

حوز المنقول

1- التشريع :

-2

1. مجلة الحقوق العينية: الفصول 53 إلى 55.

2. المجلة المدنية الفرنسية: الفصل 2279

3. المجلة المدنية المصرية: الفصل 679.

فقّه القضاء :

- قرار تعقيبي مدني عدد 10310 مؤرخ في 1212 جانفي 1984، ن م ت لسنة 1984، ج 2 ص 85.

3-الفقه

فرج ابراهيم عبد الله سكر، الحيازة في المنقول كسب من أسباب إكتساب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الأزهر، غزّة، 2011.

EMERICH, Y. (2013). ÉTUDE SUR LA PROTECTION POSSESSOIRE. *Revue d'unotariat*, 115 (3), 483–514. <https://doi.org/10.7202/1044708ar>

للاطلاع

- هاجر الفطناسي، قراءة في التصنيف التشريعي للأموال إلى منقول و عقار، خمسينية مجلة الحقوق العينية 2015/1965، تحت إشراف احمد بن طالب، مركز النشر الجامعي 2017، ص 199 و ما بعدها.
- وليد غبارة، قاعدة الحوز في المنقول يكسب الملكية، خمسينية مجلة الحقوق العينية 2015/1965، تحت إشراف احمد بن طالب، مركز النشر الجامعي 2017، ص 483 و ما بعدها.
- صلوحة بوميّة، تملك المنقول ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، 2016/2015.
- هاجر الفطناسي، ملكية المنقول، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، 2005-2006، ص 30 و ما بعدها.

- **فاتن بالطيب**، حوز المنقول، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، 1996-1997.
- **Dross (W)**, « Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil », *RTD. civ.*, 2006, p.27.
- **Muller (M.)**, « L'acquéreur de bonne foi d'un meuble, vers un nouvel équilibre entre ses droits et ceux du propriétaire injustement dépouillé », *R.T.D. civ.*,1989, p. 697 et s.
- **Dorhout Mees (T.J.)**, « La revendication de meubles perdus ou volés contre le possesseur de bonne foi », *in* : Mélanges offerts à René Savatier, Paris, Dallaz, 1965, p. 265.

4- أهداف المحور:

الأهداف الأصلية:

التوصل إلى رؤية و اضة عن النظام القانوني لحوز المنقول (مقارنة بحوز العقار) من خلال الفصلين

53 و 54 م ح ع:

_ شروط المنقول القابل للحوز

_ شروط الحوز و الحائز

_ آثار الحوز (القرينة و دحضها)

أهداف المنهجية:

_ العمل على ترسيخ منهجية الموضوع النظري الذي يأتي في شكل جملة ناقصة.

_ تدعيم مهارة قراءة نصّ قانوني / فقهي و توظيفه في إنجاز الموضوع.

5

التمرين: موضوع نظري: حوز المنقول

I – التشريع

مجلة الحقوق العينية

القسم الثالث

حوز المنقول

الفصل 53

من حاز شيئاً منقولاً أو صبرة من المنقولات شبهة حمل على أنه ملك ذلك بالوجه الصحيح وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته.

ولا يحمل على الشبهة من علم أو كان من حقه أن يعلم عند توصله بالشيء المنقول أن المتوصل منه ليس له التصرف في ذلك.

الفصل 54

يجوز لمالك المنقول أو السند للحامل إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له. وإذا كان الحائز حسن النية وقت حوزة فدعوى الإسترداد تسقط بمرور ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

وإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حوزة قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يؤدي له الثمن الذي دفعه.

الفصل 55

للحائز ولو كان غاصباً إذا فعل بالمنقول ما غير حاله وزاد في قيمته زيادة معتبرة بالذم سبباً له وهره حبس الشيء على أن يغرم قيمة المادة الأصلية مع مبلغ يوكل تقديره لاجتهاد المحكمة وعلى المحكمة والحالة هاته أن تعتبر ما لصاحبه الأول من المصالح المعتبرة ولو كانت معنوية وللمستحق الخيار في استرداد الشيء على الحالة التي صار عليها بعد العمل بشرط أن يؤدي للحائز ما زاد في القيمة بعمله ويقدم في الصورتين على بقية الدائنين.

« . . . »

التشريع المقارن

L'article 2276 du Code civil dispose en son premier alinéa que :

“En fait de meubles, la possession vaut titre“.

II - الفقه

(مقتطفات)

فرج إبراهيم عبد الله سكر، الحيازة في المنقول كسبب من أسباب اكتساب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الأزهر، غزة، 2011.

EMERICH, Y. (2013). ÉTUDE SUR LA PROTECTION POSSESSOIRE. *Revue d'unotariat*, 115 (3), 483–514. <https://doi.org/10.7202/1044708ar>



جامعة الأزهر - غزة
عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي
كلية الحقوق - قسم القانون الخاص

الحيازة في المنقول كسب من أسباب كسب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"

إعداد الباحث:

فرج إبراهيم عبد الله سكر

إشراف الأستاذ الدكتور:

خليل أحمد حسن قعادة

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق

جامعة الأزهر - غزة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
من كلية الحقوق بجامعة الأزهر - غزة

1432 هـ - 2011 م

(...)

المبحث الثاني

الوضع في القانون الفرنسي

10. مدى تأثر القانون الفرنسي بالتقاليد الجرمانية:

ظل القانون المدني الفرنسي القديم محتفظاً بالتقاليد الجرمانية⁽²⁾ ولم يتبع القانون الروماني على نحو ما أوضحناه سابقاً⁽³⁾، حيث أن مالك المنقول في الحالة التي يخرج بها المنقول من حيازته إلى حيازة شخص آخر لا يكون له دعوى استحقاق ضد الحائز الجديد⁽⁴⁾، فإذا كان خروج المنقول من حيازته إلى حيازة شخص آخر بإرادته بمقتضى عقد يلزم الحائز بالرد كما هو الحال في الوديعة، والعارية، يكون للمالك دعوى شخصية ضد المودع عنده، أو المستعير ليسترد بها المنقول بالاستناد إلى عقد الوديعة، أو العارية، وهذه الدعوى بطبيعة الحال لا ترفع على الغير الذي لا تربطه بالمالك أي رابطة، حيث أن انتقال المنقول إليه كان من قبل المودع عنده، أو المستعير من المالك⁽⁵⁾ ومن ثم جرت القاعدة القديمة والتي مفادها أن المنقول ليس فيه حق التتبع⁽⁶⁾ أما في حالة خروج المنقول من حيازة مالكة نتيجة للسرقة، أو الضياع، فالقانون الفرنسي القديم كان يعطى

(1) انظر في هذا المعنى / أحمد أبو الوفا- تاريخ النظم القانونية وتطورها - مرجع سابق- ص321/توفيق حسن فرج- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (القانون الروماني)- مرجع سابق- ص331/ أحمد إبراهيم حسن، وعبد المجيد الحقلوي- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية- مرجع سابق- ص543/ أحمد إبراهيم حسن- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية والقانون الروماني- مرجع سابق- ص490/مدونة جستنجان- مرجع سابق- ص80، أما في العقار فلا تكتسب الملكية إلا بالحيازة التي تكون مدة عشرين سنة بالنسبة للحاضرين، وعشرين سنة بالنسبة للغائبيين ، وان اكتسب الملكية بالحيازة يجري العمل بها ليس فقط في روما بل أيضا في جميع الأقاليم التابعة للإمبراطورية الرومانية متى كانت الحيازة مسبوقة بالسبب الصحيح/ انظر / عدلي أمير خالد- نمك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي - بدون طبعة- منشأة المعارف بالإسكندرية- 1992- ص33 .

(2) حيث كانت تلك التقاليد لا تخول مالك المنقول حق تتيعه، أو استرداده، فالحيازة عندهم كانت بمثابة قرينة قانونية على ملكية الحائز، ومن ثم لا يجوز للمالك الحقيقي استرداده ما لم يكن قد تخلى عنه كرها كالسرقة والضياع، ولقد عطل رجال الفقه ذلك بقولهم أن المعاملات بين الأفراد كانت في ذلك العهد محاطة بقيود عديدة، فكان يصعب تصور خروج المنقول من حيازة صاحبه كرها- فيما عدا حالي السرقة، والضياع، أما من تخلى عن حيازة المنقول لآخر بعدد من عقود الائتمان فلا يلزمه إلا نفسه، لأنه كان عليه أن يحسن اختيار الذي اتهمه عليه، أما حائز المنقول الذي يتلقى الحيازة من الدائن المرتهن، أو المستجر فلا تترتب عليه، لأنه كان يعتقد أنه تلقى الحيازة من المالك، ومن ثم يجب حمايته / انظر/ محمد عبد الحليط - الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري - بدون طبعة - بدون دار نشر- 1951- فقرة 387ص290-291.

