عدم دستورية التقادم المكسب للملكية لمخالفته للشريعة الإسلامية والدستور

دكتور

خالد ممدوح إبراهيم

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

عدم دستورية التقادم المكسب للملكية
لمخالفته للشريعة الإسلامية والدستور

التقادم المكسب للملكية – وهو موضوع البحث – يرجع في أصله ونشأته إلى القانون الروماني ، بل ويصعد في أصوله الأولي إلى الألواح الاثنى عشر الذي وضعه حمورابي .

وقد بدأ التقادم المكسب للملكية في روما يؤدي مهمتين متميزتين الأولي هي تحويل الحيازة الفعلية إلى ملكية رومانية صحيحة والمهمة الثانية هي نقل الملكية بعد حيازة العين لمدة قصيرة بحسن نية ، وذلك لاعتبارات عملية تقوم على استقرار الأوضاع .

فالتقادم إذن هو أهم دليل من الناحية العملية على الملكية والحقوق العينية الأخرى وبه يستقر التعامل ويأمن من يتعامل مع حائز العين أنه بتعامل مع شخص يستطيع أن يثبت أنه هو المالك ، وقد أخذ التقادم المكسب الذي عرفه القانون الروماني على النحو السالف الذكر طريقه إلى القانون المدني الفرنسي ومنه انتقل إلى القانون المدني المصري وإلى بعض التقنينات المدنية العربية كالتقنين الكويتي والسوري والعراقي واللبناني والتونسي وغيرها .

أي أن المشرع المصري اتبع في شأن اكتساب حق الملكية بالتقادم المكسب الفكر القانوني اللاتيني مخالفاً بذلك الشريعة الإسلامية على نحو ما سنبين بينما نجد الفكر القانوني الأنجلو أمريكي وعلي رأسه القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي رفض تماماً الاعتراف بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية وحذا حذوه في ذلك القانون الروسي ولم يعتدا بالتقادم كسبب صحيح من أسباب كسب الملكية ، الأمر الذي يتضح معه أن الفكر القانوني الأنجلو سكسوني والفكر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانوني الاشتراكي قد تقابلا معا مع الشريعة الإسلامية الغراء في رفضهم اعتبار التقادم المكسب من أسباب التملك باعتبار أن التقادم المكسب للملكية في حقيقته سرقة وغصب للحقوق باسم القانون ، بل وتحت حمايته أيضاً.

أما بالنسبة للحقوق التي يمكن كسبها بالتقادم المكسب فهي الحقوق العينية فقط دون الحقوق الشخصية هي التي يمكن تملكها بالتقادم أما الحقوق الشخصية فلا تكسب بالتقادم المكسب وأول الحقوق العينية التي يمكن كسبها بالتقادم المكسب هو حق الملكية سواء كان على العقارات كالأراضي الزراعية أو الأرض الفضاء.

ولبيان عدم دستورية التقادم المكسب للملكية فأنه يجب أن نبين أنه من المقرر وفق نص **المادة (٩٦٨) مدني** أن " من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كأن له أن يكسب ملكية الشي أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر عاماً .

كما أن المادة **(١/٩٦٩) مدني** تنص على أنه " إذا وقعت الحيازة على العقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فأن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات ".

ويتعارض نص المادتين **(٩٦٨)** ، **(١/٩٦٩) مدني** مع نص المادة (٣٤) من الدستور المصري التي تنص على أن " **الملكية الخاصة مصونة** ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، وبحكم قضائي ومقابل تعويض وفقاً للقانون " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما تتعارض النصوص السابقة مع أحكام الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي للدستور (المادة الثانية من الدستور) سواء بما ورد في القرآن الكريم أو السنة الشريفة :

وذلك لقوله تعالي عز وجل " **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** " (سورة البقرة) وقوله تعالي " **ولا تعتدوا أن الله لا يحب المعتدين** " ، وما ورد في الحديث الشريف " **لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه** " ، وما جاء في قول رسول الله (ص) في خطبة الوداع " **أن دمائكم و أموالكم وأعراضكم عليكم حرام** ... "

وفي رأينا أن النصين السابقين غير دستوريين لمخالفتهما للقواعد الإسلامية والدستور ، ولبيان ذلك نبين أسباب المخالفة لكل منهما على حدة :

(أ) : المخالفة للشريعة الإسلامية

١- أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تسلم بقاعدة التملك بمضي المدة ولا بقاعدة سقوط الحق بمضي المدة ، فالغصب – وهو حرام ديانة – لا يؤسس وضع يد صالحاً للتملك مهما طالت مدته ولا يعتبره سبب صحيح أو سند شرعي لاكتساب الحقوق ، وإنما يكتسب الملك بالأوجه المشروعة مبدئياً كالبيع الصحيح الصادر من المالك وعن رضاء وتراضي ، وذلك امتثالا لقول الله عز وجل " **يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض بيتكم** (سورة النساء) .

٢- كما أن وضع اليد المدة الطويلة في القانون هو طريق لتبرير الاغتصاب وتحويله إلى حق وهو في حقيقته اغتصاب باسم القانون لأنه تملك مال الغير بغير رضائه وبدون مقابل ، وقد جاء في الحديث الشريف أنه " **لا يضيع حق امرئ مسلم وأن قدم** " ، أذن فالشرع الإسلامي لا يسلم بقاعدة التملك بمضي المدة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا ينال من ذلك حديث رسول الله (ص) من أن من أحيا الأرض الموات فهي له ، إذ أن المقصود هنا الأرض التي ليس لها صاحب أو مالك .

