيازة من غير مالك وهو يعلم بذلك أو بالحائز الذي تلقى محل الحيازة وهو يعلم بأن ملكيته محل نزاع⁽⁴⁾. وقد اورد المشرع أمثلة على سوء نية الحائز؛ فاعتبر الحائز سيء النية في حالتين⁽⁵⁾:

1. إذا رفعت على الحائز دعوى بأن الشيء الذي يحوزه ليس ملكه فيعتبر سيء النية من وقت اعلامه بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى، حتى لوم كان حسن النية قبل هذا التاريخ.
2. إذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه.

وهذا يعني أن المعيار الذي يعتمده القانون الاردني في التحقيق من حسن نية الحائز هو معيار شخصي، وبذلك يوسع القانون الاردني من نطاق الحماية ليشمل الحائز المهمل الذي لم يبذل الجهد الذي يفترض أن يبذله الشخص المعتاد في التحقق من السبب الصحيح الذي نشأت عنه

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1089، هامش 1.

(2) عبيدات، يوسف، مرجع سابق، ص 188.

(3) مبارك، سعيد، مرجع سابق، ص 155.

(4) تمييز حقوق 754، تاريخ 2017/10/18.

(5) المادة (1177) من القانون المدني الأردني.

حيازته، كما لو تمثل هذا السبب بعقد بيع ولم يطلع الحائز على سند ملكية البائع قبل أن يشتري منه الشيء محل الحياة⁽¹⁾. وقد تجنبت بعض التشريعات كالقانون المدني المصري (المادة 965) والقانون الكويتي، المادة (914) هذه الاحتمالية ودمجت بين المعيارين الشخصي والموضوعي؛ حيث اشترطت ألا يكون جهل الحائز ناشئاً عن خطئه الجسيم والعبرة في تقدير حسن النية من سوئها ينحصر بالحائز نفسه، فلا يعتد بينه الحائز الذي لا يتمتع بالأهلية القانونية وإنما ينظر في تحقيق هذا الشرط لأهلية ما يمثله قانوناً، وكذلك الأمر بالنسبة للشخص الاعتباري أما عن الوقت الذي يجب توافر حسن النية فيه فقد اختلف الفقهاء في تحديده⁽²⁾؛ فبعضهم يرى أنه يكفي توافر حسن النية وقت إبرام التصرف أو وقوع الحدث المشكل للسبب الصحيح⁽³⁾، ويذهب البعض الآخر⁽⁴⁾ إلى أن توافر حسن النية يجب أن يكون عند بدء الحياة، لكن يستخلص من أحكام المادتين (1/1182) و (1176) من القانون المدني أن المشرع الأردني قد كرس الرأي الثاني؛ فقد نصت المادة الأولى على أنه: "إذا وقعت الحياة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتربت الحياة بحسن النية منذ بدئها، كما ورد في المادة (1176) عبارة: "يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أن يعتدي على حق الغير"، واستخدم المشرع واو المعية يدل على ضرورة مصاحبة حسن النية للحياة منذ نشأتها⁽⁵⁾.

وبالمقابل، لم يرد نص صريح يجب استمرار وجود هذا الشرط بالحائز أو بخلفه إلى نهاية مدة التقادم، إلا أن جانباً من الفقه (علي أحمد المهداوي، الحقوق العينية الاصلية، م س، ص: 182-183) يرى أن اكتساب الملكية بالتقادم القصير يقتضي أن يكون الحائز حسن النية عند بدء

(1) أبو عرابي، غازي، مرجع سابق، ص 286.

(2) سوار، محمد، مرجع سابق، ص 294.

(3) مبارك، سعيد، مرجع سابق، ص 152.

(4) العبيدي، علي، مرجع سابق، ص 175.

(5) سوار، محمد، مرجع سابق، ص 287.

