



مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُدكَّمة
(مُعتمدة) شهرياً

العدد التسعون
(أغسطس 2023)

السنة التاسعة والأربعون
تأسست عام 1974

الترقيم الدولي: (2536-9504)
الترقيم على الإنترنت: (2735-5233)



يصدرها
مركز بحوث
الشرق الأوسط



الأراء الواردة داخل المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها وليست مسئولية مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية : ٢٤٣٣٠ / ٢٠١٦

الترقيم الدولي: (Issn :2536 - 9504)

الترقيم على الإنترنت: (Online Issn :2735 - 5233)

شروط النشر بالمجلة

- تُعنى المجلة بنشر البحوث المهمة بمجالات العلوم الإنسانية والأدبية ؛
- يعتمد النشر على رأي اثنين من المحكمين المتخصصين ويتم التحكيم إلكترونياً ؛
- تقبل البحوث باللغة العربية أو بإحدى اللغات الأجنبية، وترسل إلى موقع المجلة على بنك المعرفة المصري ويرفق مع البحث ملف بيانات الباحث يحتوي على عنوان البحث باللغتين العربية والإنجليزية واسم الباحث والتايتل والانتماء المؤسسي باللغتين العربية والإنجليزية، ورقم واتساب، وإيميل الباحث الذي تم التسجيل به على موقع المجلة ؛
- يشار إلى أن الهوامش والمراجع في نهاية البحث وليست أسفل الصفحة ؛
- يكتب الباحث ملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية للبحث صفحة واحدة فقط لكل ملخص ؛
- بالنسبة للبحث باللغة العربية يكتب على برنامج "word" ونمط الخط باللغة العربية "Simplified Arabic" وحجم الخط 14 ولا يزيد عدد الأسطر في الصفحة الواحدة عن 25 سطر والهوامش والمراجع خط Simplified Arabic حجم الخط 12 ؛
- بالنسبة للبحث باللغة الإنجليزية يكتب على برنامج word ونمط الخط Times New Roman وحجم الخط 13 ولا يزيد عدد الأسطر عن 25 سطر في الصفحة الواحدة والهوامش والمراجع خط Times New Roman حجم الخط 11 ؛
- (Paper) مقياس الورق (B5) 17.6 × 25 سم، (Margins) الهوامش 2.3 سم يمينًا ويسارًا، 2 سم أعلى وأسفل الصفحة، ليصبح مقياس البحث فعلي (الكلام) 13×21 سم. (Layout) والنسق: (Header) الرأس 1.25 سم، (Footer) تذييل 2.5 سم ؛
- مواصفات الفقرة للبحث: بداية الفقرة First Line = 1.27 سم، قبل النص = 0.00، بعد النص = 0.00، تباعد قبل الفقرة = 6pt (تباعد بعد الفقرة = 0pt)، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- مواصفات الفقرة للهوامش والمراجع: يوضع الرقم بين قوسين هلاكي مثل: (1)، بداية الفقرة Hanging = 0.6 سم، قبل النص = 0.00، بعد النص = 0.00، تباعد قبل الفقرة = 0.00، تباعد بعد الفقرة = 0.00، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- الجداول والأشكال: يتم وضع الجداول والأشكال إما في صفحات منفصلة أو وسط النص وفقًا لرؤية الباحث، على أن يكون عرض الجدول أو الشكل لا يزيد عن 13.5 سم بأي حال من الأحوال ؛
- يتم التحقق من صحة الإملاء على مسئولية الباحث لتفادي الأخطاء في المصطلحات الفنية ؛
- مدة التحكيم 15 يوم على الأكثر، مدة تعديل البحث بعد التحكيم 15 يوم على الأكثر ؛
- يخضع تسلسل نشر البحوث في أعداد المجلة حسب ما تراه هيئة التحرير من ضرورات علمية وفنية ؛
- المجلة غير ملزمة بإعادة البحوث إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر ؛
- تعتبر البحوث عن آراء أصحابها وليس عن رأي رئيس التحرير وهيئة التحرير ؛
- رسوم التحكيم للمصريين 650 جنيه، ولغير المصريين 155 دولار ؛
- رسوم النشر للصفحة الواحدة للمصريين 25 جنيه، وغير المصريين 12 دولار ؛
- الباحث المصري يسدد الرسوم بالجنيه المصري (بالفيزا) بمقر المركز (المقيم بالقاهرة)، أو على حساب حكومي رقم : (9/450/80772/8) بنك مصر (المقيم خارج القاهرة) ؛
- الباحث غير المصري يسدد الرسوم بالدولار على حساب حكومي رقم : (EG71000100010000004082175917) (البنك العربي الأفريقي) ؛
- استلام إفادة قبول نشر البحث في خلال 15 يوم من تاريخ سداد رسوم النشر مع ضرورة رفع إيصالات السداد على موقع المجلة ؛
- تحصيل قيمة العدد من الباحث (نقدًا)، ويستلم الباحث عدد 6 مستلآت من بحثه 5 منها (مجانيًا) و (15) جنيه للمستلة السادسة الإضافية ؛
- المراسلات : توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: merc.director@asu.edu.eg
- السيد الدكتور/ مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، ورئيس تحرير المجلة جامعة عين شمس-العباسية- القاهرة - ج.م.ع (ص.ب 11566)
- للتواصل والاستفسار عن كل ما يخص الموقع : محمول / واتساب: (+2) 01555343797
- (وحدة النشر merc.pub@asu.edu.eg) (وحدة الدعم الفني technical.support@asu.edu.eg)
- ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg
- ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسله عن طريق آخر .



مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُدكَّمة متخصصة في شؤون الشرق الأوسط

مجلة مُعتمَدة من بنك المعرفة المصري



موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

www.mercj.journals.ekb.eg

- معتمدة من الكشاف العربي للاستشهادات المرجعية (ARCI). المتوافقة مع قاعدة بيانات كلاريفيت Clarivate الفرنسية.
- معتمدة من مؤسسة أرسيف (ARCif) للاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية ومعامل التأثير المتوافقة مع المعايير العالمية.
- تنشر الأعداد تبعاً على موقع دار المنظومة.



العدد التسعون - أغسطس ٢٠٢٣

تصدر شهرياً

السنة التاسعة والأربعون - تأسست عام 1974



مجلة بحوث الشرق الأوسط
(مجلة معتمدة) دورية علمية مكمّمة
(اثنا عشر عددًا سنويًا)
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط
والدراسات المستقبلية - جامعة عين شمس

رئيس مجلس الإدارة

أ.د. غادة فاروق

نائب رئيس الجامعة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

ورئيس مجلس إدارة المركز

رئيس التحرير د. حاتم العبد

مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

هيئة التحرير

أ.د. السيد عبد الخالق، وزير التعليم العالي الأسبق، مصر

أ.د. أحمد بهاء الدين خيرى، نائب وزير التعليم العالي الأسبق، مصر؛

أ.د. محمد حسام لطفي، جامعة بني سويف، مصر؛

أ.د. سعيد المصري، جامعة القاهرة، مصر؛

أ.د. سوزان القبيني، جامعة عين شمس، مصر؛

أ.د. ماهر جميل أبوخوات، عميد كلية الحقوق، جامعة كفر الشيخ، مصر؛

أ.د. أشرف مؤنس، جامعة عين شمس، مصر؛

أ.د. حسام طنطاوي، عميد كلية الآثار، جامعة عين شمس، مصر؛

أ.د. محمد إبراهيم الشافعي، وكيل كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر؛

أ.د. تامر عبد المنعم راضي، جامعة عين شمس، مصر؛

أ.د. هاجر قلديش، جامعة قرطاج، تونس؛

Prof. Petr MUZNY، جامعة جنيف، سويسرا؛

Prof. Gabrielle KAUFMANN-KOHLER، جامعة جنيف، سويسرا؛

Prof. Farah SAFI، جامعة كليرمون أوفيرني، فرنسا؛

إشراف إداري

أ/ سونيا عبد الحكيم

أمين المركز

سكرتارية التحرير

أ/ ناهد مبارز رئيس وحدة النشر

أ/ راندانوار وحدة النشر

أ/ زينب أحمد وحدة النشر

أ/ شيماء بكر وحدة النشر

د/ امل حسن رئيس وحدة التخطيط والمتابعة

المحرر الفني

أ/ رشا عاطف وحدة الدعم الفني

تنفيذ الغلاف والتجهيز والإخراج الفني للمجلة

وحدة الدعم الفني

تدقيق ومراجعة لغوية

د. هند رافت عبد الفتاح

تصميم الغلاف أ/ أحمد محسن - مطبعة الجامعة

ترجمة المراسلات الخاصة بالمجلة (إلى: و. حاتم العبد، رئيس التحرير) merc.director@asu.edu.eg

• وسائل التواصل: البريد الإلكتروني للمجلة: technical.support.mercj2022@gmail.com

البريد الإلكتروني لوحدة النشر: merc.pub@asu.edu.eg

جامعة عين شمس - شارع الخليفة المأمون - العباسية - القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص.ب: 11566

(وحدة النشر - وحدة الدعم الفني) موبايل / واتساب: 01555343797 (+2)

ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسله عن طريق آخر

الرؤية

السعي لتحقيق الريادة في النشر العلمي المتميز في المحتوى والمضمون والتأثير والمرجعية في مجالات منطقة الشرق الأوسط وأقطاره .

الرسالة

نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة في مجالات الشرق الأوسط وأقطاره في مجالات اختصاص المجلة وفق المعايير والقواعد المهنية العالمية المعمول بها في المجالات المُحكَّمة دولياً.

