



دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	أحكام وضع اليد على العقار الموقوف
المصدر:	منشورات مجلة القضاء المدني - سلسلة دراسات وأبحاث - المغرب
المؤلف الرئيسي:	الزريقي، جمعة محمود
المجلد/العدد:	ع9
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الصفحات:	15 - 35
رقم MD:	806772
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	ACI, IslamicInfo
مواضيع:	الأوقاف الإسلامية، العقار الموقوف، الحيازة، الشريعة الإسلامية، القانون المدني
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/806772

© 2016 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك
تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع
الانترنت أو البريد الإلكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

أحكام وضع اليد على العقار الموقوف

د. جمعة محمود الزريقي

مستشار بالمحكمة العليا

أستاذ متعاون مع الجامعات الليبية، ليبيا

يحظى الوقف في ديار الإسلام بالاحترام والتقدير من جميع المسلمين، لأنهم يعرفون مكانة الوقف السامية، وأهدافه الخيرية النبيلة، ودوره في خدمة الإسلام والمسلمين فالمسلم عندما يرصد أمواله في وجوه البر والإحسان عن طريق الوقف، إنما يهدف من ذلك وجه الله سبحانه وتعالى، والحصول على ثوابه في الدنيا والآخرة، وبالتالي فإن جل المسلمين في كافة الأقطار ينظرون إلى الواقف، و إلى المال الموقوف نظرة اعتبار، وإجلال بل ويتورعون عن الاعتداء عليه، أو غصبه.

إذا كانت هذه هي السمة العامة لنظرة المسلمين للوقف، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود بعض الأفراد لا يتورعون عن التعدي على أموال الوقف، خاصة عند ضعف الوازع الديني، وقلة الحماية التي يجب أن تكون لهذه الأموال، عند ذلك تكون أموال الوقف عرضة للضياع ومحلا للأطماع، وقل من يوجد من الأفراد من يحميها من الاغتيا لوجه الله وحده، بل دلت الحوادث على أن كثيرا من الأفراد الذين عهد إليهم بإدارة الأوقاف لم يقوموا بواجباتهم على الوجه الأتم، ومنهم من لم يخش الله في حقوق الموقوف عليهم فامتدت يده إلى المال الموقوف طمعا في المال، وحبا في الثراء، فوقع الترامي على أموال الوقف بشتى الطرق، أحيانا بالغضب، وأحيانا التعدي بالهدم أو الإزالة، أو بوضع اليد، وهو ما يعرف بالحيازة، أي الإدعاء بتملكه بالتقادم، وسنقتصر في هذه الدراسة على أحكام وضع اليد (الحيازة) على العقار الموقوف.

إن دراسة أحكام وضع اليد أو الحيازة على العقار الموقوف في التشريع الليبي تقتضي تتبع هذه الأحكام من خلال التشريعات التي تم تطبيقها، ففي ظل الشريعة الإسلامية التي كانت سائدة قبل صدور التقنين الحديث، لا يسقط الحق بالتقادم، كما لا يجوز اكتساب الحقوق إلا بالطرق الشرعية، ولكن يجوز للحائز أن يطلب عدم سماع الدعوى إذا مرت فترة زمنية على حيازة العقار، وتوفرت في حيازته شروط معينة، ومن ضمنها ألا تكون الحيازة في عقارات الوقف، وفقا لمذهب الإمام مالك رضي الله عنه، ثم صدرت بعد ذلك تشريعات تميز سريان التقادم على العقارات الموقوفة بعد مرور فترة طويلة نسبيا على وضع اليد، وعندما قام المشرع الليبي الحديث بتقنين الوقف، وضع حكما حظر فيه تملك العقارات الموقوفة بالتقادم مهما طالت المدة، ثم عمم هذا الحكم على جميع العقارات تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

يتضح من ذلك أن تجربة المشرع الليبي غنية في موضوع الحيازة، ووضع اليد، وربما تكون فريدة من نوعها، لذلك وقع الاختيار على بحثها باتباع المنهج السردى لتاريخ النصوص، وبيان الأساس الذي تستند إليه بالاستعانة بأراء الفقهاء، والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، لذلك نقسم الدراسة وفقا لهذه المراحل التشريعية على النحو التالي:

المبحث الأول: أحكام وضع اليد (الحيازة) في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم الحيازة وشروطها

معنى الحوز والحيازة لغة، ورد في لسان العرب: «والحوز من الأرض أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها، فلا يكون فيها حق معه، فذلك الحوز، وكل من ضم شيئاً إلى نفس من مال أو غير ذلك، فقد حازه حوزاً وحيازة⁽¹⁾ وفي جهمرة اللغة: وحزت الشيء أحوزه حوزاً وحيازة، إذا استبددت به وملكته⁽²⁾. أما وضع اليد، ففي لسان العرب: كناية عن الأخذ في تنازل الشيء⁽³⁾.

أما في الإصطلاح: فالحيازة: بالمعنى الأعم إثبات اليد على الشيء، والتمكن منه وبالمعنى الأخص عند المالكية، فالحيازة عندهم وضع اليد، والتصرف في الشيء المحوز واليد: حوز الشيء والمكنة من استعماله والانتفاع به⁽⁴⁾. وهناك من يرى أن اليد عند الفقهاء يراد بها الحيازة، وهي من أركان حجة الملكية الخمسة التي هي: اليد، والنسبة وطول المدة، والتصرف، وعدم المنازع⁽⁵⁾. وعلى ذلك فإن معنى الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، وتصرف الحائز مثل السكنى والزرع والغرس، والهبة، والبيع، والهدم ونحوه⁽⁶⁾.

فالحيازة هي وضع اليد على العقار، والظهور عليه بمظهر المالك، أو سيطرة فعلية من شخص على عقار، وكما تتم على عقار فإنها تكون على المنقول، وقد اعتبرها الفقهاء كالشاهد على الملك، يقول الإمام ابن رشد: «مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز بانفاق، ولكنه يدل على الملك⁽⁷⁾. لذلك تجدها مصنفة في باب الشهادات، ولو أنهم اختلفوا في بعض شروطها، ولكنها كمؤسسة قانونية موجودة في كتب الفقه، غير أن المذهب المالكي بسط فيها القول، وتوجد به نظرية متكاملة للحيازة لا تقل شأنًا عما هو معروف في

(1) لسان العرب المحيط، للعلامة ابن منظور، قدم له الشيخ عبد الله العلايلي، ص 752-753، مادة: حوز نشر دار الجليل، ودار لسان العرب، بيروت، 1408هـ / 1988م.

(2) جهمرة اللغة، لابن دريد، ص 2/151، نشر دار صادر، الطبعة الأولى حيدر آباد 1345هـ، ومختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق أحمد إبراهيم زهوة، ص 88 مادة حوز، دار الكتاب العربي، لبنان، 1426هـ / 2005م.

(3) لسان العرب المحيط، المصدر السابق، ص 6/943، مادة وضع، أيضاً ترتيب القانون المحيط، للشيخ الطاهر أحمد الزاوي، ص 1/736 مادة: حوز، نشر الدار العربية للكتاب، طرابلس، ط/3، 1980م.

(4) الفروق بين المعاملات المالية في المؤسسات الإسلامية، إعداد ياسر عجليل النشمي، ص 66، نقلاً عن الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح حيازة، نشر دار الاستثمار، ط1، 2003م.

(5) دليل المصطلحات الفقهية، تأليف وجمع محمد القدوري، بمشاركة د. محمد المختار ولد أباه، د. الشاهد بن محمد البوشيخي، ص 109، منشورات إيسسكو، 1421هـ / 2000م.

(6) يقول الإمام أبي الوليد بن رشد القرطبي، الجلد (ت 522هـ): والحيازة تكون بثلاثة أشياء: أضعفها السكنى والازدراع، ويليها الهدم والبنيان والغرس، والاستغلال، ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة، والنحل والعق، والكتابة، والتدبير والوطء، وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله، البيان والتحصيل، ص 11/147، تحقيق محمد العرائشي، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ / 1988م، الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، ص 6/539، نشر دار الفكر دمشق، ط1، 1404هـ / 1984م.

(7) البيان والتحصيل، لأبي الوليد بن رشد القرطبي الجلد، المصدر السابق، ص 11/145.

القوانين المدنية الحديثة⁽⁸⁾. وقد أشار إلى ذلك الإمام ابن القيم عندما تعرض إلى شروط وضع اليد المانع من سماع الدعوى، وقال عنه: «هذا مذهب مالك، وأصحابه وأهل الصواب»⁽⁹⁾.

شروط الحيازة المانعة من سماع الدعوى

تنص المادة 60 من ملخص الأحكام الشرعية على أن «الحوز موجب لعدم سماع الدعوى، وإسقاط حق المدعي إذا مضت المدة التي تعتبر حوزا وهو ساكت مشاهد لتصرف الحائز»⁽¹⁰⁾، وبذلك يشترط في الحيازة التي تمنع سماع الدعوى، ما يلي:

1. أن يكون هناك وضع اليد على عقار أو منقول من قبل شخص يمارس عليه السيطرة الفعلية، وذلك بأن يقوم بالتصرفات المادية أو غيرها، مثل البيع، والهبة، والصدقة، أو الزرع، والغرس، والاستعمال، والاستغلال، أو الهدم والبناء (السيطرة الواقعية).
2. أن يثبت الحائز أنه ينسب ذلك الشيء لنفسه، وأن الناس ينسبونه له، بمعنى أن الشهود يذكرون أن هذا الحائز (المشهود له) يصرح دائما بملكيته لذلك الشيء، وأنه يتصرف فيه بهذه الصفة، وأن الناس ينسبون ملكية ذلك الشيء له.
3. أن يثبت الحائز أنه لم ينازع في ذلك الشيء طيلة مدة الحيازة، بحيث يشهد الشهود أنهم لا يعلمون أن شخصا غير الحائز قام ينازعه في حيازته، أو أنه طلب منه أن يتخلى له عن ذلك الشيء.
4. أن يثبت الحائز أن هذه الحيازة، والتصرف، ونسبة العقار إليه، وعدم وجود المنازع قد استمر طيلة المدة المقررة للحيازة، وهي عشر سنوات بين الأجانب، وأربعون سنة بين الأقارب في العقار، أما المنقول، فالسنة أو الستتان، (المادة 61 من ملخص الأحكام الشرعية).
5. أن يثبت الحائز أن حيازته لا تزال مستمرة إلى الآن، بأن يشهد الشهود أن ذلك الشيء موضوع الحيازة لا يزال تحت يد الحائز، وتصرفه، وأنه لم يفوته، ولم تنقل حيازته إلى غيره بأي وجه من الوجوه، أو إلى أن توفي وتركة لورثته الذين استمروا في التصرف.
6. أن يكون أصل المدخل مجهولا، بمعنى أن لا يعرف سبب حيازة الحائز لذلك الشيء، ولا الطريقة التي وصل ذلك الشيء بها إلى يد الحائز، غير أن هذا الشرط محل خلاف ذلك أن بعض الفقهاء

(8) د. محمد عبد الجواد محمد، ملكية الأراضي في ليبيا، ص 316، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم (15)، 1394هـ/ 1974م.