٣- كما أن الشريعة الإسلامية تري أن الحق لا يسقط ولا يكتسب بمرور الزمان ولا تعترف بأن الغصب يكون طريقاً للتملك بمضي المدة ، ولذلك فأن الحقوق لا تسقط بالتقادم شرعاً ولكن يمكن أن تسقط قضاءً فقط ، وهو ما يعني أن صاحب الحق الذي سكت عنه مدة طويلة من الزمان من غير أن يطالب به فأنه لا يستطيع أن يقيم دعواه أمام القضاء ليطالب به لأنه سقط قضاء ، ولكن مع ذلك فهو في حقيقته **لا يسقط ديانة أبداً** فتظل الذمة مشغولة به إلى يوم الدين ، مما يوجب الوفاء به مهما مر علية من الزمان .

٤- أن الأحكام الشرعية سالفة البيان من القرآن والسنة تعتبر من النظام العام لأنها أدلة قطعية الثبوت والدلالة ، ومن ثم لا يسوغ للقاضي أن يقضي بما يخالفها ولذلك يعتبر القضاء وفق المادتين (٩٦٨) ، (١/٩٦٩) مدني مخالفة للشريعة الإسلامية والدستور .

٥- كما أن محكمة النقض قد قضت بأنه " وأن كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب وتقضي ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن ، إلا أنه إعمالاً لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة ، وعدم السماع ليس مبنياً على بطلان الحق وإنما هو مجرد نهي للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل .

(طعن نقض جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ – م نقض م – ١٢-٣٠٠) وهو ما يستفاد منه أنه لا يجوز أن يقضي باكتساب الحقوق بالتقادم وإنما يجوز أعمالاً لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان القضاء بعدم سماع الدعوى .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب) : المخالفة للدستور

١- كما أن هاتين المادتين **مخالفتين للدستور** من جهة أن المشرع قرر حماية الملكية الخاصة في المادة (٣٤) من الدستور ولكن مع ذلك **أباح حق اغتصابها** من الغير في حين أن المشرع قد نص في **المادة (٢/٩٧٠) مدني** على أنه " ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم " . وهو ما أكدته محكمة النقض من أن الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لا يجوز تملكها أو اكتساب حق عيني عليها بالتقادم (طعن نقض رقم ١٧٣٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١) وأن وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية . (طعن نقض رقم ١٠١٩ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣) .

وإذا كان المشرع قد وضع حماية خاصة لأموال الدولة وحرم اكتساب ملكية هذه الأموال بالتقادم فأنه من الأولي – بل ومن الأجدر- إضفاء هذه الحماية على الأموال الخاصة المملوكة للشخص العادي باعتباره هو الطرف الضعيف وهو الأولى بالحماية .

٢- بالإضافة إلى ذلك فأن نص المادة (٩٨٦) من القانون المدني يتعارض مع نصوص **المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٣ ، من قانون العقوبات** حيث جاء بهذه النصوص أن الاعتداء على عقار في حيازة آخر أو دخول أرضا زراعية مملوكة للغير جريمة مؤثمة وفقاً لقانون العقوبات حدد لها عقوبة سالبة للحرية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونشير أخيراً إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض قد تطور في شأن قيد التقادم ، فبعد أن استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا وأحكام محكمة النقض على أن هناك استثناءان على مبدأ الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية العليا هما :

١-الحكم القضائي الحائز لقوة الأمر المقضي .

٢-الحقوق والمراكز المستقرة **بانقضاء مدة التقادم** .

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد عدلت مؤخراً عن قضائها المستقر السالف الإشارة إليه ، وأغفلت تماماً الإشارة إلى القيد الثاني من قيود الأثر الرجعي ، آلا وهو قيد انقضاء مدة التقادم ، واقتصرت في بيانها لما يقيد الأثر الرجعي إلى أنه الحكم القضائي البات والذي يكون قد صدر قبل حكم الدستورية ، وقد بدأ هذا الاتجاه يظهر في أحكام المحكمة الدستورية العليا بداية من حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ في القضية رقم ٢٢ لسنه ١٨ ق . دستورية.

وعلى الفور وعقب صدور هذا الحكم سارعت بعض دوائر محكمة النقض إلى تعديل اتجاهها المستقر ليساير قضاءها قضاء المحكمة الدستورية العليا الحديث حيث تجاهلت قيد انقضاء مدة التقادم ، وجعلت قيود الأثر الرجعي قيداً واحداً هو الحكم القضائي البات بذات شرطيه التي قررتهما المحكمة الدستورية العليا وأولهما أن يكون باتاً وذلك باستنفاذه لطرق الطعن جميعاً . ثانيهما أن يكون صادراً قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولاً على النصوص القانونية عينها التي قضي ببطلانها .

ويتضح لنا من قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض اتجاههما صراحة إلى عدم اعتبار التقادم سبب لاستقرار الأوضاع أو اكتساب الحقوق وهو ما يتفق مع أحكام الشريعة الغراء .

ومما سبق فأننا نري عدم دستورية المادتين (٩٦٨) ، (١/٩٦٩) من القانون المدني لمخالفتهم للشريعة الإسلامية والدستور وهو ما يقتضي وجوب تدخل المشرع بإلغائهما حفاظاً للحقوق واستقراراً للأوضاع .

خالد ممدوح إبراهيم – رئيس المحكمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com