حيازته وأن يستمر كذلك طيلة المدة التي حددها القانون. ويجد هذا الرأي سنداً الرئيس في الفقرة الثانية للمادة (1175) (تنص الفقرة الثانية من المادة 1175 على ما يلي: تبقى الحيازة محتفظة بصفحتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يعم دليل على عكس ذلك) والفقرة الأولى من المادة (1177) (تنص الفقرة الأولى من المادة 1177، على ما يلي: لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير:) من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير".

أما من حيث الاثبات فقد افترض المشرع الاردني حسن نية الحائز (المادة (1176) من القانون المدني)؛ فإذا تمسك الحائز بالتقادم القصير فلا يكون مكلفاً بإقامة الدليل على حسن نيته، لكن يجوز للخصم أن يهدم هذه القرينة بإثبات العكس، بأن يقدم الدليل على أن الحائز كان سيء النية عند بدء حيازته، وله أن يستخدم في ذلك جميع وسائل الاثبات، لتعلق الأمر بوقائع مادية⁽¹⁾.

(1) البدرابي، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 295.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

1. أقر المشرع الأردني بقرينة وضع اليد مع قيامها بين الزمنين ما لم يقد دليل ينفي ذلك، أي أن وضع اليد مع استمراره دون انقطاع مع إثبات ذلك.
2. إن المشرع الأردني الذي خص الحيابة في القانون المدني الاردني من المادة (1171) ولغاية المادة (1197) لم يأتي على نص واحد في دعوى التعرض، أو وقف الاعمال الجديدة، أكان مرجوعه في ذلك استناداً إلى تقليص دور الحيابة في العقار، بعد ما طرأ من تغييرات في عملية التسوية للأراضي والمياه، واشترط شكلية التسجيل، وضيق نطاق الأراضي الغير مملوكة، وتحديد الأراضي المملوكة للدولة، والوقف، وما إلى ذلك أم أنه اغفلها دون قصد منه ولم يأخذ ما أخذت به التشريعات المقارنة الاخرى.
3. اقر المشرع بقرينة وضع اليد القائمة مع قيامها بين الزمنين ما لم يقد دليل ينفي ذلك، أي أن وضع اليد مع استمراره دون انقطاع مع اثبات ذلك، والتي يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات التي جاء بها قانون البيئات الاردني، في اثبات وضع اليد السابق يعتبر استمرار للحيابة السابقة، وليس حيابة جديدة، وهي بذلك تضاف لمدة التقادم المكسب للحائز، أي أنها تضاف لمدة حيازته السابقة.
4. دمج المشرع الاردني، بين سريان التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد (قواعد السريان) مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الاحكام السابقة، أي أحكام المواد التي تختص بالتقادم المكسب.

5. يكتسب حق الملكية على سند من حسن النية والحياسة المستمرة الهادئة غير الخافية او الغامضة؛ اذ ان لا تكن الحياسة سنداً للملكية متى كانت عرضية أو حصل عليها الشخص بالإكراه وظل محتفظاً بها تحت هذا الإكراه، أما إذا انتهى الإكراه وبقي الحائز مستمراً في حيازته فإن الحياسة تصبح هادئة صالحة لإنتاج أثارها دون الحاجة الى دليل على مصدر ملكيته وصحة سندها.
6. استناداً لقانون الملكية العقارية للسجلات العقارية حجية مطلقة لا يؤثر فيها مرور الزمن في وضع اليد على العقار، كما لا تتأثر بأي شكل من أشكال الطعن بالتصرفات كالصورية وغيرها، فإن ذلك يحتّم على كل شخص يريد شراء عقار مسجّل أن يستعلم عن وضع هذا العقار.
7. أن الحائز أصبح بنظر القانون صاحب مركز قانوني ممتاز يخوله الافادة من حيازته لإدخال الشيء الذي حازه إلى عداد أملاكه وحرمان المالك أو صاحب الحق المحوز الذي ليس له عذر شرعي يمنعه من المطالبة بحقه بعد انقضاء مدة مرور الزمان المقررة قانوناً من حقه في المطالبة به.
8. إن الحياسة أساس لبعض الطرق المكسبة للملكية فهي إذا وقعت على منقول، بسبب صحيح وحسن نية، قامت قرينة في الحال على ملكية الحائز، وهي إذا وقعت على عقار مملوك للغير تمنع سماع الدعوى الملك، أو دعوى الحق العيني على الحائز وتكسب الحائز حق تسجيل العقار باسمه مالم بعد مدة معينة، وهذا هو التقادم المكسب للملكية، ويلاحظ أن التقادم في النطاق العقاري قد ضعف شأنها إلى حد كبير وأثر على تطبيق نظام السجل العقاري في الأردن، ذلك لأن العقارات الخاضعة لهذا النظام لا يسري عليها التقادم وعلى ذلك فإن شأن التقادم باعتباره وسيلة لكسب الحقوق العينية العقارية ينحصر في المناطق التي لم تجري فيها عمليات التسوية.