(9) يقول الإمام ابن القيم: (الأيدي ثلاثة: يد يعلم أنها مبطله ظالمة فلا يلتفت إليها، الثانية، يعلم أنها محقة عادلة فلا تسمع الدعوى عليها... هذا مذهب مالك وأصحابه وأهل الصواب، والثالثة: يد يحتمل أن تكون محقة، أو أن تكون مبطله، فهذه التي تسمع الدعوى عليها) الطرق الحكمية، في السياسة الشرعية، للإمام ابن القيم، تحقيق الأستاذ محمد الفقيه، ص 114، دار الكتب العلمية، بيروت.

(10) ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، للأستاذ محمد بن محمد بن عامر، المحامي الشرعي ببنغازي- ليبيا، ص 37، الطبعة 3، 1996م، والضوء المنير المقتبس في مذهب الإمام ملك بن أنس، للشيخ محمد الفطيسي، أشرف على تصحيحه الشيخ الطاهر الزاوي، ص 113، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر 1388هـ/ 1968، وكتاب جواهر الفقه، للشيخ محمد مفتاح قريو، ص 194، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة، ليبيا، 1994م.

يشترط أن يستند الحائز إلى سبب ناقل للملكية، فإذا كان سنده غير ناقل بل على سبيل الكراء، أو الإعارة فهذه الحيازة لا تنفع صاحبها⁽¹¹⁾.

7. ألا يكون العقار أو المتقول محبسا، فالرأي الذي يقول به فقهاء المالكية أن الحبس لا يجاز عليه، أي بمعنى لا يجوز تملكه بالتقادم، ويجوز أن تسمع الدعوى به طال الزمن أم قصر، فإذا تبين أن العقار محبس، وتوافرت فيه شروط التحبيس، فإن تلك الحيازة لا تنفع صاحبها، وبذلك قال الفقهاء في ليبيا أيضا⁽¹²⁾.

يلاحظ هنا أن المذهب المالكي، بالرغم من أخذه بنظرية عدم سماع الدعوى بعد فوات المدة المقررة لوضع اليد، إلا أن هذا الحكم لا يسري على أموال الوقف وخاصة العقارات، وهذه القاعدة لا تزال مرعية حتى الآن حيث قضى بها المجلس الأعلى في المغرب (المحكمة العليا) في حكم حديث⁽¹³⁾.

المطلب الثاني: نظرية عدم سماع الدعوى

إذا استوفت الحيازة شروطها المذكورة، فإن حائز العقار يستطيع أن يحتج بها على من يقوم عليه بدعوى التملك، أو الاستحقاق، وبالتالي لا تسمع دعوى القائم، وعلى القاضي أن يحكم بعدم سماع الدعوى لا أن يرفض حقه، لأن الشريعة الإسلامية تحكم الأمور الظاهرية، والله وحده يعلم بالسرائر، فإذا أقر المدعى عليه الحائز بحق المدعي في العقار، جاز للقاضي حينئذ أن يحكم له بناء على إقرار الحائز لأنه حجة عليه دون النظر إلى استيفاء مدة الحيازة من عدمها، وإذا أنكر الحائز حق المدعي فعليه اليمين، أما البينة فعلى المدعي، طبقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»⁽¹⁴⁾. وفي رواية أخرى «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»⁽¹⁵⁾.

(11) وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، للأستاذ محمد بن معجوز، ص 389-396، دار الحديث الحسنية، المغرب، 1404هـ / 1984م ويذكر التسولي في باب الحبس أن الحائز إذا أثبت أمام الناظر أنه أخذ الحبس معاوضة ففي هذه الحالة يعتد بحيازته، لأنه أثبت مدخله إلى العقار، ص 2/239، نشر دار الفكر، ودار الرشاد الحديثة، المغرب، ط2، 1370هـ / 1951م.

(12) درج فقهاء ليبيا قديما على القول بعدم تملك الحبس بالحيازة، يراجع كتاب تذييل المعيار للشيخ عبد السلام بن عثمان التاجوري (ت 1139هـ) تحقيق الدكتور جمعة محمود الزريقي، ص 139-167 المجلد الرابع، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية طرابلس، ليبيا الطبعة الأولى، 2008م كما يقول الشيخ محمد مفتاح قريو أحد فقهاء ليبيا في نظم جواهر الفقه: والحوز لا يفيد عند الناس: في كل مغصوب وفي الأقباس، ص 195، نشر الدار الجماهيرية للنشر، مصراتة ليبيا، ط1، 1404هـ / 1994م، يراجع كتاب البهجة في شرح التحفة، للشيخ أبي الحسن علي التسولي، ص 2/261، يراجع أيضا كتاب الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، د. محمد بن معجوز، ص 316، المغرب، ط1، 1410هـ / 1990م.

(13) قرار عدد 579 الصادر بغرفتين بتاريخ 2002/2/13 م، الملف المدني عدد 95/1/4059، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، إعداد ودراسة وتعليق الأستاذ إدريس بن محجوب، ص 2/143، مطبعة الأمانة بالرباط، 2005م.

(14) رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية حديث رقم 1711، ص 3/1336، دار الحديث القاهرة، ط1، 1412هـ / 1991م.

(15) السنن الصغرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، كتاب الدعوى والبيئات، حديث رقم 4722، ص 2/500، دار الفكر، بيروت، 1414هـ / 1993م، ونبل الأوطار من حديث سيد الأخبار، شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، ص 221م، 9، دار الجيل، بيروت، 1973م.

فالحائز هنا هو المدعى عليه، وبجيازته يظهر بأنه صاحب حق على العقار، أما المدعي فهو الذي تخالف دعواه الظاهر، أي أنه يدعي حقا على العقار، كمن يرفع دعوى استحقاق على حائز العقار، لذلك كلفه الشرع الشريف بتقديم الحجة القوية وهي إثبات حقه بجميع وسائل الإثبات، أما من يتفق وضعه مع الظاهر، فهو مدعى عليه يكفيه اليمين، لأن الأصل فراغ ذمته، فتكفيه الحجة الضعيفة وهي اليمين، وهو أقوى المدعين باستصحاب الأصل⁽¹⁶⁾. وبذلك كانت الحيازة وسيلة شرعية لدفع الدعوى إذا كانت مستوفية لشروطها المذكورة، وبها يستطيع الحائز رد المدعي الذي تخلو دعواه من إقامة الدليل أمام القضاء لإثباتها، فإذا كانت الحيازة مستوفية لشروطها، فإن القاضي يقضي بعدم سماع الدعوى ولا يقضي بسقوط الحق، ذلك أن الفقهاء المسلمين قد اعتبروا من القضاء الباطل، القضاء بسقوط الحق، لأن الحق لغة هو الشيء الثابت، وبالتالي لا يسقط، وإنما يحكم بعدم سماع الدعوى⁽¹⁷⁾.

ولهذا السبب عندما وضع العثمانيون مجلة الأحكام العدلية، وهي أول قانون مدني صيغ في شكل مواد قانونية، لم تأخذ بسقوط الحق، بل بنظام عدم سماع الدعوى حيث نصت المادة 1674 على أنه: «لا يسقط الحق بتقادم الزمان»، فالفاعدة هي عدم سقوط الحقوق أو اكتسابها بالتقادم، وهذا الذي يتفق مع الشريعة الإسلامية وأهدافها النبيلة، ولكن بالنظر إلى حدوث بعض التصرفات من البشر، لا تشهر أو يعلم بها الغير فذلك يقتضي حماية الحائز بوسيلة شرعية، حتى لا يدعي الناس في كل وقت بالحقوق رغم سكوتهم عليها زمنا طويلا، لذلك يجب وضع حماية للحائزين، فنصت المادة 1660 من المجلة على أن: «لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار... بعد أكثر من خمس عشرة سنة» ونصت المادة 1801 على صلاحية ولي الأمر بتقييد القاضي بعدم سماع الدعوى (القضاء بتقييد ويتخصص بالزمان والمكان...)، فليس للقاضي إذا كان مقيدا بنوع من الدعاوى أن يحكم في غيرها، وإذا كان مقيدا بمحكمة معينة أو قضايا سنة معينة فلا يجوز له أن يتجاوز اختصاصه النوعي، أو الزماني، أو المكاني⁽¹⁸⁾.

وعلى ذلك تكون الحيازة التي نظمها الفقه الإسلامي لا تبنى على التقادم المكسب بل على نظرية عدم سماع الدعوى، تقول محكمة الاستئناف العليا في الكويت حول نص المادة 1660 من المجلة (مفاد ذلك أن الحيازة هي سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق، وإن هذه الحيازة وإن كانت لا تعتبر بذاتها ومهما طال مداها سببا لكسب الملك بالتقادم في ظل القانون الواجب التطبيق، وهو مجلة الأحكام العدلية لأنها تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي الذي لا يقر في مذاهبه المختلفة نظام التقادم المكسب، فإنها مع ذلك إذا استمرت خمس عشرة سنة هادئة وظاهرة وبنية التملك، فإنها تعتبر وفقا لنظام سماع الدعوى المعروف فيه قرينة شرعية، وقانونية على أن الحائز هو المالك للعقار الذي يجوز»⁽¹⁹⁾.

(16) الطرق الحكيمية، لابن القيم، المصدر السابق، ص 75، نيل الأوطار للشوكاني، المصدر السابق، ص 220/9.

(17) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 86 لسنة 1392هـ/ 1972م في شأن تحريم بعض عقود الغرر في القانون المدني الليبي، وتعديل أحكامه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، الموسوعة التشريعية، نشر أمانة العدل، نشر 1972م.

(18) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز اللبناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 1168-1169.

