

2021

التقادم وأثره في كسب الحيازة (دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م)

أحمد حامد أستاذ مشارك
جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم-السودان, dahmdalzyn@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/alazhar>

 Part of the [Civil Law Commons](#)

Recommended Citation

حامد, أحمد أستاذ مشارك (2021) "التقادم وأثره في كسب الحيازة (دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م)", *Journal of Al-Azhar University – Gaza (Humanities)*: Vol. 23 : Iss. 1 , Article 5. Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/alazhar/vol23/iss1/5>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Journal of Al-Azhar University – Gaza (Humanities) by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aar.edu.jo, marah@aar.edu.jo, dr_ahmad@aar.edu.jo.

التقادم وأثره في كسب الحيازة (دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م)

Cover Page Footnote

Journal of Al Azhar University–Gaza, Humanities Volume 23 No.1 June. 2021

التقادم وأثره في كسب الحيازة

(دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م)

Prescription and its impact on gaining a possession (An analytical study in the Sudanese Civil Transactions Law of 1984 AD)

أحمد الزين أحمد حامد

أستاذ مشارك - جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم - كلية الشريعة-السودان

dahmdalzyn@gmail.com

11/4/2021

تاريخ القبول

20/12/2020

تاريخ الاستلام

الملخص:

جاء هذا البحث بعنوان التقادم وأثره في كسب الحيازة، وتكمن أهميته في بيان التقادم وأثره في كسب الحيازة، مع إيضاح معالجة المشرع السوداني للتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية، وذلك بعد توافر شروطه وضوابطه، وقد اتبع الباحث المنهج الاستقرائي والوصفي التحليلي والمقارن، وتوصل الباحث إلى عدة نتائج منها: إن المشرع السوداني لم يفرق في مدة كسب الحيازة بالتقادم بين المنقول والعقار، واشترط حسن النية مطلقاً في كسب الحيازة بالتقادم دون التفريق بين المنقول والعقار، أما التوصيات فيوصي الباحث بتعديل نص المادة (649) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

الكلمات المفتاحية: (التقادم، الحيازة، المكسب، قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م).

Abstract:

This research, entitled Prescription and its Impact on Acquisition of Possession, its importance lies in demonstrating the statute of limitation and its effect on acquiring tenure, with clarification of the Sudanese legislator's treatment of statute of limitations as one of the causes of acquiring ownership, after the availability of its conditions and controls. The researcher adopted the inductive, descriptive, analytical and comparative method. The researcher concluded to many results, including: That the Sudanese legislator did not differentiate in the period of gaining possession by prescription between movable and real estate, and it is absolutely necessary to gain possession by prescription without differentiating between movable and real estate. The condition of good faith in acquiring possession by prescription without

<http://www.alazhar.edu.ps>

أحمد الزين أحمد حامد

differentiating between movable and real estate, The most important recommendations: The researcher recommends amending the text of Article (649) of the Sudanese Civil Transactions Law of 1984AD.

Keywords: (Prescription- Possession- gaining- the Sudanese Civil Transactions Law of 1984AD.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

إنَّ كسب الملكية بالتقادم يقوم على اعتبارات متصلة بالمصلحة العامة للمجتمع؛ ذلك أن الضرورات الاجتماعية لا تسمح لأفراد المجتمع بالمطالبة بحقوقهم إذا مضت عليها السنون الطوال دون أن يكون لهم عذر مقبول ؛ لأن هذه المطالبات من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب في المعاملات لا نهاية له ، وزعزعة في المراكز القانونية لا حد لها، وفوضى في النظام الاجتماعي، إذا علم أن هذه الحقوق انتقلت لآخرين وحازوها حيازة قانونية هادئة وعلنية ومستمرة ويحسن نية ويسبب صحيح ولفترة زمنية معينة حددها القانون، ولا شك أن الصالح الاجتماعي يقتضي إقرار حالات هذه الحيازة الواقعة ، حيث تقتضي المصلحة العليا للمجتمع تحويل هذا الواقع إلى حق.

أهمية البحث : تبرز أهمية هذا البحث في أنه:

- 1- يتناول مفهوم التقادم المكسب للملكية في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- 2- يوضح الشروط الواجب توافرها في التقادم المكسب للملكية في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- 3- يبرز مدى معالجة قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م للسبب الصحيح المكسب للملكية.
- 4- يبين مدى معالجة قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م لمدة التقادم المكسب للملكية في العقار والمنقول.

مشكلة البحث: (فرضية البحث): تبرز مشكلة هذا البحث في السؤال الرئيس: هل وفق المشرع السوداني في معالجة الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية؟

منهج البحث: اتبع الباحث المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن ، حيث عمد الباحث إلى تتبع المادة العلمية في مظانها الأصلية، ووصفها و تحليلها، ومقارنتها بالنصوص القانونية الأخرى في بعض التشريعات العربية المنظمة لكسب الحيازة بالتقادم، مع ترجيح آراء شراح القانون في مادة البحث إن اقتضى الأمر .

التقادم وأثره في كسب الحيابة

الدراسات السابقة:

دراسة الطالبة: امتثال خلف الله سلامة، بعنوان السبب الصحيح وأثره في كسب الحيابة، مقدمة كبحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من جامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم/ السودان، بتاريخ 1437هـ، 2016م:

" وجه الشبه بين هذه الدراسة والبحث المقدم أن كليهما تناول السبب الصحيح وتعريفه وحالاته وأثره في كسب الملكية بالتقادم.

" أما أوجه الاختلاف بينهما فهي دراسة الباحثة توسعت في أسباب كسب الحيابة بصورة عامة مع التركيز على السبب الصحيح كسب من أسباب كسب الحيابة بالتقادم، حيث تناولت الدراسة: مفهوم السبب الصحيح، وأنواع الحيابة، وأسباب كسبها في القانون، وشروط وأثر السبب الصحيح لكسب الحيابة، أما البحث المقدم فتناول التقادم وأثره في كسب الحيابة.

هيكل البحث : قُسم البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة على النحو التالي :

مقدمة البحث

المبحث الأول : مفهوم التقادم المكسب للحيابة وأساسه وطبيعته.