الأهداف

- نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة .
- إتاحة المجال أمام العلماء والباحثين في مجالات اختصاص المجلة في التاريخ والجغرافيا والسياسة والاقتصاد والاجتماع والقانون وعلم النفس واللغة العربية وآدابها واللغة الانجليزية وآدابها ، على المستوى المحلى والإقليمي والعالمي لنشر بحوثهم وإنتاجهم العلمي .
- نشر أبحاث كبار الأساتذة وأبحاث الترقية للسادة الأساتذة المساعدين والسادة المدرسين بمختلف الجامعات المصرية والعربية والأجنبية .
- تشجيع ونشر مختلف البحوث المتعلقة بالدراسات المستقبلية والشرق الأوسط وأقطاره .
- الإسهام في تنمية مجتمع المعرفة في مجالات اختصاص المجلة من خلال نشر البحوث العلمية الرصينة والتميزة .



مجلة بحوث الشرق الأوسط

- رئيس التحرير د. حاتم العبد

- الهيئة الاستشارية المصرية وفقاً للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم عبد المنعم سلامة أبو العلا
- أ.د. أحمد الشربيني
- أ.د. أحمد رجب محمد علي رزق
- أ.د. السيد فليفل
- أ.د. إيمان محمد عبد المنعم عامر
- أ.د. أيمن فؤاد سيد
- أ.د. جمال شفيق أحمد عامر
- أ.د. حمدي عبد الرحمن
- أ.د. حنان كامل متولي
- أ.د. صالح حسن السلوت
- أ.د. عادل عبد الحافظ عثمان حمزة
- أ.د. عاصم الدسوقي
- أ.د. عبد الحميد شلبي
- أ.د. عفاف سيد صبره
- أ.د. عفيفي محمود إبراهيم
- أ.د. فتحي الشرقاوي
- أ.د. محمد الخزامي محمد عزيز
- أ.د. محمد السعيد أحمد
- ثواء / محمد عبد المقصود
- أ.د. محمد مؤنس عوض
- أ.د. مدحت محمد محمود أبو النصر
- أ.د. مصطفى محمد البغدادى
- أ.د. نبيل السيد الطوخي
- أ.د. نهى عثمان عبد اللطيف عزمي
- رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة الإسكندرية - مصر
- عميد كلية الآداب السابق - جامعة القاهرة - مصر
- عميد كلية الآثار - جامعة القاهرة - مصر
- عميد كلية الدراسات الأفريقية العليا الأسبق - جامعة القاهرة - مصر
- أستاذ التاريخ الحديث والمعاصر - كلية الآداب - جامعة القاهرة - مصر
- رئيس الجمعية المصرية للدراسات التاريخية - مصر
- كلية الدراسات العليا للطفولة - جامعة عين شمس - مصر
- عميد كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس - مصر
- (قائم بعمل) عميد كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
- أستاذ التاريخ والحضارة - كلية اللغة العربية - فرع الزقازيق
- جامعة الأزهر - مصر
- عضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية الأساتذة
- كلية الآداب - جامعة المنيا،
- ومقرر لجنة الترقيات بالمجلس الأعلى للجامعات - مصر
- عميد كلية الآداب الأسبق - جامعة حلوان - مصر
- كلية اللغة العربية بالمنصورة - جامعة الأزهر - مصر
- كلية الدراسات الإنسانية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر - مصر
- كلية الآداب - جامعة بنها - مصر
- نائب رئيس جامعة عين شمس الأسبق - مصر
- عميد كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية - جامعة الجلالة - مصر
- كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
- رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء - مصر
- كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
- كلية الخدمة الاجتماعية - جامعة حلوان
- قطاع الخدمة الاجتماعية بالمجلس الأعلى للجامعات ورئيس لجنة ترقية الأساتذة
- كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
- رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة المنيا - مصر
- كلية السياحة والفنادق - جامعة مدينة السادات - مصر

- الهيئة الاستشارية العربية والدولية وفقاً للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم خليل العلاف جامعة الموصل- العراق
- أ.د. إبراهيم محمد بن حمد المزيني كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- السعودية
- أ.د. أحمد الحسو جامعة مؤتة- الأردن
- أ.د. أحمد عمر الزيبي مركز الحسو للدراسات الكمية والتراثية - إنجلترا
- أ.د. عبد الله حميد العتابي جامعة الملك سعود- السعودية
- أ.د. عبد الله سعيد الغامدي الأمين العام لجمعية التاريخ والآثار التاريخية
- أ.د. فيصل عبد الله الكندري كلية التربية للبنات - جامعة بغداد - العراق
- أ.د. مجدي فارج جامعة أم القرى - السعودية
- أ.د. محمد بهجت قبيسي عضو مجلس كلية التاريخ، ومركز تحقيق التراث بمعهد المخطوطات
- أ.د. محمود صالح الكروي جامعة الكويت- الكويت
- أ.د. محمد بهجت قبيسي رئيس قسم الماجستير والدراسات العليا - جامعة تونس ١ - تونس
- أ.د. محمود صالح الكروي جامعة حلب- سوريا
- أ.د. محمود صالح الكروي كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد- العراق

- *Prof. Dr. Albrecht Fuess* Center for near and Middle Eastem Studies, University of Marburg, Germany
- *Prof. Dr. Andrew J. Smyth* Southern Connecticut State University, USA
- *Prof. Dr. Graham Loud* University Of Leeds, UK
- *Prof. Dr. Jeanne Dubino* Appalachian State University, North Carolina, USA
- *Prof. Dr. Thomas Asbridge* Queen Mary University of London, UK
- *Prof. Ulrike Freitag* Institute of Islamic Studies, Belil Frie University, Germany

محتويات العدد 90

عنوان البحث

الصفحة

LEGAL STUDIES

الدراسات القانونية

1. المحكمة الإلكترونية وأثرها في تحقيق العدالة الإجرائية..... 30-3
الباحث/ أحمد عزت أنور
2. طرق الترويج في الحياة العقارية ودورها في كسب الملكية في الفقه القانون..... 70-31
الباحث/ عبود راشد عثمان حسن الأحمدى

HISTORICAL STUDIES

الدراسات التاريخية

3. سيرابيوم مدامود 122-73
الباحثة/ خلود عارف غريب
4. جهود منظمة الأمم المتحدة فى مكافحة الإرهاب الدولي 214-123
د. أحمد محمد رضوان حسن هيكل
5. التحالف الإسرائيلي مع إثيوبيا وتطويق مصر في حوض النيل 258-215
د. نورا محمد ماهر

SOCIAL STUDIES

الدراسات الاجتماعية

6. الأبعاد الاجتماعية والثقافية لظاهرة الإرهاب في المجتمع المصري ... 296-261
الباحثة/ سها سمير حماد سالم
7. المشكلات الاجتماعية والصحية المرتبطة بالتلوث الناتج عن النشاط الصناعي «دراسة على إحدى الشركات بمحافظة المنيا»..... 338-297
الباحث/ فرج محمد فرج إبراهيم

PHILOSOPHICAL STUDIES

الدراسات الفلسفية

•

8. فوائد الديمقراطية وتحدياتها المستقبلية بين "دال" و"ليبست" 370-341
الباحثة/ رنا عبد الجليل إبراهيم

MEDIA STUDIES

الدراسات الإعلامية

•

9. اتجاهات الجمهور المصري نحو أداء المؤسسات الإسلامية الرسمية
وقت الأزمات "دراسة ميدانية" 430-373
الباحث/ محمود عبد الرحمن عبد العليم محمد

LINGUISTIC STUDIES

الدراسات اللغوية

•

10. Winter Clothing in ancient Egypt 26-3
الباحثة/ نورهان محمد هجان

طرق الترجيح في الحيازة العقارية
ودورها في كسب الملكية في الفقه القانوني

**Methods of Preponderance in Land
Tenure and
Its Role in Earning Ownership in
Jurisprudence**

الباحث/ عبود راشد عثمان حسن الأحمدى

باحث دكتوراه / قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

The Researcher

Abbod Rashed Othman Hasan Elahmady

Doctoral Researcher/ Department of Civil Law,
Faculty of Law, Ain Shams University

aboodelahmdy@gmail.com



www.mercj.journals.ekb.eg



ملخص البحث

تم اختيار طرق الترجيح في إثبات الحيابة بوصفها سبباً من أسباب كسب الملكية في الفقه القانوني وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طرق الترجيح بين أدلة الحائز وأدلة المحوز عليه وبعض التطبيقات القضائية في القانون اليمني والتي توصلت من خلاله إلى القواعد الآتية:

- 1- إن الحيابة العقارية لا تثبت بها الحقوق وإنما ترجح بها الدعوى.
- 2- اليمين صالحة لحسم النزاع بين الحائز والمدعي.
- 3- الإثبات بشهادة الشهود والترجيح بينهما.
- 4- الإثبات بالمستندات الكتابية والترجيح بينهما.

المطلب الثاني: طرق الترجيح بين أدلة الحائز وأدلة المحوز عليه وبعض التطبيقات القضائية في القانون المصري التي توصلت من خلاله إلى القواعد الآتية:

- 1- يفضل من يتمسك بالسجل العيني على من يتمسك بالتقادم المكسب.
- 2- يفضل صاحب سند التملك الأسبق للتسجيل على غيره.
- 3- يفضل من معه سند تملك على من ليس له سند.
- 4- يفضل من يشهد الظاهر له إذا لم يكن للحائز أو خصمه سند تملك.

المطلب الثالث: حلول الفقه والقضاء الفرنسي عند تعارض أدلة إثبات الملكية العقارية:

- 1- إذا لم يكن لدى الحائز والمدعي سند تملك.
- 2- إذا كان لدى الحائز أو المدعي سند تملك.
- 3- أن يستند الحائز والمدعي بسند تملك.



