

حيازة العقار في القانون السوداني (دراسة مقارنة)

د. أحمد محمد أحمد الزين (1)

مستخلص البحث

الحيازة حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على عقار أو حق عيني عليه، سيطرة فعلية بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مباشرة حق الملكية. وقد تعرض البحث لموضوع أركان الحيازة والتي تتكون من ركنين لا بد من توافرها حتى تنتج الحيازة أثرها وتؤدي إلى كسب الملكية، أول تلك الأركان هو العنصر المادي والذي يعني السيطرة الفعلية على العقار وهي سيطرة مادية يقوم بها الحائز ابتداءً، وتتحقق تلك السيطرة بأن يحرز العقار إحرازاً مادياً ويباشر فيه الأعمال التي يقوم بها المالك عادة. أما الركن الآخر فهو العنصر المعنوي، والمقصود بالعنصر المعنوي هو النية في استعمال الحائز للعقار لحساب نفسه وأن يتصرف فيه تصرف المالك من استعمال واستغلال.

وتعرض البحث لعيوب الحيازة وهو الإكراه والخفية أو اللبس، فإذا لم تكن الحيازة هادئة وعلنية ومستمرة فلا يكون لها أثر ولا يعتد بها. تناول البحث أيضاً آثار الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية، هذا وقد قرر المشرع السوداني جعل الحيازة سبباً مسقطاً، أي لا تسمع دعوى الملك ضد الحائز الذي استمر حيازته عشر سنوات، إذا توافرت شروطها وأركانها. تعرض البحث بالدراسة أيضاً لدعوى الحيازة وهي دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وأوضح البحث أن تلك الدعوى شرعت لحماية حائز العقار.

Abstract

This study aim to study the issue of land possession in the Sudanese Civil Transaction Act 1984 "Comparative study"
The study concluded:

That tenure real case arising from the control of a person on the land or the right of the eyes, so that they are de facto control in their appearance and in the intent-winning direct property right.

Research presented to the subject of the elements of tenure, which is made up of two elements must coexist even produces tenure impact and lead to gain property, the first of these is the physical component of Staff, which means effective control of the property, which is controlled by material carried out by winning starting and realized that

(1) أستاذ القانون الخاص المشارك - كلية القانون جامعة شندي و كلية الحقوق جامعة ظفار بسلطنة عمان.

control that made the ground control material and proceed with the work carried out by the owner usually.

The other component is the mental element, and the element is intended intention to use the holder of the property to calculate the same and act the disposal of the owner of the use and exploitation.

The research also shows the defects of tenure which is hidden or coercion and confusion, if the acquisition were not quiet, open and continuous not have a significant impact .

The research also raised the tenure that lead to win the title, this has been decided to make the Sudanese legislator tenure projected reason, in the sense that you hear a lawsuit against the owner-winning possession, which lasted ten years, if the necessary conditions and the bases .

Find the study presented to the acquisition suits are filed to recover possession and filed a lawsuit to prevent exposure and stopping new business, said that research such claims decided for the protection of tenure.

مقدمة :

تعتبر مسائل الحيازة من المسائل القانونية التي لها أهمية قصوى ، لأنه قد انتشرت في الآونة الأخيرة الدعاوي المتعلقة بالحيازة وذلك مع ارتفاع أسعار الأراضي وسعي الإنسان وراء كسب الأرض التي تعني الكثير للأفراد والجماعات. من أجل هذا واستشعاراً بخطورة النتائج المترتبة على ذلك فقد أفردت الأنظمة القانونية المختلفة النصوص القانونية لمعالجة ظاهرة الحيازة وما ينجم عنها من مشكلات قانونية واجتماعية ، لأنه في بعض الحالات قد يؤدي النزاع إلى نوع من الإخلال بالأمن والطمأنينة العامة ، لأن النزاع قد يتطور حول الأرض وقد يأخذ شكل من أشكال العنف .

يهدف البحث إلى تناول موضوع الحيازة وأركانها وشروطها و آثارها والدعوى المرتبة على ذلك بالدراسة وصولاً لأهداف البحث وذلك لما للموضوع من أهمية عظمى .

على هدى من ذلك وتحقيقاً لأهداف البحث ينتهج المنهج المقارن وعن طريق ذلك يتعرض البحث للقوانين السابقة التي تحكم الحيازة ومقارنتها بالقوانين الحالية، هذا من جانب ومن جانب آخر تتم المقارنة مع القوانين الأخرى وذلك لتوضيح الفوارق واستخلاص أهم النتائج .

في ضوء مشكلة وفروض البحث يتم تناول هذه الدراسة في ثلاثة مباحث وخاتمة ، في المبحث الأول يتناول البحث موضوع ماهية الحيازة وفيه يتم التعرض لتعريف الحيازة وأركانها وخصائصها ، وفي المبحث الثاني يتم تناول آثار الحيازة

التي تؤدي إلى كسب الملكية ، وفي المبحث الثالث يتم تناول دعاوى الحيازة الثلاثة وفي الخاتمة يتم استعراض النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

ماهية الحيازة

أولاً : تعريف الحيازة :

أ/ في اللغة :

جاء في تعريف الحيازة : الحوز الجمع وكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازه(2) .

ورد أيضاً في تعريفها : الحوز والضم وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حاز حوزاً وحازه إليه وإحتازه إليه ، الحوز من الأرض أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلا يكن لأحد حق معه فذلك الحوز "(3).

يتضح مما تقدم أن الحيازة وردت بمعنى الضم والجمع ، أي بمعنى الاستيلاء والحيازة في الأرض تعني الاستيلاء عليها فلا تكون لأحد غير الحائز فيها حق ، والمعنى الذي نحن بصدده يعني الاستيلاء والسيطرة المادية على الأرض واستحقاقها للحائز دون غيره.

ب/ تعريف الحيازة في القانون :

1/ في القانون السوداني :

ورد تعريف الحيازة في الفقرة الأولى من المادة [631] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي نصت على " الحيازة سلطة فعلية يباشرها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر " .

جاء في تعريف الحيازة : " هي سلطة فعلية يباشرها الحائز بنفسه ، والسلطة الفعلية تعني أن الحيازة ليست إلا وضعاً مادياً يظهر الحائز بمظهر المالك(4) . الحيازة بهذا المعنى ما هي إلا وضعاً مادياً متمثلاً في السيطرة الفعلية ، وعنصراً معنوياً متمثلاً في قصد الحائز مزاولة للملكية وتظهر الحائز بمظهر المالك.

هذا وقد عرفت المادة [761] من قانون المدني السوداني لسنة 1971م بأنها " الحيازة حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق عليه سيطرة فعلية بصفته مالكاً للشيء أو صاحب الحق عليه " .

على أن هذا التعريف لا يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع السوداني في المادة [1/631] التي تمت الإشارة ، فتقوم الحيازة في كليهما على عنصرين ، مادي وهو السيطرة الفعلية ومعنوي وهو نية التملك التي يمكن الوصول إليها من مظهر الحائز .

2/ في القانون المصري :

جاء تعريف الحيازة في المادة [398] من القانون المدني المصري والتي تنص على " الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق " .

جاء في تعريف الحيازة : " أنها وضع مادي ينجم عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق ، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أم لم يكن ، والسيطرة

الفعلية علي الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق(5).

على أن التعريف الذي أورده المشرع المصري لا يختلف عن المشرع السوداني في شيء فالحيازة تعني سيطرة أو سلطة فعلية على شيء مادي وتكون باستعمال ذلك الشيء عن طريق أعمال مادية ، وهي مجموعة الأفعال التي يقوم بها المالك في العادة في استعمال حق الملكية ويتصرف فيه تصرف المالك فيشيد أو يؤجره أو يقطن فيه ، وهناك عنصراً آخر وهو قصد التصرف أو قصد استعمال الحق .

على أن تعريف الحيازة قد ورد في أحد السوابق القضائية السودانية في توافق تام مع القانون حيث ورد في تعريفها " الحيازة هي حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق عليه سيطرة فعلية بوصفه مالكا للشيء أو صاحب الحق عليه(6)".