9. يترتب لقيام الحيابة في التشريع الأردني والفلسطيني ضرورة توافر شروط معينة لا تقوم الحيابة إلا بوجودها لتكون حيابة حقيقية أو قانونية تستوجب الحماية وتكسب حائزها ملكية الشيء .
10. أقر المشرع بقريئة وضع اليد القائمة مع قيامها بين الزمنين مالم يقم دليل ينفي ذلك، أي أن وضع اليد مع استمراره دون انقطاع مع اثبات ذلك، والتي يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات التي جاء بها قانون البيئات الأردني وفي اثبات وضع اليد يعتبر استمرار للحيابة السابقة وليس حيابة جديدة، وهي بذلك تضاف لمدة التقادم المكسب للحائز، أي أنها تضاف لمدة حيازته السابقة.
11. دمج المشرع الأردني بين سريان التقادم المسقط على التقادم المكسب، فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة بالقدر الذي تتعارض فيه هذه القواعد "قواعد السريان" مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام السابقة، أي أحكام المواد التي تختص بالتقادم المكسب.
12. حرص المشرع الفلسطيني على وضع شروط دقيقة يستطيع من خلالها الموازنة بين الحيابة والملكية في فرض حمايته التشريعية، فالتقادم المكسب لا يتحقق إلا بتوافر شرطين أساسيين يتمثلان في الحيابة قانونياً وتستمر مدة يحددها القانون.

ثانياً: التوصيات:

بناء على النتائج التي توصلت لها الدراسة فإنها توصي بما يلي:

- يوصي الباحث المشرع تعديل نص المادة (1171) من القانون المدني الأردني بإضافة العبارة التالية: "ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني عليه، وأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق"، وبذلك يكون قد أبرز العنصر المعنوي للحيازة الذي اغفله بنصه بتعريفه للحيازة بأنها: "سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي أو حق يحوز التعامل فيه".
- يوصي الباحث بأن يأتي التشريع بنص أكثر إيجابية في قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فقد نص على عدم سماع دعوى الملك على من حاز المنقول أو السند لحامله، بينما نجد أن القاعدة جاءت أكثر ايجابية، باعتبار هذه الحيازة والسيطرة الفعلية على الشيء سند ملكية، أي أن يأتي بنص يقارب نص المشرع الفرنسي الذي أقر بأن الحيازة في المنقول سند تملك.
- يأمل الباحث من المشرع بأن يقر الحماية القانونية اللازمة للحائز العرضي، وذلك بأن ينص على ذلك بعبارة: "يجوز أن يستفيد من دعاوى الحيازة من كان حائزاً لحساب غيره"، من اصحاب الحق في الحيازة، وله مصلحة محققة وليست محتملة، فمن حقه إقامة دعوى الحيازة دفاعاً عن حياته.
- أتمنى على المشرع الفلسطيني ضرورة تعديل نص المادة (39) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بحيث تشمل وعند تحديدها لجنة الاختصاص في نظر دعوى الحيازة أن تبين أنواعها وتحدد شروطها حتى يتسنى للمحكمة أن تبسط يدعها على الدعوى سيما وأن مشروع القانون المدني لم يرى النور بعد.
- أتمنى على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (1074) من القانون المدني الفلسطيني بإضافة "أو من تربطهم علاقة قانونية ويجوز لمصلحة الحائز الأصلي".