Research Summary

Weighting methods were chosen in proving possession as one of the reasons for acquiring property in legal jurisprudence. The research was divided into three demands:

The first requirement: the methods of weighting between the evidence of the possessor and the evidence of the possessor and some judicial applications in Yemeni law, through which the following rules were reached:

- 1- Real estate possession is not established by which rights are established, but the case is outweighed by it.
- 2- The oath is valid for settling the dispute between the possessor and the plaintiff.
- 3- Evidence with the testimony of witnesses and weighting between them.
- 4- Evidence with written documents and weighting between them.

The second requirement: the methods of weighting between the evidence of the possessor and the evidence of the possessor and some judicial applications in the Egyptian law, through which the following rules were reached:

- 1- Those who adhere to the in-kind record are preferred over those who adhere to the profitable statute of limitations.
- 2- The owner of the title deed prior to registration is preferred over others.
- 3- Those who have a title deed are preferred over those who do not have a title deed.
- 4- It is preferable for a person to testify against him if the holder or his opponent does not have a title deed.

The third requirement: the solutions of jurisprudence and the French judiciary when there is a conflict between the evidence of proof of real estate ownership:

- 1- If the holder and the plaintiff do not have a title deed.
- 2- If the holder or the plaintiff has a title deed.



3- That the possessor and the plaintiff rely on a title deed.

المبحث

طرق الترجيح بين أدلة الحائز وأدلة المحوز عليه

تمهيد وتقسيم:

تلعب الحيابة دوراً في إثبات الملكية، إذ إن التقنيات الحديثة تجعل الحائز في مركز ممتاز ؛ هو مركز المدعى عليه ، ومن ثم فلا يكلف بعبء الإثبات لملكية العقارات التي يحوزها، إنما يكلف خصمه بذلك، ولاشك أن هذا العبء ثقيل وشاق ويترتب على العجز عن القيام به خسران الدعوى.

فإذا ما أثبت الخصم ملكيته للعقار المحوز، وادعى الحائز أن لديه أدلة أقوى من أدلة الخصم توجب عليه أن يقدمها، فإذا تعارضت أدلة الحائز وأدلة المحوز عليه توجب على القاضي أن يرجح بين الأدلة المتعارضة، معتمداً على مبادئ العدل والإنصاف.

المطلب الأول

طرق الترجيح بين أدلة الحائز وأدلة المحوز عليه في القانون اليمني

إذا حاز المدعى عليه العقار حياة ملك " ثبوت" فإن هذه الحيابة لا تخلو من أمرين: فإما أن تكون حياة مجردة من المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى أو أن تقترن بهذه المدة.

فإذا كانت هذه الحيابة خالية من المدة فقد عدّها المقنن اليمني قرينة ظاهرة على الملك، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس؛ ذلك لكونها قرينة بسيطة، وقد نص المقنن في المادة " 158" من قانون الإثبات النافذ على أن " القرينة البسيطة غير القاطعة،



وهي التي لا تقطع بثبوت الواقعة المراد إثباتها وإنما تشرح لثبوتها وقد تحتل ذلك وغيره، ولا تعتبر دليلاً قاطعاً يغني عن المطالبة بإقامة البينة القانونية على ما يدعيه وإنما يجوز للمحكمة ان تستأنس وتستكمل الدليل على أساسها⁽¹⁾. ومن ثم يكون للمدعي أن يثبت العكس.

وأما إذا اقترنت هذه الحيازة بالمدة المانعة من سماع الدعوى من غير مطالبة من المدعي ومن غير وجود عذر يمنعه منها، فلا يترتب عليها كسب ملكية العقار بمضى المدة، بل لمدها المقنن قرينة بسيطة على الملك أيضاً ورتب على اقترانها بالمدة القانونية من سماع الدعوى، وذلك في حالة الإنكار أو عدم وجود قرائن تدل على صدق الدعوى⁽²⁾.

فإذا أقر الحائز بالملك للمدعي، فإنه يتوجب على القاضي أن يسمع الدعوى وأن يحكم بالملك له وأن يأمر بتسليم العقار إليه؛ ذلك لكون الإقرار حجة قاطعة على المقر، وقد نصت المادة " 87 " من قانون الإثبات النافذ على أن: " الإقرار حجة قاطعة على المقر، ويجب الزامه بما أقر به، مع مراعاة الأحكام المبينة في المواد التالية⁽³⁾. وقد قضت محكمة النقض - تأييداً لذلك - بقولها: " تبين أن الطعن وارد حيث أن المطعون ضده أقر بصيرة شراء الطاعن كما حصل الإقرار بالإجارة. وكان يلزم المحكمة التحقق من ذلك ثم القضاء على ضوء ذلك، أما وهي لم تفصل في ذلك وأقامت قضاءها على أمر آخر هو مرور مدة التقادم والمانع من المطالبة القضائية وإقامة القضاء على ذلك مع قيام الإقرار بالمدعى به ، بالدفع بأنه تحت يد المدعى يتمتع معه القضاء بالتقادم، عملاً بأحكام المادة (1114) من القانون المدني النافذ التي تنص على أنه " تسمع دعوى الملك على ذي اليد مطلقاً ويحكم للمدعى في دعوى الملك إذا أقر له ذو اليد أو بناء على مستندات كتابية خالية من شبهة التزوير،



وقد أقر المطعون ضده بالمحررين المقدمين من المدعي في الأصل-الطاعن حالياً - الأمر الذي لا محيص معه من نقض الحكم⁽⁴⁾.
 وثمة من يعلل⁽⁵⁾ للحكم بإقرار الحائز بأن ملكية الحائز للعقار المحوز كانت قائمة على شبهة الظن، فلما زالت هذه الشبهة بإقراره بالملك للمحوز عليه توجب الحكم للمحوز عليه بالملك والزام الحائز بالتسليم إليه، ويستوي لسماع دعوى المدعي على الحائز أن يكون إقرار الحائز صريحاً أو ضمناً، ويعد الإقرار بفرع الثبوت إقراراً ضمناً بالملك للمدعي، إذ نصت المادة (83) إثبات أنه "يكون الإقرار صراحة بأي عبارة تؤدي إلى الاعتراف بالحق كما يكون ضمناً كإقرار بفرع يترتب على ثبوته ثبوت أصله، فإذا ادعى الحائز الشراء من مؤثر المدعى - مثلاً - كان ذلك إقراراً ضمناً بالملك ؛ إذ قضت محكمة النقض أن ادعاء الطاعن بالشراء - وفق القرائن التي أوردتها في مراحل النزاع وكررها في الطعن - تعتبر وفق نص المادة (83) إثبات من أقوى صور الإقرار بفرع الثبوت المؤكدة لملكية المطعون ضده لأرضية المحطة، مما يتعين معه رفض الطعن"⁽⁶⁾.

ويعدّ الإقرار بفرع الثبوت- وفق أحكام محكمة النقض- دليلاً من أدلة الإثبات لا يقبل إثبات العكس، إذ قضت أن " الإقرار بفرع الثبوت دليل من أدلة الإثبات التي ترقى إلى مرتبة القرينة الشرعية التي لا تقبل إثبات العكس"⁽⁷⁾. وأما إذا أنكر حائز الملك للمدعي وتمسك بملكية العقار المحوز فإن الدعوى تسمع من المدعي ، ويلزم الحائز بالرد عليها متى توافرت قرائن قوية دالة على صدق الدعوى، وفي هذه الحالة يسمع القاضى لأدلة الطرفين ويرجح بينهما وفق النصوص القانونية والقواعد الشرعية، وفي ذلك قضت محكمة الرضمة م / إب الابتدائية أنه " مهما كانت مدة الغصب المقر بها في الدعوى من قبل المدعي تفوق المدة المحددة قانوناً لسقوط الدعوى بالنقادم،



غير أن القانون الجديد قد استثنى مدة السقوط عن بعض الدعاوى حتى مع وضع اليد عليها أكثر من ثلاثين سنة، وذلك في حالة وجود قرائن دالة على صدق الدعوى تأكيداً لحفظ الحقوق، وهذا واضح، نص المادة "1118" مدني رقم 2002/14 م) .
ولاشك أن ما أبرزه المدعي من فصول وحجج شرعية تعدّ قرائن قوية دالة على صدق الدعوى، لاسيما مع عدم إبراز المدعي عليهما أي مستند يؤكد الملك لهما أو لأبائهما أو لأجدادهما ، والثبوت الذي يتمسكان به لا يكون حجة إلا في حالة انعدام نية الخارج، فطالما وقد بينت الخارج بتلك المستندات التي لم ينكر المدعى عليهما - مما يعنى ترجيح صحتها⁽⁸⁾ وتأكيداً لذلك أيضاً قضت محكمة النقض أن "حيازة اليد لا تثبت حقاً فيما يملك الغير إلا ببينة شرعية"، ولذلك أقرت المادة "1114" مدني سماع دعوى الملك على ذي اليد الثابتة إذا أقيمت البينة الشرعية على الملك بكتابة صحيحة أو بشهادة عدول أو حتى بالقرائن عند الترجيح بين دلائل مدعى الملك ودلائل ذي اليد الثابتة"⁽⁹⁾.