المبحث الثاني : شروط التقادم المكسب للحيابة.

خاتمة البحث: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

قائمة المصادر والمراجع.

أحمد الزين أحمد حامد

المبحث الأول

مفهوم التقادم المكسب للحيازة وأساسه وطبيعته

تمهيد:

يعد التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، وليس مجرد قرينة على وجودها أو وسيلة لإثباتها، والتقادم المكسب للملكية قد يختلف باختلاف مدته ونوع الشيء المحاز سواء أكان منقولاً أم عقاراً، ويقضي الحديث عن مفهوم التقادم المكسب للحيازة: تعريف التقادم المكسب وأساسه، وطبيعته، ومجاله، ومدى الإفادة منه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب

تمهيد: في هذا المطلب يتم تناول تعريف التقادم المكسب لغةً واصطلاحاً، وذلك على النحو التالي:
الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب لغةً:

تقادم الشيء: قدم وطال عليه الأمد⁽¹⁾، والمكسب من الكسب: كَسَبَهُ يَكْسِبُهُ كَسْبًا وَكَسْبًا، وَتَكَسَّبَ وَاكْتَسَبَ: طَلَبَ الرِّزْقَ، وَكَسَبَ: أَصَابَ، وَاكْتَسَبَ: تَصَرَّفَ وَاجْتَهَدَ، وَكَسَبَهُ: جَمَعَهُ، وَرَجُلٌ كَسُوبٌ وَكَسَابٌ، وَأَصْلُهُ الْجَمْعُ مِنْ كَسَبَ يَكْسِبُ كَسْبًا⁽²⁾.
ومن خلال هذه التعريفات يتبين أن التقادم هو: قدم وطول يد الحائز على الشيء مدة من الزمن مما يجعل له حق التصرف فيه.

الفرع الثاني: تعريف التقادم المكسب في الفقه الإسلامي: عرّف الفقهاء التقادم المكسب للحيازة من خلال تعريفهم للحيازة، فعرفه البعض بأنه: "استمرار حيازة الحائز للشيء مدة طويلة بحضور المحوز عليه وعدم اعتراضه على تصرف الحائز بلا عذر شرعي حتى انقضاء مدة الحيازة"⁽³⁾.
وعرفه البعض الآخر بأنه: "وضع اليد على العقار غير المباح والمتعلق به حق الغير مع مرور الزمن"⁽⁴⁾.

(1) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ط2، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، مصر، 1995م، ص720.

(2) المصري، محمد بن مكرم بن منظور الأفيقي، لسان العرب، ط1، ج1، دار صادر، بيروت، 1992م، ص716.

(3) أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط3، ج13، مكتبة الإرشاد، جدة، 1405هـ، 1985م، ص503.

التقادم وأثره في كسب الحيازة

ويرى الباحث من خلال هذه التعريفات الفقهية أن التقادم المكسب في الفقه الإسلامي هو: مرور فترة من الزمن وضع الحائز فيها يده على الشيء المحاز مع حضور المحوز عليه وعدم اعتراضه بلا عذر شرعي.

الفرع الثالث: تعريف التقادم المكسب في القانون:

عرّف الفقه القانوني التقادم المكسب بأنه: "سبب من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمان يحددها القانون، يقوم على أساس فعل إيجابي من جانب المستفيد، ويؤيد الحالة الواقعة ويحولها إلى حق"⁽²⁾، ويعتبر التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الحيازة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م حيث نصت المادة 1/649 منه على أن: "من حاز بحسن نية وبسبب صحيح منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على منقول أو عقار باعتباره ملكاً له دون انقطاع لمدة عشر سنوات فلا يسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من شخص ليس بذئ عذر شرعي"، فهذا النص يبيّن بوضوح كسب حيازة العقار أو المنقول إذا مضت فترة زمنية معينة وهي عشر سنوات تمثل فترة التقادم المكسب للحيازة سواء أكانت للمنقول أم للعقار بشرط أن تكون هذه الحيازة خلال هذه المدة بحسن نية وبسبب صحيح، حيث تسقط وفقاً لتوافر هذه الشروط دعوى الاستحقاق لاسترداد الحيازة.

المطلب الثاني

أساس التقادم المكسب

إنّ التقادم المكسب للحيازة يبدو لأول وهلة أنه نظام يؤيد الغصب ويثبتّه، لأن من شأنه أن يؤدي إلى اكتساب مغتصب مال الغير بعد مدة من الزمن طالّت أم قصرت لمجرد بقائه حائزاً له طوال هذه المدة، فكيف يُبرر إذن هذا النظام؟ وماهي الأسباب التي حدثت بمعظم التشريعات والقوانين إلى الأخذ به؟ ذهب بعض من الفقه القانوني إلى القول بأن: التقادم يقوم على أساس قرينة النزول عن الحق، فالمالك الذي يترك ماله في يد الغير يعدّ متنازلاً عن ملكيته إذا مضت على

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط 2، ج5، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1386هـ - 1966م، ص419.

(2) البدرابي، عبد المنعم، شرح القانون المدني، ط 2، دار الكتاب العربي، مطبعة محمد حلمي المنياوي، مصر، 1956م، ص485، منصور، محمد حسين، الحقوق العينية الأصيلة، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، ص288.

أحمد الزين أحمد حامد

هذه الحيازة مدة حددها القانون⁽¹⁾، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن: التقادم هو جزء يوقعه القانون على المالك المهمل الذي قعد عن استعمال ملكه وسكت على بقائه في حيازة الغير طوال مدة التقادم ، فالمالك الذي لا يستعمل ملكه خلال هذه المدة لا يقوم بما يجب أن تقوم به الملكية من وظيفة اجتماعية ، ويجب ألا يسأل المجتمع حماية لحقه ، بل يكون الجدير بتلك الحماية هو حائز المال⁽²⁾.