- أتمنى على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (2/1092) من القانون المدني الفلسطيني لتصبح "لا يشترط توافر حسن النية".
- أتمنى على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (8) من قانون الأراضي الفلسطيني وذلك للتوائم مع السياسة المتبعة في تملك أراضي الفلسطينيين الغائبين، لذا نرى من الضروري تعديل المادة لتصبح "توقف مدة مرور الزمن لغيبه الشخص إلا إذا كان الشخص المتغيب قد أقام عنه وكيلًا في فلسطين فلا يتوقف سريان هذه المدة ولا يعتبر غياب الوكيل موقفاً للمدة".
- تعديل المادة (1074) من القانون المدني الفلسطيني بإضافة (أو من تربطهم علاقة قانونية ويحوز لمصلحة الحائز الأصلي) .
- تعديل المادة (2/1092) من القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو الآتي (لا يشترط توافر حسن النية) .
- يعاب على المادة (1087) من القانون المدني الفلسطيني نصها (من كان حائزاً للشيء أو الحق عد صاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك)، حيث جاءت مطلقة تشمل الحيازة العقارية العرضية والقانونية مرتبة ذات الحكم ، باعتبارها الحائز صاحب للشيء ونرى ضرورة تعديلها بإضافة (قانونياً بعد كلمة حائزاً لكي لا تدخل الحيازة العقارية العرضية في ترتيب الأثر) .
- تعديل المادة (2/1077) من القانون المدني الفلسطيني بحذف كلمة الخاص.

المصادر والمراجع:

1. المصادر:

المعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب (419/15).
- حيدر، علي (2010). دور الحكام، شرح مجلة الاحكام، لبنان: دار الجبل.
- الرازي، مختار الصحاح (745/1).
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط (1736/1).
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (2015)، الموسوعة الفقهية الكويتية (302/43).

الكتب الدينية:

- ابن الاثير، النهاية في غريب الأثر (431/5).
- ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ح (266)، باب ما جاء في الفات، (499/1)، صححه الالباني، وعلق شعيب الارنؤوط إسناده صحيح على شرط البخاري.
- ابن فارس، معجم المقاييس (117/6).
- الازهري، تهذيب اللغة، (330/1).
- التسولي، البهجة في شرح التحفة (234/1)،
- الدردير، الشرح الكبير (221/4).
- الدردير، الشرح الكبير، (221/4).
- الزركشي، المنثور في القواعد (370/3).
- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (680/2).

2. المراجع العربية:

أ. الكتب:

- ابن منظور، جمال الدين (د.ت)، لسان العرب، ج6، القاهرة: الدار المصرية للتأليف والنشر.
- أبو السعود، رمضان (1997). الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- أبو السعود، رمضان (2007)، الوجيز في الحقوق العينية، احكامها ومصادرها، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- أبو الوفا، احمد (1990). المرافعات المدنية والتجارية، ط (15)، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- أبو عرابي، غازي (2016)، الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية (دراسة مقارنة)، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- أبو هيف، عبد الحميد (1990). قانون المرافعات، القاهرة: مطبعة المعارف.
- احمد بن محمد بن عيسى الفأس المعروف بزروق (1982)، الشرح على متن رسالة عبد الله بن أبي زيد القيرواني، ج2، بيروت: دار الفكر العربي.
- الاعرج، موسى (1988). الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان: دار الكرم للنشر.
- أمير، خالد (2003). اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- الأهواني، حسام الدين (1993). الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، القاهرة، ص 122-130.