(3) انظر فيما سبق فقرة 7 ص 6 وما بعدها من هذا البحث.

(4) انظر/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة446ص1118.

(5) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط - المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446 ص1118/جميل الشرقاوي -الحقوق العينية الأصلية-الكتاب الأول حق الملكية - بدون طبعة- دار النهضة العربية - بدون سنة نشر- هامش 2من ص325.

(6) انظر/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة446ص1118وهامشها رقم2.

المالك دعوى ذات صبغة جنائية لها خصائص دعوى الاستحقاق⁽¹⁾ سرعان ما انقلبت إلى دعوى استحقاق مدنية⁽²⁾ يرفعها المالك ضد أي شخص حائز للمنقول⁽³⁾.

11. مدى تأثير القانون الفرنسي بالقانون الروماني:

في القرن الرابع عشر بدأت الثقافة الرومانية تغزو فرنسا الأمر الذي انعكس على الجامعات، والمجامع العلمية، وطلب الفقهاء في فرنسا التحلل من القواعد الجرمانية القديمة والتماشي وراء الفقه الروماني، وظلت القواعد الجرمانية والرومانية تتنازعان الغلبة والسلطان حتى كتب في القرن السادس عشر الغلبة للقواعد الرومانية، وأصبح لمالك المنقول حق استرداده بعدما ظل محروماً من هذا الحق من بداية القرن الخامس حتى بداية القرن الخامس عشر⁽⁴⁾، وفي القرن السادس عشر استقرت القاعدة الرومانية في القانون الفرنسي القديم، وأصبح لمالك المنقول كما هو الحال في القانون الروماني دعوى استحقاق يسترد بها المنقول من أي حائز له، وحورت القاعدة التي كانت تقضي بأن المنقول ليس فيه حق التتبع إلى معنى آخر فأصبحت تقضي بأن المنقول ليس فيه حق التتبع عن طريق الرهن الرسمي، ومعنى ذلك أن المنقول لا يجوز أن يكون محلاً للرهن الرسمي، لأن الرهن الرسمي لا يقع إلا على العقار⁽⁵⁾، وعندما بدأ القرن الثامن عشر تحولت الأفكار فأثبتت التجارب والاختبارات العملية فساد القاعدة الرومانية لما لها من خطر داهم يهدد الثقة التجارية، واعتداء صارخ على حقوق حائز المنقول حسن النية، فالمنقولات هي عماد الثروة التي تدور عليها المعاملات في الأوساط التجارية، وهذه المعاملات لا تستقر إلا إذا استقرت ملكية المنقول فيطمئن لذلك المتعاملون به، ويتم التبادل التجاري بينهم في جو من الثقة، والطمأنينة⁽⁶⁾، فتوالت الجهود للتضييق من دعوى استحقاق المنقول فقصرت مدة تقادمها⁽⁷⁾، ثم انقضت المدة التي كان يجوز أن ترفع خلالها، كما حددها جستنيان⁽⁸⁾ بعد ذلك ألغيت دعوى استحقاق المنقول في

(1) انظر / جميل الشرفاوي- الحقوق العينية الأصلية- الكتاب الأول- مرجع سابق - هامش 2ص325.

(2) انظر/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1118.

(3) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446 ص1118/ جميل الشرفاوي - الحقوق العينية الأصلية- الكتاب الأول- مرجع سابق- هامش 2ص325.

(4) انظر/ محمد عبد اللطيف - الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري- مرجع سابق- فقرة 388ص291.

(5) انظر/ السنهوري- الوسيط- مرجع سابق- فقرة 446ص1118-1119 و هامش رقم 1 من ص1119.

(6) انظر/ محمد عبد اللطيف - الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري- مرجع سابق- فقرة 388ص291-292.

(7) انظر/ جميل الشرفاوي -الحقوق العينية الأصلية- الكتاب الأول- مرجع سابق- هامش 2ص325-326.

(8) انظر/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1119.

الحالة التي يكون بها المالك نقل حيازة المنقول بإرادته إلى شخص ائتمنه عليه إلا أنه قد تصرف به إلى الغير دون وجه حق له بذلك⁽¹⁾، ولم تبق دعوى الاستحقاق إلا في حالتي السرقة، والضياع⁽²⁾. وفي القرن الثامن عشر عاد القانون الفرنسي القديم إلى ما كان عليه في القرن الثالث عشر أي أن القانون الفرنسي القديم ظل متأثراً بالقانون الروماني خمسة قرون، وبعد ذلك عاد إلى القاعدة الجرمانية التي كان يأخذ بها قبل تأثره بالقانون الروماني⁽³⁾.

ولقد عدل فقهاء القانون الفرنسي القديم عن العبارة التي كانت معروفة فيما سبق والتي كانت تقضي بأن المنقول ليس فيه حق التتبع إلى عبارة أخرى مفادها أن الحيازة تعادل السند، وكان المقصود من هذه العبارة في بادئ الأمر أن حائز المنقول لا يطالب بإقامة الدليل على ملكيته في الحالة التي يدعي بها الغير بأنه مالكة، حيث أن حيازة المنقول سنداً للملكية إلى أن يثبت الخصم مدعى الملكية بأنه المالك، ولم تعد حيازة المنقول فيما بعد مجرد افتراض على أن الحائز هو المالك إلى أن يثبت العكس، بل أصبح حائز المنقول مالك للمنقول بمجرد الحيازة، ومن ثم لا يستطيع مدعى الاستحقاق استرداد المنقول من الحائز، وأصبحت هذه العبارة في القانون الفرنسي تقيد معنيين، المعنى الأول: أن حيازة المنقول هي طريق لإثبات ملكيته⁽⁴⁾ أي أن الحائز غير ملزم بتقديم سند لإثبات ملكيته للمنقول بمجرد الحيازة يفترض وجود السند لصالح الحائز⁽⁵⁾.

المعنى الثاني: أن حيازة المنقول سبب لكسب ملكيته، وهذا يعني أن حيازة المنقول لا تقتصر فقط على إقامة قرينة على الملكية إلى أن يثبت العكس، بل أن الحيازة ذاتها تكسب الحائز الملكية إذا لم يكن مالكا له قبل الحيازة⁽⁶⁾، ولقد كان هذا المعنى هو المعنى السائد⁽⁷⁾، وهذان المعنيان نقلتا من القانون الفرنسي القديم إلى القانون الفرنسي الجديد⁽⁸⁾.

(1) انظر في هذا المعنى/ السهوي-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1119/جميل الشرفاوي - الحقوق العينية الأصلية- الكتاب الأول- مرجع سابق- هامش 2ص325-326.

(2) انظر/ السهوي-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1119.

(3) انظر/ السهوي-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1119.

(4) انظر في عرض ذلك/ السهوي-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1119-1120، والحيازة طريق للتبكت في الحالة التي يتعامل فيها الحائز مع المالك، وتكون الحيازة سببا لكسب الملكية في الحالة التي يتعامل فيها الحائز مع غير مالك شرط أن يكون حسن النية.

(5) انظر في هذا المعنى/ عبد المنعم فرج الصدة - الحقوق العينية الأصلية - الجزء الأول- حق الملكية - بدون طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر- 1960- فقرة 379ص535/ السهوي-الوسيط- مرجع سابق- فقرة 446ص1120.

(6) انظر/ السهوي-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1120.

(7) انظر/ عبد المنعم فرج الصدة - الحقوق العينية الأصلية - الجزء الأول- مرجع سابق- فقرة 379ص534.

(8) انظر/ السهوي-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 446ص1120.

لا يشترط المشرع الفرنسي في المادة "2279" من القانون المدني الحالي أن تركز الحيازة على السبب الصحيح، أو حسن النية، واكتفى بالنص على أن الحيازة في المنقول سند الحائز⁽¹⁾، وهناك من يرى أن حسن النية مفترض⁽²⁾، بينما معظم الشراح الفرنسيين يشترطون حسن النية على أساس أن المشرع الفرنسي في المادة "1141" من القانون المدني الحالي جعل لمن له الحيازة الحقيقية الأفضلية على من ينازعه فيها، بشرط أن يكون حسن النية، وهذه المادة ما هي إلا تطبيقاً للمادة "2279"، وهذا ما يوجب اشتراط حسن النية⁽³⁾، في حين يرى البعض عدم اشتراط حسن النية لعدم ذكرها في المادة "2279"⁽⁴⁾، أما القضاء الفرنسي فإنه يشترط ضرورة حسن النية⁽⁵⁾.