(19) طعن بالتميز رقم 116-117-82، تجاري، بتاريخ 16-3/1983، مجلة القضاء والقانون محكمة الاستئناف العليا الكويت، عدد 3 السنة 11، يونيو 83.

وبمثل ذلك قضت محكمة النقض المصرية حيث قالت: إن النص على عدم سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة، هو تقنين لقاعدة أساسية دونت في كتب الوقف الإسلامي، ومقتضاها أنه لو رفعت لدى القاضي الشرعي دعوى في شأن عين وقف بعد ثلاث وثلاثين سنة إلا يوماً واحداً من اغتصاب الغير لها، وإهمال الناظر هذا الطلب فإنها يسميها، أما بعد مضي المدة المذكورة فإنه مأمور بعدم سماعها⁽²⁰⁾.

غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، ذلك أن عدم سماع الدعوى لا يسري في حق ناقص الأهلية أو فاقدها، أو الغائب، مثل الصغير والمجنون والمعتوه، سواء أكان له وصي أم لم يكن، وكذلك الغائب في سفر بعيد، والمغلوب على أمره، أي من كان خصمه من ذوي النفوذ، ففي هذه الأحوال لا يعتبر بدء مرور الزمان إلا عند البلوغ للصغير وعودة المسافر، أو زوال العذر، واندفاعه للآخرين، ذلك كله تطبيقاً لنص المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية، وهذا تطبيق لما ورد في الكتب الفقهية، كما ورد النص عليها في المادة 157 وما بعدها من كتاب مرشد الحيران⁽²¹⁾.

وقد جرت الفتوى في ليبيا منذ قرون، «فالحيازة لا تسري في حق الصغير وإنما تكون للحائز على ما ادعى من الملكية في حق الرشيد الحاضر العالم بحقه في المحوز، وتصرف الحائز فيه التصرف المعتبر، الساكت المدة المعتبرة بلا مانع، وأما الغائب فهو على حجته، وكذلك غير العالم، لا يضره السكوت قبل علمه...»⁽²²⁾.

المطلب الثالث: حكم الحيازة في العقار الموقوف

ذلك فيما يتعلق بأحكام وضع اليد على العقارات المملوكة ملكية خاصة، أما فيما يتعلق بالعقارات الموقوفة فهناك خلاف بين الفقهاء في تطبيق نظرية عدم سماع الدعوى ضد الحائز لأموال الوقف العقارية، فالذي نص عليه المرحوم قدرى باشا في كتابه قانون العدل والإنصاف، المادة 1/587: «الحق لا يسقط بتقادم الزمان، فلو وضع شخص يده على دار أو أرض أو غيرها مدة، سواء طال المدة أم قصرت، وهو معترف بأنها ملك فلان، فإنها يؤمر بردها إليه إذا طلب فلان ذلك - تلك هي القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية كما سلف القول، ثم أضاف في الفقرة الثانية من ذات المادة بما مفاده أن هذه القاعدة يتم تطبيقها في حالة إقرار الحائز بالحق المدعى به، أما في حالة الإنكار فإن دعوى الإرث، والوقف لا تسمع بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة، وفي غيرها من العقارات خمس عشرة سنة فأكثر»، ونص على ذات الحكم في المادة 599 من نفس الكتاب وفي المادة 152 من كتابه مرشد الحيران، ولكن بإضافة عبارة «إلا لعذر شرعي»⁽²³⁾، يعني أن قاعدة مرور الزمن لا تسري في حق الغائب، والصغير، وفاقد الأهلية، أو ناقصها، أو المكره الخ.

أما الفقه المالكي فإن أقوال الفقهاء تكاد تجمع على أن الوقف لا يحاز عليه، أي لا يجوز تملكه بالتقادم مهما طال المدة، فقد أفتى الإمام ابن رشد بفسخ بيع عقار محبس تم بيعه منذ سبعين عاماً، بعد أن حازه المشتري،

(20) منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية، في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، د. عبد الحميد الشواربي، مستشار أسامة عثمان، ص 90، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 3، 1997.

(21) كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدرى باشا، قدم له وعلق عليه د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، ص 46، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان الأردن، ط 1، 1407هـ/ 1987م.

(22) تذييل المعيار، المصدر السابق، ص 19-20/5.

(23) قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، لمحمد قدرى باشا، ص 613 دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة، ط 1، 1427هـ/ 2006م، وكتاب مرشد الحيران، المصدر السابق، ص 54.

وآل إلى ورثته من بعده، وقضى برده إلى الحبس إذ لم تكن لهؤلاء من حجة إلا عدم علمهم بالحبس⁽²⁴⁾، أي لم يكن عن طريق المعارضة، وفي ذلك دليل على أن الوقف لا يجوز تملكه بالحيازة، وهذا الذي جرى به العمل في ليبيا، يقول الشيخ محمد مفتاح قريو في نظم جواهر الفقه:

والحوز لا يفيد عند الناس في كل مغصوب وفي الأحياس⁽²⁵⁾.

كما وقعت الفتوى بالمغرب بأنه لا حيازة على الحبس⁽²⁶⁾، وهو الذي اعتمده المشرع المغربي ونص عليه في المادة 378 من ق.ل.ع «لا محل لأي تقادم... بين ناقص الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنوية...». وعلى ذلك فإن العقار الموقوف لا يكتسب بالتقادم، ولا يترتب للحائز أي حق على العقارات الموقوفة⁽²⁷⁾.

يتضح من ذلك أن المذهب المالكي لا يميز تملك أموال الوقف بالتقادم مهما بلغت مدة حيازة العقار الموقوف، وأن الحائز إذا لم يثبت وجود معاوضة في العقار الموقوف أو أنه آل إليه بطريق شرعي، كأن يكون القاضي باعه من أجل توسيع مسجد أو غيره، أو أن الواقف أعطى لنفسه حق الرجوع، ورجع عن الوقف أثناء حياته، وبصورة عامة إثبات أن العقار ليس وقفا، فإن لم يثبت ذلك فلا تنفعه الحيازة، أما الفقه الحنفي الذي اعتمدت عليه مجلة الأحكام العدلية، فإن حيازة العقار الموقوف لمدة ثلاث وثلاثين سنة فأكثر تكفي لعدم سماع الدعوى على الحائز، وبالتالي يسري عليه التقادم، وزيادة المدة هنا مراعاة في تفضيل الوقف عن غيره من الأملاك الأخرى، حيث يتم امتلاكها بالتقادم العادي لمدة خمس عشرة سنة فقط.

والجدير بالذكر أن أحكام المذهب المالكي، والحنفي تم تطبيقهما في ليبيا أثناء العهد العثماني، حيث يقوم كل قاضي بالحكم وفقا لمذهبه، وعادة ما يكون قاضي القضاة وقضاة المدن الرئيسة من الأحناف، يعاونهم نواب للقضاة من المالكية في بقية المدن والقرى، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بوجوب مراعاة مذهب الواقف في حجج الوقف، جاء في أحد أحكامها: فضلا عن أنه لم يقدم الطاعن لهذه المحكمة، ولا للمحكمة المطعون في حكمها ما يفيد أن الواقف كان يتبع في عبادته ومعاملاته مذهب أبي حنيفة، بل الأمر بالعكس على النحو الذي سبق، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن في هذا الخصوص لا يلتفت إليه⁽²⁸⁾. وبمفهوم المخالفة إذا أثبت أنه كان على مذهب آخر غير المذهب المالكي، وراعى في حجة وقفه أحكام ذلك المذهب يكون وقفه صحيحا.

(24) مسائل أبي الوليد بن رشد الجد (ت 520 هـ) تحقيق د. محمد الحبيب التجكاني، ص 1/256، نشر دار الآفاق الجديدة، المغرب، ط 1، 1412هـ / 1992م.

(25) جواهر الفقه، المصدر السابق، ص 185، جاء في الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير قوله: "وأما الوقف فتسمع فيه البيئته ولو طال الزمن"، 2/379، مطبوع على هامش بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للشيخ أحمد الصاوي، ط 1372هـ / 1952م.

(26) النوازل الجديدة الكبرى، المعيار الجديد، لأبي عيسى المهدي الوزاني، ص 8/362، مقابلة وتصحيح الأستاذ عمر بن عباد، نشر وزارة الأوقاف بالمغرب، 1419هـ / 1998م.

(27) الحيازة فقها وقضاء، للأستاذ عبد العلي العبودي، الرئيس الأول بمحكمة استئناف بسطات، ندوة العقار، ص 58، نشر وزارة العدل، المغرب.

(28) طعن شرعي رقم 19/4 ق، بتاريخ 1973/3/4م، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا، للمستشار عمرو عمر، الجزء الثاني، دار مكتبة النور، طرابلس، 1397هـ / 1977م، ص 236.

المبحث الثاني: أحكام وضع اليد (الحيازة) على عقار الوقف في القانون المطلب الأول: حكم وضع اليد على عقار الوقف في القانون المدني.

الحيازة سلطة فعلية يارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو أي حق عيني آخر على الشيء، ويشترط في الحيازة وفقا للقانون المدني أن تقوم على عنصرين: عنصر مادي، وهو مجموعة الأعمال المادية التي تكون الحيازة، وعنصر معنوي، وهو قصد الحائز استعمال الشيء أو الحق الذي يحوزه لحساب نفسه، كما اشترط المشرع في الحيازة القانونية خلوها من العيوب أي خلوها من الإكراه والخفاء واللبس، وأن تكون هادئة، وظاهرة، وواضحة، فإذا استوفت الحيازة شروطها المذكورة كانت حيازة صحيحة، تؤدي إلى تملك العقار الذي تقع عليه بالتقادم، ويكون بإمكان الحائز أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة لحماية حيازته، وقد نص المشرع في المادة 968 من القانون المدني على أن: «من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس»، فالمشرع هنا وضع قرينة حيث اعتبر الحائز هو صاحب الحق⁽²⁹⁾.

وقد عدل المشرع الليبي عن عدم سماع الدعوى، وفقا لمذهب الإمام مالك وأخذ بنظرية التقادم الذي يستند إلى الحيازة، فنص على الأحكام المنظمة للحيازة في القانون المدني الصادر سنة 1953 م بالمواد من 953 إلى 988، وهذه النصوص تضم نوعين من الأحكام: النوع الأول يتعلق بمظاهر الحيازة بوصفها تعبيرا عن الحق القائم الموجود وهذا النوع يقصد منه حماية الأوضاع الظاهرة، فمن كان حائزا لحق عيني اعتبر صاحب الحق حين إثبات العكس (مادة 968 مدني)، أما النوع الثاني من الأحكام، فهو يتعلق بالأسباب المكتسبة للحق العيني استنادا إلى الحيازة، حيث يجوز أن يتملك الحائز لعقار أو منقول بوضع اليد إذا حازه مدة خمس عشرة سنة، بصرف النظر عن حسن نيته من عدمها (المادة 976 مدني) كما يجوز أن يكتسب الملكية بوضع اليد مدة خمس سنوات فقط إذا كان حسن النية ويستند إلى سبب صحيح (المادة 973 مدني).