وعلى كل فإن الحيازة تعني السيطرة المادية بمعنى أن الحائز يحرز الشيء في يده إحراراً مادياً ، ويقوم فيه بالأعمال المادية ما يقوم به المالك عادة في ملكه، فإذا كانت منزلاً سكنه ، أما إذا كانت أرضاً زراعية قام بزراعتها والانتفاع بها ، كما أنه يتصرف فيه بالتصرفات التي يتصرفها المالك عادة ، من بيع وهبة ورهن، على أن هذه الأعمال المادية يجب أن تكون مصحوبة بنية التملك .

ثانياً : أركان الحيازة :

يمكن القول بأن اكتساب الحيازة يتطلب توافر ركنان ، هما الركن المادي والركن المعنوي :

أ/ الركن المادي :

أن الركن المادي يعني السيطرة الفعلية ، وهو السيطرة مادية على العقار ، فهو يقوم بها ابتداءً دون أن تتحول له من شخص آخر ، أي دون يستمد السيطرة من أحد . وتتحقق هذه السيطرة بأن يحرز الحائز العقار إحراراً مادياً ، ويباشر فيه الأعمال التي يقوم بها المالك في العادة، فإذا كان الشيء عقاراً قام بالسكن فيها أو تأجيرها وإذا كانت أرضاً زراعية قام بالزراعة فيها أو تأجيرها ، وهذا الأمر يتطلب القيام بعمل إيجابي وهو السيطرة الفعلية(7).

يمكن أن تنتقل السيطرة المادية من الغير ، وهذه الحالة التي لا يكون الشخص مسيطراً ابتداءً أي انتقلت إليه السيطرة المادية من الغير " الخلف الخاص " عن طريق البيع مثلاً . كما أن المشرع قد قرر انتقال الحيازة إلى الخلف العام بذات الصفة السابقة التي كانت لدى سلفه ، ومن هذا فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو كانت مشوبة بعيب فإنها تتحول بذات تلك الصفات إلى الخلف العام ، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع قد أجاز للخلف العام أن يتمسك بحسن النية ، إذا استطاع إثبات حسن نيته ، بمعنى أن يثبت أنه لا يعلم بأن حيازة سلفه كانت معيبة بالاعتداء على الغير ، وإن استطاع إثبات حسن نيته فإنه يستفيد من آثار الحيازة التي قررها المشرع في اكتساب الملكية(8).

على أنه لا يشترط التسليم الفعلي للعقار ، إذ يكون كافياً مجرد التمكن من التسليم، فيكفي تسليم مفاتيح المنزل ، أو تسليمه المستندات(9).

على أن الحيابة يمكن أن تزول إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية ، بيد أن الحيابة لا تزول إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية مانع وقتي مثل الفيضانات ، على أن الحيابة يمكن أن تنقضي إذا سلّيت الحيابة بحيث بدأت حيابة جديدة دون أن يسترد الحائز حيابته لمدة عام من تاريخ علمه ، كما أن الحيابة يمكن أن تزول بفقد مكتسبهما أو أحدهما(10).

1/ السيطرة المادية على الشيوع :

يباشر الحائز على الشيوع السيطرة المادية مع غيره وليست قاصرة عليه ، بشرط ألا يحول ذلك دون أن يقوم الحائزون الآخرون بالأعمال المادية للحيابة وهي على هذا النحو تحمي حيابة الشريكين كما تحمي أحدهما ، كذلك لا يتم اكتساب الملكية بالتقادم أو الحوز إلا شأنًا(11).

على أن هذا لا يمنع أحد الشركاء على الشيوع من تغيير صفة الشيوع ، إذا كان عمله يدل بوضوح على أنه يحوز الحق لنفسه وعندئذ يكسب الحق كله بالتقادم إذا توافرت أركانه.

بما أن الشريك على الشيوع يحوز نيابة عن بقية الشركاء فلا يمكنه أن يكسب بوضع اليد ملكية الأرض من غير أن يكون واضحاً من تصرفاته ما إذا كانت صادرة منه بصفته شريكاً أو مالكاً مستقلاً فإذا تبين أن الشريك تجاوز حقوق حقه واستغل الأرض باعتباره مالكاً لها بمفرده كانفراده بالتصرف وجوده حق أي شريك بأي عمل من شأنه أن يقطع بنيته في التملك على صورة واضحة غير مبهمة فإنه يتملك الأرض بوضع يده(12).

مما لا ريب فيه أنه يحق للوارث أن يتملك بوضع اليد نصيب من ورثوا معه ، كما يحق لأحد الملاك على الشيوع أن يتملك بوضع اليد نصيب المالك المشاعين الآخرين وذلك شريطة أن تتوافر لدى الوارث الحائز أو المالك على الشيوع الشروط المنصوص عليها في القانون ، أي أن تكون الحيابة ظاهرة وهادئة ومستمرة عشر سنوات وبنية التملك في مواجهة المالك الآخرين(13).

2/ الحيابة بواسطة الغير :

يشترط أن يمارس الحائز السيطرة المادية بنفسه ، ولكن يمكن أن يمارس الحيابة نيابة عنه شخص آخر ، على أن الحائز الأصلي يعتبر هو الحائز ، وهذه الحالة التي يباشر فيها الشخص الحيابة بواسطة عماله أو أتباعه ، أو وكيله(14).

أما إذا كان الحائز محجوراً عليه أو قاصراً فإن من يباشر السيطرة المادية نيابة عنه يكون الولي و الوصي و القيم(15).

بيد أن الشخص الذي يباشر الحيابة لحساب غيره ، يظل مباشراً للحيابة بهذه الصفة، إذ لا يستطيع تغيير الأساس الذي تقوم عليه الحيابة ، وذلك إلا إذا تغيرت صفته بفعل منه يدل على أنه أصبح يباشر السيطرة المادية لحساب نفسه أو لحساب الغير وهذا ما ذهببت المادة [634] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

نخلص من ذلك إلى أنه بتحقق السيطرة المادية لشخص على عقار فإن السيطرة المادية تظل قائمة ، ما دام العقار في حيابته بوضع يده عليه ، فإذا انقطعت السيطرة المادية فإنه يظل محتفظاً بتلك السيطرة على العقار إذا كان في وسعه

العودة إلى ذلك العقار ، ولا تنتهي تلك السيطرة إلا إذا أصبح غير قادر على ذلك انتفاء القصد بالقيام بعمل من المباحات أو على سبيل التسامح .

ب/ العنصر المعنوي :

لكي تأخذ الحيابة شكلها القانوني فلا بد من تحقق العنصر المعنوي بجانب العنصر المادي وهو السيطرة الفعلية على العقار ، والمقصود بالعنصر المعنوي هو القصد ، أي قصد الحائز استعمال العقار لحساب نفسه ، إذ يجب عليه أن يتصرف في العقار تصرف المالك من استعمال واستغلال ، إذ أن القصد هو النية في استعمال الحائز للعقار لحساب نفسه(16).

على أنه يجب أن يتوافر عنصر القصد عند الحائز شخصياً ، ولا يتحقق عنصر القصد عند غيره في حالة الحيابة عن طريق النيابة . لأن القصد أمر شخصي فلا يصح أن يكون موجوداً عند شخص آخر خلاف الحائز إلا في حالة الحائز عديم التمييز ، إذ أن إرادته تكون معدومة ، وليس من المتصور توافر عنصر القصد عنده ، ومن ثم فإنه يجوز أن يتوافر القصد عند من ينوب عنه وهذا أمر تقتضيه الضرورة(17).

إن القيام بأعمال المباحات والتي تعرف بالرخص ، وهي الأعمال التي يجيز القانون للكافة القيام بها فبإمكانهم القيام أو عدم القيام بها ، ولكن القيام بها لا يكسب حقاً مهما طال الزمن(18) .

أما عن أعمال التسامح فيمكن القول ففي هذه الحالة فإن القيام بعمل مادي يكون بترخيص من صاحب الحق وبتسامح منه ، فهنا تكون الحيابة افتقدت للعنصر المعنوي ، لأن صاحب الحق لا يعتبر هذه الحيابة اعتداء بل يعتبرها على سبيل التسامح .

على أن درجة القرابة إذا كانت وطيدة فهي تنهض قرينة على ثبوت الحيابة على سبيل التسامح التي تمنع كسب الملكية بوضع اليد(19) .