أما السبب الصحيح فلا يشترط في الفقه والقضاء الفرنسي⁽⁶⁾، وهذا راجع إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص عليه فلو اشترطه لنص عليه صراحة في المادة "1/2279" من القانون المدني الحالي كما فعل في المادة "2265" حيث اشترط السبب الصحيح في اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير، فضلاً عن ذلك فإن الفقيه الفرنسي "بورجون" الذي استخلص قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز لم يذكر أي شيء بخصوص السبب الصحيح، فلو اشترط السبب الصحيح لكان الحائز مكلف بإثباته ما لم يجعل المشرع الحيازة قرينة على هذا السبب، ولو كلف الحائز بإثبات السبب الصحيح سيضطر إلى تقديم دليل كتابي إذا زادت قيمة المنقول عن نصاب الإثبات بالينة، وهذا ما يتعارض مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ أشار له عبد الناصر العطار - إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية "دراسة مقارنة" بدون طبعة - بدون دار نشر - بدون سنة نشر - فقرة 35 - أ مكرر ص 181.

⁽²⁾ ومنهم عبد الناصر العطار - راجع عبد الناصر العطار / إثبات الملكية بالحيازة والوصية نشر - فقرة 35 - أ مكرر ص 181.

⁽³⁾ ومنهم كولان، وكابيتان، ودي لاموراندبير، وبلانتيول، وريبير، وبيكار / انظر في عرض هذا الرأي عبد الناصر العطار / إثبات الملكية بالحيازة والوصية - مرجع سابق - هامش رقم 4 من ص 181.

⁽⁴⁾ وهم أوبري، ورو / انظر في عرض هذا الرأي عبد الناصر العطار / إثبات الملكية بالحيازة والوصية - مرجع سابق - هامش رقم 4 من ص 181.

⁽⁵⁾ راجع تفصيل ذلك عبد الناصر العطار / إثبات الملكية بالحيازة والوصية - مرجع سابق - هامش رقم 4 من ص 181 و 182.

⁽⁶⁾ ومنهم ماركسي، ورينو، وبلانتيول، وريبير، وكولان، وكابيتان وغيرهم / انظر تفصيل ذلك عبد الناصر العطار / إثبات الملكية بالحيازة والوصية - مرجع سابق - فقرة 35 - أ مكرر، و هامش رقم 1 من ص 182.

⁽⁷⁾ انظر في عرض هذا الرأي / عبد الناصر العطار / إثبات الملكية بالحيازة والوصية - مرجع سابق - هامش رقم 1 من ص 182.

وعلى الرغم من أن السبب الصحيح في فرنسا لا يشترط للعمل بقاعدة الحيازة في المنقول
سند الحائز إلا أن الفقه والقضاء قد جعلوا الحيازة قرينة على وجود سند الحائز⁽¹⁾.

13. موقفنا من القانون المدني الفرنسي الحالي:

يمكن القول بأنه كان ينبغي على المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي الحالي النص
على شرط حسن النية صراحة في المادة "2279" والتي تناولت الحيازة في المنقول سند الحائز،
وعدم ترك الأمر للاختلافات الفقهية، لأنه كما سبق أن أوضحنا⁽²⁾ فمنهم من يشترط حسن النية في
الحائز وهم الأغلبية، ومنهم من لا يشترط ذلك، ولذلك ينبغي حسم هذا الخلاف بالنص صراحة في
القانون المدني الفرنسي الحالي على شرط حسن النية كما فعلت الغالبية العظمى من التشريعات
المقارنة في هذا الصدد⁽³⁾، لأنه قد يتبادر إلى الذهن أن عدم النص على شرط حسن النية في حيازة
المنقول قد يسمح للحائز سيء النية التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فضلاً عن ذلك
فإن عدم النص على شرط حسن النية في الحائز قد لا يجعل حسن النية مفترض في الحائز،
وبالتالي لا تقوم الحيازة قرينة على حسن النية كما نصت على ذلك غالبية التشريعات المقارنة،
فضلاً عن ذلك فإن عدم النص قد يجعل الحائز مكلف بإثبات حسن نيته، ومن هنا تضيع فائدة قاعدة
الحيازة في المنقول سند الملكية.

أما بالنسبة إلى السبب الصحيح فإنه أيضاً كان ينبغي على المشرع الفرنسي في القانون المدني
الحالي النص عليه صراحة كما فعل ونص عليه بشأن تملك العقار بالحيازة، حيث أن الغالبية
العظمى من التشريعات المقارنة قد اشترطت السبب الصحيح صراحة، فذلك التشريعات جعلت
الحيازة بذاتها قرينة على السبب الصحيح، ومن ثم لا يكلف الحائز بإثبات السبب الصحيح، أما في
ظل عدم النص على شرط السبب الصحيح صراحة فإنه قد يكون الحائز مكلفاً بإثباته، أما القول بأن
الفقيه الفرنسي "بورجون" الذي استخلص هذه القاعدة لم يذكر شيئاً عن السبب الصحيح فربما لم
يتبادر إلى ذهنه أهمية هذا الشرط بعد، حتى ولو يتبادر إلى ذهنه هذا الشرط ولم يذكره فمن الممكن
أن يكون قد وقع في لبس فلماذا لا نندرك هذا الشرط حتى يظل لتلك القاعدة أهميتها وفعاليتها.

(1) انظر في عرض هذا الرأي/ عبد الناصر العطار/ إثبات الملكية بالحيازة والوصية- مرجع سابق- فقرة 35- أ ص 183- 182.

(2) انظر فيما سبق فقرة 12 ص 17 من هذا البحث.

(3) كالقانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني، والمشروع التمهيدى للقانون المدني الفلسطيني.

المبحث الثالث

الوضع في القوانين العربية ومجلة الأحكام العدلية

14. موقف التشريعات العربية من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:

لقد تأثرت التشريعات العربية بالقانون الروماني مع وجود بعض الاختلافات الجوهرية، فسبق أن أوضحنا كيف كان الوضع في القانون الفرنسي، وكيف تطور إلى أن تم الأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وبيننا موقف التشريع والفقهاء والقضاء من شرطي حسن النية والسبب الصحيح⁽¹⁾، أما بالنسبة للتشريعات العربية المقارنة فقد أخذت بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية واعتبرت الحيازة المتوافرة الشروط سبب من أسباب كسب الملكية، حيث تنص المادة "1111" من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني على أنه:

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

2- إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدي الحائز في اعتبار الشيء خالياً من التكاليف، والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.

3- الحيازة في ذاتها قرينه على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يتم الدليل على عكس ذلك⁽²⁾.

ويقابلها نص المادة "976" من القانون المدني المصري حيث تنص نصت على أن:

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

2- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدي الحائز في اعتبار الشيء خالياً من التكاليف، والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.

3- والحيازة في ذاتها قرينه على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يتم الدليل على عكس ذلك.

(1) انظر فيما سبق فقرة 10 ص 14 وما بعدها من هذا البحث.

(2) ويتطابق حكم هذه المادة مع المادة "927" من القانون المدني السوري، والمادة "980" من القانون المدني الليبي، والمادة "835" من القانون المدني الجزائري.

وكما تنص المادة "1163" من القانون المدني العراقي على أنه:

1- من حاز وهو حسن النية منقولاً، أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد.

2- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

وتنص المادة "1189" من القانون المدني الأردني على أنه:

1- لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً، أو حقاً عينياً على منقول، أو سنداً لحامله، وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية.

2- وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك.

يتضح من هذه النصوص أنها تأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية متى توافرت الشروط اللازمة لتطبيق هذه القاعدة، وهذا ما سنوضحه تفصيلاً في الباب الثاني من هذه الرسالة.

15. موقف مجلة الأحكام العدلية من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:

لم تأخذ مجلة الأحكام العدلية المأخوذة عن الفقه الحنفي وتأسيسها عليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز⁽¹⁾، ومن المعلوم أن مجلة الأحكام العدلية هي القانون الساري المفعول، أمام القضاء في فلسطين، ومع ذلك فإننا نتلمس من نظرية فساد العقد في الفقه الحنفي⁽²⁾ أنها أقرت قاعدة بديلة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وهي انتقال الملكية إلى المشتري بالقبض في

(1) انظر/ درويش الوحيدي - الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني- الجزء الأول - بدون طبعة - دار الأمل للطباعة والنشر- 2001-ص353.