ويرى الفقه الحديث - بحق - أن هذه التبريرات التي تنظر إلى التقادم من الناحية الفردية ، فتقيمه على أساس قرينة النزول ، أو جزء الإهمال ، غير كافية لتبرير هذا النظام ، فقرينة النزول لا تصلح أساساً للتقادم المكسب ، لأن النزول كما هو معروف لا يُفترض ، ثم إنه إذا افترض فعلى الأقل يجب السماح بنفيه ، ثم إن القول بقيام التقادم على أساس قرينة النزول من شأنه أن يؤدي إلى القول بسقوط الملكية بعدم الاستعمال، مع أن الثابت أن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال ، وأن التقادم المكسب لا يقوم على أساس عدم الاستعمال ، وإنما على أساس حيازة استقرت واستمرت مدة من الزمان ، لذا فإن التقادم يقوم على أساس اعتبارات ذات طابع عام متصلة بالمصلحة العامة للمجتمع كله⁽³⁾.

ويرى الباحث وجهة هذا الرأي الأخير وذلك للضرورات الاجتماعية التي أدت إلى إقرار هذه الحالات ، وحفاظاً على المراكز القانونية.

(1) مرسى، محمد كامل، الملكية والحقوق العينية، ط1، المطبعة العالمية، 16 شارع ضريح سعد، القاهرة ، 1953م، ص 243، المنجي، محمد ، الحيازة، ط1، منشأة دار المعارف، جلال حزني وشركاؤه، الإسكندرية، 1999م، ص234.

(2) الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة ، مصر، ص 376، المنجي، محمد ، دعوى ثبوت الملكية، ط2، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2009م، ص198.

(3) السنهوري ، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، ص563.

التقادم وأثره في كسب الحيازة

المطلب الثالث

طبيعة التقادم المكسب ومجاله والإفادة منه وآثاره

الفرع الأول: طبيعة التقادم المكسب :

يعتبر التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية⁽¹⁾ في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ، وقد نظم ذات القانون التقادم المكسب في المواد (649- 654) منه ، فنصت المادة 1/649 منه على أن : " من حاز بحسن نية وبسبب صحيح منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على منقول أو عقار باعتباره ملكاً له دون انقطاع لمدة عشر سنوات فلا يسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من شخص ليس بذئ عذر شرعي".

الفرع الثاني: مجال التقادم المكسب :

يتحدد مجال التقادم المكسب للحيازة بالنظر إلى الحقوق الجائز كسبها بالتقادم، وهي الحقوق العينية الأصلية من ملكية ، وحقوق متفرعة عنها، وكذلك الأشياء الجائز كسب ملكيتها ، والحقوق العينية الواردة عليها، وهي جميع الأشياء المادية القابلة للحيازة سواء أكانت منقولات أم عقارات⁽²⁾، وقد حدد قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م مجال التقادم المكسب للحيازة في المنقولات والعقارات والحقوق المتفرعة عنها دون تفريق بين المنقولات أو العقارات من حيث مدة التقادم ، بخلاف بعض القوانين العربية المقارنة التي حددت مجال التقادم للمنقولات والعقارات بمدد زمنية مختلفة، مثل القانون المدني المصري حيث نصت المادة (968) منه على: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة"، كما نصت المادة (1/969) من ذات القانون على أنه: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات".

(1) حيث يعتبر القانون المدني المصري أن التقادم يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية ، حيث نصت المادة (968) منه على: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة".

(2) شحاته، شفيق ، شرح القانون المدني الجديد، القاهرة ، 1951م ، ص422، المنجي، دعوى ثبوت الملكية، ص 201.

أحمد الزين أحمد حامد

الفرع الثالث : من يستطيع الإفادة بالتقادم المكسب :

لكل شخص أن يستفيد من التقادم المكسب ليمتلك ما يحوزه بمضي المدة ، ولا يشترط في الحائز أهلية معينة ، لأن الأهلية شرط لمباشرة التصرفات القانونية دون سواها ، والحيازة ليست تصرفاً قانونياً، وبالتالي فإن حيازة غير المميز إنما تكون بواسطة من يمثله قانوناً⁽¹⁾، وقد نصت المادة 633 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بأنه : " يجوز لعدم الأهلية أو ناقصها أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه قانوناً" ، وقد تقع الحيازة من الشخص المعنوي بواسطة من يمثله ، وفي ذلك نصت المادة 637 / 2 من ذات القانون بأنه : "إذا كان الحائز شخصاً اعتبارياً فالعبرة بنية من يمثله" ، ويستفيد أيضاً من التقادم المكسب الدولة أو الأشخاص الأخرى كالمؤسسات العامة ، وتكون مباشرة الحيازة في هذه الحالة بواسطة من يمثله.

الفرع الرابع: الأثر المترتب على التقادم المكسب:

رتب المشرع السوداني في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على توافر شروط التقادم كسب الحائز للملكية، ومنع التعرض له في حيازته، حيث نصت المادة (1/649) منه على أنه: "من حاز بحسن نية وبسبب صحيح منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على منقول أو عقار باعتباره ملكاً له دون انقطاع لمدة عشر سنوات فلا يسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من شخص ليس بذئ عذر شرعي".

المطلب الرابع

تعريف الحيازة لغة واصطلاحاً

تمهيد:

تعد الحيازة مظهراً للحق، فمعظم الحائزين هم أصحاب حق على الشيء الذي حازوه، ولكن هذا المظهر قد يطابق في الغالب الحقيقة، وقد لا يطابقها في بعض الأحيان، وحتى في هذه الحالة الأخيرة نجد للحيازة آثارها الخاصة وأهميتها القانونية، وهذا الأمر يقتضي أن نتعرض لتعريف الحيازة لغة واصطلاحاً، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحيازة لغة: الحيازة والاحتياز والحوز معناها واحد، وهي مصدر من الفعل حاز، ومنه حاز الشيء يحوزه حوزاً أو حيازة، أي ضمه إلى نفسه، أو احتاز الشيء احتيازاً جمعه

(1) عبد اللطيف، محمد، التقادم المسقط والمكسب ، ط1، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، مصر، القاهرة، 2003م، ص 236، المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني ، إصدار نقابة المحامين الأردنيين ، عمان، الأردن، ص548.