1/ الحيابة العرضية:

الحيابة العرضية لا يعتد بها لأن الحائز لا يحوز الحق لحساب نفسه بل لحساب غيره فهنا ينتفي عنصر القصد ، الذي يتوافر لدى الغير الذي يستعمل الحق باسمه ، على أن الحيابة العرضية يمكن أن تتحول إلى حيابة يعتد بها القانون يكون بفعل من الحائز يكون مظهره المادي معارض لحق المالك ونيته تملك الحق لنفسه.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في سابقة آدم محمد آدم وآخر ضد عدلان عبدالملك حسن " يشترط لاكتساب حق الملكية أو الانتفاع أن تتغير صفة الحيابة من عرضية إلى حيابة أصلية بأن تصدر من الحائز أقوال أو تصرفات معارضة وعدائية في مواجهة المالك"(20).

2/ عيوب الحيابة:

تنص المادة [635] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1986 على: " إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو ألبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ، إن الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل على محمل التسامح و لا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته ، ويقدر الحاجة إلى استعماله ، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين، إنما يكفي أن تكون في الظهور بحيث يستطيع العلم بها، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة(21).

فيجب أن تكون الحيازة ظاهرة فالحيازة المخفية ، لا تكسب حقاً مهما طال أمرها، على أن العبرة بالخفاء هو توافره بالنسبة لصاحب الحق المعتدى عليه ، حتى لو كان ذلك غير متوافر لدى غيره ، على أن الحيازة تعتبر معيبة بعيب الخفاء ، حتى تظهر ويكون باستطاعة صاحب الحق العلم بها والمعيار في ذلك شخصي(22).

إن الإكراه يعتبر عيباً من عيوب الحيازة ، بحيث يعتبر متحققاً ، إذا قام الحائز بإحداث رهبة قائمة على أساس معقول تصيب صاحب الحق في نفسه أو ماله أو عرضه بالنسبة له شخصياً أو من قرابته ، على أن الإكراه الذي يعتد به هو الإكراه الذي يصاحب الحيازة ابتداءً ، بحيث لا يجوز أن يعتد به شخص آخر غير صاحب الحق(23).

إن العيب الثالث هو عيب اللبس إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصرها المعنوي ، ويتوافر إذا احتملت أكثر من معنى ، ومن أن الحائز يجوز لحساب نفسه ومعنى آخر أن الحائز يجوز لحساب نفسه ولحساب آخر(24).

وتوكيدا لما سبق فقد ورد في سابقة عثمان إبراهيم ضد بخيت يوسف حاج أحمد بأن عيوب الحيازة هي الخفاء والإكراه والغموض(25).

على أن كل تلك العيوب يمكن أن تزول ، فعيب الغموض يمكن أن يزول بزوال اللبس ، والخفاء إذا ظهرت الحيازة ، وعيب الإكراه ينقضي بزوال الإكراه.

3/ الحيازة بحسن النية :

إن حسن النية يقتضي ألا يعتقد الحائز بأن حيازته هي اعتداء على حق الغير، فإذا اشترى شخص عقاراً من آخر وكان يعتقد بأنه المالك ، فإن حيازته تعتبر بحسن نية، على أن الحائز في بعض الحالات قد لا يعلم أنه يعتدي على حق الغير ولكن يعلم أن العقار الذي يجوزه ليس له ، وذلك في حالة أن يجوز شخص عقار وهو يعتقد أنه غير مملوك لأحد ، فالحائز في هذه الحالة يجهل بأنه يعتدي على حق الغير ولكن في ذات الوقت يعلم بأن العقار ليس له ، ففي هذه الحالة يعتبر

حسن النية . على أن ذلك مشروط بالألا يكون عمل الحائز ناتج عن خطأ جسيم ، إذا كان في استطاعته أن يعلم بحقيقة الأمر (26).

4/ سوء النية :

إن الحائز يعتبر سيء النية إذا كان يعلم عند حيازته للعقار أنه يعتدي على حق الغير ، فمن اشترى عقاراً من شخص وهو يعلم أنه لا يملكه يعتبر سيء النية ، لأنه يعلم أنه يعتدي على حق مالك العقار ، الحالة الثانية وإن كان لا يعلم أن حيازته هي اعتداء على حق الغير ، كان ينبغي عليه أن يعلم ، لأن حيازته كانت ناتجة عن خطأ جسيم باعتدائه على حق الغير ، فإذا كان الحائز في البداية حسن النية ثم علم بعد ذلك بأن العقار مملوك لغيره ، فإنه يصبح سيء النية في العلم (27).

على أن هنالك قرينة لصالح الحائز بأنه حسن النية ، وعلى صاحب الحق إثبات سوء نية الحائز ، أي إثبات علم الحائز بأنه يعتدي على حق الغير بحيازته ، وبما أن هذه المسألة مادية فعلى صاحب الحق إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن والبيئة.

المبحث الثاني

آثار الحيازة في كسب الملكية

أولاً : النظام المكسب للملكية :

تنص المادة [649] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م " من حاز بحسن نية وبسبب صحيح منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً على منقول باعتباره مالكا له دون انقطاع لمدة عشر سنوات فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من شخص ليس بذئ عذر شرعي " .

الحيازة تؤدي إما إلى اكتساب الحق بالتقادم أو سقوط الحق بالتقادم ، وعلى الرغم من أن المشرع السوداني قد أورد عنواناً للمادة [649] وأسماه التقادم المكسب للملكية ، إلا أنه لم يجعل الحيازة سبباً مكسباً للحق وإنما جعلها سبباً مسقطاً للحق وهذا ما أورده المادة [649] التي تمت الإشارة إليها .

على أن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م أتى بحكم مغاير للقانون السابق والذي كان ينظر للحيازة باعتبارها سبباً مكسباً للملكية حيث أن المادة [3] من قانون التقادم والمكسب والمسقط للملكية لسنة 1928م يشترط لاكتساب الملكية بوضع اليد أن يكون الشخص حائزاً للأرض حيازة هادئة وعلنية لمدة عشر سنوات على أن تحسب هذه المدة قبل تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بهذا الحق مباشرة ، والحائز يصبح مالكا ويمكنه تغيير السجل باسمه .

الجدير بالذكر أن هذا الأمر من أبرز العيوب التي تميز بها قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ، وحول ذلك الأمر يقول البروفيسور محمد الشيخ عمر : " إن التقادم باعتباره سبباً مكسباً للملكية قد أخذ به القانون السوداني إلى ما قبل قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م . ومن ثم فإنه وفقاً لقانون التقادم المكسب للملكية والتقادم المسقط لسنة 1928م فإن حيازة الأرض المسجلة للأفراد تعتبر سبباً مكسباً لمالكيتها إذا ما تحقق بشأنها ما نص عليه ذلك القانون

من شروط ، وبالتالي فإنها تؤدي إلى تغيير سجل ملكيتها بحيث يصبح الحائز مالكا لها . إلا أن الأمر لم يعد كذلك بعد صدور قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م الذي ألغى قانون التقادم المكسب لسنة 1928م . وهذا يعني أن القانون السوداني قد أصبح وفقاً لقانون 1984م ينظر إلى الحيازة باعتبارها سببا مسقطا للحق ، أي تسقط وفقاً له دعوى الاستحقاق لاسترداد الحيازة ممن مضت على حيازته عشر سنوات أو أكثر(28).

1/ حسن النية :-

لقد اشترط القانون الحالي قانون المعاملات المدنية 1984م حسن النية كسبب للحيازة وهذا أيضاً يعد من عيوب هذا القانون ، لأن هذا الأمر لم يشترطه القانون السابق لسنة 1928م ، وهذا الأمر لا يتوافق مع المنطق لأن الحيازة التي يعتد بها القانون هي الحيازة الهادئة والمستمرة الخالية من عيوب الإكراه والخفاء التي يقصد بها التباس الأمر بالنسبة للغير .