(2) والبيع الفاسد وفقاً للمادة "139" من مجلة الأحكام العدلية هو "المشروع أصلاً لا وصفاً وتنص المادة "266" من ذات المجلة على أن "البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض، يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزاً حينئذ"، ويتميز الفقه الحنفي عن بعض المذاهب الفقهية الإسلامية الأخرى بمرتببة العقد الفاسد، ففي المذهب المالكي، والشافعي، والحنفلي، الفاسد والباطل سواء، وذلك على خلاف المذهب الحنفي الذي يتميز بمرتببة العقد الفاسد حيث أن مرتببة العقد الفاسد غير مرتببة البطلان، لمزيد من التفصيل راجع في ذلك- أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" الطبعة الأولى- منشورات الجامعة الأردنية- 1987-ص138.

العقد الفاسد⁽¹⁾ طبقاً لنص المادة "371" من مجلة الأحكام العدلية، والتي نصت على أن "البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض" أي أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع أصبح مالكا له. وهذه القاعدة تلتقي مع قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز في القوانين المعاصرة في أمرين، وتختلف معها في عدة أمور.

فنتفق في:

أولاً: إن كلاً منهما يهدف إلى استقرار التعامل، فالمالك الذي خرج الشيء من يده بعقد فاسد ليس له أن يسترده متى تناولته الأيدي وفقاً لأحكام المجلة العدلية، وترجع الحكمة من ذلك حماية لحقوق الغير الذي انتقل إليه الشيء⁽²⁾، فالمشتري بعقد فاسد إذا تصرف في العين المشتراة بعد القبض يكون الغير الذي تصرف إليه آمناً من استرداد الشيء من يده⁽³⁾.

وتسعى قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز في القوانين المعاصرة إلى مثل هذه الحماية، فالمالك لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق على الحائز في الحالة التي يكون فيها الحائز حسن النية، وتلقى الشيء من الغير مستنداً إلى السبب الصحيح⁽⁴⁾، ولقد راعى المشرعون في القوانين الوضعية المعاصرة ذلك وفقاً لمقتضيات الحياة العملية وما تتطلبه من سرعة تداول المنقولات على نحو لا يبتنى مع الحائز التحقق من سندات الملكية، لأنه لو تطلب من كل من يتعامل في المنقول كالمشتري، أو المرتهن التحقق من ملكية المتصرف لأصبح ذلك عسيراً على المتصرف إليه، ولترتب أيضاً على ذلك شل حركة التجارة وعرقلة تداول الأموال⁽⁵⁾.

ثانياً: إن كلاً من القاعدتين سابقاً الذكر تهدفان إلى تطهير التصرف في العين من العيوب التي تعثر بها⁽⁶⁾.

(1) انظر / محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني الأردني "الحقوق العينية الأصلية" الجزء الثاني - أسباب كسب الملكية - الطبعة الثانية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 1996 - هامش 3 من ص 315.

(2) انظر في هذا المعنى / محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية - الجزء الثاني - مرجع سابق - هامش 3 من ص 315 / درويش الوحيدى - الأحكام العامة في قانون الأراضي - الجزء الأول - مرجع سابق - ص 353-354.

(3) انظر / محمود وحيد الدين سوار - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني "دراسة موازية بالفقه الإسلامي، والمدونات المدنية العربية - الطبعة الأولى - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - 1996 - فقرة 63 ص 61.

(4) انظر في هذا المعنى / محمد وحيد الدين سوار - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني "مرجع سابق - هامش 3 من ص 315 / درويش الوحيدى - الأحكام العامة في قانون الأراضي - الجزء الأول - مرجع سابق - ص 353-354.

(5) انظر / محمد وحيد الدين سوار - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني - مرجع سابق - فقرة 179 ص 168.

(6) انظر في هذا المعنى / محمد، وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية - الجزء الثاني - مرجع سابق - هامش 3 من ص 315 / درويش الوحيدى - الأحكام العامة في قانون الأراضي - الجزء الأول - مرجع سابق - ص 353-354.

وتختلف في:

أولاً: إن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز قاصرة على المنقول في حين القاعدة المأخوذة عن مجلة الأحكام العدلية تشمل المنقول والعقار على حد سواء⁽¹⁾، ومن هنا تظهر أهمية هذه القاعدة في الفقه الإسلامي بوجه خاص نظراً لعدم أخذه بمبدأ شهر التصرفات العقارية⁽²⁾ حيث أنه من أهم خصائص عقد البيع أنه عقد ناقل للملكية بطبيعته دون حاجة إلى التسجيل، وهذه الخاصية يتفق فيها الفقه الإسلامي مع القانون المدني الفرنسي بالنسبة للمنقولات والعقارات على السواء، ولكن يتميز القانون المدني الفرنسي عن الفقه الإسلامي بأن الأثر الناقل لعقد البيع ينحصر في العقارات بين المتعاقدين، أما بالنسبة للغير فلا يحتج في مواجهته بنقل الملكية إلا من وقت التسجيل⁽³⁾.

ثانياً: الفقه الإسلامي لا يشترط لتطبيق القاعدة حسن النية في الحائز، أما بالنسبة للفقه الوضعي فإنه يشترط حسن النية لإعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ويمكن القول بأن هذا الفرق راجع إلى أن الفقه الإسلامي هو موضوعي النزعة لا يحفل بالعناصر النفسية⁽⁴⁾، في حين أن الفقه الوضعي وخاصة الغربي ذاتي النزعة يقف عند النوايا ويعتد بها⁽⁵⁾.

ثالثاً: إن القاعدة المأخوذة من الفقه الإسلامي لا يشترط لإعمالها السبب الصحيح، في حين يعتبر السبب الصحيح شرطاً أساسياً لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وكل ما يشترط في القاعدة الأولى هو أن يكون البيع الفاسد مقترناً بالقبض بإذن البائع باعتباره معاً واقعة مادية⁽⁶⁾.

(1) انظر في هذا المعنى/ محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية- الجزء الثاني- مرجع سابق- هامش 3 من ص 315/ محمد وحيد الدين سوار - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني- مرجع سابق- فقرة 179 ص 168/ درويش الوحيدى- الأحكام العامة في قانون الأراضي- الجزء الأول- مرجع سابق - ص 353-354.

(2) انظر في هذا المعنى/ محمد وحيد الدين سوار- الحقوق العينية الأصلية- الجزء الثاني- مرجع سابق- هامش 3 من ص 315/ درويش الوحيدى- الأحكام العامة في قانون الأراضي- الجزء الأول- مرجع سابق - ص 353-354.

(3) انظر في عرض ذلك / أساتذنا الدكتور - خليل أحمد حسن فدانة - الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني "العقود المسماة" الكتاب الأول- عقد البيع - الطبعة الثالثة - بدون دار نشر- 2000م-1421هـ- فقرة 27-28.

(4) انظر في هذا المعنى/ محمد وحيد الدين سوار- الحقوق العينية الأصلية - الجزء الثاني- مرجع سابق- هامش 3 من ص 315/ محمد وحيد الدين سوار - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني- مرجع سابق- فقرة 181 ص 169/ درويش الوحيدى- الأحكام العامة في قانون الأراضي- الجزء الأول- مرجع سابق - ص 354-353.

(5) انظر/ محمد وحيد الدين سوار - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني- مرجع سابق- فقرة 181 ص 169.

(6) انظر/ محمد وحيد الدين سوار - الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني- مرجع سابق- فقرة 181 ص 170.

المبحث الرابع

دور الحيابة في المنقول بالإثبات

16. ما هو دور الحيابة في الإثبات؟

تكون الحيابة طريق للإثبات في الحالة التي يتنازع فيها حائز المنقول مع من تلقى منه الحائز الشيء محل الحيابة⁽¹⁾، وفي العادة ما يكون المتصرف هو المالك، ويستوي في الحائز أن يكون حسن النية أو سيئها⁽²⁾، فحائز المنقول كحائز العقار يفترض فيه أنه المالك إلى أن يقوم الدليل على العكس⁽³⁾، وافترض أن الحائز هو المالك لم يرد بشأنه نص في القانون المدني الفرنسي، ولكن هذا يستخلص من تقاليد القانون الفرنسي، وما جرى عليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن⁽⁴⁾ من تتابع واطراد⁽⁵⁾.