التقادم وأثره في كسب الحيازة

وضمه إلى نفسه، وحاز الأمر: أحكمه⁽¹⁾، واحتازه: ضمه واملكه، ومنه حيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار⁽²⁾، والحوز من الأرض: أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلا يكون لأحد حق معه، فذلك الحوز⁽³⁾.

ويرى الباحث أن التعريف اللغوي للحيازة والذي يناسب موضوع البحث هو أن الحيازة: استحقاق شخص لمال، وضمه إليه، أو امتلاكه له، حيث لا يكون لأي أحد حق معه، أو منعه منه.

الفرع الثاني: تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي: عرّف الفقه الإسلامي الحيازة بأنها: "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه"⁽⁴⁾، وأيضاً هي: "وضع الحائز يده على الشيء مدة طويلة بحيث يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بلا معارضة"⁽⁵⁾.

ويرى الباحث من خلال هذين التعريفين أن الحيازة هي وضع الحائز يده على مال مدة من الزمن، حيث يتصرف فيه تصرف المالك بلا منازعة أو معارضة من شخص آخر.

الفرع الثالث: تعريف الحيازة في القانون:

عرّف قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م الحيازة في المادة (1/631) منه بقوله: "الحيازة سلطة فعلية يباشرها الحائز بنفسه أو بوساطة غيره على شيء مادي بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر"، وعرّفها الفقه القانوني بأنها: "سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء يستعملها بصفته مالكاً له أو صاحب حق عيني عليه، سواء استندت هذه السلطة إلى حق من هذه الحقوق أم لم تستند"⁽⁶⁾.

ويرى الباحث من خلال هذه التعريفات أنّ الحيازة هي تسلط فعلي، وسلطان واقعي يباشره الشخص على الشيء، وقد يسنده حق في ذلك، كملكية أو انتفاع أو ارتفاق مثلاً، وقد لا يسنده أي حق من الحقوق فيكون مستعمله عندئذٍ مجرد حائز حيث يبدو كما لو كان صاحب حق بالفعل على

(1) ابن منظور، لسان العرب، ص339.

(2) مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ص206، 211.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ص339.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406هـ - 1986م، ص319.

(5) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ص505.

(6) البدرابي، شرح القانون المدني، ص489، سنين، محمد أحمد فرح، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2002م، ص238.

أحمد الزين أحمد حامد

الشيء ، فالحياسة إذن هي مظهر الحق ، وهذا المظهر قد يطابق في الغالب الحقيقة حيث يكون معظم الحائزين أصحاب حق على الشيء ، وقد لا يطابق الحقيقة في بعض الأحيان ، وحتى في هذه الحالة الأخيرة تكون للحياسة آثارها الخاصة وأهميتها القانونية.

المبحث الثاني

شروط التقادم المكسب للحياسة

إن التقادم المكسب للحياسة يقوم على أساس الحياسة ، إذ إن أول شرط لكسب الحياسة بالتقادم هو وجوب توافر الحياسة القانونية ، وهي الحياسة المترتبة بنية التملك ، فالحياسة وحدها لا يمكن أن تؤدي إلى كسب المنقول أو العقار أو الحقوق المترتبة عليهما إلا إذا صاحبته نية التملك ، لذلك لا يستطيع الحائز العرضي أن يكسب الحياسة بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حياسته ، وقد نصت المادة 631/1 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بأن : " الحياسة سلطة فعلية يباشرها الحائز بنفسه أو بوساطة غيره على شيء مادي بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر " ، أيضاً من شروط التقادم المكسب للحياسة أن تكون الحياسة صالحة لكسب المال بالتقادم ، وذلك بأن تكون خالية من العيوب التي قد تعيبها وهي : الإكراه والخفاء واللبس ، وقد نصت المادة 635 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على ذلك بقولها : " إذا اقترنت الحياسة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحياسة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب " ، كذلك من شروط التقادم المكسب أن تكون الحياسة منصبة على ذات الحق المادي المراد كسبه بالتقادم، فإذا حيز الشيء المادي على سبيل الملك كسب الحائز الملكية بالتقادم ، وإذا حيز على سبيل الانتفاع كسبه بالانتفاع ، وأخيراً يجب أن تكون هنالك فترة زمنية معينة يتم خلالها كسب هذه الحياسة مع توافر حسن النية والسبب الصحيح للحائز ، وتفصيل هذه الشروط على النحو التالي:

المطلب الأول

ادعاء الحائز ملكية الشيء المحاز

اشترط قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م لصحة الحياسة أن يدعي الحائز ملكية الشيء المحاز ، فقد نصت المادة 1/649 من ذات القانون: " من حاز بحسن نية وبسبب صحيح منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على منقول أو عقار باعتباره ملكاً له..." ، فالحائز عند حياسته للشيء يعتقد أنه المالك له ، غير معتمد على حق الغير ، وله سبب صحيح وحسن نية في حياسته ، ولا يعلم أن الشيء المحوز ملك لشخص آخر، وينكر دعوى المدعي ملكية هذا الشيء المحاز ويدعيه ملكاً لنفسه ، أما إذا اعتمد على مجرد الحياسة دون ادعاء الملكية فلا تتفعه الحياسة مهما طال

التقادم وأثره في كسب الحيازة

زمانها(1)، وقد قررت المحكمة العليا السودانية بأنه(2): "يجوز للحائز الذي يدعى اكتساب ملكية أرض بالتقادم رفع دعوى لتعديل السجل وفقاً للمادة 85 من قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925م إذا توافرت له شروط الحيازة المنصوص عنها في المادة (649) من قانون المعاملات المدنية"، وجاء أيضاً(3): "الحائز الذي يتوافر بيده الركن المادي والمعنوي للحيازة المكسب للملكية يكون من حقه المطالبة بتعديل السجل حتى في مواجهة المشتري حسن النية وفي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بما دفعه له من ثمن، وعلى سبيل المقارنة فإن القانون المدني الأردني يتفق مع قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في هذا الشرط حيث نصت المادة(1181) منه على: "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره مالكا له... الخ"، بخلاف القانون المدني المصري الذي لا يعتد بهذا الشرط، حيث نصت المادة (968) منه على: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة"(4)، أما الفقه الإسلامي لا يعتد بالحيازة إلا إذا ادعى الحائز ملكية الشيء المحاز لنفسه.