على أنه يشترط لتوافر أركان الحيازة سيطرة الشخص على الشيء أو الحق سيطرة فعلية بصفته مالكا وليس على سبيل الرخصة أو التسامح مما مؤداه وجوب أن تكون حيازته معادية للمالك الأصلي ، إذ أن في ذلك تأكيداً للعناصر المادية للحيازة وهي الهدوء والظهور والاستمرار ذلك لأنه ليس من المستساغ عقلاً أن يكون غرض المشرع من اعتبار وضع اليد لمدة عشر سنوات على أرض الغير سبباً مستقلاً من أسباب كسب الملكية بالشروط المذكورة المعروفة ، ويتطلب انتفاء سوء النية من جانب واضع اليد ، لأن جوهر ذلك السبب من أسباب كسب الملكية هو الاعتداء على ملك الغير وحيازة الأرض باعتبار أن الحائز مالك فعلي ، إذ أن الافتراض دائماً أن الحائز يحوز شيئاً أو حقاً غير مملوك له إذ لو كان مملوكاً له لما كان هناك موجب لوضع اليد ، إذ للمالك سلطة مطلقة فيما يملك ، ومفاد ذلك كله ، أنه يجوز للشخص سواء كان حسن النية أو سيئ النية أن يغير من حيازته للأرض غير المملوكة له فتقلب الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية ، ومن ذلك الوقت يستطيع الحائز أن يكسب الملكية بالتقادم متى ما توافرت شروطه ، وأن سوء النية لدى الحائز لا يحول دون اكتساب الأرض بوضع اليد لمدة عشر سنوات(29) .

2/ السبب الصحيح :

لقد اشترط قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م السبب الصحيح للحيازة المكسبة للملكية وأن تستمر الحيازة مستوفية للشروط التي تم الحديث عنها لمدة عشر سنوات .

على أن السبب الصحيح هو كل تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حيازته ، وقد يكون التصرف ناقلاً للملكية كالبيع ، والهبة ، وقد يكون التصرف منشئاً لحق عيني مثل حق الانتفاع أو حق الارتفاق ، على أنه يخرج من نطاق السبب الصحيح التصرفات التي ليس من شأنها نقل حق عيني أو إنشائه كالإيجار والوكالة والوديعة وغيرها(30).

ويذهب البعض للقول بأن التصرف القانوني في معنى السبب الصحيح ليس بالضرورة أن يكون صادراً من المالك فيكفي في السبب الصحيح أن يصدر من شخص ليس مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن

يكون مسجلاً طبقاً للقانون لأن بيع ملك الغير يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لكسب ملكية العقار ، ولا يغير من ذلك أن يكون البائع فيه غاصباً أو مستنداً في تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم لأن سند البائع ليس ركناً أو شرطاً لاعتبار التصرف سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم ، وإنما يكفي أن يكون التصرف ذاته صادراً من غير مالك ، ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه لا يستتبع أي أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك ، لأن الخلف الخاص يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحده ، وأن يسقط حيازة سلفه(31).

هذا وقد عرفت الفقرة الثالثة من المادة [649] من قانون المعاملات المدنية

السبب الصحيح بأنه :-

1- الاستيلاء على الأرض الموات .

2- انتقال الملك بالإرث أو الوصية .

3- الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض .

4- البيع الرسمي أو العرفي .

بيد أن المشرع السوداني في القوانين السابقة 1928م والقانون المدني لسنة 1971م لم يورد السبب الصحيح ولا التعريفات التي أتى بها المشرع السوداني في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

على أننا يجب أن نتوقف عند السند الأول الذي لم يتم النص عليه في القوانين السابقة ولا في كل القوانين الأخرى بما فيها القانون المصري . إن الأحياء المقصود به في اللغة هو جعل الشيء حياً ، والحياة ضد الموت ، حي حياة فهو حي والجمع أحياء ، وأحيته جعلته حياً ، ويقال أحيائها من الحياة كأنها كانت ميتة فأحيائها(32).

إحياء الأرض الموات تعني إعداد الأرض التي لم يسبق تعميرها وتهيئتها وجعلها صالحة للانتفاع بها في السكن والزراعة ونحو ذلك(32) .

على أن السبب الصحيح الذي يقصده القانون وأشارت إليه المادة [649] والتي تمت الإشارة إليها ، هو أن يقوم شخص باستصلاح الأرض الميتة التي لا يملكها أحد والتي لم يسبق تعميرها فيتم إحيائها بالزراعة أو البناء أو غير ذلك .

أما حول ما أشارت إليه المادة المشار إليها بانتقال الملك بالإرث أو الوصية ، فهذا الأمر عديم الجدوى ولا فائدة منه لأن الأرض إذا كانت مسجلة في اسم المتوفى فلا حاجة للحيازة ، إما إذا كانت غير مسجلة فيمكن انتقالها أيضاً عن طريق الإرث ، إذ أن هذا الأمر من اختصاص المحاكم الشرعية أثناء نظر التركة (34).

أما عن الهبة والبيع فإن هذه التصرفات ناقلة للملكية بدون حيازة وإقحامها في السبب الصحيح لا طائل منه ولا يؤدي إلا إلى مزيد من الإرباك ، ويرى الباحث حذف الفقرة الثالثة من المادة [649] حول السبب الصحيح والذي لا داعي لوجوده ويؤدي إلى مزيد من التعقيد وتضارب الأحكام حول تفسير المحاكم للسبب الصحيح .

3/ مدة التقادم :

مدة التقادم التي نص عليها القانون هي عشر سنوات بالنسبة للعقار والمنقول على السواء. بيد أن هذا الأمر قد جاء خلافاً لما نص عليه المشرع السوداني في القانون المدني لسنة 1971م في المادة [780] والتي جعلت مدة التقادم بالنسبة للعقار عشر سنوات وللمنقول بخمس سنوات .

إن عدم التفريق بين مدة التقادم بالنسبة للعقار والمنقول من أكبر عيوب هذا القانون ، لأن العقار يفترض فيه الاستدامة ولذلك فإن مدة تقادمه تكون أكبر ، أما بالنسبة للمنقول فيرد عليه الاستهلاك والتلف⁽³⁵⁾ ، ولذلك فإن مدة التقادم بالنسبة له تكون خمس سنوات ، لذلك فإن الباحث يرى تعديل القانون فهذا الصدد لإنقاص مدة التقادم بالنسبة للمنقول لتكون خمس سنوات .

على أن مدة التقادم والتي حددها القانون بعشر سنوات بجانب استيفاء الشروط الأخرى يجب أن تحسب هذه المدة قبل تاريخ رفع دعوى المطالبة بهذا الحق مباشرة⁽³⁶⁾.

على أنه يجب ألا تنقطع مدة التقادم خلال هذه الفترة ، هذا وقد نصت الفقرة الأولى من المادة [640] من قانون المعاملات المدنية على:"

1. تنقطع مدة التقادم المانع من سماع الدعوى إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية بأي طريقة أخرى.

2. لا تنقطع مدة التقادم فلا تعتبر الحيابة قد زالت إذا وردت على عقار واستردها الحائز خلال سنة أو رفع الدعوى باستردادها في هذا الميعاد .

3. لا تزول الحيابة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي" .

على هذا إذا زالت الحيابة قبل اكتمال المدة المحددة فإن المدة تنقطع لأن الحيابة تقتضي سيطرة الحائز خلال المدة المحددة وعدم مطالبة المالك بحقه ، أما إذا تخلى الحائز عن حيازته اختياراً فإن التقادم ينقطع ، وإذا استرد الحائز حيازته مرة أخرى فإنه يبدأ حيازة جديدة ، ويبدأ حساب مدة جديدة للتقادم .

إن الحائز إذا كان قد فقد حيازته بغير إرادته ، فله أن يسترد الحيابة بدعوى خلال سنة من وقت فقدته للحيابة ، فإذا استردها فعلاً خلال تلك السنة أو رفع دعوى وتم الحكم له في الدعوى ، فإن المدة لا تنقطع ولا تعتبر الحيابة قد زالت ، بل تعتبر مستمرة للحائز وبذلك لا يقطع التقادم .

فقد جاء في سابقة ورثة الحاج مدني ضد ورثة عبد الماجد محمد كرم الله : "لقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن قانون المعاملات المدنية في المادة [649] منه يقضي بسقوط حق المالك في المطالبة بالحيابة من الحائز الذي دامت حيازته دون انقطاع لمدة عشر سنوات وبحسن نية وبسبب صحيح وهي في الوقت نفسه تقضي باكتساب الملكية العقارية للحائز للعقار إذا دامت حيازته كمالك دون انقطاع(الاستهلاك) : هو نقص في قيمة الشيء إما بالاستعمال أو التداول ، أما التلف فهو هلاك أو فساد الشيء كلياً أو جزئياً ، إما بفعل الإنسان أو بمرور الزمن وبفعل القدر ، حسب رأي الباحث).