وقد نصت المادة "1099" من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني على أنه "من كان حائز للشيء أو الحق عد صاحبه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"⁽⁶⁾. ويقابلها نص المادة "964" من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه "من كان حائز للشيء اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس". وكما تنص المادة "1/1157" من القانون المدني العراقي على أنه "من حاز شيئاً أعتبر مالكة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

⁽¹⁾ انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1121/ مصطفي الجمال- نظام الملكية - الطبعة الثانية بدون دار نشر- 2000- هامش 3 من ص305/ محمد سليمان الأحمد- الفرق بين الحيابة والضمان في كسب الملكية- فقرة 22ص25.
⁽²⁾ انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1121/ محمد سليمان الأحمد- الفرق بين الحيابة والضمان في كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 22ص25.
⁽³⁾ انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1121/ عبد الفاسر العطر- إثبات الملكية بالحيابة والوصية- مرجع سابق- فقرة 34ص178.
⁽⁴⁾ انظر في ذلك/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1121/ فدرى الشهوى- الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية في التسريع المصري والمقارن- بدون طبعة - منشأة المعارف بالإسكندرية - 2002- فقرة 136ص330.
⁽⁵⁾ انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1121.
⁽⁶⁾ وينطبق حكم هذه المادة مع المادة "968" من القانون المدني الليبي، والمادة "823" من القانون المدني الجزائري/ ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني الأردني.

يتضح لنا من النصوص السابقة أن الحيازة قرينة على الملكية، وهي قرينة قانونية، حيث جعل المشرع في النصوص السابقة حيازة الشيء أو الحق قرينة على الملكية لكن هذه القرينة قرينة غير قاطعة، لأنه إذا أثبت المدعي عكس ذلك أصبحت الملكية له لا للحائز⁽¹⁾.

17. كيفية إثبات الملكية:

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن القانون قد رسم طريقاً لإثبات الملكية وذلك من خلال وضع قرينتين قانونيتين، وهما:

القرينة الأولى: إن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية إلى أن يثبت العكس. **القرينة الثانية:** الحيازة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يثبت العكس⁽²⁾، وهذا يعني أن الحيازة القانونية تفترض الملكية عند الحائز إلى أن يتم إثبات عكس ذلك، ثم أن الحيازة المادية تفترض الحيازة القانونية⁽³⁾ حيث تنص المادة "1098" من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني على أنه "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء أو حق واحد عد بصفة مؤقتة أن الحائز هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة"⁽⁴⁾.

وبقابلها نص المادة "963" من القانون المدني المصري حيث تنص على أنه "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن الحائز هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة".

وكما تنص المادة "1/1175" من القانون المدني الأردني على أنه "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء أو حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا أثبت أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة".

وتنص المادة "1147" من القانون المدني العراقي على أنه "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء واحد اعتبر حائزاً من كانت له الحيازة الحالية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ما لم يظهر أن من له الحيازة الحالية قد حصل عليها من غيره بطريقة معيبة".

(1) انظر / المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني- ديون الفتوى، والتشريع- 2003م- ص1176.

(2) انظر / المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني- مرجع سابق- ص1176.

(3) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص1121.

(4) وينطبق حكم هذه المادة مع المادة "967" من القانون المدني الليبي، والمادة "822" من القانون المدني الجزائري.

وعند تطبيق هذه النصوص على الحيازة بشأن المنقول يمكن القول بأنها نصت صراحة على أن من يحوز المنقول حيازة مادية يفترض فيه أنه يحوز حيازة قانونية، ومن يحوز حيازة قانونية يفترض فيه أنه المالك ما لم يثبت العكس، فالحيازة المادية للمنقول كافيته لأن يستخلص منها الحيازة القانونية، والحيازة القانونية تفترض في الحائز للمنقول أنه مالكة، ويستوي في ذلك أن يكون حائز المنقول حسن النية أو سيئها⁽¹⁾، ولا يطلب من الحائز إقامة الدليل على ملكيته، لأن ملكيته مفترضة بنص القانون، وإنما يطلب من مدعى الاستحقاق أن يقدم هو الدليل على ملكيته⁽²⁾.

وتظهر أهمية دور الحيازة للمنقول في الإثبات عندما يثور النزاع على الحق بين حائز المنقول، وبين من تلقى منه الحائز الشيء محل الحيازة، كما لو طلب من انتقلت منه الحيازة من الحائز رد المنقول إليه مدعياً أنه قد تخلى عن الحيازة على سبيل الوديعة، أو العارية فيرد الحائز على ذلك بأنه قد تلقى المنقول على سبيل الملكية، وذلك عن طريق الهبة، أو الشراء⁽³⁾، ففي هذه الحالة يفترض في الحائز أنه تلقى المنقول على سبيل الملكية، وبالتالي هو المالك حتى يثبت من انتقلت منه الحيازة العكس⁽⁴⁾، ويتحقق ذلك بوجه خاص في الحالة التي يوجد بها منقولات ذات قيمة كما لو كانت مجوهرات، أو سندات لحاملها، أو أثاث في يد قريب، أو وارث، أو خادم، أو ممرضة، أو خلية لشخص كان يملك هذه المنقولات ثم توفي ويطالب الورثة باستردادها من الحائز، في حين يدعى الحائز أن المورث قد وهبه إياها قبل وفاته، وبالتالي هو المالك لها دون الورثة⁽⁵⁾ لتمسكه بالحيازة قرينة على أن الملكية انتقلت إليه من المورث بموجب تصرف قانوني صحيح، ولا يطلب منه إثبات هذا التصرف⁽⁶⁾، فحائز المنقول لا يكلف بتقديم دليل على ملكيته غير ثبوت الحيازة⁽⁷⁾، بمعنى أنه يشترط من الحائز أن يثبت أن حيازته للمنقول هي حيازة حقيقية، وأنها مقترنة بنية التملك، وأنها خالية من العيوب⁽⁸⁾، لأن حيازة المنقولات حيازة رمزية عن طريق تسليم السندات

(1) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1122/ قنري الشهاوي- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136ص331.

(2) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1122/ رمضان أبو السعود- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية" أحكامها ومصادرها" بدون طبعة- دار الجامعة الجديدة- 2004- ص372.

(3) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1122/ قنري الشهاوي- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136ص331/ مصطفى الجمال- نظام الملكية- مرجع سابق- هامش 33 من ص305.

(4) مصطفى الجمال- نظام الملكية- مرجع سابق- هامش 33 من ص305.

(5) انظر/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1122.

(6) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1122/ قنري الشهاوي- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136ص331.

(7) انظر/ عبد الناصر الخطار- شرح أحكام حق الملكية- بدون طبعة - بدون دار نشر- 1418هـ- 1997م- فقرة 122مكرر 2 ص291.

(8) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1122/ قنري الشهاوي- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136ص331- 332، وهذه العيوب هي عيب الخفاء، وعيب الغموض، وعيب الاكراه / لمزيد من التفصيل حول هذه العيوب انظر / فقرة 33 وما بعدها من هذا البحث.

المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل، أو المودعة في المخازن لا تعتبر حيازة حقيقية⁽¹⁾، وكذلك لا يعتبر المشتري حائزاً للمنتقل المبيع حيازة حقيقية في الحالة التي يتركه في يد البائع يحوزه نيابة عنه⁽²⁾، في حين تكون الحيازة حيازة حقيقية لو تسلم الحائز مفاتيح المكان، أو الصندوق الذي أودع فيه المنتقل بحيث يستطيع أخذ المنتقل والسيطرة عليه في أي وقت⁽³⁾، وإثبات الحائز للحيازة المادية تعد قرينة على الحيازة القانونية أي الحيازة المقترنة بعنصر القصد، والمراد بعنصر القصد هو أن الحائز يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، ومع ذلك فإن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس⁽⁴⁾ فيجوز لمدعي الاستحقاق أن يثبت أن عنصر القصد غير موجود، وأن الحائز على الرغم من وجود الحيازة المادية للمنتقل لديه إلا أنه يحوز لحساب غيره وليس لحساب نفسه⁽⁵⁾، وكما سبق أن أوضحنا فالحائز لا يطلب منه إقامة الدليل على ملكية المنتقل لأن الحيازة تفترض وجود الملكية لديه، وعلى من ينازع حائز المنتقل إثبات ما يدعيه، أي عليه أن يثبت أن الحيازة لم تتوافر فيها الشروط التي تطلبها القانون، فله أن يثبت أن الحيازة ما هي إلا حيازة عرضية كأن يثبت وجود عقد وديعة، أو عقد عارية، أو عقد وكالة⁽⁶⁾، أو أن يثبت أن واضع اليد مستأجر وأنه لا يحوز بنية التملك، أو بنية اكتساب حق عيني⁽⁷⁾، أو أي عقد آخر يثبت أن الحائز لا يحوز لحساب نفسه وإنما لحساب المالك وأنه ملزم برد المنتقل إلى المالك⁽⁸⁾ وله أن يثبت ذلك وفقاً للقواعد العامة في الإثبات⁽⁹⁾، ولمدعي الاستحقاق أن يثبت أيضاً أن الحيازة حيازة خفية