لذلك نصت المادة 972 من القانون المدني على أنه: «من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته له دون انقطاع خمس عشرة سنة». كما نصت المادة 1/973 على أنه: «إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكتسب تكون خمس سنوات». هذه النصوص أخذها المشرع الليبي عن القانون المدني المصري، الذي أخذها بدوره عن القانون المدني الفرنسي⁽³⁰⁾.

(29) شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، د/ علي سليمان، ص 242-354، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، د.ت، يراجع أيضا كتابنا الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، ص 342-348، الجزء الأول، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ط1، 1996م.

(30) تناول المشرع الفرنسي الحيازة المكتسبة للملك في الباب الثاني، في وضع اليد بالنسبة للمدة الطويلة، المواد 2228 وما بعدها، المقارنات التشريعية بين أحكام القانون الفرنسي وأحكام الفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك، تأليف الشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنيوي (ت 1295هـ) ص 2/705 دراسة وتحقيق، أ.د. محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة محمد، نشر دار السلام للطباعة، مصر، ط1، 1420هـ/ 1999.

تقوم فكرة التقادم المكسب للملكية العقار على استقرار الأوضاع في المجتمع، ووضع حد للمنازعات، فقد يتلقى الشخص ملكيته عن آخر يظهر بمظهر المالك، فيكون التقادم معينا له على عدم زعزعة ملكيته، ويغنيه عن إثبات أصلها، فضلا عن أن التقادم يتضمن أداة تنبيه لكل من يهمل حقه بأنه سوف يفقده، ومع ذلك يؤخذ على نظام التقادم أن فيه ظلما، إذ قد يغتصب شخص عقار آخر في غفلة منه، ثم يصبح مالكا له بمضي المدة مع أنه ليس هو المالك الحقيقي⁽³¹⁾.

إن قاعدة تملك العقار بالحيازة الطويلة تسري على كافة العقارات التي يجوز كسب ملكيتها بالتقادم، بما في ذلك العقارات الموقوفة، غير أن المشرع ميز تلك العقارات بأن اشترط أن يكون كسب ملكيتها بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة من بدء حيازتها وفقا لنص المادة 974 من القانون المدني، وهذا النص أيضا نقله المشرع عن القانون المدني المصري، وعلى ذلك، إذا كان الحائز لعقار موقوف استمرت حيازته المدة المذكورة، مع توافر شروط الحيازة، فإنه يكسب ملكيته بالتقادم، سواء أكان الوقف خيريا أو أهليا.

وقد اعتبرت المحكمة العليا في ليبيا أن هذه القاعدة جاءت توفيقا للأوضاع، فقالت: «ليس ثمة جدال في أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على عدم جواز سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة، ولم يكن ذلك إلا توفيقا بين مقتضيات قواعد العدل وبين قاعدة أصلية في الشرع الإسلامي تحترم اكتساب الملكية بطريق الغصب»⁽³²⁾. وهذا حكم يخالف ما جاء في شروط الحيازة، من أن الحائز لا بد وأن يبين مدخله فيها، فإن كان غير ناقل للملكية فلا تصح حيازته، مثلما وقعت الإشارة إليه سابقا في شروط الحيازة.

فالمشهور في المذهب المالكي أنه يجوز سماع الدعوى في الوقف مهما طالت مدة حيازته، كما أن الملكية إذا كانت بالغصب فهي ليست محل احترام، وبمثل ذلك قضت أيضا محكمة النقض المصرية بقولها: «إن قاعدة الشريعة الإسلامية في الترك الموجب لعدم سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة، مقتضاها أن الدعوى في شأن عين الوقف لا تسمع بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من اغتصاب الغير لها، وإهمال الناظر المطالبة بها»⁽³³⁾.

المطلب الثاني: حكم وضع اليد على عقار الوقف في قانون التسجيل العقاري لسنة 1965.

تدخل المشرع الليبي بعد ذلك وعدل الأحكام السابقة المتعلقة بكسب ملكية العقار بوضع اليد عليه مدة معينة، بالقانون الصادر بتاريخ 2 جمادى الأولى 1385 هـ الموافق 1965/9/28م بشأن التسجيل العقاري⁽³⁴⁾ حيث نصت المادة 73 على أنه «لا يجوز استنادا إلى الحيازة ووضع اليد الإدعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية...، وفيما يتعلق بالعقارات غير المسجلة التي لم تحقق ملكيتها لا يجوز تسجيل الملكية أو أي حق عيني استنادا إلى الحيازة ووضع اليد المدة المقررة إلا بعد الحصول على حكم نهائي بذلك». فبهذا النص قرر المشرع عدم الاعتراف بالحيازة إذا كانت على عقار تم تسجيله وصدر له سند عقاري مؤقت أو قطعي، وهذا الحكم يسري على كافة العقارات بما فيها الموقوفة وفقا

(31) شرح القانون المدني الليبي، د. علي علي سليمان، المصدر السابق، ص 277.

(32) طعن مدني رقم 8/31 ق، جلسة 1964/4/18م، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا، للمستشار عمر عمرو، ص 4/944.

(33) طعن رقم 9 لسنة 29 ق، جلسة 1961/2/23م، منازعات الأوقاف والأحكام، المصدر السابق، ص 90.

(34) نشر بالجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 1965/10/19، وقد نصت المادة 110 على أن يعمل بها بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

عاما أو خاصا إذا كانت مسجلة في التسجيل العقاري، إلى جانب ذلك لا يجوز تسجيل العقار استنادا إلى الحيازة إلا بعد صدور حكم نهائي بذلك، وذلك يعني أن صاحب العقار الذي يريد تسجيله في السجل العقاري يجب أن يثبت أن ملكية العقار قد تحصل عليها بأحد أسباب كسب الملكية غير الحيازة ووضع اليد، أما إذا أراد أن يستند إلى وضع اليد، فيجب أن يحصل على حكم نهائي بحيازته للعقار حتى يتمكن من التسجيل استنادا إلى وضع اليد.

ذلك فيما يتعلق بالعقارات بصورة عامة، أما العقارات الموقوفة، فقد نص المشرع في المادة 74 من قانون التسجيل العقاري على ما يلي: «لا يجوز بأي حال الإدعاء بملكية العقارات الموقوفة وفقا عاما استنادا إلى الحيازة ووضع اليد، كما لا يجوز اكتساب ملكية العقارات الموقوفة وفقا خاصا استنادا إلى الحيازة ووضع اليد إذا كان قد سبق اتخاذ إجراءات تحقيق الملكية بالنسبة لها». وطبقا لهذا النص فقد ميز المشرع بين العقارات الموقوفة وفقا خيرا، فقرر عدم سريان التقادم عليها، منذ تاريخ نفاذ قانون التسجيل العقاري في 1965/10/25، سواء كان العقار مسجلا أم غير مسجل، ويعتبر ذلك تعديلا لما نص عليه المشرع في المادة 974 من القانون المدني، التي تميز تملك العقار الموقوف بوضع اليد عليه لمدة ثلاث وثلاثين سنة، أما العقارات الموقوفة وفقا خاصا فيفرق بين حالتين: إذا تم تسجيل العقار في السجل العقاري، فلا يجوز تملكه بالحيازة مهما طالت المدة وذلك اتفاقا مع ما قرره المشرع في المادة 73 المشار إليها، والتي جاء نصها عاما- كما سلف القول- أما إذا لم يسجل العقار الموقوف وفقا خاصا في السجل العقاري، فيجوز اكتساب ملكيته بالحيازة إذا استوفت شروطها وكانت مدتها ثلاثا وثلاثين سنة.

غير أنه يلاحظ وجود تضارب في تطبيق هذه النصوص في قضاء المحكمة العليا، حيث قضت المحكمة العليا في حكم قديم لها: «وحيث إن الوقف غير المسجل لا ينشئ إلا التزامات شخصية على الواقف، أما الغير فلا يحتج عليه به ولا تعد العقارات التي تشملها وثيقة الوقف موقوفة بالنسبة إليه، ويترتب على ذلك أن المادة 974 من القانون المدني التي تنص على أنه في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة، لا تسري على العقارات الموقوفة التي لم تسجل وثيقتها، وإنما تسري عليها المادة 972 والخاصة بالحيازة المكتسبة إذا استمرت خمس عشرة سنة دون انقطاع»⁽³⁵⁾، وهذا القضاء يخالف قصد المشرع الذي أفرد عقارات الوقف بنص خاص في القانون المدني في مدة الحيازة، وهي ثلاث وثلاثون سنة وفقا لنص المادة 974، ويستوي في ذلك أن يكون الوقف مسجلا أو غير مسجل.

والقاعدة التي استندت إليها المحكمة، وهي أن الملكية لا تسري بين المتعاقدين أو قبل الغير إلا بالتسجيل، لا تعني أن تفقد العقارات صفتها الأصلية، فعقار الوقف له أحكام خاصة به، ولا يستوي مع أنواع الملكية الأخرى، سواء في الأحكام الشرعية أم الأحكام القانونية، وهذا القضاء يتعارض مع مبدأ آخر قرره ذات المحكمة (الدائرة الشرعية) حيث ورد في أحد أحكامها: «لا ينال من صحة الوقف ما أثاره الطاعن من أن الأعيان الكائنة في (...) لا تزال مسجلة بمصلحة التسجيل العقاري باسم الواقف ذلك أن هذا لا ينفي عنها كونها داخلة في الوقف، ولأن مجرد تراخي أصحاب الشأن أو مصلحة التسجيل العقاري لأي سبب من الأسباب في اتخاذ إجراءات تغيير تسجيلها، لا يمكن أن يعني أنها خارجة عن الوقف»⁽³⁶⁾.

(35) طعن مدني رقم 57-18، بتاريخ 1972/5/9م، المجموعة المفهومة لمبادئ المحكمة العليا، المصدر السابق، ص 4/944.