إن انقطاع حيازة الحائز سواء بفعل المالك أو من ينوب عنه خلال مدة التقادم تلغي أثر الحيابة السابقة لذلك الانقطاع ، ولم يحدد القانون أو السوابق مدة محددة لذلك الانقطاع⁽³⁷⁾ .

إن الاضطرار إلى الانتفاع الموسمي بالأرض طبقاً لإمكانات الانتفاع المحلية كالزراعة فقط في موسم الأمطار أو بعد الفيضان لا تعد انقطاعاً للحيازة على أن فترة الحيازة لا تنطبق في حالات اختفاء الأرض فالهدام واختفاء الأرض تحت الماء لأي مدة يقطع فترة الحيازة السابقة حتى وإن كانت كافية لاكتساب الحق بالتقادم وتعتبر الأرض التي تظهر بعد الهدام أو الغمر أرضاً جديدة(38)

بيد أن الشكاوي والتظلمات الإدارية لا تقطع الحيازة لأنها ليست إجراءات قضائية وفقاً لقواعد التقادم المكسب والمسقط للملكية ومهما طال مدتها أو قصرت فهي لا أثر لها ، ولكن التقادم ينقطع بالدعوى التي تقام أمام القضاء ، أي يطالب المالك الحائز بملكية العين ، وإذا انتهت الدعوى بشطبها فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن وأن يكون التقادم سارياً منذ البداية(39)

هنالك قرينة قانونية على قيام الحيازة في الفترة ما بين بداية التقادم ونهايته ، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس ، فيكفي الحائز أن يثبت أنه يحوز العقار الآن ، وأنه قد حازها شخصياً أو بواسطة الغير قبل عشر أعوام ، عندئذ يقيم القانون قرينة قانونية على استمرار الحيازة في الفترة ما بين الزمنين ، أي أنها قد بقيت مستمرة طوال مدة العشر سنوات ، بضعل هذه القرينة فإن الحائز قد أثبت أنه بقي حائزاً طوال مدة التقادم التي حددها القانون ، على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، إذ يحق للمالك أن يدحض هذه القرينة بأن يثبت أن الحيازة لم تستمر طوال هذه الفترة بأن تخلى عنها الحائز أو تم نزعها منه ، أو أن الحيازة قد استمرت ولكن شابها عيب من عيوب الحيازة . بحيث أصبحت لا تكسب الملكية بالتقادم(40)

4/ ضم المدة في حالة تعاقب الحائزين :

قد يحدث أن يتعاقب على الحيازة أشخاص متعددون فيعقب المشتري البائع ، ويعقب الوارث المورث ، وفي هذه الحالة يمكن ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف حتى تكون المدة عشر سنوات فتؤدي إلى التملك بالتقادم(41)

5/ دعاوى الإرث :

لقد نصت المادة [650] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1983م على " لا تسمع دعوى الإرث مع التمكن وعدم العذر الشرعي على من وضع يده على عقار متصرفاً فيه تصرف المالك بلا منازعة أو انقطاع لمدة ثلاثة وثلاثين عاماً " .

إن هذا النص يتحدث عن الدعوى التي يقيمها الوارث ضد الآخرين المشتركين في الإرث فيما يتعلق بالعقار الذي تملكه المورث ، فإذا طلب الورثة إعلام شرعي ولم يدخلوا المدعي ، فإن المدعي لا تسمع دعواه بإدخال وارث بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة ، وهذا الأمر ليس له علاقة بموضوع الحيازة وهذا النص يتطابق مع نص المادة [98] من الجدول الثالث الملحق لقانون الإجراءات المدنية 1983م، ويرى الباحث أن هذا النص يجب حذفه فهو نص إجرائي وتم تكراره في هذا القانون وهو لا معنى له بعد وجود نفس النص الذي أشرنا إليه في المادة[98] .

المبحث الثالث

دعاوى الحيازة

تلقتي دعاوى الحيازة في أنها شرعت لحماية الحائز ، فيكفي أن يثبت المدعي حيازته للعقار ، فمتى أثبت ذلك فيحق له استرداد حيازته بدعوى استرداد الحيازة، ويحق له أيضاً أن يدفع بتعرض الغير له بموجب دعوى منع التعرض ، وإذا كان التعدي متمثلاً في البدء بأعمال لم تتم فللحائز الحق في إيقافها بموجب دعوى وقف الأعمال الجديدة ، ويحق للحائز أن يسلك أي من هذه الطرق لحماية حيازته .

على أنه يحق للمدعي في عريضة دعواه أن يجمع بين دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة ، بشرط أن يوضح الأساس الذي تقوم عليه كل منهما .

إن دعاوى الحيازة قد شرعت لحمايتها في ذاتها ، بصرف النظر ما إذا كان الحائز يملك العقار الذي يسيطر عليه أو لا يملكه فحائز الأرض يجب أن تحميه الدعوى المقررة للحيازة ، ولا يطلب منه للسير في هذه الدعوى أكثر من إثبات حيازته للأرض بالشروط المقررة للحيازة وعلى الوجه الذي سبق أن بيناه ، إذ ليس مطلوب منه إثبات ملكيته لأرض ، إذ أن الملكية مكانها دعوى أخرى ، وتتميز دعوى الملكية بإجراءات مطولة وغير يسيرة ، وبطرق إثبات أكثر صعوبة من وسائل إثبات الحيازة ، فمتى ما استطاع الحائز إثبات حيازته بغض النظر عن ملكية أم لا ، فإن القانون يحميه عن طريق دعاوى الحيازة فيستطيع استرداد ملكيته ، إذا تم نزعها منه، أما إذا تعرضت لتهديد واعتداء ولم تنزع منه فإنه يستطيع أن يدفع عنها الاعتداء والتهديد بدعوى منع التعرض، أما إذا كانت على وشك أن تتعرض لذلك من جراء أعمال بدأت ولم تتم فإنه يستطيع إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة حتى يتمكن من وقف تلك الأعمال .

إن دعوى استرداد الحيازة هي التي يرفعها من سلبت حيازته عصباً في مواجهة المغتصب وذلك بغرض رد الحيازة ، أما دعوى منع التعرض فهي التي يقصد بها منع التعرض الذي وقع للحائز ، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي الدعوى التي يقيمها الحائز وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته فهو يقيم هذه الدعوى لوقف هذه الأعمال طالما أنها لم تتم (42) .

أولاً : دعوى استرداد الحيازة :

هذه الدعوى قررت لمصلحة حائز العقار ، إذ يجب عليه إثبات أنه كان حائزاً للعقار وأن حيازته هادئة ومستمرة .

على أنه في هذه الدعوى قد يكون الحائز في هذه الدعوى أصيلاً عن نفسه ، كما يحق للشخص الحائز لحساب غيره وهو الحائز العرضي أن يقيم هذه الدعوى ويطلب استرداد الحيازة . كما يجوز للحائز على سبيل السماح إقامة هذه الدعوى، وليس من الضروري أن تمضي على حيازة هذا الحائز مدة معينة ، كما أنه لا يشترط أن يكون حسن النية .

لقد وضع المشرع السوداني القواعد التي تحكم دعوى استرداد الحيازة في المادة [643] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي تنص على " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية " .

إن دعوى استرداد الحيازة تقام ضد الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغصب ويستوي في ذلك أن يكون قد تم علناً أو خفياً . لأن الشرط الواجب تحققه هو أن يكون الفعل الصادر من المدعى عليه يعتبر عدوانياً . ويكفي فقط أن يكون هنالك تعدياً إيجابياً على حيازة الحائز ، وهذا الفعل من شأنه أن يؤدي الإخلال بالأمن والسلام العام ، فالمدعى عليه يكون بفعله هذا قد أخذ القانون بيده دون اللجوء للقضاء، وهذا هو حجر الزاوية التي تقوم عليها دعوى استرداد الحيازة ، وليس بالضرورة أن يكون العمل العدواني منطوياً على القوة والعنف بل يكفي أن يستولي المدعى عليه على العقار غصباً ، أو خفية دون علم الحائز بحيث يصبح عائناً أمام الحائز لا يستطيع تجاوزه إلا باللجوء للعنف(43) .