ولاشك أن عملية الترجيح بين أدلة الحائز المدعي عليه وأدلة المدعي تحتاج إلى إعمال فكر وموازنة دقيقة بين الأدلة من حيث قوة إثباتها بحيث يقدم الدليل الأقوى على غيره من الأدلة، ومن خلال نصوص القانون المدني وأحكام محكمة النقض يمكن التوصل إلى القواعد الآتية في الترجيح بين أدلة الحائز وأدلة المدعى:

1- إن الحيازة العقارية لا تثبت بها الحقوق

إنما ترجح بها الدعوى وقد أخذ القانون بما عليه الفقه الإسلامي في مجموعه، وعدّ أن الحيازة العقارية لا تثبت بها الملكية للحائز، وإنما ترجح بها الدعوى، وقد نصت على ذلك المادة (1112) مدني بقولها "

" لا يثبت حق بيد في ملك الغير أو في حقه أو في حق عام إلا ببينة شرعية، واليد الثابتة قرينة ظاهرة على الملك، فلا يحكم للمدعى الخارج إذا لم يبين ولا حلف ردّاً ولا



نكل خصمه، وإنما يقر ذو اليد على يده"، ويلاحظ أن هذا النص مأخوذ بحذافيره من الفقه الزيدى، فعبارة: " لا يثبت حق بيد" وعبارة إذا لم يبين ولا حلف ردًا ولا نكل خصمه" مأخوذ بالنص من الفقه الزيدى، وبقيّة النص مأخوذ بالمعنى⁽¹⁰⁾.

ويتضح فيه أن المقنن عدّ أن حيابة العقارات حيابة ملك أو غيرها من حقوق الارتفاق لا يثبت بها الحق، فمن حاز حق ارتفاق بالمرور فى أرض جاره أو حاز عقارًا من العقارات حيابة ملك، فلا يثبت له حق الملك للعقار ولا لحق الارتفاق بالمرور لمجرد اليد، بل لابد أن يثبت سببًا لكسبه الملك إن أراد أن يحكم له القاضي بالملك، وإلا فإن القاضي يحكم ببقاء الحيابة للحائز ولا يحكم له بالملك لمجرد اليد ، هذا إن عجز المدعى عن إثبات دعواه.

إذن فالحائز الثابت يكون في مركز المدعى عليه، ومدعى الملك يكون في مركز المدعى، ويقع عليه عبء إثبات ما يدعيه بالدليل، فإذا فشل فى إثبات دعواه، فإن ذا اليد يقر على ما تحت يده⁽¹¹⁾ ولا يحكم بملكته ؛ لأنه لا يثبت حق بيد.

وتأييدًا لذلك قضت محكمة النقض أنه " لا جدوى للمدعى عليهم فى دعواهم الملك بمجرد الثبوت ووضع اليد من دون إبراز مستند شرعي"⁽¹²⁾. وقضت محكمة عيال يزيد م/ صنعاء الابتدائية بعدم صحة دعوى المدعين بتملكها للقسمين المدعى عليها، وعللت ذلك بقولها: " ولا يجديها تمسكهما بالثبوت على القسمين المدعى بهما واستدلا لهما عليه بالشهادة المقامة منها لما هو معلوم شرعًا من أنه لا يثبت حق بيد فى ملك الغير إلا ببينة شرعية وهو مالم يصح لهما فى ذلك"⁽¹³⁾.

وفى المقابل، فإن المدعى إذا أثبت ملكيته للعقار بالطرق المعتمدة شرعًا وتمسك الحائز بمجرد حيابته دون أن يقدم ما يدل على تملكه، فإن القاضي يحكم للمدعى، وينزع العقار من يد حائزه، إذ لم يثبت سببًا صالحًا للانتقال إليه.



2- اليمين صالحة لحسم النزاع بين الحائز والمدعي:

عرفت المادة (129) من قانون الإثبات اليمين أنها "حلف لإثبات الواقعة المتنازع عليها أو لنفيها تؤدي من الخصم الذي وجهت إليه، بالصيغة التي تقرها المحكمة"⁽¹⁴⁾. وقد أجاز المقنن للمدعي في دعوى الملكية أن يطلب يمين الحائز لحسم النزاع بحيث يحلف فيها إن ما يحوزه ملكاً له، وأنه لا يعلم فيه حقاً للمدعي الخارج، فإذا حلف حكم القاضي ببقاء اليد على العقار للحائز، ولا يقبل من المدعي إثبات الملكية بعدها بالبينة، وهذا يوافق ما ذهب إليه بعض المالكية والزيدية، وهو خلاف رأي الجمهور. وعكس ما سبق في قضاء محكمة النقض صحيح، فإذا أثبتت الدعوى بالبينة، فلا يجوز طلب اليمينين بعدها، فإذا حلفت اليمين الحاسمة، وكان المدعي قد قدم بينته المقننة، فلا يعول على اليمين مع وجود البينة السابقة لطلبها، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الأدلة دون معقب عليها من محكمة النقض، طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة⁽¹⁵⁾.

أما الحائز المدعي عليه، فلا يجوز له أن يطلب اليمين الحاسمة من المدعي لحسم النزاع، وبذلك يكون اليمين الحاسمة إنما وضعت لإسعاف المدعي لا غيره. وفي ذلك قضت محكمة النقض أنه: "لما كان من المقرر قانوناً أن للمدعي الحق في توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعي عليه إذا أخفق في إقامة البينة على صحة دعواه، ولا تجب عليه اليمين إلا إذا ردها عليه المدعي عليه وقيل ذلك طبقاً للمواد " 2، 139، 142، 143" إثبات، وحيث إنه من الثابت أن مركز الطاعن القانوني وصفته القضائية في الدعوى مدعى عليه، فإن ما نعاه في عريضة طعنه على محكمة الموضوع عدم استجابتها لطلبه توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعي أو إلزامه بقبول اليمين منه " أي من الطاعن " نعيًا في غير محله، ولا يستند إلى أي دليل قانوني"⁽¹⁶⁾.



وإذا نكل الحائز باليمين الحاسمة الموجهة إليه من المدعي، حكم القاضي عليه، و أما إذا ردها على المدعي، فلم يحلف حكم ببقاء اليد لحائز العقار، يؤكد ذلك نصب المادة (1112) مدني ، إذ جاء فيها " واليد الثابتة على الشئ قرينة ظاهرة على الملك، فلا يحكم للمدعي الخارج إذا لم يبين ولا حلف ردًا ، ولا نكل بخصمه وإنما يقر ذو اليد على يده"

ومما ينبغي ملاحظته أخيراً أنه لا يجوز للوكيل أن يوجه اليمين الحاسمة للمدعي عليه إلا بوكالة خاصة، وفي ذلك قضت محكمة النقض أنه " لا يجوز للوكيل توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت وكالته خاصة"⁽¹⁷⁾.

3- الإثبات بشهادة الشهود والترجيح بينهما:

يجوز حسم النزاع بين الحائز مدعي الملكية بشهادة الشهود ، وقد بين المقنن طريق الترجيح بين الشهادات المقدمة من الحائز ومدعي الملكية. وتعرف الشهادة أنها إخبار فى مجلس القضاء من شخص يلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره⁽¹⁸⁾.

والأصل أن شهادات الشهود تخضع لتقدير محكمة الموضوع من حيث اعتبارها دليلاً أو عدم اعتبارها، ولها أن تنزلها المنزلة التى تراها دون معقب على ذلك من محكمة النقض، طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وفي ذلك قضت محكمة النقض أن" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادات الشهود تخضع لتقدير محكمة الموضوع ؛ تنزلها المنزلة التى تراها متى اقتنعت بها وبررت لقناعتها بأسباب سائغة"⁽¹⁹⁾.

وقد نصت المادة (1113) مدني على كيفية الترجيح بين الشهادتين على الحيابة ؛ إذ جاء فيها " إذا بين ذو اليد الثابتة وبين الخارج رجحت بينة الخارج إلا لمانع شرعي



يمنع من ذلك وإذا بين خارجان كان الترجيح بينهما بالتحقيق أو النقل، والتحقيق هو أن يثبت أن الشيء نتج عنه، والنقل هو أن يثبت أن الشيء انتقل إليه، إما بشراء، أو نحوه أو بإلغاء، كإرث أو نحوه، ويرجح ضمان الشراء ونحوه على ضمان الإبقاء، وإذا تساوت بيننا الخارجين قسم المدعي فيه بينهما".

ويتضح من هذا النص أن المقنن أخذ برأي الحنفية والزيدية بين بينة الحائز وبينة المدعي، ورجح تقديم بينة المدعي على بينة الحائز إلا لمانع شرعي يمنع من ذلك. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية بيان ذلك؛ إذ قالت عن هذه المادة إنها: تبين حكم الاختلاف في الشهادة على الحيابة بين شهود الخارج الذي لا يحوز الشيء وشهود الداخل الذي يحوزه ورجحت شهادة شهود الخارج، لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ فالبينة عليه ما لم يوجد مانع شرعي يمنع من الأخذ بشهادة شهود الخارج، كأن يشهد شهوده أنه اشترى الشيء من مالكة في تاريخ معين، فيشهد شهود الداخل أنه اشترى من نفس مالكة من تاريخ أسبق؛ فيكون البيع الأخير باطل لزوال الملكية عن البائع، ولا يعمل به مهما ثبت.

ونرى مع البعض⁽²⁰⁾ أن هذا المسلك يعد منطقاً معكوساً، حيث إن العدالة تقتضي الأخذ بعكس ذلك تماماً؛ إذ يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر، ويجب عليه أن يقدم الدليل الأقوى الذي يزيل هذا الظاهر، أما إن قدم كل خصم شهوداً وتساوت الأدلة، فتساقط الشهاداتتان، ويبقى الحائز على حيازته؛ حيث قرينة الملكية في صالحه، وقد قضت بسقوط الأدلة عن التعارض محكمة النقض؛ إذ جاء في حكم لها أنه: "معلوم شرعاً أن الشهاداتتين إذا تعارضتا تساقطتا ما لم يوجد مرجح لإحدهما"⁽²¹⁾.