(36) طعن شرعي رقم 1-17ق، بتاريخ 1974/5/2م، المجموعة المفهومة، المصدر السابق، ص 2/221.

فهنا قررت المحكمة أن التسجيل من عدمه لا ينفي عن العقار الموقوف صفته الوقفية وذلك يعني عدم تملكه بالحيازة ووضع اليد إلا بمرور المدة المقررة في المادة 974 من القانون المدني، وهي ثلاث وثلاثون سنة، بشرط ألا يكون الوقف خيرا لأن ذلك ممنوع قانونا استنادا إلى المادة 1/74 من قانون التسجيل العقاري لسنة 1965.

وبمثل ذلك قضت محكمة استئناف طرابلس حيث ورد في أحد أحكامها: «ولا يغير من ذلك أن حكما لم يصدر بصحة الوقف، ذلك أن الوقف بوصفه تصرفا قانونيا يقع صحيحا منتجاً لجميع آثاره إلى أن يصدر حكم ببطلانه، وإذا كان مثل هذا الحكم لم يصدر، فإن ادعاء المستأنف عليهن في المذكرة المقدمة من وكيلهن بأنه لا بد من صدور حكم بصحة الوقف قبل نفاذ أحكامه لا يكون نظرا سلبيا قانونا...»⁽³⁷⁾.

كما أكد نفس الحكم على نفاذ الوقف في حق الموقوف عليهم وحق الغير أيضا دون شرط التسجيل، حيث قالت المحكمة: «ومن حيث إن القول بأن الوقف لا ينفذ في حق المستأنف عليهن باعتبار أمنهن من الغير إلا بعد تسجيله أمر لا سند له قانونا، كذلك تصرف السلف يسري في حق الخلف العام، ويحاج به سواء كان هذا التصرف مسجلا أو غير مسجل»⁽³⁸⁾.

وهذا الرأي أخذ القضاء المغربي أيضا، حيث قرر المجلس الأعلى (المحكمة العليا) في أحد أحكامه: «إن عدم تسجيل عقد التأسيس بالرسم العقاري لا يمكن أن يؤثر على صحة موضوعه أو يحد من أثره في نقل الحق للأحباس»⁽³⁹⁾، وعلى ذلك فالنتيجة القضائية السائدة هو سريان الوقف، وتمتعه بالحقوق التي ينص عليها القانون سواء كان مسجلا أم غير مسجل، ومن ثم فإن الوقف الأهلي لا يجوز تملكه بالحيازة ووضع اليد إلا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة وفقا لنص المادة 974 من القانون المدني قبل إلغاء الحكم الوارد بها، وفقا لما يرد فيما بعد.

المطلب الثالث: منع تملك العقارات الموقوفة بالتقادم

التزم المشرع الليبي قبل صدور قانون الوقف بتطبيق المشهور من مذهب الإمام مالك على المسائل الموضوعية المتعلقة بالوقف، وجعل المسائل المتعلقة بإنشاء الوقف، أو صحته أو الاستحقاق فيه، أو تغيير شروطه، أو الولاية عليه، أو حصوله في مرض الموت من اختصاص المحاكم الشرعية (الدوائر الشرعية حاليا). أما المنازعات المتعلقة باستحقاق العين الموقوفة ووضع اليد عليها، أو بفرزها إذا كانت شائعة في ملك غير موقوف، فتختص بها المحاكم المدنية، ولكن إجراءات الإثبات نظمها، وأوجب العمل بها قانون إجراءات المحاكم الشرعية⁽⁴⁰⁾.

عندما قام المشرع الليبي بوضع القانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن أحكام الوقف، قتن فيه الوقف بنوعيه الخيري، والذري، ونص في المادة 29 على أنه: «في جميع الأحوال لا يجوز تملك أعيان الوقف ولا أمواله أو

(37) استئناف رقم 20/405 ق، محكمة استئناف طرابلس، بتاريخ 1975/5/1 م غير منشور.

(38) المصدر السابق، ذات الحكم.

(39) قرار عدد 579 الصادر بغرفتين بتاريخ 2002/2/13، قرارات المجلس الأعلى، المصدر السابق، ص 143.

(40) طعن شرعي رقم 3 لسنة 11 ق، بتاريخ 1967/5/6، وطعن شرعي رقم 1 لسنة 19 ق، بتاريخ 1973/4/22، المجموعة المفهومة لمبادئ المحكمة العليا، المصدر السابق، ص 16-218.

اكتساب أي حق عيني عليه بالتقادم مهما طالّت المدة». وبهذا النص قضى المشرع على كل خلاف، أو تفريق بين الوقف المسجل أو غير المسجل، وكذلك بين الوقف الخيري أو الوقف الذري، فحظر بصفة نهائية تملك العقارات الموقوفة بالتقادم مهما طالّت المدة، تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور: «وفي ذلك سد لباب كثيرا ما دخل منه أهل الطمع إلى أموال الوقف وأكلها بالباطل بحجة الحوز، وهذا النص مقتضاه عدم تطبيق القاعدة العامة في القانون المدني المادة 974 التي تنص على اكتساب ملكية العين الموقوفة بالتقادم الذي حددت مدته ثلاث وثلاثين سنة»⁽⁴¹⁾. ولا ينصرف الحظر إلى حق الملكية فقط، بل إلى الحقوق المنفرعة من تاريخ صدور القانون، وبذلك عاد المشرع إلى الوضع الطبيعي للوقف وإلى التقيد بالشرعية الإسلامية التي لا تجيز التقادم المكسب للحق، وإن كانت تأخذ بمبدأ عدم سماع الدعوى، أي بالتقادم المسقط في غير أموال الوقف.

لم يقتصر الأمر على ذلك فقط، بل منع المشرع الليبي إنشاء الحقوق العينية العرفية على العقارات الموقوفة، فنصت المادة 44 من القانون رقم 134 بشأن أحكام الوقف على أنه لا يجوز لناظر الوقف أن يرتب على أعيان الوقف أو على شيء منها خلوا أو حكرا لمصلحة الغير، أو حالة وقف الاجارتين، وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون.

ذهب المشرع الليبي إلى أبعد من ذلك فيما يتعلق بمؤسسة التقادم، أو الحيابة ووضع اليد على العقارات باعتباره أحد أسباب كسب الملكية، فأصدر بتاريخ 1977/2/28 القانون رقم 38 لسنة 1977 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية، ألغى بموجبه الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: «لا يجوز استنادا إلى وضع اليد أو الحيابة المكسبة، أيا كان تاريخ بدئها ومهما كانت مدتها، تملك أي عقار أو كسب أي حق عيني عليه، أو تسجيله أو الإدعاء به أمام أية جهة) وبصدور هذا القانون عدل المشرع الليبي أحكام الحيابة الواردة في القانون المدني، فلم يعد بالإمكان الاستناد إليها في ادعاء الملكية، أو الدفع بها في دعوى قائمة، وعلى الحائر أن يستند في دعوى الملكية أو دفعها بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية عدا الحيابة والجدير بالذكر أن المشرع ألغى الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية ولكنه أبقى على دعاوى الحيابة الثلاث المنصوص عليها في المواد 953-955 من القانون المدني باعتبارها تعبيرا عن الحق، أي الشروط التي تدل على الحيابة، والتي حماها المشرع ونظم طريقة رفعها أمام القضاء، لحماية الأوضاع الظاهرة وليست لكسب الملكية»⁽⁴²⁾.

وبذلك قضت المحكمة العليا حيث ورد في أحد أحكامها: أن القانون رقم 77/38 إنما ألغى الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية فلا يصح الاستناد إليها لكسب ملكية عقار أو أي حق عيني عليه، والدعوى الحالية ليست دعوى ملكية، والمحكمة إنما طلبت من الطاعن إثبات حيازته للتحقق من توافر شروط الحيابة التي يطلب حمايتها لا لتحكم بالملكية على أساسها حيث لم تقتنع بالمستندات المقدمة إليها»⁽⁴³⁾.

(41) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 124 لسنة 1972 بشأن أحكام الوقف، الموسوعة التشريعية، المجلد الرابع، ص 477، التشريعات الصادرة سنة 1972، نشر أمانة العدل.

(42) يرجع تفصيل ذلك كتاب الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، د. جمعة محمود الزريقي، ص 1/342 نشر المركز القومي للدراسات والبحوث العلمية، طرابلس ليبيا، ط 1، 1996.

(43) طعن مدني رقم 30/17 ق، بتاريخ 1984/12/24، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني السنة 22، ص 85، يناير 1986.

وإمعانا من المشرع الليبي في إعادة الأمور إلى نصابها، بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع التقادم، خرج عن قاعدة الأثر الفوري، والمباشر للقانون، وجعل سريان القانون يتم بأثر رجعي على الأملاك التي تم اكتسابها بوضع اليد أو الحيازة لأكثر من ربع قرن على صدوره، حيث نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية على أن: «تلغى كافة التسجيلات التي تمت اعتبارا من 1951/10/7 ملكية عقارات اكتسبت بالاستناد إلى وضع اليد أو الحيازة».

غير أن القانون نص في مادته الخامسة على أنه: «لا تخل أحكام هذا القانون بالحقوق العينية المتصلة أو المحملة بها العقارات الخاضعة لأحكامه إذا كان قد تم تسجيلها قبل تاريخ العمل به». وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن الحائز لا يستطيع الادعاء بحق عيني على العقار أيا كان تاريخ بدء الحيازة، ومهما كانت مدتها، ما لم يكن قد سجل حقه قبل العمل بهذا القانون، فإذا ادعى الحائز بارتفاق ظاهر كسبه على عقار الغير بالاستناد إلى الحيازة، ولم يكن قد تم تسجيل الحق بالارتفاق قبل العمل بالقانون فقد هذا الارتفاق بزوال سنده، وكانت الحيازة دون مستند غصبا واعتداء على ملك الغير⁽⁴⁴⁾.

المبحث الثالث: مقارنة بين التقادم وعدم سماع الدعوى

المطلب الأول: الأساس الشرعي لعدم سماع الدعوى

تقدم القول بأن الشريعة الإسلامية لا تقول بسقوط الحق بمرور الزمن، لأن أحكامها لا تسمح بسلب الحقوق بأي وسيلة سواء بالباطل، أم بالطرق غير المشروعة، أم بمرور الزمن، لأن المسلم لا يجوز في حقه الاستيلاء على حق الغير طال الزمن أم قصر ويبقى الالتزام في عنقه يجب الوفاء به مهما تقادم العهد، وتظل ذمته مشغولة به، فإن لم يوف به في الدنيا سيحاسب عليه في الآخرة، كما أن الحق لا يكسب بالتقادم فقد شرع الإسلام طرقا مشروعة لاكتساب الحقوق، وانتقالها بين الناس، مثل البيع، والشراء، و الصدقة، والهبة والوصية، والميراث، وغيرها⁽⁴⁵⁾.