(1) وهناك من الفقه من يرى عكس ذلك / انظر فقرة 62 ص 72 وما بعدها من هذا البحث .
(2) انظر في هذا المعنى/ السنهوري-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1122 / قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 331- 332.
(3) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123 / قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332.
(4) انظر في هذا المعنى/ سيف النصر محمد- مرجع القاضى والمتقاضى في الحيازة- بدون طبعة- دار محمود للنشر والتوزيع- 1995- فقرة 55 ص 84 / المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني- مرجع سابق- ص 1175.
(5) انظر / سيف النصر محمد- مرجع القاضى والمتقاضى في الحيازة- مرجع سابق- فقرة 55 ص 84- 85.
(6) انظر في هذا المعنى / السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123 / قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332.
(7) انظر / توفيق حسن فرج- الحقوق الجنينة الأصلية- بدون طبعة- الدار الجامعية- 1988- فقرة 258 ص 397.
(8) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123 / قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332.
(9) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123 / قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332 / عبد الناصر العطار- شرح أحكام حق الملكية- مرجع سابق- فقرة 122 مكرر 2 ص 291 / في حين هناك استئناف مختلط في 12/6/1917م قضى بأنه" يجوز الاتيات بكافة طرق الاتيات " أشار له عبد الناصر العطار - شرح أحكام حق الملكية - مرجع سابق- هامش 1 من ص 291، ويعلق على هذا الحكم بقوله أنه غير صحيح، لأن إثبات الحيازة العرضية قد يقتضي تقديم دليل كتابي على سند الحيازة إذا كانت قيمة المنتقل تزيد على حد معين/ عبد الناصر العطار- شرح أحكام حق الملكية- مرجع سابق- هامش 1 من ص 291 / وتنص المادة "1/68" من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م على أنه "في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده، أو انقضاؤه ، ما لم يوجد اتفاق صريح، أو ضمنى، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك/ وطرق الاتيات في ذات قانون البيئات الفلسطيني وفقاً للمادة "7" هي "الأدلة الكتابية، والشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعينة، والخبرة" .

المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل، أو المودعة في المخازن لا تعتبر حيازة حقيقية⁽¹⁾، وكذلك لا يعتبر المشتري حائزاً للمنتقل المبيع حيازة حقيقية في الحالة التي يتركه في يد البائع يحوزه نيابة عنه⁽²⁾، في حين تكون الحيازة حيازة حقيقية لو تسلم الحائز مفاتيح المكان، أو الصندوق الذي أودع فيه المنتقل بحيث يستطيع أخذ المنتقل والسيطرة عليه في أي وقت⁽³⁾، وإثبات الحائز للحيازة المادية تعد قرينة على الحيازة القانونية أي الحيازة المقترنة بعنصر القصد، والمراد بعنصر القصد هو أن الحائز يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، ومع ذلك فإن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس⁽⁴⁾ فيجوز لمدعي الاستحقاق أن يثبت أن عنصر القصد غير موجود، وأن الحائز على الرغم من وجود الحيازة المادية للمنتقل لديه إلا أنه يحوز لحساب غيره وليس لحساب نفسه⁽⁵⁾، وكما سبق أن أوضحنا فالحائز لا يطلب منه إقامة الدليل على ملكية المنتقل لأن الحيازة تفترض وجود الملكية لديه، وعلى من ينازع حائز المنتقل إثبات ما يدعيه، أي عليه أن يثبت أن الحيازة لم تتوافر فيها الشروط التي تطلبها القانون، فله أن يثبت أن الحيازة ما هي إلا حيازة عرضية كأن يثبت وجود عقد وديعة، أو عقد عارية، أو عقد وكالة⁽⁶⁾، أو أن يثبت أن واضع اليد مستأجر وأنه لا يحوز بنية التملك، أو بنية اكتساب حق عيني⁽⁷⁾، أو أي عقد آخر يثبت أن الحائز لا يحوز لحساب نفسه وإنما لحساب المالك وأنه ملزم برد المنتقل إلى المالك⁽⁸⁾ وله أن يثبت ذلك وفقاً للقواعد العامة في الإثبات⁽⁹⁾، ولمدعي الاستحقاق أن يثبت أيضاً أن الحيازة حيازة خفية

(1) وهناك من الفقه من يرى عكس ذلك / انظر فقرة 62 ص 72 وما بعدها من هذا البحث .
(2) انظر في هذا المعنى/ السنهوري-الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1122/ قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 331- 332.
(3) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123/ قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332.
(4) انظر في هذا المعنى/ سيف النصر محمد- مرجع القاضى والمتقاضى في الحيازة- بدون طبعة- دار محمود للنشر والتوزيع- 1995- فقرة 55 ص 84/ المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني- مرجع سابق- ص 1175.
(5) انظر / سيف النصر محمد- مرجع القاضى والمتقاضى في الحيازة- مرجع سابق- فقرة 55 ص 84- 85.
(6) انظر في هذا المعنى / السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123/ قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332.
(7) انظر/ توفيق حسن فرج- الحقوق العينية الأصلية- بدون طبعة- الدار الجامعية- 1988- فقرة 258 ص 397.
(8) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123/ قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332.
(9) انظر في هذا المعنى/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437 ص 1123/ قري الشهوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136 ص 332/ عبد الناصر العطار- شرح أحكام حق الملكية- مرجع سابق- فقرة 122 مكرر 2 ص 291 / في حين هناك استئناف مختلط في 12/6/1917م قضى بأنه" يجوز الاتيات بكافة طرق الاتيات " أشار له عبد الناصر العطار - شرح أحكام حق الملكية - مرجع سابق- هامش 1 من ص 291، ويعلق على هذا الحكم بقوله أنه غير صحيح، لأن إثبات الحيازة العرضية قد يقتضي تقديم دليل كتابي على سند الحيازة إذا كانت قيمة المنتقل تزيد على حد معين/ عبد الناصر العطار- شرح أحكام حق الملكية- مرجع سابق- هامش 1 من ص 291 / وتنص المادة "1/68" من قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م على أنه "في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده، أو انقضاؤه ، ما لم يوجد اتفاق صريح، أو ضمنى، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك/ وطرق الاتيات في ذات قانون البيئات الفلسطيني وفقاً للمادة "7" هي "الأدلة الكتابية، والشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعينة، والخبرة" .

انتقال هذه الملكية منه إلى الحائز بفضل الحيازة الثابتة قائمة، وعلى مدعى الاستحقاق أن يثبت ملكية المنقول، وأن يثبت أن الملكية لم تنتقل إلى الحائز بتصرف قانوني خال من العيوب⁽¹⁾.

⁽¹⁾ انظر في هذا/ السنهوري- الوسيط- المجلد التاسع- مرجع سابق- فقرة 437ص1124- 1125/ قدرى التهاوى- الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية- مرجع سابق- فقرة 136ص333.

(...)

ÉTUDE SUR LA PROTECTION POSSESSOIRE

Yaëll EMERICH

Volume 115, Number 3, 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044708ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044708ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

[Explore this journal](#)

Cite this article

EMERICH, Y. (2013). ÉTUDE SUR LA PROTECTION POSSESSOIRE. *Revue du notariat*, 115 (3), 483-514. <https://doi.org/10.7202/1044708ar>

| | |
|---|-----|
| 1.1 Protéger quelle possession ? Le débat sur la possession civile et la possession naturelle | 489 |
| 1.2 Fondements et justifications de la protection possessoire | 498 |
| 2. Pour un assouplissement des qualités de la possession dans le cadre de la protection possessoire | 501 |
| 3. Pour un élargissement du domaine de la protection possessoire | 507 |
| 3.1 Utilité de l'action possessoire mobilière | 508 |
| 3.2 Impact de la levée de l'interdiction du cumul du pétitoire et du possessoire | 511 |
| Conclusion | 514 |

* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université McGill. L'auteure tient à remercier Étienne Cossette-Lefebvre, Aude Florin et Cecilia Nassare pour leur contribution à cet article au titre d'assistants de recherche. Cet article est issu d'une conférence d'abord présentée à l'Université d'Édimbourg et publiée en anglais dans Eric DESCHÉEMAER (dir.), *The Consequences of Possession*, Edinburgh University Press, 2014. Cette version n'est toutefois pas l'exacte réplique de la version anglaise de l'article. L'auteure souligne également que cette recherche n'aurait pu être accomplie sans le soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH/SSHRC).