- (1) موسى، الطيب الفكي، حيازة العقار في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الجيل، لبنان، 2001م، ص196، أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، ط2، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007م، مصر، ص321.
- (2) قضية إدارة مشاريع النيل الأبيض الزراعية / ضد/ سليمان محمد وآخر، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1992م، ص123، حيث نقض هذا الحكم، الحكم الصادر من المحكمة العليا السودانية في قضية ورثة عثمان علوف وآخرون ضد ورثة الحسن محمد جاد الله وآخرون الذي قرر: "إن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م لا يعترف باكتساب الملكية بسبب الحيازة أياً كانت مدتها أو طبيعتها ولكنه يعترف بسقوط حق المالك في استرداد الحيازة من الحائز متى دامت حيازته لمدة عشر سنوات وكانت بحسن نية وتستند على سبب صحيح"، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1989م، ص114.
- (3) قضية أحمد محمد علي الأمام/ ضد/ محمد أحمد طه وعبد القادر أحمد البشير، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1977م، ص342.
- (4) وفي ذلك يرى الفقه المصري: أن الحيازة تعتبر حالة واقعية تتمثل في سيطرة الحائز على المال مما يظهره بمظهر المالك وذلك بصرف النظر عما إذا كانت حيازته قائمة على حق أم ليست على حق، كذلك تبرر حماية الحائز بالمصلحة الجماعية التي تقتضي التعمير والاستثمار لا الترك والإهمال: "شرح القانون المدني الجديد، شفيق شحاته، مرجع سابق، ص422".

أحمد الزين أحمد حامد

ويرى الباحث الاعتداد بهذا الشرط- نية التملك - واعتباره حتى لا يُفتح المجال للمعتدين والمغتصبين للاعتداء على أموال الناس ووضع أيديهم عليها مع علمهم بأنها مملوكة لغيرهم والتمسك بتقادم الحيازة لكسبها.

المطلب الثاني

الحيازة و التقادم

إن التقادم المكسب للحيازة يفترض وجود حيازة قانونية استمرت لمدة زمنية معينة في يد الحائز على المال موضوع الحيازة سواء كان منقولاً أم عقاراً ، وقد نصت المادة 1/649 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على هذه المدة بقولها : "من حاز بحسن نية وبسبب صحيح منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على منقول أو عقار باعتباره ملكاً له دون انقطاع لمدة عشر سنوات فلا يسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من شخص ليس بذوي عذر شرعي" ، ويقراءة هذا النص نجد أن القانون اشترط لكسب الحيازة بالتقادم ، أن يكون الحائز واضحاً يده على المال سواء أكان منقولاً أم عقاراً مدة لا تقل عن عشر سنوات ، وأن تصحب خلال هذه المدة حيازة قانونية صحيحة خالية من العيوب ، وأن يكون الحائز طوال هذه المدة حسن النية ، وذلك بأن يعلم أن العقار أو المنقول أو الحق الوارد عليهما هو ملكه ، وليس لشخص آخر ، وعلى سبيل المقارنة فيما يتعلق بمدى التقادم المكسب للحيازة ، فقد عرف القانون المدني المصري نوعين من التقادم: الأول : التقادم الطويل أو العادي، ومدته خمس عشرة سنة ، حيث رتب المشرع المصري عليه كسب الحيازة بالتقادم ، ولو كانت هذه الحيازة معيبة ، أو لم يكن الحائز حسن النية ، أو ليس لديه سبب صحيح، ويسري هذا التقادم على المنقولات والعقارات على حدٍ سواء ، حيث نصت المادة 968 من القانون المدني المصري على أنه: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة"، والثاني هو: التقادم القصير، ومدته خمس سنوات، وهو تقادم خاص بالعقارات والحقوق العينية العقارية دون المنقولات أو الحقوق العينية التي ترد عليها ، وهذا التقادم لا يكفي لتمامه وجود حيازة تستمر بدون انقطاع لمدة خمس سنوات فقط وإنما يلزم أيضاً توافر شرطين خاصين هما : حسن النية ، والسبب الصحيح ، حيث نصت المادة 1/969 من القانون المدني المصري على أنه : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات"، أما القانون المدني الأردني فقد نصت المادة 1182 منه على : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيلات واقتترنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات"

التقادم وأثره في كسب الحيازة

ويرى الباحث من خلال هذه المقارنة أن القانون المدني المصري فصل بشأن نوعي التقادم ومدته ، حيث فرّق من حيث المدة بين الحيازة التي ترد على المنقول والحيازة التي ترد على العقار ، وأورد في التقادم الطويل أن الحيازة ترد على المنقول والعقار والحقوق العينية الواردة عليهما على حد سواء ، أما في التقادم القصير فقد قصره على العقارات دون المنقولات ، أما المشرع الأردني فقد قصر كسب الملكية بالتقادم على العقار أو أي حق عيني عقاري بمرور سبع سنوات مع توافر السبب الصحيح وحسن النية، ويرى الباحث من خلال هذه المقارنة تعديل نص المادة (1/649) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م فيما يتعلق بأنواع التقادم ومدته.

المطلب الثالث

السبب الصحيح

عرّف قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م السبب الصحيح في المادة 3/649 منه حيث نص: "لأغراض البند (1) يعنى السبب الصحيح:

(أ) الاستيلاء على الأراضي الموات (ب) انتقال الملك بالإرث أو الوصية (ج) الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض (د) البيع الرسمي أو العرفي.