فالأخذ بالتقادم لا يتفق مع قواعد الإسلام، ذلك أن تطبيق أحكامه على الحائز لعقار يترتب عليه إسقاط الملك عن مالكة الأول، ويثبت الملك للثاني، وهو واضع اليد في نظر القانون، بينما لا يفيد شيئا من ذلك في نظر الشريعة الإسلامية، فلا يزول ملك الأول ولا يثبت الملك الثاني، وغاية ما يفيد هو منع سماع الدعوى عند الإنكار⁽⁴⁶⁾.

ولكن ترك الأمر للناس للدعاء بحقوق طال عليها الزمن قد يؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع العقارية، لذلك وضع الفقهاء وسيلة أخرى تحافظ على حقوق الحائزين، ولا تخالف مبادئ الإسلام، وتهدف إلى حماية الملكية العقارية، واستقرارها، فقالوا بمنع سماع الدعوى التي يمر عليها نحو من الزمان يظهر فيها الحائز

(44) طعن مدني رقم 23/110 ق، بتاريخ 1978/2/5 م مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع، السنة الرابعة عشر، ص 73، يوليو 1978.

(45) نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، جمعة محمود الزريقي، ص 174، منشورات دار الأفاق الجديدة بيروت، ط 1، 1408 هـ/ 1988 م.

(46) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، د: محمد مصطفى شلبي، ص 379، دار النهضة العربية، بيروت، 1388 هـ/ 1969 م.

بمظهر المالك، دون أن يخرجوا على أصل القاعدة التي تستند إلى الشريعة الإسلامية، وهي أن الحق ثابت في الذمة لا يجل زواله بمرور الزمن، وأن الغصب لا يولد حقاً بمضي المدة، وقد بنى الفقهاء المنع من سماع الدعوى على قاعدة شرعية، هي جواز تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنازلة⁽⁴⁷⁾.

وهذه القاعدة موضع اتفاق بين المذاهب الأربعة، ففي المذهب المالكي يقول الشيخ خليل في فصل القضاء «وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع». وقد ورد في شرحه: يجوز تولية قاضيين في بلد على أن يخصص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه، لأن هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتجوير، ولو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك⁽⁴⁸⁾. أما المذهب الحنفي فقد نص عليها قدرى باشا في المادة 588 من كتاب قانون العدل والإنصاف⁽⁴⁹⁾. كما ذكرها القاضي الماوردي الشافعي في الأحكام السلطانية بقوله: وإذا قلد قاضيان على بلد فيصح أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى السلطانية بقوله: وإذا قلد قاضيان على بلد فيصح أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره، ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة، أو في محله دون أخرى⁽⁵⁰⁾. كما نص عليها القاضي ابن الفراء الحنبلي في الأحكام السلطانية فقال: فإن قلد قاضيين على بلد يجوز أن يكون لأحدهما موضع وإلى الآخر غيره، وكذلك إن رد إلى أحدهما نوع من الأحكام، والآخر غيره، ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، وقد ذكر هذه الأحكام ابن قدامة أيضاً في المغني⁽⁵¹⁾.

على أن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها، أي أن يقوم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه، بل يعمل بها عند إنكار الحائز لحق المدعي، فإذا أقر المدعى عليه بحق المدعي، فإن حكم عدم سماع الدعوى لا يجوز له أن يتمسك به، وعلى القاضي أن يتصدى لذلك وقد قضت محكمة النقض المصرية على ضوء لائحة المحاكم الشرعية الصادرة في 1897/5/27م التي منعت سماع دعوى الوقف عند الإنكار ما لم يوجد إشهاد بالوقف ممن يملكه، محرر على يد حاكم شرعي بالقطر المصري، أو مأذون من قبله، وأن يكون مقيداً بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية، ومع ذلك قضت المحكمة بأن الإنكار المعني في اللائحة هو الإنكار القاطع المطرد بحيث لو كان ثمة إقرار يجاجج به الخصم المذكور ولو في غير الخصومة المدفوعة بالإنكار، فإنه لا يعتد بإنكاره⁽⁵²⁾.

(47) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 86 لسنة 92 هـ في شأن تحريم بعض عقود الغرر، الموسوعة التشريعية، المصدر السابق، ص342.

(48) التاج والإكليل لمختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموافق (ت 897 هـ) ص110/6، مطبوع بهامش مواهب الجليل للإمام الخطاب، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، 1412هـ/1992م.

(49) قانون العدل والإنصاف، المصدر السابق، ص614 ومقتضاها أن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها، لما علمت أن القضاء يتخصص، فهذا قال إلا بأمر أي فإذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع، وسبب النهي قطع الخيل والتزوير.

(50) الأحكام السلطانية، للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت 450 هـ) ص 72-73، نشر دار الفكر للطباعة، بيروت، 1422هـ/2002م.

(51) الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت 458هـ) صححه وعلق عليه محمد حامد الفقيه، ص 68-69، ط 2 مكتبة البابي الحلبي، مصر، 1386هـ/1966، المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ) ص 9/105، دار البصائر للطبع والنشر، د.ت.

(52) الطعن رقم 56 لسنة 53 ق، جلسة 1987/2/3 م، منازعات الأوقاف والأحكام، المصدر السابق، ص 119.

كما أن قاعدة عدم سماع الدعوى لمرور الزمن على الحيازة لا تسري في وجه الغائب أو من لديه عذر لا يمكنه من رفع المطالبة بحق، أو رفع دعواه، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية أن هذه القاعدة يقف سريانها بقيام عذر شرعي بالمدعي يحول بينه وبين رفع الدعوى ما بقي هذا العذر قائماً، والمراد بالعذر على ما جرى به قضاء محكمة النقض، أن يكون في وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى حقيقة، أو حكماً⁽⁵³⁾ وقد بينت في السابق أن هذه الأحكام أخذها الفقه المالكي فيما يتعلق بعدم سماع الدعوى عند وضع اليد على كافة الأموال عدا الوقف، فإن الدعوى تسمع فيه في كل وقت وحتى في حالة عدم وجود إقرار، أو أعدار.

المطلب الثاني: مفهوم التقادم في النظام القانوني

رأينا كيف أن نظرية عدم سماع الدعوى التي وضعها الفقه الإسلامي لحماية الحيازة ووضع اليد على العقارات، أنها وسيلة لكف المنازعات، وعدم استفحالها، حيث لا يترك صاحب الحق حقه ويرى غيره يتصرف فيه، وهو ساكت بدون عذر، ثم يرفع دعواه للمطالبة بذات الحق، فلا يجوز للقاضي أن ينظر دعواه بعد ذلك، ولكن هذه النظرية لا تسري كما سلف القول في حق الغائب والصغير ومن له عذر كالمكره والخائف إلخ، كما لا يتم تطبيقها إلا في حالة إنكار الحائز لحق المدعي، أما إذا أقر له بالحق فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى.

ذلك ماقره الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحيازة، ووضع اليد، إلا أن المشرع القانوني أخذ بنظرية التقادم المكسب على العقارات ومنها عقارات الوقف، فمن وضع يده على عقار أو حق عيني على عقار لمدة خمس عشرة سنة يجوز له أن يدفع الدعوى بالتقادم لا بعدم سماع الدعوى، أما في عقار الوقف فالمدة ثلاث وثلاثين سنة، وفقاً لما نص عليه المشرع الليبي في المادة 974 من القانون المدني قبل تعديلها، والتي كانت توافق نص المادة 970 من القانون المدني المصري قبل تعديلها أيضاً، والتي يقول الأستاذ السنهوري رحمه الله في شرحها، موضحة الطبيعة القانونية لنظرية عدم سماع الدعوى: «ولكن تقتصر على إعطاء الحائز دفعا لا دعوى، وهذا الدفع أقرب إلى أن يكون دفعا بالتقادم المسقط، إذ أنه دفع بعدم جواز سماع الدعوى، فكأن ناظر الوقف إذا طالب بعين موقوفة بعد ثلاث وثلاثين سنة لا تسمع دعواه، وتضيق هذه العين على الوقف، لا لأنها كسبت بالتقادم، بل لأن الدعوى بالمطالبة بها لا يجوز سماعها، فترك المشرع فكرة عدم جواز سماع الدعوى، أي ما يعادل التقادم المسقط، إلى فكرة التقادم المكسب ولم يقتصر على إعطائه مجرد دفع بعدم جواز سماع الدعوى»، ثم أعقب بعد ذلك بالقول: «لذلك كان انتقال المشرع في العين الموقوفة من التقادم المسقط، أو عدم جواز سماع الدعوى إلى التقادم المكسب أمراً مستساغاً، مادامت العين الموقوفة تقبل الحيازة»⁽⁵⁴⁾.

لم يتعرض الأستاذ السنهوري رحمه الله للفرق بين نظام التقادم، ونظام عدم سماع الدعوى، من حيث الأساس الشرعي، لأن فكرة التقادم بالرغم من فائدتها القانونية المحققة، وأساسها القائم على استقرار الحقوق، وافتراض ملكية الحائز، إنما ترتكز على أساس غير خلقي، فهي تسوى بعد تمام المدة المحددة- في التقادم الطويل- بين الحائز بحسن نية والحائز بسوء نية، وهذا أمر لا تقره الأخلاق، ومن باب أولى الفقه

(53) الطعن رقم 27 لسنة 48 ق، جلسة 1981/5/14م، منازعات الأوقاف والأحكام، المصدر السابق، ص 118.

(54) الوسيط، للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص 11007-11008/9، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998م.

الإسلامي المرتكز أساساً على كتاب الله وسنة رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم⁽⁵⁵⁾. أما فكرة عدم سماع الدعوى لا يعمل بها إلا عند إنكار الخصم، ولا تسري في حق أصحاب الأعدار كما سلف، لذلك فإن فكرة التقادم هي التي لا توافق المفهوم الإسلامي الذي يرى عدم سقوط الحق، أو انتقاله إلا بالوسائل المشروعة.

ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في ليبيا: «إن المنع من سماع الدعوى قد أخذ به الفقه الإسلامي لنفس الحكمة التي دعت إلى الأخذ بالتقادم في القانون الوضعي، غير أن تعبير الفقه الإسلامي أدق ووجهته أسلم، إذ راعى المصلحة وحدد وسيلة حمايتها بمنع القاضي من سماع الدعوى التي يمضي عليها الزمن مع الإبقاء على قاعدة أصولية لا مفر من الاعتراف بها شرعاً، وهي أن الحق الثابت لا يزول بمضي المدة...»⁽⁵⁶⁾.

واستجابة إلى الآراء التي تنادي بالعودة إلى الشريعة الإسلامية، قام المشرع الليبي خلال نفس السنة التي أصدر فيها قانون الوقف، ونص فيه على عدم تملك العقارات الموقوفة بالتقادم، أصدر بتاريخ 1972/6/30 القانون رقم 86 لسنة 1972 في شأن تحريم بعض عقود الغرر في القانون المدني وتعديل بعض أحكامه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية. وبموجب ذلك عدلت المواد الخاصة بالتقادم إلى أحكام عدم سماع الدعوى فأصبحت المادة 361 من القانون المدني تنص على أن: «تتقادم دعوى المطالبة بالالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون...». وكان النص قبل ذلك: «يتقادم الالتزام بانقضاء...». وجرى تعديل بقية المواد الخاصة بتقادم الحق أو سقوطه إلى تقادم دعوى المطالبة به، تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية⁽⁵⁷⁾.

المطلب الثالث: تأصيل عدم سماع الدعوى والتقادم

لاحظنا الفرق من خلال ما تقدم بين نظرية عدم سماع الدعوى، وبين مؤسسة التقادم فالأولى نشأت في أحضان الفقه الإسلامي، وتولدت عن ضرورة لمعالجة أوضاع قائمة في المجتمع الإسلامي، ذلك أن هذا المجتمع تحكمه شريعة سبوية، تهتم بكرامة الإنسان وحقوقه، فلا يضيع فيها حقه بأية وسيلة غير مشروعة، وقد تكفل الإسلام بوضع نظام للمعاملات، وحدد الطرق التي تتداول فيها الأموال، وبين وسائل الحلال التي يكتسب بها المسلم ملكية الأموال، ويتم ذلك عن طريق المباحات، كالإصطياد، والاحتطاب، أو إحياء الموات بالشروط المقررة في الشريعة الإسلامية، كما يتم ذلك بالمعاملات المشروعة بين الناس، كالبيع، والشراء، والمقايضة، والهبة، وكافة العقود التي تتم بين المتعاقدين، ويمكن أن يكسب الإنسان المال بالخلافة

(55) ملكية الأراضي في ليبيا، المصدر السابق، ص 324.

(56) المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف في ليبيا، الموسوعة التشريعية، المجلد الرابع تشريعات سنة 1972م، المصدر السابق ص 346.

(57) قام المشرع الليبي بإصدار عدة تشريعات بتعديل القوانين بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، منها القانون رقم 74 لسنة 92 هـ/ 72 م بتحريم ربا النسئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) وبتعديل بعض أحكام القانون المدني والتجاري، وقد صدر بتاريخ 1972/6/9م، والقانون رقم 86 لسنة 92 هـ/ 72م في شأن تحريم بعض عقود الغرر في القانون المدني وبتعديل أحكامه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وقد سبق الإشارة إليه، الموسوعة التشريعية المجلد الرابع، القوانين الصادرة سنة 1972م، أمانة العدل.

عن طريق الميراث، أو الوصية، أو يؤول إليه عن طريق الصدقة، كالوقف، كما أن الشيء المتولد عن المال الحلال يكون حلالاً، كالثمار، ونتاج الحيوانات التي يملكها، وبصورة عامة، كل ما يحصل عليه بطريق شرعي لا تشوبه شائبة وكتب الفقه غنية في تفاصيل ذلك⁽⁵⁸⁾.

وعلى ذلك، فإن اكتساب الملكية بوضع اليد على المال، ومرور فترة من الزمن على ذلك، لا يؤدي إلى تملكه هذه الواقعة، ولا يمكن أن تكون قرينة قاطعة على انتقاله بالطرق المشروعة، ومنها رضا صاحب المال، وقد بينت الشريعة السمحاء الحكم في ذلك في قوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾⁽⁵⁹⁾. ويقول رسول صلى الله عليه وسلم: «لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»⁽⁶⁰⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان»، وقوله «وحرمة ماله - أي المسلم - كحرمة دمه»⁽⁶¹⁾، والتزاما بهذه النصوص، أكدت هذه القاعدة مجلة الأحكام العدلية، فنصت في المادة 79 على أنه: «ليس لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي».

وبالنظر إلى وجود أموال يديرها بعض الناس، ويظهرون عليها بمظهر المالك، ويستمر ذلك الاستعمال، أو الاستغلال فترة من الزمن، ثم يقوم عليهم من يدعي تملك تلك الأموال بعد سنوات طويلة، فيؤدي ذلك إلى عدم استقرار الأوضاع وازدياد الخلافات، لذلك أوجد فقهاء الإسلام فكرة مرور الزمن، ومنع سماع الدعوى مع بقاء الحق في ذمة صاحبه، ويجب عليه أن يؤديه إلى صاحبه ديانة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»⁽⁶²⁾، لذلك فإن عدم سماع الدعوى لا يعمل بها عند إقرار الحائز بحق المدعي، كما لا يتم تطبيق هذا الحكم إذا كان المدعي معذورا في تأخره عن المطالبة بحقه، على النحو السابق بيانه.

وعلى ذلك فإن الملكية لا تسقط بمرور الزمن، إذ إن مرور الزمن ليس من أسباب كسب الملكية في الشريعة الإسلامية، إلا أنه يمنع فقط من سماع الدعوى بالحق، أو العين أمام القضاء، وعدم سماع الدعوى هو حاجز قضائي، وتدير تنظيمي لتجنب عراقيل الإثبات ومشكلاته بعد مرور الزمن، وتطرق الشك في الحق الذي تقادم عليه الزمن دون مطالبة، لذلك ظهرت نظرية عدم سماع الدعوى⁽⁶³⁾. وتم تطبيقها على كافة الأموال التي يمكن أن تحاز، بما في ذلك أموال الوقف عند بعض الفقهاء على النحو الموضح سابقاً.

(58) يراجع: كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغنين، تأليف أبي زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي، من فقهاء القرن الثامن الهجري، تحقيق، د. جمعة محمود الزريقي، نشر المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، الإيسيسكو، الرباط، 1993.

(59) البقرة: 188.

(60) رواه ابن عبد البر في الاستذكار، ص 7/145، تعليق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، نشر دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية، 1423هـ / 2002م، كما رواه في التمهيد، ص 10/222، تحقيق أ. سعيد أحمد أعراب، طبعة وزارة الأوقاف المغرب، 1401هـ / 1981م.

(61) رواهما الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم 3946، ص 6/22، وحديث رقم 4262، ص 132، تحقيق الأستاذ أحمد شاکر، دار الجليل، بيروت، ط 1، 1414هـ / 1994م.

(62) رواه الإمام ابن ماجة في كتاب الصدقات من سننه عن أنس بن مالك، حققه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم 2400 ص 2/802، كما رواه الإمام الدرامي في كتاب البيوع من سننه عن سمرة بن جندب، حديث رقم 2592، ص 2/181، نشر دار الفكر بيروت، 1414هـ / 1994م.

(63) التقادم بين أحكام الشريعة الإسلامية وبين القوانين الوضعية، بحث للمحامي ياسين غانم، سوريا، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الخامس، إبريل نيسان، ص 1978م.

ذلك فيما يتعلق بعدم سماع الدعوى، أما التقادم في القانون فهو ينقسم إلى قسمين: التقادم المسقط، والتقادم المكسب، فالتقادم المسقط يشابه عدم سماع الدعوى، فإذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون، فينقضي الحق سواء كان شخصياً أم عينياً، والتقادم المسقط يتم التمسك به عن طريق الدفع على عكس التقادم المكسب الذي تقترن به الحيابة دائماً، ولا يقوم إلا على الحقوق العينية، حيث يكسب الحائر لحق عيني إذا استمرت حيازته مدة معينة حددها القانون، ويتم التمسك به عن طريق الدفع لمواجهة رافع دعوى الاستحقاق، كما يجوز الاستناد إليه عند رفع الدعوى⁽⁶⁴⁾، والمرشع الليبي عندما أصدر القانون المدني سنة 1953 إنما أخذ بنظام التقادم المكسب في الحقوق العينية، ولم يأخذ بعدم سماع الدعوى، وجعل نظام التقادم يسري على العقارات الموقوفة أيضاً مع اختلاف في المدة التي يجب أن يستغرقها الحائر لكي يملكها بالتقادم.

والتقادم المكسب يقوم على اعتبارات منها استقرار التعامل خاصة في البلاد التي لا يوجد بها نظام عيني للسجل العقاري، يكون القيد فيه ذا دلالة مطلقة على الملكية، والحقوق العينية الأخرى، يصبح التقادم المكسب ضرورة لا مندوحة عنها في إثبات هذه الحقوق، عندئذ يصبح لزاماً إثبات جميع التصرفات التي تمت على عقار من بائع إلى آخر في سلسلة من الملاك لا تنتهي، فلا بد من الوقوف عند حد زمني إذا أثبت الشخص أنه حاز في خلاله العين دون انقطاع، فذلك دليل على ملكيته للعين بحيازتها طوال هذه المدة وهذا هو التقادم المكسب، فهو من الناحية العملية دليل على الملكية، وبه يستقر التعامل، وبه تكون المطابقة بين الوضع القانوني مع الوضع الفعلي للحقوق العينية⁽⁶⁵⁾.

إن جذور التقادم المكسب تعود إلى القانون الروماني، وكانت مدده قصيرة لا تتجاوز العام أو العامين، وتم تطبيقها في مجتمع محدود، والأملك فيه غالباً ما تكون بيد أصحابها فكانت المدة كافية لإشعارهم بأي غصب لها، وبدأ التقادم في روما يؤدي مهمتين الأولى: تحويل الحيازة الفعلية إلى ملكية رومانية صحيحة، والثانية: تصحيح وضع من يتعامل مع غير المالك، فلا تنتقل إليه الملكية، فيكون التقادم المكسب منقذاً له إذا كان حسن النية ومعه سبب صحيح إذا حاز العين مدة قصيرة، وبعد توسع الأقاليم التي يسري عليها هذا النظام، تمت زيادة المدة إلى عشر سنوات إذا كان الحائر، والمالك الحقيقي يقيم في إقليم واحد، وعشرين سنة إذا كانا يقيمان في إقليمين مختلفين، ثم تطور الأمر إلى التقادم المسكب الطويل ومدته ثلاثون سنة، وتغني طول المدة عن اشتراط أن تتم الحيازة بحسن نية وبسبب صحيح، ثم انتقل هذا النظام بما فيه من خلط إلى القانون الفرنسي القديم⁽⁶⁶⁾.