(...)

3. POUR UN ÉLARGISSEMENT DU DOMAINE DE LA PROTECTION POSSESSOIRE

On peut s'interroger sur le domaine légitime de la protection possessoire. En droit québécois, la loi ne limite pas la protection aux biens immobiliers puisque l'article 929 C.c.Q. prévoit simplement que « [l]e possesseur dont la possession a été continue pendant plus d'une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l'a dépossédé, un droit d'action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession ». Toutefois, sans doute en raison de la persistance de l'adage *res mobilis res vilis* et d'une influence latente du droit français, qui n'admet pas de protection possessoire en matière mobilière, la jurisprudence québécoise a tendance à limiter la protection possessoire aux immeubles¹¹⁸. Pourtant, il serait sans doute préférable de ne plus exclure par principe le domaine mobilier du champ d'application de la protection possessoire, ce qui ne fait que perpétuer le mythe de la supériorité des richesses immobilières vis-à-vis des biens meubles¹¹⁹.

116. *Fowley Marine (Ermsworth) Ltd. v. Gafford*, (1968) 2 Q.B. 618 (C.A.). Voir aussi : A. CLARKE et K. KOHLER, préc., note 12, p. 262-264. Voir aussi : *The Wik Peoples v. State of Queensland*, (1996) 187 C.L.R. 1.

117. Art. 2911 et 922 C.c.Q.

118. *Québec (Sous-ministre du revenu) c. Propriété Métro Industriel inc.*, J.E. 99-762 (C.S.), [1999] R.D.I. 248.

119. Pour une critique de la jurisprudence française en la matière : Frédéric ZÉNATI, « Propriété et droits réels », *R.T.D. civ.* 1996.932, p. 943 à 946. Voir aussi : M. CUILLIERON, préc., note 60. Voir aussi en droit québécois sur ce point : P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 613.

Il s'agit pour nous de défendre ici l'utilité de l'action possessoire mobilière en mettant en évidence le fait que l'exclusion des meubles de la protection possessoire repose sur un mépris traditionnel de ces biens qui ne saurait perdurer légitimement aujourd'hui (3.1), d'autant plus que la règle traditionnelle du non-cumul du possessoire et du pétitoire semble perdre de son importance (3.2).

3.1 Utilité de l'action possessoire mobilière

En France, plusieurs auteurs considèrent que l'action possessoire mobilière serait inutile en raison de la présence de l'article 2276 du Code civil français¹²⁰ qui consacre la règle traditionnelle voulant qu'« en fait de meubles, la possession vaut titre ». Selon eux, cette action serait inutile puisque le défendeur acquiert instantanément la propriété du bien meuble aux termes de cet article. On peut toutefois leur opposer que le privilège de l'article 2276 est subordonné à des conditions qui ne sont pas toujours remplies¹²¹. Ces auteurs ajoutent que cette action est inutile parce que la preuve du droit de propriété dans une action en revendication se fonde sur la possession, ce qui aurait pour conséquence de confondre le possessoire et le pétitoire. Ici encore, l'argument n'est pas dirimant, notamment puisque la possession n'est pas le seul mode de preuve de la propriété mobilière¹²². L'absence d'une disposition semblable à l'article 2276, al. 1 du Code civil français dans le *Code civil du Québec* rend cette exclusion traditionnelle d'autant plus critiquable. Rien n'empêche d'ailleurs la protection possessoire mobilière en common law.

Même si les textes français ne disent pas expressément que seuls les biens immobiliers bénéficient de la protection possessoire¹²³, la théorie doctrinale voulant que ce soit le cas a été récem-

120. L'article 2279 est devenu l'article 2276 à la suite de la réforme du Code civil français par la *Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*.

121. En effet, celui qui l'invoque n'est pas nécessairement de bonne foi, n'a pas toujours une possession caractérisée et n'est pas, dans tous les cas, un acquéreur *animo domini* : F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 946.

122. De plus, la possession invoquée à titre probatoire dans l'action en revendication est différente de la possession de l'instance possessoire, si bien que certaines personnes qui ne peuvent invoquer leur possession pour prouver leur droit de propriété pourraient néanmoins invoquer leur possession pour bénéficier de l'action possessoire : F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 946.

123. F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 943.

ment sanctionnée par la Cour de cassation française¹²⁴. Cette jurisprudence ne permet cependant pas de répondre au besoin de protection des biens mobiliers dont la valeur patrimoniale est désormais importante dans nos sociétés modernes. Si, d'un point de vue historique, l'Ancien droit ne conférait généralement pas de protection possessoire aux meubles, c'était en raison de leur faible valeur¹²⁵. De plus, le fait que la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » ne trouve plus application dès lors qu'il s'agit des meubles plus importants¹²⁶ démontre que cette exclusion des meubles de la protection possessoire est fondée sur l'idée selon laquelle les meubles ont une valeur moindre que les immeubles, ce qui constitue pourtant une conception largement dépassée aujourd'hui.

Contrairement au droit français, en droit québécois, le principe n'est pas que la possession mobilière vaut titre. En effet, il n'y a pas dans ce droit de principe fondateur semblable à celui de l'article 2276 du Code civil français qui établirait une présomption irréfutable de propriété dans le cas d'une possession *animo domini*, utile et de bonne foi¹²⁷. L'acquéreur d'un meuble n'étant pas investi instantanément de la propriété tant que le délai de trois ans, prévu pour que le possesseur de bonne foi acquière par prescription la propriété du meuble, n'est pas écoulé, le propriétaire peut revendiquer le meuble (art. 2919 C.c.Q.). Cela vaut à moins que le meuble n'ait été acquis dans le cadre d'une vente sous autorité de la justice (art. 1714 et 2919 C.c.Q.) et sous certaines conditions strictes prévues à l'article 1454 C.c.Q.¹²⁸. Ainsi, la maxime « en fait de meuble, possession vaut titre » n'est pas totalement absente du droit québécois, mais son rôle est néanmoins marginal¹²⁹.

124. Civ. 1^{re}, 6 fév. 1996, Bull. civ. I, n° 57 ; Civ. 3^e, 15 juin 2011, n° 10-12.167.

125. Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*, t. 2 (les biens), Paris, P.U.F., 1961, par. 133 ; F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 945.

126. C'est-à-dire les navires de mer, les bateaux de navigation intérieure et les aéronefs dont l'aliénation est soumise à publicité. Voir J. CARBONNIER, préc., note 7, par. 227.

127. Voir : M. CUILLIERON, préc., note 60, p. 513.

128. Art. 1454 C.c.Q. : « Si une partie transfère successivement, à des acquéreurs différents, un même droit réel portant sur un même bien meuble, l'acquéreur de bonne foi qui est mis en possession du bien en premier est titulaire du droit réel sur ce bien, quoique son titre soit postérieur ».

129. On trouve d'ailleurs dans l'article 1441 du Code civil français un équivalent plus proche de l'article 1454 C.c.Q. que ce qui se trouve exprimé à l'article 2229 du Code civil français.

Aucun texte ne réserve aujourd'hui la protection possessoire aux immeubles en droit civil québécois¹³⁰. Cette règle, ancrée dans une époque révolue, ne fait que « perpétuer le mythe de la supériorité de la propriété immobilière »¹³¹. Pourtant, les biens mobiliers deviennent de plus en plus importants dans la composition des patrimoines. En droit civil québécois, la catégorie des meubles étant résiduaire, il va sans dire qu'elle regroupe un vaste ensemble de biens¹³². De plus, la reconnaissance et la création de nouveaux biens participent à un élargissement constant de la catégorie des meubles¹³³. En effet, la plupart de ces « nouveaux biens » appartiennent « au vaste ensemble des biens incorporels »¹³⁴ qui, dans la mesure où ils ne se rattachent pas à la catégorie des immeubles¹³⁵, sont meubles¹³⁶. Étant donné que les biens meubles sont aujourd'hui des biens nombreux qui ont aussi une valeur patrimoniale importante¹³⁷, on peut légitimement estimer qu'ils méritent protection autant que les immeubles.