ويتضح من النص أيضاً أنه إذا تنازع على ملكية العقار مدعيان، والحال أن الحائز لا يدعيه لنفسه، فإن الترجيح في هذه الحالة بين أدلة الطرفين يكون من خلال الآتي:



أ) ترجيح شهادة النتاج على شهادة النقل ، وشهادة النتاج: أن يشهد الشهود أن المدعي بني العقار بنفسه أو غرس الأشجار محل الدعوى بيده، أما شهادة النقل فصورتها أن يشهد الشهود أن العقار محل النزاع انتقل إليه بشراء أو ميراث ونحوه. فمن يدعي ملكيته لمنزل معين، وقدم الشهود، فشهدوا أنه هو الذي بناه، يفضل على من يدعي ملكية نفس المنزل، وقدم الشهود فشهدوا أنه انتقل إليه بالشراء أو الميراث(22).

ب) ترجح شهادة النقل على شهادة "الإبقاء" ، وشهادة النقل : أن يشهد الشهود أن العقار انتقل إليه بتصرف ناقل للملكية وشهادة الإبقاء أن يشهد الشهود أن العقار انتقل إليه بالميراث.

ج) إذا تساوت شهادة الخارجين بأن كانتا شهادتي نقل، أو كانتا شهادتي تحقيق، ولم يستطع القاضى أن يرجح بينهما لتساويهما عنده، ولعدم وجود مرجح خارجي، فإن الواجب عليه أن يحكم بقسمة العقار بين الخارجين نصفين.

وأخيراً يرى بعضهم أن هذا النص يضع كثير من التفصيلات التي تعد من قبيل التزويد الذي يعوق حرية القاضي في تقدير شهادة الشهود في ضوء الثقة التي يوليها لكل شاهد، وقرائن الحال التي تؤيد شهادة وتحبط أخرى(23).

وينبنى على هذه القيود أن يصبح العمل بها واجباً، ومن ثم تصبح مسألة قانون يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض.

ولاشك أن الترجيح على النحو السابق لا يكون إلا إذا كانت الشهادتان مثبتتين ، أما إذا كانت إحدى الشهادتين شهادة نفي، والأخرى شهادة إثبات، فلاشك أن المثبت مقدم على النافي، إذ إن من يعلم حجة على من لم يعلم، إذ قضت محكمة النقض أن: "الإثبات مقدم على النفي وكلام من يعلم حجة على من لا يعلم كما هو مقرر شرعاً



وقانوناً" (24). وقد قضت أيضًا أن: "المعلوم قانونًا أنه حال تعارض البيئات، فإن بيئة المثبت تقدم على بيئة النافي" (25).

4- الإثبات بالمستندات الكتابية والترجيح بينهما:

نص المقنن في المادتين (1115 و 1116) مدني، على قواعد الترجيح بين أدلة مدعي الملك وأدلة الحائز، وإلزام القاضي بمراعاة ما يأتي:

أ- عند التعارض بين المستند الكتابي المقدم من مدعي الملك وبين قرينة الثبوت يتبع ما يأتي:-

1- إذا كان المستند الكتابي صادرًا من أحد الحكام المعروفين، وصرح فيه بلفظ يفيد الحكم فهو حكم، ويعمل بما جاء فيه ما لم يثبت إلغاؤه أو تعديله من جهة أعلى لها اختصاص بمراجعته، ويعد هذا المستند محررًا رسميًا له حجية المحررات الرسمية.

2- إذا كان المستند الكتابي صادرًا من كاتب معروف الخط، وكان معروفًا بالعدالة و مشهودًا له من عدول، وقرر فيه الكاتب والشهود معرفتهم أن: المتصرف تصرف وهو مالك لما تصرف فيه، عمل القاضي بما جاء فيه.

3- إذا كان المستند الكتابي صادرًا من كاتب معروفًا بالعدالة، وكان مشهودًا له من عدول، ولم يصرح الكاتب والشهود في المستند بأن المتصرف مالك لما تصرف فيه، وعليه تعميم مجمل من حاكم، فقد المستند شروط صحته، وكان المستند قرينة خفيفة تتساوى مع الثبوت، فيلزم الترجيح بينهما بمرجح. وفي سبيل الوصول إلى الترجيح يكون للقاضي أن يسأل ذا اليد الثابتة عن مستند ثبوته، فإن قدمه وكان شراء أو هبة ونحوهما مكتوبًا بخط كاتب معروف بالعدالة مشهودًا له من شهود عدول؛ وقد ذكر فيه أن الكاتب والشهود يعرفون أن المتصرف مالك لما تصرف فيه حكم بمقتضاه، وإن كان ميراثًا طلب القاضي من ذي اليد تقديم ما



الباحث/ عبود راشد عثمان حسن الأحمدى

يتضمن ذكر نصيبه من تركة مورثه، فإن قدمه بحث القاضي في تملك المؤرث للموضوع المتنازع عليه ، فإن أعياه الحال وتمسك ذو اليد الثابتة بثبوتها، نظر القاضي فى أدلة مدعي الملك وأدلة مدعي الثبوت مرجحاً الأقوى على الأضعف بالفرائن مراعيًا ما جاء فى الفقرة التالية.

ويجري العمل فى محكمة النقض، بشأن المستندات الكتابية على إضافة حالة ثالثة، وهي كون المستند قديمًا وخاليًا من الثبوت، فإن هذا المستند يسمى فى القضاء وجيدة ولا يحتج به، وليس له قيمة فى الإثبات وفى ذلك قضت محكمة النقض أنه: "تبين أن البصيرة"⁽²⁶⁾، المؤرخة 1294هـ، المبرزة من المدعين، قديمة التاريخ مجردة من ثبوت أيديهم وأيدي مؤرثهم، ولم يرد منهم ما يدل على الحيازة والثبوت إن صح انطباقها على المتنازع عليه، ومعلوم شرعًا وقانونًا أن الوثائق القديمة لا يعمل بها إذا كانت مجردة من الثبوت، بل تعتبر وجائد لا يعمل بها، ولا حجة لها إلا إذا كانت مؤيدة بالثبوت"⁽²⁷⁾. كما قضت محكمة استئناف محافظة نمار فى ذلك أن "المستندات التى يستند عليها المستأنف فى إثبات ملكيته هي من القدم بمكان ولم يقدّم الدليل على ثبوتها على المتنازع عليه، مما يجعل تلك المستندات مع عدم الثبوت وجائد، لاسيما وأن الحكم الابتدائي قد ذكر فى حيثياته أن النظائر التى استدل بها على خط الكاتب لتلك المستندات غير مطابقة"⁽²⁸⁾.

كما قضت محكمة استئناف محافظة إب فى مثل ذلك بأن "المستندات المقدمة من المدعي لم ترق إلى مرتبة الدليل الذى يوجب الحكم بموجبه وعلى أساسه للمدعي فيما ادعاه، لأنها خالية من الثبوت، وأن مؤرث المدعي لم يكن ثابتًا أو قابضًا لما فيه الدعوى وقت وفاته، بل إن الثابت من خلال الأوليات أن المدعي عليهما ثابتان على المواضع محل الدعوى منذ ستين عامًا، وأن يد الثابت لا تنزع إلا بمقتضى شرعي،



ولم يتحقق المقتضى، مما يعني أن الثابت يظل على ثبوته، و أما الأوراق الخالية من الثبوت فإنها تعتبر وجائد لا يعول عليها ولا يصلح العمل بمقتضاها⁽²⁹⁾. وقضت محكمة جماعة الابتدائية أن " عند التأمل للبصيرة المذكورة وجدنا أنها وجيدة لقدم تاريخها ؛ الأمر الذي لا يمكن معه الأخذ بها والحال أن المدعي عليه ثابت ومالك للمتنازع عليه منذ أكثر من ستين عامًا حسبما ثبت⁽³⁰⁾.

ومن خلال تتبع أحكام القضاء اليمني يمكن وضع ضابط للوجيدة، فتعدُّ الوثيقة وجيدة إذا كانت قديمة التاريخ بحيث مر على تحريرها ثلاثون سنة فأكثر، و كانت خالية من ثبوت المتمسك بها أو ثبوت مؤثرية.

ب- عند الترجيح بين أدلة مدعي الملك المقتدة لشروط صحتها، والتي تتساوى مع قرينة الحياة وبين الثبوت بالقرائن يتبع ما يأتي:

1- ينظر إلى حالة ثابت اليد، وهل هو ممن يجوز منه الاغتصاب، أو من سلفه وقت ادعاء الاغتصاب أم لا، فإن وجد ذا شوكة ، فتعد هذه قرينة تقوى حجة المتمسك بالمرقوم على ذي اليد.

2- ينظر إلى مدة ثبوت ذي اليد، ومتى بدأت فإن كانت متأخرة عن تاريخ كتابة المرقوم فهذه قرينة تقوى حجة المتمسك بالمرقوم على ذي اليد.

3- ينظر إلى حال المتمسك بالمرقوم، وهل كان حاضرًا في مكان المتنازع عليه في مدة ثبوت ذي اليد، أم كان غائبًا أو حصيفًا أو ذا بلاهة، فإن كان غائبًا أو حصيفًا أو ذا بلاهة، كان ذلك مقوي لحجته على ذي اليد.

4- ينظر إلى حال الجهة التي جعل فيها النزاع وهل تجري فيها الأحكام الشرعية وينتصف فيها للمظلوم من الظالم في الوقت المدعى وقوع الغصب فيه، فإن كانت الأحكام تجري فيها وينتصف للمظلوم كان ذلك مقويًا للثبوت.