- باشا، محمد (2004). شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، القاهرة: دار منشأة المعارف.
- البدراوي، عبد المنعم (1973). الملكية وأسباب كسبها، القاهرة: مكتبة وهبة.
- التكروري، عثمان (2013). الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الجزء الأول.
- حسنين، كرم (2020)، الحماية القانونية للحيازة العقارية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة.
- الحسيني، مدحت (1993). الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- خالد، عدلي (1992). تملك العقارات بوضع اليد، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الدسوقي، محمد (1996). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج6، دار الكتب العلمية.
- دليل التمارين العملية في المدخل للعلوم القانونية (1993). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الدناصوري، عز الدين، عكاز، حامد (2000). الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية.
- زكي، محمود (1978). الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، لبنان: دار احياء التراث العربي.
- سوار، محمد (2000). الحقوق العينية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- سوار، وحيد الدين (1994). شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- سيف، رمزي (2010). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط9، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الشهاوي، قدي (2002). الحيازة في التشريع المصري، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- صاوي، احمد (2011). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة.
- صده، عبد المنعم (1982). الحقوق العينية الاصلية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الصراف، عباس، حزبون، جورج (1997). المدخل إلى علم القانوني، عمان: دار الثقافة.
- طلبة، أنور (2004). النقاد، القاهرة: المكتب الجامعي الحديث.
- طلبة، أنور (2004)، المطول في شرح القانون المدني، ج13، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
- طلبة، أنور (2006). نزع الملكية للمنفعة العامة، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
- عبد الرحمن، محمد (2009). أسباب كسب الملكية (الحيازة)، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبيدات، يوسف (2020). الحقوق العينية متضمناً تعديلات قانون الملكية العقارية لسنة 2019، ط2، اربد: عالم الكتب الحديث.
- العبيدي، علي (1999). الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة.
- العبيدي، علي (2014)، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- عدلي، امير (1992). **تملك العقارات بوضع اليد، الإسكندرية: منشأة المعارف.**
- العطار، عبد الناصر (1978). **اثبات الملكية والوصاية، القاهرة: مطبعة السعادة.**
- عيد، أدوارد (1979). **الحقوق العينية العقارية الاصلية، الجزء الأول، حق الملكية، بيروت: منشورات زين الحقوقية.**
- فرج، توفيق (1983). **الحقوق العينية الاصلية، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.**
- فهمي، وجدي (1986). **مبادئ القضاء المدني(قانون المرافعات)، بيروت: دار الفكر العربي.**
- فودة، عبد الحكيم (1996)، **أحكام دعاوى الحيازة، القاهرة: دار الفكر الجامعي.**
- القسوس، وليد (1993). **إدارة وإزالة المال الشائع، عمان.**
- كامل، مرسي (1952). **الحقوق العينية الاصلية، الحيازة، ط2، المطبعة العالمية.**
- المالكي، خالد (1998). **دعاوى الحيازة في التشريع السوري، دمشق: مطبعة الجمهورية.**
- مبارك، سعيد (1996). **موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، اريد: الروزنا للطباعة.**
- محمد، سيف النصر (1995). **مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، عمان: دار محمود للنشر والتوزيع.**
- مصطفى، احمد (2009). **دعوى استرداد الحيازة علما وعملا، عمان: دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع.**
- المنجي، محمد (1993). **الحيازة، ط3، بدون ناشر، بدون مكان نشر.**
- المنجي، محمد (2005). **الحيازة، ط4، الإسكندرية: منشأة المعارف.**
- منصور، مصطفى (1965). **حق الملكية في ذاته، القاهرة: مكتبة وهية.**

- المهدي، احمد وشافعي، اشرف (2007)، **منازعات الحيازة على العقار والمنقول والطرق القانونية لانهاؤها**، القاهرة: دار العدالة.
- هندي، احمد (2002)، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- والي، فتحي (2008). **الوسيط في قانون القضاء المدني**، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
ب. الأطروحات والرسائل الجامعية:
- حسنين، كرم (2020). **الحماية القانونية للحيازة العقارية في فلسطين**، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.
- الدعامسة، رائد (2006)، **الحيازة ودعاوى حمايتها القضائية دراسة فقهية قانونية مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.
- دعامسة، رائد (2006)، **الحيازة ودعاوى حمايتها القضائية**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- زهوين، ميسون (2007). **اكتساب الملكية العقارية الخاصة بطريق الحيازة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر.
- سكر، فرح (2011). **الحيازة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية: دراسة تحليلية مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.
- الطهاوة، بلال (2018)، **اكتساب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
- عبد الرحيم، بسمة (2017)، **حماية الحيازة في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري، الجزائر.