يجب أن تتوافر حيازة مادية حالية وقت حدوث الاعتداء عليها ، ويكفي فيها أن تكون حيازة هادئة وظاهرة ، ويلزم أن تكون للمدعي حيازة مادية وقت وقوع الاعتداء، ويجب أن تتوافر سيطرته على العقار ، ويكفي أن يكون باسطاً سيطرته عليه، أما إذا فقد هذه السيطرة قبل غصب الحيازة ، فلا تتحقق له حيازة حالية ، وبذلك يفقد لسبب من أسباب رفع الدعوى(44).

إن دعوى استرداد الحيازة تقام عندما يحرم الحائز حرماناً كاملاً من الانتفاع بالعين بالقوة ولكن لا يلزم أن يكون ذلك بالإكراه المادي فيكفي أن يكون رغم إرادة الحائز ، أو كان نتاجاً لغش أو تدليس ، وكل عمل غير مشروع يعد إكراهاً إذ أن من شأنه الإخلال بالنظام العام والأمن ، إذ أن وسيلة من يدعي حقاً على العقار فإن سبيله لاسترداد حقه هي اللجوء للقضاء وبغير ذلك يعتبر متعدياً ويجب رد العقار إلى حائزه ، ثم يلجأ من يدعي حقاً عليه للمطالبة به قضائياً فليس للإنسان أن يأخذ حقه بيده ، وتستوي الخفية مع الإكراه ، فمن يستولى على حق بطريق الخفية يكون مغتصباً وللحائز أن يسترد العقار منه .

وقد يقوم الغصب على الغش والخديعة والتحايل ، فإن كانت الحيازة لم تفقد بالقوة أو الإكراه ، بل تم التخلي عنها طواعية وبدون غش أو تحايل ، فإن استردادها لا يكون عن طريق دعوى استرداد الحيازة وإنما يكون عن طريق دعوى الحق(45).

1/ المدة التي ترفع خلالها دعوى استرداد الحيازة :

تنص الفقرة الثانية من المادة [641] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على " لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه فإذا فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشافه " . وفي ذلك يتضح أن مدة رفع دعوى استرداد الحيازة سنة كاملة من تاريخ نزع الحيازة إذا كان غصباً لأن المدعي في هذه الحالة يعلم تاريخ نزعها لأنها تتم علانية أما إذا كان فقدتها قد تم خفية فتبدأ السنة من تاريخ علم المدعي بنزع الحيازة ، فإذا كان لم يتم رفع الدعوى خلال هذه الفترة فإنه لا يحق له رفعها بعد ذلك لأنه حقه في رفع الدعوى يكون قد سقط .

إذا كانت حيازة المدعي قد دامت مدة لا تقل عن سنة وتم انتزاعها منه عنفاً فإنه يقوم برفع دعوى استرداد الحيازة ويحكم له القاضي برد الحيازة .

أما إذا كانت حيازة المدعي لم تدم سنة ولكن تم نزعها منه بالقوة ، ويحق له رفع دعوى استرداد الحيازة على الرغم من أن حيازته لم تدم سنة ، ويقوم هذا المبدأ لأن الحيازة انتزعت بالقوة(46).

أما الحالة الثالثة وهي حيازة المدعي لم تدم سنة ولم تنزع منه بالقوة ولكن القانون قد منحه حق رفع دعوى استرداد الحيازة لأن من انتزع منه الحق لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل(47)، أما الحالة الرابعة والأخيرة فإن حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ولكن الذي انتزع منه الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل ، وفي هذه الحالة فلا يستطيع المدعي أن يقيم دعوى استرداد الحيازة وإن أقامها فإن المحكمة لا تقضي له باسترداد الحيازة ما دامت الحيازة لم تنزع منه بالقوة بل كانت خلصة وأحق بالتفضيل لأنها تستند على سند قانوني .

ثانيا : دعوى منع التعرض :

هذه الدعوى هي التي تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الأصلية وليس العرضية ، ويجب على المدعي في هذه الدعوى إثبات أنه كان حائزا لهذا العقار حيازة خالية من العيوب ، أي بمعنى أن تكون هادئة ومستمرة وعلنية ، يجب عليه أيضا أن يثبت أن حيازته حيازة أصلية وليست حيازة عرضية ، أي أنه يجوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره ، ولذلك فإن هذه الدعوى لا تقوم من النائب الذي يجوز لحساب غيره كما هو الحال في دعوى استرداد الحيازة ، ومن هذا المنطلق فلا يجوز رفع هذه الدعوى ممن لم يكن حائزا للحق لحساب نفسه .

على أن المدعي يجب أن يرفع دعواه ضد الشخص الذي تعرض لحيازته والتعرض يكون قائما على أساس مادي .

هذا وقد نصت المادة [644] على دعوى منع التعرض والتي نصت على " للحائز إذا استمرت حيازته سنة كاملة ثم وقع تعرض في حيازته أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض " .

مؤدي نص هذه المادة أن لحائز العقار إقامة دعوى منع التعرض في كل صور التعرض للحيازة ، وهي دعوى موضوعية يتعرض فيها القاضي لبحث الحيازة ليستنتج إذا كانت بنية التملك أم كانت عرضية أو على سبيل التسامح لأنه في تلك الحالات تنتفي نية التملك ، أي بمعنى أنه لا بد أن تكون الحيازة أصلية أي بنية التملك فلا تكفي الحيازة العرضية لرفع دعوى منع التعرض ، ومن ثم فلا تقبل الدعوى إذا أقامها حائز لم تنصرف نيته إلى تملك العقار أو صاحب حق الانتفاع . أو صاحب حق الارتفاق أو المستأجر فحيازة هؤلاء تعتبر عارضة ينوبون فيها عن المالك ، ولكن هؤلاء يعتبروا حائزين أصليين للحق الذي قرر لهم على العقار ، فالمستأجر يعتبر حائزا لحق في الانتفاع بالعقار ، ومن ثم يجوز له رفع دعوى ضد من يتعرض له في هذا الانتفاع(48).

ومما تجدر الإشارة إليه فإنه يجب توافر نية التملك أي أن تكون حيازة المدعي متعدية أي قصد منها الحائز كسب ملكية العقار ، فإن لم تكن متعدية فإن نية التملك تصبح غير متوافرة . فضلا عن ذلك فإن العنصر المعنوي للحيازة لا يتوافر إلا بتوافر العنصر المادي المتمثل في السيطرة الفعلية .

على أنه يعتبر تعدياً مما يجيز معه إقامة دعوى منع التعرض كل عمل مادي يكون بطريق مباشر أو غير مباشر ، إدعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعى

على أنه يكفي أن يعارض المدعى عليه في حيازة المدعى ، فلا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق بعض الضرر بالمدعى ، أما إذا كان العمل قد ألحق ضرراً بالمدعى دون أن يكون معارضة من قبل المدعى عليه . ففي هذه الحالة لا يكون هنالك أساس قائم على دعوى منع التعرض والحل في تلك المعضلة أن يقوم المدعى برفع دعوى تعويض قائمة على أساس المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁹⁾.

1/ المدة التي ترفع فيها الدعوى :

يجب أن تقام دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعدي ، وإذا كان التعدي أعمالاً مستمرة ومتعاقبة فإن المدة تحسب من تاريخ أول عمل قام به المعتدي⁽⁵⁰⁾ .

نخلص من كل ذلك إنه إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض كما سلف القول ، فإنه يجب الحكم للحائز برد حيازته ومنع التعرض له في تلك الحيازة ، وقد يقضي الحكم بإزالة بعض الأعمال التي تمت ، مثل هدم مباني ، أو تشييد مبنى قد هدم .

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة :

تتطلب دعوى وقف الأعمال الجديدة توافر الحيازة القانونية الهادئة والعلنية وأن تستمر تلك الحيازة لمدة سنة وأن ترد الحيازة على عقار مما يكسب بالتقادم . إن دعوى وقف الأعمال الجديدة ، هي دعوى موضوعية في المقام الأول يبحث فيها القاضي ويتحري عن أصل الحيازة وصفاتها القانونية ، من توافر العنصر المعنوي ، أي أنها كانت بغرض التملك وأنها هادئة وعلنية ومستمرة لمدة عام ، وأن الحكم الصادر في هذه الدعوى يحسم النزاع بالنسبة للحيازة .