ويرى بعض الفقه السوداني أن هذه الحالات التي ذكرها قانون المعاملات المدنية السوداني للسبب الصحيح هي نفسها حالات كسب ملكية الأموال بصفة عامة، سواء أكانت عقاراً أو منقولاً⁽¹⁾ فالاستيلاء على الأرض الموات وإحيائها يُكسب المحي الملكية على الفور إذا كانت الأرض بعيدة عن العمران وأحيائها الحائز بالزراعة أو البناء أو السقي، فهو أول بها من غيره، أما انتقال الملك بالإرث و الوصية، فهما ينقلان الملك للوارث و الموصي له بمجرد موت المورث و الموصي، أما الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض، فهي تنقل الموهوب إلى الموهوب له بعد تمامها وقبض الموهوب له للموهوب⁽²⁾، أما البيع الرسمي أو العرفي، فغني عن البيان أنه ينقل المبيع للمشتري بمجرد تمام عقد البيع سواء أكان رسمياً أم عرفياً.

ويرى بعض الفقه السوداني - بحق - أنّ الذي جعل المشرع السوداني يورد تعريف السبب الصحيح بهذه الطريقة هو حرصه على أن يكون هناك سبب مشروع للحيازة، وأن الحائز يجب أن يدعي الملك بسبب مشروع ليتفق ذلك مع الفقه الإسلامي الذي لا يعتد بالحيازة التي تتم عن طريق

(1) عمر، محمد الشيخ ، الملكية، ط1، مطبعة الآفاق الجديدة، 2000م، ص 146، موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ص 189.

(2) عمر، الملكية، ص 148.

أحمد الزين أحمد حامد

الغضب والتعدي، وليخالف بذلك القوانين المقارنة التي لا تُعنى بمشروعية سبب الحيازة في التقادم الطويل، وتُعنى بها في التقادم القصير فقط، مثل القانون المدني المصري⁽¹⁾. وعلى سبيل المقارنة في بعض القوانين العربية لتعريف السبب الصحيح، أن القانون المدني المصري عرّف السبب الصحيح في المادة (3/969) بأنه: " سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون"، وطبقاً لهذا النص فإن السبب الصحيح في هذا القانون هو تصرف قانوني ناقل للملكية أو الحق العيني كالبيع أو الوصية صادر من شخص غير مالك للشيء المحاز أو صاحب حق عليه، ويجب أن يكون هذا السبب سنداً حقيقياً مسجلاً، وأيضاً عرفت محكمة النقض المصرية السبب الصحيح بأنه: " عمل قانوني صادر لصالح الحائز من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم، ويكون من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني لو كان صادراً من المالك أو صاحب الحق"⁽²⁾، أما القانون المدني الأردني فقد عرّف السبب الصحيح في المادة 2/1182 بأنه: " سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل الآتية : (أ) الاستيلاء على الأراضي الموات(ب) انتقال الملك بالإرث و الوصية(ج) الهبة بين الأحياء بعوض وبغير عوض(د) الفراغ"⁽³⁾ أو البيع الرسمي أو العادي"، ونصت المادة (1/1182) من هذا القانون كذلك على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتترنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات".

ويُلاحظ بمقارنة هذه النصوص المعرفة للسبب الصحيح ، أن القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م اتفقا في تعريفه، مع ملاحظة أن القانون المدني قصر الحيازة على العقار دون المنقول في كسب الملكية بالتقادم بمرور سبع سنوات مع توافر حسن النية والسبب الصحيح، بخلاف القانون السوداني الذي لم يفرق بين العقار والمنقول في كسب الملكية بالتقادم مع مرور عشر سنوات وتوافر حسن النية والسبب الصحيح للحيازة، أما القانون المدني المصري فقد اختلف مع هذين القانونين في تعريف السبب الصحيح ومدة التقادم ونوعه كما بيّنا آنفاً.

(1)موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي،ص 190.

(2) نقض 16 يونيه 1932 مجموعة محمود عمر، ج1، رقم 58،ص131، مجموعة محكمة النقض السنة الثالثة رقم 175، ص 1129.

(3) الفراغ هو نقل حق التصرف في الأرض الأميرية إلى شخص ، ويتم ذلك في مكاتب التسجيل ولا يتم إجراؤه بين العاقدين (الملكية العقارية في العراق ، حامد مصطفى ، ص365.

التقادم وأثره في كسب الحيازة

وخلاصة الأمر يري الباحث تعديل نص المادة (649) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م فيما يتعلق بنوع التقادم المكسب للملكية ومدته، والتفريق بين المنقول والعقار في كسب هذه الملكية.

المطلب الرابع

حسن النية وإثباتها

الفرع الأول: حسن النية:

اشترط قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م لصحة الحيازة بالتقادم المكسب أن يكون الحائز حسن النية ، واعتبرت المادة 1/637 منه: " أن الحائز يعتبر حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم" ، وقد نصت الفقرة (2) من ذات المادة على أنه : " يجب توافر حسن النية طوال مدة الحيازة" ، وقد نصت الفقرة (3) من ذات المادة على أن: "حسن النية يفترض ما لم يقدّم الدليل على العكس ، أو ينص القانون على خلاف ذلك " ، وبالمقارنة فإن القانون المدني المصري نص في المادة 965 منه على أن : " يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ، إلا إذا كان الخطأ ناشئاً من خطأ جسيم " ، أما المادة (1176) من القانون المدني الأردني فنصت على أن : " يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير ، ويفترض حسن النية مالم الدليل على غيره " ، وقد عرفت محكمة النقض المصرية حسن النية بأنه : " اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية"⁽¹⁾، ومن هذه النصوص يتضح أن معنى حسن النية هو جهل الحائز أنه يعتدي على حق الغير ، أي أنه حين استيلائه على الشيء المحاز لم يكن يعلم أنه ملك لأحد ، بل يعتقد أنه ملكه إلا إذا بنى اعتقاده على خطأ جسيم ، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه إلا الشخص المهمل ، أو الذي لا يقع من الشخص المعتاد ، فمثلاً يمكن اعتبار الحائز مرتكباً خطأً جسيماً إذا هو اشترى العقار دون أن يطالب البائع بإطلاعه على المستندات المؤيدة لملكيته للعقار؛ لأن مسلكه هذا يناهض مسلك الشخص المعتاد ؛ ولأن الحرص الواجب في التعامل على العقارات يفرض عليه الاطلاع على سندات ملكية البائع⁽²⁾ ، فالجهل الفعلي على فرض ثبوته لا قيمة له لأنه مبني على خطأ جسيم ، ومن ذلك أيضاً إذا علم الحائز بعيوب سند المتصرف الذي تلقى عنه الحق، أو كان المتصرف غير

(1) نقض 29 يناير 1948 مجموعة محمود عمر ج 5 ص 529.