المطلب الثاني



طرق الترجيح بين أدلة الحائز وأدلة المحوز عليه في القانون المصري:

الأصل فى المسائل المدنية فى القانون المصرى هو تقييد الإثبات؛ لأن المقتن نظم أدلة الإثبات، وحدد قوة كل دليل، وينبنى على ذلك أن الخصوم لا يملكون إثبات دعاوهم إلا بالطرق المحددة قانوناً، وينبنى على ذلك - أيضاً- أن القاضى ليست له الحرية فى تعيين من يقع عليه عبء الإثبات، وليس له أن يحصل الواقع إلا بناء على الأدلة المحددة قانوناً، وينبنى على ذلك أن القرينة القانونية تغني من تقررت لصالحه عن الإثبات⁽³¹⁾.

وإذا كان المقتن المصرى قد عدَّ الحيابة العقارية قرينة على الملكية، أو كان الأصل فى الحائز أنه مالك، فإن معنى هذا أن إثبات الحيابة يعد من طرق إثبات الملكية، ولما كانت دلالة الحيابة على الملكية دلالة ظنية غير قاطعة، فإنها قد تتعارض مع أدلة أخرى عند طلب تثبيت الملكية أو المنازعة فيها، كما لو عارض أحد الحائز متمسكاً بسند تمليك أو بمكلفة للعقار صادرة باسمه أو بخرائط المساحة أو يفيد ذلك من طرق الإثبات⁽³²⁾، فإذا حدث التعارض بين طرق إثبات الملكية العقارية فما هو الحل؟

إزاء خلو القانون المصرى من نصوص ترشد إلى طرق الترجيح بين الأدلة المتعارضة فى إثبات الملكية العقارية، فقد اجتهد القضاء المصرى إلى تفضيل من يستند إلى أدلة تجعل الظاهر يشهد له أنه المالك، وهذا أمر يمكن استنباطه من أحكام القضاء، بل وصرحت به محكمة النقض فى أحكامها⁽³³⁾. ويجعل القضاء المصرى التفضيل عند تعارض طرق الإثبات مرتبباً بتوزيع عبء الإثبات، وبذلك يتلافى البحث فى تسلسل حق الملكية، كما أنه يتلافى الجدل حول ماهية السند أو الدليل الأفضل، ولا يقف فقط عند الحيابة، كما أنه لا يبدأ الموازنة والترجيح عندها⁽³⁴⁾.



فإذا تمسك الحائز بحيازته ، فإن الحيازة تجعل ، الظاهر يشهد له أنه المالك، فلا يكلف بإثبات ملكيته؛ لأنه يتمسك بالظاهر، أما خصمه فيكلف بعبء الإثبات؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فإن أثبت دعواه ، وإلا رفضت دعواه، وحكم لصالح الحائز⁽³⁵⁾. وقد وضع القضاء قواعد في الترجيح بين أدلة الحائز وأدلة المدعي، نستعرضها تباعاً:

1. يفضل من يتمسك بالسجل العيني على من يتمسك بالتقادم المكسب.

يعرف السجل العيني أو نظام السجل العيني "Livre foncier" أنه "نظام يقوم على شهر التصرفات بحسب أرقام العقارات المتصرف فيها، لا بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات"⁽³⁶⁾.

وقد نصت المادة (37) من قانون السجل العيني رقم (142) لسنة 1964م، على أنه " يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه، ولا يجوز التمسك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل"⁽³⁷⁾.

ويبدو من هذا النص أنه يجعل ما ورد في السجل العيني حجة قاطعة على الكافة، فمن يتمسك بالسجل العيني يعد مالكا، حتى لو كان قد تلقى الملكية من غير مالك، ذلك أن السجل العيني دليل قاطع على الملكية، دون حاجة إلى البحث عن المالك الحقيقي، لأنه يفترض أن هذا البحث قد تم قبل التسجيل، ولأن القيد في السجل العيني هو الذي ينقل الملكية بخلاف القيد في السجل الشخصي إذ لا ينقل الملك إلا بسند صحيح صادر من مالك⁽³⁸⁾.

ثم إن القيد في السجل العيني لا يتم إلا بعد تحرر في إجراءاته بأقصى ما يمكن من الدقة، حتى لا يثبت فيه من البيانات إلا ما كان صحيحاً، سواء عند القيد لأول مرة أو بعد ورود تصرفات على العقار المسجل والحقوق المقيدة ، ثم إن المقنن كفل ضمانات لهذا القيد، وكفل حق الغير، فأجاز الاعتراض أمام اللجنة القضائية وأجاز استئناف أحكامها أمام محاكم الاستئناف⁽³⁹⁾.



أما في ظل نظام التسجيل الشخصي⁽⁴⁰⁾، فيفضل من يتمسك بالتقادم على من لدية سند ملكية لاحق على هذا التقادم، حتى ولو كان مسجلاً؛ ذلك أن وضع اليد على العقار المدة القانونية يعد بذاته سبباً مستقلاً عن غيره من أسباب كسب الملكية في القانون المصري، كما أنه يعفي من يتمسك به من تقديم أي دليل آخر على ملكيته وصحة سنده⁽⁴¹⁾.

وبناء على ما سبق، فإنه إذا تملك حائز العقار - المكتسب بالتقادم - بسند غير مسجل أو حتى بلا سند قبل حصول خصمه على سند التمليك، فإنه يفضل على خصمه الذى لديه سند تمليك لاحق على هذا التقادم، وحتى لو كان هذا السند مسجلاً؛ لأن اكتمال مدة التقادم للحائز قبل حصول خصمه على سنده يجعله مالكاً، ولا يفيد خصمه الحصول على سند وتسجيله؛ لأنه سند لا ينقل الملكية بعد انتقالها إلى الحائز بالتقادم⁽⁴²⁾.

ولا مفاضلة بين سندات التمليك إذا كان الحائز قد تملك العقار بالتقادم بعد حصول خصمه على سند تمليك مسجل، ما دام أن صاحب السند المسجل لم يطالب بحقه حتى اكتملت مدة التقادم المكسب للحيابة⁽⁴³⁾.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحائز - وقد تملك العقار بالتقادم - يكون قد استند إلى دليل يقيني قطعي في الملكية ينفذ على الكافة، بينما السند المسجل ليس إلا دليلاً ضمنياً على ملكية صاحبه، ولاشك أن الدليل القطعي يقدم على الدليل الظني⁽⁴⁴⁾.

2. يفضل صاحب سند التمليك الأسبق تسجيلاً على غيره:

الفرض في هذه الحالة أن التقادم لم يثبت لصالح أحد المتنازعين، وأن كل واحد من المتنازعين فى حوزته سند تمليك "titre"، ولكن أحدهما سبق إلى التسجيل والآخر لم يسجل أو سجله متأخراً.



فإذا لم يثبت التقادم لصالح أحد الخصوم ، فالعبرة بالأسبقية في التسجيل؛ فالأسبق بالتسجيل هو المالك الظاهر فيقضي لصالحه، إذ إن الظاهر يشهد له أنه مالك⁽⁴⁵⁾. ويتعين على القاضي في هذه الحالة أن يفاضل بين السندات، بصرف النظر عما إذا كان لأحد الخصوم حيازة أصلية مستوفية لشروطها القانونية، أو غير مستوفية لها ، أو لم يكن لأي منهما حيازة⁽⁴⁶⁾.

والقاعدة تفضل صاحب السند الأسبق في التسجيل، مادام كان هذا السند صادرًا من مالك، لأن الظاهر يشهد بالملكية لمن سبق إلى التسجيل عقده، سواء أكان السلف واحدًا أم كان السلف مختلفًا⁽⁴⁷⁾. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تفضيل من سبق إلى تسجيل عقده، وحتى لو كان السلف غير مالك، وحتى لو تم التسجيل بناء على غش وتواطؤ ، ففي جميع هذه الحالات كافة يشهد الظاهر على أن من سبق إلى تسجيل سنده كان هو المالك⁽⁴⁸⁾. ويبدو أن هذا المسلك فيه نظر إذ إن القول إن الظاهر يشهد أن من سبق إلى تسجيل سنده هو المالك غير صحيح، فقد يسبق إلى تسجيل سنده من ليس بمالك، عن طريق الغش والتواطؤ، وفي هذا من الفساد والشرعنة للغصب ما لا يخفي على لبيب، ثم إن الغش يفسد كل شيء، والأولى أن يفاضل القاضي بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف، حتى لا يبغي أحد على أحد. ويرى الفقه القانوني⁽⁴⁹⁾ أنه إذا كانت القاعدة تقتضي تفضيل صاحب السند الأسبق في التسجيل، فإن ذلك يستدعي مراعاة ما يأتي:

1- إذا كان سند الحائز وخصمه صادرًا عن سلف واحد مالك للعقار المتنازع عليه، كما لو باع للأول، ثم باع للثاني ؛ فالأفضلية لمن سبق إلى التسجيل، ولو كان سبق عن غش وتواطؤ مع المتصرف أو مع موظف الشهر العقاري، وبصرف النظر عن حسن النية أو سوءها، وبغض النظر عن الحيازة⁽⁵⁰⁾.



2- إذا كان سند الحائز صادراً من وارث، وكان سند خصمه صادراً من المورث، أو العكس، فيفضل صاحب السند الصحيح الأسبق في التسجيل، على صاحب السند الآخر الذي لم يسجل، أو سجل متأخراً مع مراعاة شهر حق الإرث⁽⁵¹⁾.