– عنبوسي، غدير (2015)، **خصوصية دعاوى الحيازة : دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

– عنبوسي، غدير (2015). **خصوصية دعاوى الحيازة دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، غزة، فلسطين.

– هياجنة، عبد الناصر (1998)، **احكام الحيازة كسبب من أسباب الملكية العقارية في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

ج. المجالات والدوريات المحكمة:

– الاعرج، هشام، أولياس، الحسن (2017). **موجز في شروط الحيازة وعوارضها : دراسة على ضوء أحكام مدونة الحقوق العينية وقواعد الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي**، مجلة منازعات الأعمال، العدد (25).

– سليمان، بسام (2016). **التنظيم القانوني للحيازة : دراسة تأصيلية تطبيقية**، مجلة جامعة الرافدين للحقوق، 14 (50)، 1-25.

– عيسى، حسين (2012). **الوجيز في الحقوق العينية الاصلية**، مجلة الاحكام العدلية والتشريعات النافذة في فلسطين.

د. القوانين والقرارات الدولية:

– استئناف رقم (42) لسنة 1981، بجلسة 1981/9/14،

– استئناف رقم (49) لسنة 1983، بجلسة 1986/3/24

– استئناف رقم (5) لسنة 1968، بجلسة 1968/5/22،

– استئناف رقم (52) لسنة 1987، بجلسة 1992/6/27،.

– استئناف عليا مدني، الاستئناف رقم (34) لسنة 1999، بجلسة 1999/5/17.

- استئناف عليا مدني، الاستئناف رقم (340) لسنة 1934.
- تمييز حقوق (1783) لسنة 2016، تاريخ 2017/1/31.
- تمييز حقوق 754، تاريخ 2017/10/18.
- تمييز حقوق رقم (2000/1321).
- قانون الأراضي المعدل رقم (78) لسنة 1933 النافذ في غزة.
- قانون الكهرباء العام الصادر في الأردن سنة 1976.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المادة (58).
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 2645 تاريخ 1976/8/1، صفحة 2.
- القانون المدني الفرنسي باللغة العربية (2012)، جامعة القديس يوسف، بيروت، لبنان.
- القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 النافذ بالصفة.
- قانون تسوية الأراضي والمياه لعام 1952
- قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية الصادر في الأردن سنة 1968.
- قانون حكام الصلح العثماني الفلسطيني.
- قانون دعاوى وضع اليد البريطاني رقم (76) لسنة 1932 المنشور في العدد (76) من قوانين فلسطين (مجموعة داريتون الانتداب البريطاني) بتاريخ 1937/1/22.
- القانون رقم (45) لسنة 1947 بشأن صلاحية محاكم الصلح.
- قانون محاكم الصلح رقم 13 لعام 2001.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1430) لسنة 1994.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (482) لسنة 1998.

- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (572) لسنة 1985.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية ذوات الأرقام (12) لسنة 1990، (930) لسنة 1995.
- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني بخصوص المادة (1/1171).
- نقض قرار (39) تاريخ 1947/5/15، مجلة نقابة المحامين بدمشق، 9 لعام 1949.
- نقض قرار (433) تاريخ 1954/11/14 مجلة القانون 2، لعام 955.
- نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (146) لسنة 2003، بجلسة 2003/7/13.
- نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (178) لسنة 2002، بجلسة 2003/12/16.
- نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (223) لسنة 2013، استئناف عليا مدني، استئناف رقم (113) لسنة 2000، بجلسة 2000/11/13.
- نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (314) لسنة 2002، بجلسة 2004/12/21.
- نقض مدني فلسطيني، طعن رقم (76) لسنة 2003، بجلسة 2004/2/17.