(2) الصدة، الحقوق العينية الأصلية ، ص 397، الجمال، مصطفى محمد، نظام الملكية، ط1، منشأة دار المعارف، الأسكندرية، ، 1989م، ص 386.

أحمد الزين أحمد حامد

مالك وعلم المتصرف إليه بذلك، ففي كل هذه الحالات يعتبر الحائز سيء النية لا يستطيع تملك هذا العقار بالحيازة مهما طال عليه الزمن في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ، ومسألة حسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية : "إن مسألة حسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، فإذا كان الحكم نفي حسن النية عن المشتري ، وقد اتخذ من إهماله تحري ملكية بائع قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى التي أوردها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية ، فلا سبيل عليه لمحكمة النقض"⁽¹⁾.

وخلاصة الأمر نجد أن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، والقانون المدني المصري قررا أن جهل الحائز لا يجعله حسن النية إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم من جانبه ، أما القانون المدني الأردني فلم يعد بالخطأ الجسيم ، حيث اكتفى بجهل الحائز بأنه يعتدي على حق الغير سواء ارتكب خطأ جسيماً في هذا الجهل أم لم يرتكب ، ويرى بعض الفقه السوداني أن ما ذهب إليه القانون المدني الأردني أصوب ؛ وذلك لأنه أتاح للمدعي إثبات أن الحائز كان سيء النية في حيازته ، وإن كان حسن النية أو سيئها من الصعوبة إثباته بالأدلة والبيانات ، لأن ذلك من خفايا النفوس ونواياها التي لا يعلمها إلا المولى سبحانه وتعالى ، ولذلك لم يتعرض فقهاء المسلمين لحسن النية أو سيئها في شروط الحيازة ولا في غيرها من الأدلة والبيانات الشرعية⁽²⁾.

أما إذا كان الحائز سيء النية فلا يتملك بالتقادم المكسب مهما طال الزمن، فقد نصت المادة 2/638 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بأنه : " يعتبر الحائز سيء النية من وقت إعلانه في صحيفة الدعوى بما يفيد أن حيازته اعتداء على حق الغير ، كما يعتبر سيء النية إذا اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره" ، وكذلك نص المادة 1/638 من ذات القانون على أنه: "يصبح الحائز سيء النية من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير" ، فلو اعتقد شخص بحسن نية أنه مالك لعقار يحوزه الغير فاعتصبه منه ، فإنه يعتبر رغم اعتقاده هذا سيء النية ، فإذا رجع عليه المالك الحقيقي باسترداد العقار لم يكن له أن يتمسك بحسن النية ليمتلكه بالتقادم ولو على فرض وجود السبب الصحيح ، وفي هذه الجزئية يختلف القانون المدني المصري عن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م حيث لم يشترط الأول حسن النية في التقادم الطويل على اعتبار أن الإكراه لا أثر له في التقادم الطويل ؛ بل المعيار عنده في هذا التقادم هو حساب المدة فقط ، بخلاف التقادم القصير الذي اشترط فيه حسن النية وقت تلقي الحق ، حيث نصت المادة (969)

(1) نقض 29 يناير 1948 مجموعة محمود عمر ج 5 رقم 262 ص 529، و2 ديسمبر 1954 مجموعة محكمة النقض السنة السادسة رقم 29 ص 226.

(2) موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ص 188.

التقادم وأثره في كسب الحيابة

من القانون المدني المصري بأنه: " لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق " ، أما قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م فاشتراط توافر حسن النية طوال مدة الحيابة ، ولم يفرق بين تقادم طويل أو تقادم قصير، وهذا يعني أن الحائز إذا علم في أي وقت أثناء مدة الحيابة أنه يحوز مال غيره ، فإنه يعتبر سيء النية ولا تنفعه الحيابة بعد ذلك مهما طال أمدها، ويرى بعض الفقه أن اشتراط المشرع المصري توافر حسن النية وقت تلقي الحق فقط فيه تحامل على المالك الحقيقي ووقوف بجانب الحائز لا مبرر له ، إذ كيف يحوز الحق قبل تسلمه مع علمه ببطلان سنده؟ ويعتبر هذا الفقه أن الحائز هنا يعتبر سيء النية لكتمانه الحق بعد ظهوره⁽¹⁾.

ويؤيد الباحث قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م فيما ذهب إليه من توافر حسن النية طوال مدة الحيابة ، وذلك لأن الحائز يجب أن يدعي الملك بسبب مشروع ، وأن الشريعة الإسلامية لا تعتد بالحيابة التي تتم عن طريق الغصب والتعدي وسوء النية.

الفرع الثاني : إثبات حسن النية

حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وهذا ما أورده نص المادة (3/637) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بقوله: "حسن النية يفترض ما لم يقم الدليل على العكس أو ينص القانون على خلاف ذلك" ، ، فوفقاً لهذا النص فإن الحائز ليس مكلفاً بإثبات حسن نيته ، بل على خصمه إقامة الدليل على سوء النية ، ويكون له هذا بجميع طرق الإثبات ، وإثبات سوء النية يكون بأحد أمور ثلاثة : إما أن الحائز كان يعلم أن حيازته اعتداء على حق الغير ، أي كان يعلم بالعيب الذي لحق سند الناقل ، وإما بإثبات أن جهل الحائز كان مبنياً على خطأ جسيم ، أو أن الحائز قد اغتصب الحيابة بالإكراه من غيره⁽²⁾، والقاعدة أن الحيابة تبقى محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وفي ذلك نصت المادة (1/641) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على أن: "من كان حائزاً للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" ، فمتى بدأت الحيابة بحسن نية افتراض أنها استمرت دائماً بحسن نية ، كذلك إذا بدأت بسوء نية استمرت كذلك ما لم يثبت الحائز ما طرأ من أسباب جعلته حسن النية ، كأن يثبت أنه في أثناء حيازته اشترى العقار من شخص يعتقد أنه هو المالك الحقيقي للعقار ، والخلف العام يخلف سلفه في صفة الحيابة، إلا أنه إذا كان السلف سيء النية وأراد الخلف أن

(1) موسى، حيابة العقار في الفقه الإسلامي، ص189.