3- إذا كان سند الحائز صادراً من مالك، وكان سند خصمه صادراً من غير مالك، أو العكس، وكانت السندات مسجلة في السجل العقاري، فيفضل صاحب السند الحاسم الصادر من مالك على صاحب السند الآخر، بغض النظر عن الأسبقية في التسجيل وبغض النظر عن الحيابة؛ لأن الظاهر يشهد للمشتري من مالك، ثم إن التسجيل وحده لا ينقل الملك⁽⁵²⁾.

4- إذا كان سند الحائز صادراً من غير مالك، وكان سند خصمه - أيضاً - صادراً من غير مالك، وكانت السندات مسجلة في السجل العقاري، فيفضل صاحب السند الأسبق في التسجيل بغض النظر عن الحيابة⁽⁵³⁾.

5- إذا كان سند الحائز مسجلاً، وكان سند خصمه غير مسجل أو العكس، فيفضل صاحب السند المسجل على غير المسجل، بشرط أن يكون سنده صحيحاً صادراً من مالك، وذلك على أساس أن السند الصحيح تنتقل به الملكية، فيكون صاحبه هو المالك في الظاهر⁽⁵⁴⁾.

أما إذا كان السند المسجل قد صدر من غير مالك، بينما كان السند غير المسجل صادراً من مالك، فإن الترجيح بينهما يكون على أساس القرائن، وقد تكون قرينة الحيابة، مضافاً إليها السند الصحيح، مرجحاً ملكية الحائز؛ لكون الظاهر معه ولعل أفضل مخرج للحائز هو أن يبادر بتسجيل سنده، فإذا بادر بتسجيل سنده، فإنه يفضل على صاحب السند المسجل الصادر من غير مالك.

3- يفضل من معه سند تملك على من ليس له سند:



الفرض في هذه الحالة أن الحائز يحوز للعقار، وليس له سند الحيازة، وأن لدى من ينازعه سند تملك أو العكس، والقاعدة أنه يفضل من لديه أدلة تجعل الظاهر يؤيد دعواه" ولهذه المسألة عدة حالات:

أ. إذا كان بيد الحائز سند تملك صادر من مالك، وليس بيد خصمه سند تملك، إنما يستند الخصم إلى القرائن، كقرينة دفعه لضريبة العقار المتنازع عليه؛ ففي هذه الحالة يفضل الحائز الذي له سند تملك، سواء أكان السند مسجلاً أم غير مسجل؛ لأن الحيازة والسند يجعلان الظاهر يشهد لصاحب الحيازة بالملك⁽⁵⁵⁾.

ب. إذا كان لا يوجد لدى الحائز سند تملك، وكان لخصمه سند تملك غير مسجل، صادر من غير مالك، فمركز الحائز أقوى، وعلى خصمه عبء إثبات تملكه بأية وسائل أخرى، فإذا عجز حكم عليه⁽⁵⁶⁾.

ج. إذا كان لا يوجد لدى الحائز سند تملك، أو لديه سند تملك لا ينطبق على موضع النزاع، وكان لخصمه سند تملك غير مسجل وصادر من مالك في الظاهر، ففي هذه الحالة يقضى لصالح من كان لديه سند تملك غير مسجل صادر من مالك، باعتبار أن الظاهر يشهد له بالملك ما لم يثبت الآخر ملكيته بطرق أخرى⁽⁵⁷⁾.

4- يفضل من شهد الظاهر له إذا لم يكن للحائز أو خصمه سند تملك:

الفرض في هذه الحالة أن كلاً من الحائز وخصمه لا يستند إلى سند تملك، ولا إلى التقادم ولا إلى السجل العيني، وإنما يستند إلى الحيازة وحدها، أو شهادة الشهود، أو إلى أية أوراق إدارية، أو غير ذلك من القرائن⁽⁵⁸⁾، والأمر في هذه الحالة يترك تقديره للقاضي⁽⁵⁹⁾. بحيث يحكم لمن شهد الواقع والظاهر له مع مراعاة طرق الترجيح المنصوص عليها في دعوى استرداد الحيازة، بخصوص الحيازة الأحق بالتنفيذ.



المطلب الثالث

حلول الفقه والقضاء الفرنسي عند تعارض أدلة إثبات الملكية العقارية:

لما لإثبات الملكية من أهمية وصعوبة، فإن الفقه في فرنسا لا يلزم المدعي بأن يقيم الدليل على أنه مالك لما يدعيه، وإنما يرى أن المدعي أن يثبت أن لديه من الأدلة التي تجعله في مركز أفضل من المدعي عليه، وقد جرى على ذلك القضاء الفرنسي من مطالبة المدعي " بتقديم دليل على حق أفضل أو أكثر احتمالاً من ذلك الذي للمدعى عليه" ؛ فالموازنة والترجيح عند التعارض تكون بين الأدلة ؛ لأن الحق المطالب به يتحدد بالدليل، أيًا كان الإسناد إلى "فرض أفضل وأكثر وضوحًا" أو إلى سند أفضل وغير ذلك. ويمكن استعراضها في الآتي⁽⁶⁰⁾:

يفضل من يتمسك بالتقادم على غيره؛ لأن التقادم عند جمهور الفقهاء حجة قاطعة على الملكية ، لا يمكن القول بالمفاضلة بينهما وبين طرق أخرى من طرق إثبات الملكية، ويمكن تصور الفروض الآتية:

1- إذا لم يكن لدى الحائز والمدعي سند تملك.

أ. إذا كانت الحيابة قائمة ومستوفية كافة الشروط القانونية، بينما الخصم المدعي يستند في ملكيته إلى شهادة الشهود، أو إلى أوراق إدارية تشير إلى ملكيته أو إلى تكليف العقار باسمه أو إلى حيابة له معيبة أو غير ذلك من القرائن، لكنه لا يستند إلى سند ملكيته⁽⁶¹⁾، في هذه الحالة تُعدُّ الحيابة المتوافرة شروطها القانونية قرينة على الملكية للحائز، ولا يوجد ما ينفي هذه القرينة عند الطرف الآخر المدعي؛ لأن القرائن التي تمسك بها المدعي أقل وضوحًا من قرينة الحيابة فلا تحفها، ومن ثم يحكم للحائز ولو لم يكن قد اكتملت مدة التقادم⁽⁶²⁾.



ب. إذا استند الحائز في حيازته غير المستوفية لشروطها القانونية كونها معيبة بأحد عيوب الحيازة مثلاً، في حين أن الخصم المدعي يستند إلى حيازة أخرى أسبق مثلاً، غير أنها معيبة لعدم استيفائها الشروط القانونية، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتقنين القرائن المقدمة إليه والموازنة بينهما، بلا رقابة عليه من محكمة النقض، فقد يقضى لمن كانت حيازته بحسن نية، أو أسبق وأكثر وضوحاً أو تعضدها قرائن أخرى⁽⁶³⁾.

ج. أن يكون استناد الحائز إلى حيازة لم تستوف شروطها القانونية، في حين يستند خصمه بقرائن لاصله لها بالملكية ولا بالحيازة السابقة، كاستناده إلى أمر التكليف بدفع الضرائب على العقار المتنازع عليه، أو سند دفع الضرائب، وهنا يوازن القاضي بين أدلة الخصوم، ويحكم لمن رجحت أدلته، دون خضوعه لرقابة محكمة النقض، مادام قد استمد حكمه من أوراق القضية، إذ لا يتصور اعتراض محكمة النقض على مسائل تتعلق بضمير القاضي⁽⁶⁴⁾.

2- إذا كان لدى الحائز أو المدعي سند تملك فهنا يعالج الفقه والقضاء الفرنسي فرضين، هما:

ب- إذا كان مع الحائز سند ملكية، إضافة إلى قيام حيازته المستوفية لكافة شروطها القانونية، في حين نجد الطرف الآخر يستند في دعواه إلى قرائن منها على سبيل المثال سبق حيازته للعقار، أو أن المكلفة باسمه، أو دفع الضرائب المقررة عليه، ويفتقد إلي سند ملكية. في مثل هذه الحالة لا مجال لسماع دعوى المدعي. وترفض دعوى الاستحقاق ويقضى لمصلحة الحائز؛ لأن الحيازة قرينة على الملكية، وهي قرينة أفضل وأكثر وضوحاً من القرائن الأخرى سالفة الذكر، وقد سبق لمدّ الحيازة وحدها كافية لثبوت الملكية، وهي قرينة أفضل وأكثر وضوحاً من القرائن الأخرى سالفة الذكر، وقد سبق عدّ الحيازة وحدها كافية لثبوت الملكية



مادامت مستوفية شروطها القانونية، ولا أهمية لدعوى الخصم الذي لا سند له، فمن باب أولى إذا عضدت الحيابة بسند ملكية في مواجهة خصم لا سند له، وعليه فإن استناد الحائز إلى سند ملكية، لكن حيازته معيبة فلم تكن مستوفية الشروط القانونية جمعياً، وكان خصمه لم يستند فى ملكيته إلى سند ملكية، بل استند إلى قرائن أخرى، فإن القاضي - في هذه الحالة - يقوم بالموازنة بين الأدلة المعروضة عليه، ويرجح الأقوى والأفضل، على الأضعف والأكثر غموضاً⁽⁶⁵⁾.

ت- أن يستند المدعى عليه - الحائز - على حيازته القانونية فقط، في حين يستند خصمه المدعى إلى عقد شراء أو هبة أو قسمة ونحو ذلك "سند ملكية" في هذه الحالة كان القضاء الفرنسى يعطى الأفضلية لسند الملكية السابق على الحيابة على عدّ سند الملكية قرينة لحيازة سابقة، ثم اغتصبت منه، أما إذا كان سند الملكية بعد بدء الحيابة، فإن قاضي الموضوع يملك سلطة تقديرية للمفاضلة بين الحيابة وسند الملكية وفق ظروف كل دعوى.