En common law, le possesseur d'un bien meuble qui a été dépossédé sans droit par un tiers peut efficacement le réclamer, ou en réclamer la valeur, à l'encontre de ce tiers¹³⁸. Pour ce faire, il peut recourir aux actions traditionnelles en *trover*¹³⁹ et en *detinue*¹⁴⁰ qui sont aujourd'hui comprises dans l'action en conversion/*conver-*

130. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 613. Voir *infra* la discussion sur l'abrogation de la distinction du possessoire et du pétitoire en droit civil québécois.

131. P.-C. LAFOND, préc., note 1, par. 613.

132. Art. 907 C.c.Q. ; voir : S. NORMAND, préc., note 1, p. 60.

133. Sylvio NORMAND, « Les nouveaux biens », (2004) 166 R. du N. 177.

134. S. NORMAND, préc., note 1, p. 60.

135. Certains biens incorporels sont toutefois immeubles. Voir l'article 904 C.c.Q. : « Les droits réels qui portent sur des immeubles, les actions qui tendent à les faire valoir et celles qui visent à obtenir la possession d'un immeuble sont immeubles ».

136. S. NORMAND, préc., note 133, p. 179 à 181.

137. F. ZÉNATI, préc., note 119, p. 945. Voir aussi Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, P.U.F., 1989, p. 288. Voir également sur ce point, Yaëll EMERICH, *La propriété des créances – Approche comparative*, coll. « Bibliothèque de droit privé », tome 469, Paris, L.G.D.J., 2007 / Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 90.

138. Michael BRIDGE, *Personal Property Law*, préc., note 81, p. 38.

139. *Black's Law Dictionary*, Bryan Garner (ed.), West Group, 7th ed, 1999, v^o *Trover*. « A common-law action for the recovery of damages for the conversion of personal property, the damages generally being measured by the value of the property. – Also termed *trover and conversion* [...] ».

140. *Black's Law Dictionary*, préc., note 139, v^o *Detinue* : « A common-law action to recover personal property wrongfully taken by another ».

sion¹⁴¹. La classique affaire anglaise *Armory v. Delamirie*¹⁴² peut à nouveau être citée en exemple¹⁴³. En effet, cette affaire démontre non seulement qu'un simple détenteur peut bénéficier d'une certaine protection possessoire à l'encontre des tiers, mais aussi que les meubles ne sont pas exclus de la protection possessoire. L'affaire ontarienne *Bird v. Fort Frances*¹⁴⁴ confirme ces principes pour la common law canadienne. L'inventeur d'une somme d'argent, qui s'était introduit sans droit sur la propriété où il l'avait trouvée et qui pouvait donc être qualifié de possesseur illégitime, a pu recouvrer cette somme à l'encontre du shérif de la municipalité qui la lui avait confisquée sans droit.

Par comparaison avec la common law, la restriction civiliste de la protection possessoire aux immeubles semble donc dépassée. De plus, la possible levée de l'interdiction du cumul entre pétitoire et possessoire en droit civil québécois ayant pour effet de limiter d'autant la protection possessoire, il n'y a pas lieu de la restreindre davantage par une limite dépassée.

(...)

III- فقه القضاء

قرار تعقيبي مدني عدد 10310

مؤرخ في 12 جانفي 84

صادر برئاسة السيد الصادق بوكرداغة

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ، ع 1 ، س 85
مادة : عيسى .

المرجع : قانون عدد 130 مؤرخ في 5 - 10 - 1959
فصل 53 .

مفاتيح : حوز ، حوز منقول ، ملكية ، اثبات ملكية .
المبدأ :

– حوز المنقول قرينة قانونية على ملكيته
من طرف الحائز حسب الفصل 53 م م ت
وعلى من يدعيه الاثبات .

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي قدمه الاستاذ
عبد الوهاب الداودي المحامي لدى التعقيب بتاريخ
I ديسمبر 1983 نيابة عن فوزية القاطنة بحي الحضر
ضد راضية القاطنة بضاحية سيدي رزيق .

طعنا في القرار عدد 58835 الصادر عن محكمة
استئناف تونس بتاريخ 29 سبتمبر 83 والقاضي بقبول
الاستئناف شكلا ورفضه اصلا وتقرير الحكم الاستعجالي
المطعون فيه وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل
المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى
مستندات الطعن والوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل
I85 م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع
لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة أوراق القضية والمداولة
القانونية .

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته
القانونية وعليه يكون من المتجه قبوله شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبا اثبتها الحكم المنتقد
ان عدل التنفيذ بتونس السيد العربي بلخوجة عرض
على محكمة البداية انه عهد له بالحكم الاستئنافي
الشخصي عدد: 525 بتاريخ 24 جوان 1983 لفائدة
راضية ، ضد : مفارقها محمود والواقع الاعلام به يوم
30 سبتمبر 1983 بواسطة الاستاذ بوزيان حسب رقمه
عدد 83930 .

وبعد اجراء عقلة تنفيذية على مكاسب المحكوم عليه
في مقابل تسديد الغرامة المحكوم بها والمصاريف
القانونية حسب المحضر عدد 26747 المؤرخ في 18 اوت
1983 المجري بواسطة الاستاذ بلخوجة وعندهما حضرت
بمكتب العدل المنفذ المرأة فوزية زوجة المحكوم عليه
وذكرت ان الاثبات المعقول على ملكها الخاص ولا دخل
للمحكوم عليه في شيء منه اذ اشترته من مالها الخاص
ولها فوتورات ووصولات واثارت مشكلا تنفيذيا وطلبت
عرض الموضوع على المحكمة وبموجب ذلك استدعى
عدل التنفيذ جميع الاطراف للحضور لدى السيد رئيس
المحكمة الابتدائية بتونس للبت في الموضوع .

وحيث قضت محكمة البداية برفض المطلب
فاستأنفته المحكوم ضدها ولاحظت بمستندات الاستئناف
ان العقلة اجريت في مغيبها وعلى اثار تابع لها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع اصدرت
محكمة الدرجة الثانية حكما المبيين نصه بالطالع
والقاضي بتقرير الحكم الابتدائي فتعقبته الطاعنة
بواسطة محاميها ناسبة اليه ما ياتى :

اولا : نقصان التعليل والافراط في السلطة ومخالفة
وسوء تطبيق الفصل 403 م م بمقولة ان القرار المطعون
فيه اعتمد في قضاؤه على ان المحكوم عليه وهو زوج

منقولاً يحمل على انه ملك ذلك الشيء على الوجه الصحيح وعلى من يدعى خلاف ذلك الاثبات .

وحيث ان الطاعنة قدمت حجة شراؤها للمنزل الذي تمت فيه العقلة وعدة وصولات شراء الاثاث المنزلي .

وحيث تمسكت المعقبة بالقرينة المذكورة ولكن الحكم المطعون فيه لم يعرها اي اهمية وبذلك اضحى فاقدا للتعليل واتجه نقضه من هذه الناحية بصرف النظر عن بقية المطاعن .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية من جديد للمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 12 جانفي 1984 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألّفة من رئيسها السيد الصادق بوكرداغة والمستشارين السيدين محمد جويرو ومبارك الزرقوني بمحضر المدعي العام السيد الصادق القفصي ومساعدة كاتب الجلسة السيد عمر حميدي - وحرر في تاريخه .

الطاعنة لم يدع عدم ملكيته للمعقول بمحل سكناه واتخذ من ذلك دليلا على استحقاق الطاعنة للمنقولات المؤيدة بحجج الشراء هو ادعاء مرفوض ولم يبين كيف توصل الى معرفة ان المعقول ملك للمعقول عليه .

ثانيا : اعتبر القرار المطعون فيه ان وصولات شراء الاشياء المعقولة غير ثابتة التاريخ ويكون الامر معقولا لو كان للقاضي الاستعجالي الحق في اثبات الاستحقاق من عدمه والبت فيه أما والامر خارج عن ارادته فان قراره غير معلل كما يجب .

ثالثا : مخالفة وسوء تطبيق الفصل 53 من م م ع الذي جاء به ان من حاز شيئا منقولاً حمل على أنه ملك ذلك بالوجه الصحيح وعلى من يدعى خلاف ذلك الاثبات ولاجل تلك الاسباب يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه .

المحكمة :

حيث اتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها انه وقع الاحتجاج بان المحل الذي تمت به العقلة ملك للطاعنة وان الاثاث المعقول ملك خاص بها ولها وصولات تثبت ذلك ولكنه لم يلتفت لهذا الاحتجاج ولم يرد عليه أصلا .

وحيث اقتضى الفصل 53 م م ان من حاز شيئا