هذا وقد قرر المشرع الدعوى لمصلحة الحائز في المادة [645] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي نصت على :

1. لحائز العقار إذا استمرت حيازته سنة كاملة وخشي لأسباب مقبولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، أن يرفع دعوى بوقف الأعمال طالما أنها لم تتم ولم ينقض عام على البدء فيها .

2. للمحكمة أن تحكم بعدم استمرار الأعمال أو أن تأذن في استمرارها ولها في الحالتين أن تأمر بتقديم تأمين كافٍ يكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناجم من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ويكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي لمصلحته .

ومفاد ذلك النص أنه يشترط في العمل المطلوب أن يكون قد بدأ تنفيذه ولكن لم يتم ، ويبدأ الحق في إقامة هذه الدعوى عند ما يبدأ المدعى عليه في الأعمال كالبناء مثلاً .

على أنه يجب أن ترفع تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ بدء الأعمال المراد وقضها ، حتى لو استمر المدعى عليه في العمل لفترة مؤقتة ، أما إذا فات الميعاد بأن انقضت هذه السنة ، سقط حق المدعي في رفع الدعوى ، ولكن يمكن له في هذه الحالة أن يلجأ لدعوى منع التعرض إذا كانت الأعمال قد وصلت حداً يتوافر معه التعرض ، وفي هذا الوقت يجب على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من هذا الوقت ، بحيث إذا انقضت تلك السنة سقط حق الحائز أيضاً في رفع دعوى منع التعرض . ولكن في هذه الحالة له أيضاً أن يقوم برفع دعوى الحق بطلب الإزالة أو التعويض إن توافر الضرر بالحائز(51).

ونخلص من ذلك إلى أن هذه الدعوى تختلف عن دعوى منع التعرض حيث أن سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة هو أن العمل قد بدأ ولم يتم ، إذ يكون شروعاً في العمل ، أما إذ وقع وتم العمل فيكون هذا تعرضاً ومدة الدعوى فيما يتعلق بوقف الأعمال الجديدة سنة من تاريخ شروع في العمل أما في دعوى التعرض فيكون تمام السنة بتمام العمل ، وعلى ذلك فإن فاقته المدة المقررة لدعوى وقف الأعمال الجديدة فيمكن للمدعي أن يقيم دعوى لمنع التعرض .

الخاتمة :

أولاً : النتائج :

- 1- إن قانون المعاملات 1984م لم يجعل من الحيابة سبباً مكسباً للحق ، بمعنى أن الحيابة إذا توافرت أركانها وشروطها لا تكسب الملكية ، وإنما اعتبرها القانون سبباً مسقطاً للحق ، أي تسقط دعوى المالك ضد الحائز التي استمرت حيازته لمدة عشر سنوات ، وهذا يخالف ما كان سائداً في القوانين السابقة [1928 - 1971م] وكذلك القانون المصري .
- 2- نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على مدة التقادم بالنسبة للعقار والمنقول وجعلها على السواء وهي فترة عشر سنوات .
- 3- لقد اشترط قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م حسن النية كسبب للحيابة وهذا الأمر لا يتوافق مع المنطق لأن الحيابة التي يعتد بها هي الحيابة الهادئة والمستمرة والخالية من عيوب الإكراه والخفاء التي يقصد بها التباس الأمر بالنسبة للغير .
- 4- هنالك قلة بل ندرة في الدراسات والبحوث والمراجع السودانية المتعلقة بالقانون المدني على وجه العموم وموضوع الحيابة على وجه الخصوص.
- 5- إن إيراد السبب الصحيح في الفقرة الثانية من المادة [649] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بأنه انتقال الملك بالإرث والوصية أمر عديم الجدوى ، لأن الأرض إن كانت مسجلة باسم المتوفي فلا حاجة للحيابة ، إذ تنتقل عن طريق الإرث ، وإن كانت غير مسجلة فلا يمكن انتقالها عن طريق الإرث ، لأن الإرث يتطلب التسجيل .
- 6- إن اعتبار السبب الصحيح في الفقرة الأولى من المادة [649] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م هو إحياء الأرض الموات أمر يتعارض مع نص المادة [651] من ذات القانون والتي تقرر بأنه لا يجوز تملك الأموال العامة أو كسب أي حق عيني عليها بمرور الزمن .

- 7- إن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م أسقط حق الوارث في رفع دعوى الإرث بعد ثلاثة وثلاثين عاماً .
- 8- أن الحيازة تعتبر سبباً مسقطاً لحق المالك ضد الحائز الذي استمرت حيازته لمدة عشر سنوات وبالتالي لا يترتب عليها تغير السجل وإنما الأثر القانوني هو أن يظل الحائز في حيازته ويظل السجل كما هو في اسم المالك .
- 9- هنالك تعارض في نص المادة [634] والتي تنص على :
 - أ- ليس لمن يحوز لحساب غيره أن يغير بنفسه لنفسه صفة حيازته .
 - ب- يجوز أن تتغير الصفة بفعل الغير أو بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك ولا تبدأ الحيازة بصفتها الجديدة إلا من وقت التغيير . إن التعارض يكمن في أن الفقرة الأولى من المادة المشار إليها لا تبيح لمن يحوز لحساب غيره أن يغير صفة حيازته ويحوز لنفسه ، وهذا الأمر يتعارض مع نص الفقرة الثانية من ذات المادة أباحت هذا الأمر وقررت حكماً مغايراً والتي لم تمنع الحائز لحساب غيره من أن يغير صفته ويحوز لحساب نفسه .
- 10- لقد كثرت في الآونة الأخيرة دعاوي الحيازة والدليل على ذلك كثرة القضايا حول هذه المسألة وقد أشرنا إلى عدد كبير منها في البحث ، والسبب في ذلك هو جهل المواطنين بالقواعد المتعلقة بالحيازة .
- 11- إن مدة التقادم التي تكسب الملكية عن طريق الحيازة هي عشر سنوات ، علي أنه يجب أن تكتمل هذه الفترة قبل رفع الدعوي.
ثانياً:التوصيات :

 - 1- يجب إجراء تعديل في مضمون المادة [649] والنص صراحة بأن الحيازة إذا توافرت أركانها فإنها تعد سبباً مكسباً لحق الملكية.
 - 2- إنقاص فترة التقادم بالنسبة للمنقول لمدة خمس سنوات بدلاً من عشر سنوات لأن المنقول ليس كالعقار فهو قابل للتلف و الاستهلاك .
 - 3- حذف عبارة حسن النية كشرط للحيازة فهذا الأمر لم يتم العمل به في القوانين السابقة ولا في قوانين الدول الأخرى ، لأن الحيازة إذا توافرت شروطها وكانت خالية من العيوب فإنها تؤدي إلى كسب الملكية .
 - 4- تشجيع البحث العلمي فيما يتعلق بالقانون المدني على وجه العموم وموضوع الحيازة على وجه الخصوص لأن البحث العلمي هو الوسيلة الوحيدة للنهوض بالبلاد.
 - 5- حذف الإرث والوصية كواحد من أسباب السبب الصحيح لأنه لا جدوى منها لأن الإرث يعد كافياً لكسب الملكية دونما حاجة للحيازة .
 - 6- إجراء تعديل في نص المادة [651] بإيراد الحيازة واستثنائها بالنسبة لتملك الأموال العامة ، أو حذف إحياء الأرض الموات كواحدة من الأسباب .