(2) البدرابي، شرح القانون المدني ، ص 492.

أحمد الزين أحمد حامد

يتمسك بحسن نيته فعليه هو إثبات حسن النية ، وفي ذلك تنص المادة (1/639) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته" ، ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى كما نصت المادة (2/638) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بأنه : " يعتبر الحائز سيء النية من وقت إعلانه في صحيفة الدعوى بما يفيد أن حيازته اعتداء على حق الغير..." ، فمن اليوم الذي يرفع فيه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق على الحائز فإن هذا الأخير يصبح سيء النية.

خاتمة البحث

في خاتمة هذا البحث والذي جاء بعنوان " التقادم وأثره في كسب الحيازة "دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ، توصل الباحث إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج :

- 1- اتفاق قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م والقانون المدني الأردني في تعريف السبب الصحيح لكسب الحيازة ، دون القانون المدني المصري.
- 2- لم يفرق قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م بين المنقول والعقار في مدة كسب الملكية بالتقادم .
- 3- اشتراط قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م حسن النية مطلقاً في كسب الحيازة بالتقادم.
- 4- إن قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م رتب عدم سماع دعوى الملكية عند توافر شروط التقادم المكسب للملكية.

ثانياً: التوصيات:

- 1-1-تعديل نص المادة (649) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- 2- الأخذ في الاعتبار عند تعديل المادة أعلاه: بإيراد نصوص مفصلة لنوعي التقادم الطويل والقصير، والتفريق بين المنقول والعقار من حيث المدة في كسب الملكية، وأن يسمح للحائز بتسجيل العقار أو المنقول في اسمه بعد إثبات حيازته بالتقادم وفقاً للقانون.

التقادم وأثره في كسب الحيازة

فهرس المصادر والمراجع

-القرآن الكريم

أولاً: كتب الفقه الإسلامي:

1. أطفيش، محمد بن يوسف(1405هـ - 1985م). شرح كتاب النيل وشفاء العليل.(ط3). جدة : مكتبة الارشاد.
2. ابن عابدين(1386هـ - 1966م). حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.(ط2). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
3. المالكي، محمد الدسوقي (1987م). حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير.(ط3). القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

ثانياً: كتب القانون:

1. البدراوي، عبد المنعم (1956م). شرح القانون المدني.(ط 2). مصر: دار الكتاب العربي. مطبعة محمد حلمي المنياوي.
2. الجمال، مصطفى محمد (1989م). نظام الملكية. (ط1). الإسكندرية: منشأة دار المعارف.
3. أبو السعود، رمضان(2002م). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها). (ط2). مصر . الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.الأزاريطة.
4. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1985م). الوسيط في شرح القانون المدني. (ط2). بيروت. لبنان: الدار الجامعية للطباعة والنشر .
5. سنين، محمد أحمد فرح(2002م). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية.(ط1). مصر: دار الجامعة الجديدة. الأزاريطة.
6. شحاته، شفيق(1951م). شرح القانون المدني الجديد. ط1، القاهرة.
7. الطاهر، حاج آدم حسن (2006م). أحكام الملكية العقارية في السودان.(ط3). الخرطوم: شركة البركات الخيرية للتنمية والاستثمار .
8. عبد اللطيف، محمد (2003م). التقادم المسقط والمكسب.(ط1). مصر. القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية.
9. عمر، محمد الشيخ (2000م). الملكية. (ط1). الخرطوم: مطبعة الآفاق الجديدة.
10. فرج، عبد المنعم(1994م) الحقوق العينية الأصلية.(ط1). مصر. القاهرة: دار النهضة العربية للطباعة والنشر .
11. المذكرات الايضاحية للقانون المدني(2005م) إصدار نقابة المحامين الأردنيين.عمان.

أحمد الزين أحمد حامد

الأردن.

12. مرسى، محمد كامل(1953م). الملكية والحقوق العينية.(ط1). القاهرة: المطبعة العالمية.16 شارع ضريح سعد.
13. المنجي، محمد(2001م). الحيازة. (ط1). مصر: منشأة دار المعارف، الإسكندرية. جلال حزني وشركاؤه.
14. المنجي، محمد (2009م). دعوى ثبوت الملكية. (ط2). مصر. القاهرة: دار الكتب القانونية.
15. منصور، محمد حسين(2006م). الحقوق العينية الأصلية.(ط1). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
16. المهدي، سعيد محمد أحمد(1976م). قوانين الملكية العقارية في السودان. (ط1)، الخرطوم: مطبعة جامعة الخرطوم للطباعة والنشر.
17. موسى، الطيب الفكي (2001م). حيازة العقار في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة). (ط1). لبنان: دار الجيل.

ثالثاً: المعاجم اللغوية :

1. المصري ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي (1992م). لسان العرب.(ط1).لبنان. بيروت: دار صادر.
2. مصطفى،ابراهيم وآخرون(1995م). المعجم الوسيط.(ط2) مصر: دار الدعوة. تحقيق مجمع اللغة العربية.

رابعاً: الرسائل العلمية والمجلات:

1. سلامة، امتثال خلف الله (1437هـ، 2016م) .السبب الصحيح وأثره في كسب الحيازة، رسالة ماجستير(غير منشورة) جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم.السودان.
2. مجلة القانون المقارن العراقية(1985م). (السبب الصحيح في القانون العراقي).العدد (16).

خامساً: القوانين:

1. القانون المدني الأردني.
2. القانون المدني المصري.
3. القانون المدني الملغى لسنة 1971م.
4. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.