وعلى ذلك فإن التقادم الطويل المكسب لا يراعي كيفية حصول الحائر على العين فتؤول إليه الملكية حتى ولو كان غاصباً لها، عكس التقادم القصير الذي يشترط فيه قيام الحيازة على سبب صحيح وأن تكون نية الحائر حسنة، وهذا الذي أخذ به التشريع المصري متأثراً بالقانون المدني الفرنسي، وعنه نقل المرشع الليبي في السابق، ولكن بالرجوع إلى مدونة جستنيان في الفقه الروماني التي نشرها سنة 533 ميلادية، نجد أن اكتساب

(64) الوسيط، للأستاذ عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 995/3.

(65) الوسيط، المصدر السابق، ص 988-989/9.

(66) الوسيط، المصدر السابق، ص 990-991/9.

الملكية بوضع اليد المدة الطويلة تراعى فيه الاعتبارات الأخلاقية، فالحائز لا يكسب ملكيته مهما يكن سليم النية، وطال الزمن على حيازته (إذا كان المحوز إنسانا حرا أو شيئا مقدسا أو دينيا أو عبدا آبقا، والحال كذلك في الأشياء المسروقة أو المغتصبة...) (67).

إذا كانت التشريعات العربية قد نقلت نظام الحيازة عن القوانين الغربية المتأثرة بالقانون الروماني، ورغم أنها أدخلت الكثير من نظرياتها من الفقه الإسلام، إلا أن نظام الحيازة لم يكن الفقه الإسلامي أحد مصادرهم، ذلك لأن رجال القانون في المشرق العربي، لم يهتدوا إلى موضوع الحيازة في فقه المذهب المالكي، واقتصر علمهم على ما تقرر في الفقه الحنفي من عدم سماع الدعوى بمرور الزمن (68). ومع ذلك يمكن القول: ليتهم أبقوا نظام عدم سماع الدعوى الإسلامي ولم يأخذوا بنظام التقادم المكسب فنظام عدم سماع الدعوى لا يخالف مبادئ الإسلام وفقا لما تم شرحه سابقا، وهو ما ينبغي العودة إليه.

يتضح من ذلك كله، أن نظام عدم سماع الدعوى هو الذي يتفق مع الشريعة الإسلامية، ولا يخالف مبادئها التي قامت على العدل، والإنصاف، وعدم أكل حقوق الناس بالباطل، وأن نظام التقادم، بالرغم من أنه يحافظ على استقرار الأوضاع في المجتمع المعاصر، ويؤدي إلى تقليل المنازعات، إلا أنه قد يسبب في أكل أموال الناس بالباطل ففي ظل هذا النظام يمكن للغاصب، أو المترامي على العقار، أو الذي يضع يده على أموال الناس بدون وجه حق، ويستمر ذلك مدة طويلة، أن يتملك تلك الأموال بلا مبرر شرعي، وعلى ذلك فإن نظام عدم سماع الدعوى هو التشريع الملائم للدول العربية والإسلامية في هذا المجال.

أما فيما يخص أملاك الوقف، فإن هذا النوع من الأموال حصنته الشريعة الإسلامية من التصرف بما وضعته من أحكام، وشروط لا يتم التصرف إلا في نطاقها، وبالتالي فلا يجوز تملك العقار الموقوف بوضع اليد عليه أو حيازته مهما طالت المدة، وإن كانت بعض المذاهب تميز تملك عقار الوقف بوضع اليد عليه مدة أطول من العقار الآخر، إلا أن المشهور في المذهب المالكي عدم تملك العقار بالحيازة، ووضع اليد بمرور الزمن، إذا ثبت صحة تحبيسه، ولم يتم استبداله أو انتقاله بالوجه الشرعي المطلوب، وهذا مما يجب العمل عليه، بإدخال هذا الحكم إلى التشريعات العربية، والإسلامية، حماية لأموال الوقف وعقاراته القديمة، أو الحديثة.

الخاتمة:

نخلص من دراسة أحكام وضع اليد على العقار الموقوف في التشريع الليبي، ومن خلال النصوص الشرعية، والقانونية التي تقيد بها المشرع، والتطبيقات القضائية في ليبيا مع مقارنتها أحيانا بالتطبيقات القضائية في بلدان أخرى لنصوص مشابهة في التشريع الليبي إلى النتائج التالية:

1. أن الفقه الإسلامي استحدث نظرية عدم سماع الدعوى لمعالجة الأوضاع التي قد تنجم عن الحيازة الظاهرة للأموال العقارية، أو المنقولة، والتي تستمر زمنا طويلا مستوفية لشروطها، بما يظهر الحائز وكأنه المالك لها، فيقوم على الحائز بعد ذلك من يدعي حقا عليها، والهدف من ذلك استقرار أوضاع

(67) مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، ترجمة الأستاذ عبد العزيز فهمي، ص 79-81، نشر عالم الكتب، بيروت، د.ت.

(68) بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث الحيازة وأنواعها في الفقه الإسلامي، أ.د. محمد عبد الجواد محمد، ص 195، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1397هـ/ 1977م.

- المجتمع الإسلامي وتقليل المنازعات، والقضاء على المشاكل، وأن المذاهب الأربعة متفقة على الأخذ بهذه النظرية، والعمل بمقتضاها لدى القضاء بالشروط المقررة لذلك.
2. تقوم نظرية عدم سماع الدعوى على أسس إسلامية، فلا يعمل بها إلا في حالة إنكار المدعى عليه للحق، فإذا أقر بحق المدعي فيؤخذ بإقراره، وكذلك إذا أثبت المدعي وجود المانع الشرعي الذي جعله لا يطالب بحقه طيلة مدة الحيازة، مثل الصغر أو الجنون، أو السفر أو الإكراه وما إليها من أعدار.
3. ينفرد الفقه المالكي في عدم تطبيق نظرية عدم سماع الدعوى على أموال الوقف، فمن شروط تطبيقها ألا يكون المال المحاز موقوفاً، وبالتالي يجوز فيه سماع الدعوى مهما طال مدة حيازة المال الموقوف إذا ثبت وقفه وفقاً لصحيحها ولم يكن الحائز قد تحصل عليه بطريق شرعي، كاستبدال الوقف أو معاوضته.
4. إن نظام التقادم الذي أخذ به المشرع الليبي عند صدور القانون المدني سنة 1953م يعود في أساسه إلى القانون الروماني، وعنه نقل القانون المدني الفرنسي، ومنه إلى القانون المدني المصري، المصدر الأصلي للقانون المدني الليبي، وإن كان نظام التقادم يعود إلى نفس الاعتبارات التي قامت عليها نظرية عدم سماع الدعوى إلا أنه يختلف عنها في أن الحائز لمدة طويلة لا يشترط فيه حسن النية، فمرور الزمن الطويل كاف لاعتباره مالكا حتى ولو كان يضع يده على العقار بدون وجه حق.
5. إن القضاء في ليبيا بتطبيق المذهب المالكي على عقارات الوقف، فلا يجوز تملكه بوضع اليد مهما طالت المدة، وبعد صدور مجلة الأحكام العدلية، طبق القضاة الأحناف عدم سماع الدعوى على عقارات الوقف إذا مرت ثلاث وثلاثون سنة على حيازة العقار عند إنكار المدعى عليه، بيد أن قضاة المالكية تقيدوا بمشهور مذهب الإمام مالك.
6. عند صدور القانون المدني الليبي سنة 1953 م نقل عن القانون المدني المصري نظام التقادم، بما في ذلك المادة 974 التي تنص على اكتساب الأموال الموقوفة بالتقادم إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة، وعندما صدر قانون التسجيل العقاري سنة 1965 م حظر المشرع تملك العقارات الموقوفة وفقاً عاماً استناداً إلى الحيازة ووضع اليد كما لا يجوز اكتساب ملكية العقارات الموقوفة وفقاً خاصاً استناداً إلى الحيازة ووضع اليد إذا سجلت العقارات في السجل العقاري، عاد المشرع في سنة 1972 فنص في قانون أحكام الوقف على حظر تملك العقارات الموقوفة سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة أم كانت وفقاً عاماً أم خاصاً، وهو المعمول به حالياً.
7. اتخذ المشرع الليبي خطوات جريئة نحو نظرية عدم سماع الدعوى، والتقادم، فقام في سنة 1972م بتحريم ربا النسب في المعاملات المدنية، والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين، وتحريم بعض عقود الغرر في القانون المدني، والتجاري، وتعديل أحكامهما بما يتلاءم مع الشريعة الإسلامية، فعدل النصوص التي تقضي بتقادم الالتزام أو بسقوط الحق، إلى تقادم دعوى المطالبة بالالتزام أو بالحق، وذلك تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما ألغى الحيازة كسبب من أسباب الملكية، فلم يعد بالإمكان الاستناد إليها في الإدعاء بالملكية أو بالدفع بها أمام القضاء، على اعتبار أن الإسلام لا يبيح سقوط الحق بالتقادم.

8. يلاحظ من خلال بعض التطبيقات القضائية أن القضاء يميل إلى نظرية عدم سماع الدعوى أكثر من مؤسسة التقادم في مجال الوقف، فكما أن الوقف نظام إسلامي محض فنظرية عدم سماع الدعوى التي وضعتها الشريعة الإسلامية هي أقرب إليه من نظام التقادم المستوحى من القانون المدني الفرنسي وأساسه القانون الروماني.

9. اقترح تعديل التشريعات المتعلقة بالأوقاف في البلدان العربية، والإسلامية بما لا يميز تملك العقار الموقوف مهما طال مدة وضع اليد، وحياسة العقار الموقوف أخذاً بالمذهب المالكي الذي يميز سماع الدعوى في العقار الموقوف مهما طال مدة وضع اليد وحيازته، ولأن تملك عقار الوقف بالتقادم يتنافى مع سنة الوقف ودوامه.»

والحمد لله رب العالمين