- 7- حذف المادة [650] لأن هذا الأمر قد نص عليه في المادة [98] من الجدول الثاني الملحق بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م بنفس العبارات ونفس السند لذلك لا معنى لتكرار ذلك النص في أكثر من قانون ، ويعد قانون الإجراءات المدنية هو القانون المنظم للإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وفقاً لنص المادة [3] من ذات القانون .
- 8- وضع نص يقضي بأن تصبح الحيازة سبباً لكسب الملكية مع تعديل السجل إذا توافرت شروطها . "تعديل سجل العقار في حالة توافر شروط وأركان الحيازة ."
- 9- إجراء تعديل في نص المادة [634] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بإزالة التعارض في الفقرة الأولى مع الثانية حيث مفاد الفقرة الأولى بأنه ليس لمن يحوز لحساب غيره أن يغير ذلك ويحوز لحساب نفسه ، ونص الفقرة الثانية يجاوز هذا الأمر والتعديل هو أن يكون التغيير بموافقة الغير الذي يحوز النائب لصالحه وليس بجواز ذلك من النائب من تلقاء نفسه .
- 10- نشر الثقافة القانونية المتعلقة بالحيازة ونشر الوعي الديني حتى يقلل ذلك من محاولة البعض الاعتداء على حقوق الآخرين تعمداً أو عن جهل وليسهم ذلك في إنقاص الكم الهائل من دعاوي الحيازة أمام المحاكم ، من خلال الندوات والمحاضرات العامة والتوعية عبراً لأجهزة الإعلامية والصحف .
- 11- يجب توضيح مدة التقادم بالنص عليها في المادة 649 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 بإضافة العبارة التالية : " لمدة عشر سنوات قبل رفع الدعوي."

الهوامش :

- 1- رئيس قسم الحقوق - كلية الآداب والعلوم التطبيقية ، جامعة ظفار- سلطنة عمان ، قسم القانون الخاص- كلية القانون - جامعة شندي .
- 2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور: لسان العرب، بيروت لبنان، ص 162
- 3- أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور: لسان العرب، بيروت لبنان، ص 342
- 4- أ.د محمد الشيخ عمر ، الملكية ، الخرطوم 200، ص 161
- 5- د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان 1986، ص 784
- 6- الحاج أحمد محمد ضد عبد الجبار حسين زاكي الدين : م ع / ط م / 73/198 - مجلة الأحكام القضائية - 1973م - ص 118 .
- 7- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - ج9 - ص 789 - دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان - 1986م .
- 8- المادة [639] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف إنه كان في حيازته بحسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته .
- 9- سابقة عريفي محمد علي نايل ضد ورثة علي عبد الله نايل : مجلة الأحكام القضائية 1982م-ص289 - والتي أكدت أن حيازة الابن على الشيوع تشوبها عيب الغموض واللبس لأنه يفترض فيها أن الشريك يقصد الحيازة الشائعة مع غيره لا خالصة له .
- 10- المادة [640] من قانون المعاملات لسنة 1984م .

- 11- سابقة عوض إبراهيم إدريس ضد فاطمة جبر الله سعيد : مجلة الأحكام القضائية 1927م - ص 55 والتي قررت أن طلب حق التقادم المكتسب بوضع اليد بين الشركاء على الشيوع يحتاج إلى إثبات الحيازة ونية إبعاد الشركاء الآخرين بطريقة مستمرة ووضوح لا غموض فيه ، فإذا أثبت ذلك فليس هنالك ما يمنع من منح هذا الحق .
- 12- عمر حسن حويج ضد العطا محمد الهدى : مجلة الأحكام القضائية 1976م - ص 484-485 .
- 13- محمد عبد الله أبكر ضد ورثة النويري عبد الكافي وآخرين : مجلة الأحكام القضائية 1976م ، ص 178 .
- 14- المادة [632] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي تنص على " تكون الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشر السيطرة على الشيء لحساب الغير .
- 15- المادة [632] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي تنص على " يجوز لتعليم الأهلية أو ناقصها أن يكسب الحيازة عن ينوب عنه قانونا .
- 16- د. محمد الشيخ عمر : الملكية ، الخرطوم 2000م ، ص 163-164 .
- 17- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج 9 ، ص 789 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1986م ، ص 824 .
- 18- د. مصطفى محمد الجمال : نظام الملكية ، دار منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 266
- 19- ورثة عبد القادر محمد زين ضد محمد زين عثمان : مجلة الأحكام القضائية 1981م - ص 185 . وقد جاء في سابقة قرشي سليمان ضد عبد الله الطاهر و آخرين : مجلة الأحكام القضائية 1978م ص 227 والتي قررت : أن درجة الصلة تقوي القرينة بأن الحيازة سماحية : وقد جاء أيضا في سابقة مريم عبد الخير ضد الزاكي عبد الخير : مجلة الأحكام القضائية 1977م - ص 269 . والتي أكدت بأن الحيازة على سبيل التسامح لا تكسب الملكية بوضع اليد مهما طالت المدة .
- 20- مجلة الأحكام القضائية : 1976م ، ص 258 .
- 21- نقض مصري : 1973/2/8 م طعن 387 س 37 ف 1978/11/16 م طعن 927 س 54 ق . التقادم : أنور طلبه : القاهرة 2004م ، ص 261 .
- 22- أ.د. محمد الشيخ عمر : الملكية ، الخرطوم 2000م ، ص 168 .
- 23- المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني لسنة 1971م وزارة العدل ، الجزء الثاني ، القاهرة 1971م ، ص 974 .
- 24- مجلة الأحكام القضائية : 1973م ، ص 1004 .
- 25- المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني لسنة 1971م ، وزارة العدل ، ج 2- ص 974 ، القاهرة 1971م .
- 26- المادة [638] من قانون المعاملات المدنية 1984م .
- 27- أ.د. محمد الشيخ عمر : قانون المعاملات المدنية 1984م ما له وما عليه ، مجلة الأحكام القضائية 1997م ص 215 .
- 28- سابقة عثمان إبراهيم ضد بخيطة يوسف : مجلة الأحكام القضائية 1973م ، ص 104
- 29- د. مصطفى محمد الجمال : نظام الملكية ، دار منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 317
- 30- نقض 2001/11/25 م طعن 6210 - 6223 س 70 ق .
- 31- أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور: لسان العرب، بيروت لبنان، ص 295.
- 32- سيد سابق: فقه السنة ، ج 3 ، 168 ، دار الكتب العربية ، 1977م .
- 33- أنظر المادة 111 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 : " يجب أن تصدر المحكمة قرارات في الورثة والتركعة وجميع الدعاوي المتعلقة بها مما يكون الفصل فيها علي وجه قضائي من اختصاصها مثل الهبات والصدقات والمهور .. "

- 34- أنظر أيضاً المادة 133 من ذات القانون: "يجوز للمحكمة بناء على طلب الورثة أن بعضهم أو أي جهة رسمية أن تجري أثناء نظر التركة أو بعد صدور الإعلام تقسيم الأراضي الزراعية أو منازل السكن .."
- 35- سابقة عوض إبراهيم إدريس وآخرين ضد فاطمة جبر الله سعيد : مجلة الأحكام القضائية 1977م - ص 551 .
- 36- مجلة الأحكام القضائية 1996م - ص 93 .
- 37- سابقة ورثة حسين بخيت ضد ورثة حسن علي الأمين : مجلة الأحكام القضائية - 1976م - ص 163 .
- 38- سابقة ملاك الساقية (88) أوربي وآخرين ضد حموده أوربي: مجلة الأحكام القضائية 1977م - ص 528 .
- 39- سابقة ملاك الساقية /روى ضد ورثة محمد محمد خير وآخرين : مجلة الأحكام القضائية - 1987م - ص 210 .
- 40- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - ج9 - ص 789 - دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان - 1986م - ص 1022 .
- 41- أ.د. محمد الشيخ عمر، الملكية - الخرطوم 2000م، ص 180-181
- 42- أ.د. محمد الشيخ عمر، الملكية - الخرطوم 2000م، ص 188-192
- 43- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - ج9 - ص 789 - دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان - 1986م - ص 916 .
- 44- طعن : 70 : 1947/6/5 - س 16 ق .
- 45- نقض مصري: 1964/1/9م طعن 58 س 29 ق .
- 46- الفقرة الثانية من المادة [642] من قانون المعاملات المدنية 1984م - والتي تنص على " إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي .
- 47- المادة [641] من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .
- 48- نقض 2003/6/24م طعن 75 س 71 ق .
- 49- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - ج9 - ص 789 - دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان - 1986م - ص 936 .
- 50- المادة 644 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م " لحائز العقار إذا استمرت حيازته سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته أن يرفع خلال السنة التالية دعوي بمنع هذا التعرض".
- 51- التقادم : أنور طلبه : القاهرة 2004م، ص 427 .