لكن محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة لا تقيد قاضي الموضوع بتفضيل صاحب سند سابق على بدء الحيابة، بل تجعل له سلطة تقديرية في هذه الحالة للترجيح والمفاضلة بين سند الملكية والحيابة دون اعتبار كون أحدهما أسبق من الآخر؛ فظروف الدعوى هي التي تهىء للقاضي الترجيح، فيقضى لمن كانت أدلته أفضل وأكثر وضوحاً⁽⁶⁶⁾. ويلاحظ لمن ترجحت أدلته من حيث الأفضلية وأكثر وضوحاً، ويلاحظ أن استناد المدعى إلى سند ملكية صادر من الحائز المدعى عليه، لكسب المدعى الدعوى حتى وإن كان تاريخ سنده أحدث من تاريخ الحيابة، ولا عبرة لكون الحيابة مستوفية لشروطها أو معيبة إذا صدر سند من الحائز يقوى احتجاج المدعى على الحائز الذي صدر منه السند⁽⁶⁷⁾.



3- أن يستند الحائز والمدعي بسند تملك وهنا يلزم التمييز بين فرضين:

ب- إذا كان مستند كل من الحائز والمدعي صادراً عن سلف واحد، فكل منهما اشترى العقار المتنازع عليه من عمر مثلاً فكل منهما يحتج بعقده، كما احتج الحائز بحيازته إلى جانب عقده، فسواء أكانت حيازته معيبة أم مستوفية شروطها القانونية، في هذه الحالة نجد أن أحكام الشهر العقاري تجعل الأفضلية لمن سبق إلى تسجيل سنده؛ لأن التسجيل ينقل الملكية، بينما الحيازة مجرد قرينة عليها.

فإذا لم يكن أحد قد سجل عقده، فيفضل الأسبق في التاريخ ويقضي له، فإذا كان السندان مسجلين فأسبقهما تسجيلاً هو الذي يعمل به ويقضي له⁽⁶⁸⁾.

ت- إذا لم يكن البائع إلى الحائز هو من باع للخصم المدعي، في هذه الحالة ذهبت بعض الأحكام إلى تفضيل صاحب السند في التاريخ، على أساس أن السند في الأصل ينقل الحيازة إلى صاحبه، فيكون صاحب السند الأقدم هو الحائز الأقدم فيفضل، غير أن محكمة النقض لم تؤيد هذا الاتجاه وجعلت ذلك من تقدير قاضي الموضوع فهو الذي يقدر أدلة الخصوم وفق ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها ، وترجيح من يقدم دليلاً أفضل⁽⁶⁹⁾.

وتتلخص حلول الفقه الفرنسي في حالات التعارض لإثبات الملكية العقارية في القواعد الآتية:

- 1- يفضل من يتمسك بالتقادم على غيره.
- 2- يفضل الحائز القانوني على غيره، إذا لم يكن للحائز أو خصمه سند تملك.
- 3- يفضل من اقترنت حيازته بسند ملكية ، على الخصم الذي لا سند له.
- 4- في حالة تمسك الحائز والخصم بسند تملك من سلف واحد، يفضل الأسبق في تسجيل سنده، والافضل صاحب السند الأسبق في التاريخ.



5- فيما عدا ذلك، فلا مجال للمفاضلة، ويترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية للموازنة بين الأدلة ، على أن يرجح من سند إلى قرائن أفضل أو أكثر وضوحاً أو إلى سند أفضل⁽⁷⁰⁾.



الخاتمة والنتائج والتوصيات

ستظل قضية الحيازة تحتل الصدارة باعتبارها من المواضيع ذات الأهمية التي يتوقع أن تلقي اهتمام الباحثين ورجال الفقه والقضاء وكذا المقننين وعلى الأخص المقنن اليمني الذي نأمل أن يعيد النظر في أحكام الحيازة وكيفية إثباتها مستأنسًا بالتقنيات المعاصرة وهو الذي دفعني لبحث موضوع طرق الترجيح في الحيازة العقارية ودورها في كسب الملكية في الفقه القانوني ونتيجة لمنازعات الحيازة والملكية التي قد لاتخلو منها محكمة بسبب التطورات وخاصة في التوسع العمراني في جميع المدن ، وكذا توسع مساحة الأرض الزراعية . وهذا بدوره أدى الى ارتفاع منازعات الحيازة مما يستوجب بحث مدى صلاحية النصوص القانونية لمعالجة المنازعات في طرق ترجيح إثبات الحيازة ودورها في كسب الملكية من خلال التطبيقات لهذه النصوص أو إعمالها من قبل الهيئات القضائية ؛ حيث تبين للباحث أن الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية من خلال قرينتين متواليتين ؛ الأولى: الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ، والثانية : الحيازة القانونية قرينة على الملكية . وعن قواعد المفاضلة بين أدلة المتنازعين على الحيازة على المبدأ المعروف في الفقه الإسلامي(البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وقد أعتب المدعي خارجا وذو اليد الحائز الداخل ؛ فإذا تساوت أدلتها فقد رجح أدلة المدعي الخارج ، فإذا وجد مانع شرعي فترجح بينة ذي اليد الثابته ، ومن الموانع الشرعية التي تمنع ترجيح أدلة المدعي أن يثبت الحائز أن سند حيازته من المالك في تاريخ أسبق من سند المدعي حديث التاريخ ، أما إذا كان الحق المتنازع عليه غير محاز في يد أحدهما فقد نص الترجيح بين الخارجين بالتحقيق أو النقل ، والتحقيق: أن يثبت المدعي أن الشيء نتج عنه أما النقل: أن يثبت أن الشيء انتقل بشراء أو إرث ونحوهما؛ فترجح الأدلة المحققة على الناقلة كما



ترجح الناقله بالشراء على الناقله بإبقاء كالإرث ونحوه ، وإذا تساوت الأدلة قسم بينهما.

وكنا نفضل لو أن المقنن اليمني بدلاً من نقل هذا النص من كتب الفقه الإسلامي كان يمكن أن يعيد صياغته التي تسهل للناس جميعاً معرفة حكمها ؛ فالخطاب لا يقتصر في فهمه على القضاة أو الفقهاء في تقديرنا. وتعارض الأدلة يقتضي الترجيح بينها ، وليس الاختلاف في الشهادة سبباً للترجيح كما ورد في المذكرة الإيضاحية إذ حكمه مختلف حيث بينت الدراسة أن نص المادة (1115) مدني يمني قد افترضت تعارض أدلة مدعي الملك المتمثل في مستند كتابي و قرينة ثبوت (حيابة) لقد أصبغ النص على المستند الكتابي الصادر من حاكم معروف صفة الأحكام القضائية (أي للمستند حجية الأمر المقضي) وقد اعتبرنا ذلك خروجاً على القواعد العامة في الفقه القانوني والقوانين النافذة ؛ فأعمال القضاء محددة بنصوص صريحة ولا يوجد حاكم معروف وحاكم غير معروف كما ورد في نص المادة (1115) كما أن مسألة الترجيح بين الأدلة من المسائل التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع ومن الأولى أن يتجنب المقنن مثل هذه التفصيلات، ولا يمنع أن يضع قواعد عامه للترجيح خالياً من ذكر نوع البيئة وقيمتها ومصدرها ، فذلك يتضمنه قانون الإثبات وغيره وقد رجحنا اعتبار المستند الكتابي الخالي من النص على أن المتصرف مالك له لا يتصرف فيه ؛ إذ لا يرقى الى درجة قرينة الحيابة القانونية حتى وان كان عليه تعميماً مجملاً من حاكم فلا يعول عليه ، ولا يجوز العمل به شرعاً لضعفه وعدم انضمامه الى ما هو أقوى منه (وهي الحيابة).

وأوصينا أنه يتوجب على المقنن أن ينظم إجراءات توثيق العقود والتصرفات القانونية مع إعادة النظر فيما يجب تعديله في نصوص القانون المدني والاستعانة بذوي



الاختصاص مما سبق لهم بحث أحكامه في مجالات متعددة (أي كل حسب تخصصه أو حسب مجال الترجيح بالقرائن المقدمة من مدعي الملك والحائز الواردة في نص المادة (1123) مدني يماني النافذ. حيث أوردت عبارات توحى في ظاهرها أن على القاضي عند الترجيح بين أدلة مدعي الملك والثبوت بالقرائن أن ينظر الى حالة الحائز وهل يجوز منه الاغتصاب) والراجح أنه إذا لم يطعن المدعي الاستحقاق في سلامة الحيازة وابتدائها وصفتها أو قيام مانع يحول من ابتداء الحيازة فإنه لا يجوز للقاضي في تقديرنا أن يثير أي دفع من ذات نفسه لأن النزاع لا يتعلق بالنظام العام حتى تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها لأن الحيازة كما معروف وما سارت عليه دراستنا تعتبر قرينة على الملكية.

وقد رأينا انه من الأهمية أن نتعرف على أسلوب الفقه والقضاء عند تعارض أدلة الملكية والحيازة في الفقه الفرنسي وكذلك أسلوب الفقه والقضاء المصري عند تعارض أدلة الملكية والحيازة.

النتائج:

1. اتخذ القانون من الحيازة القانونية في ذاتها وسيلة لإثبات حق الملكية في العقارات إذا افترض القانون أن الحائز هو صاحب حق على الشيء حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، ومن هنا جعل الحيازة قرينة على الملكية لكنها قرينة بسيطة قابله لإثبات عكسها، وخلص بقرينتين متتاليتين ؛ إذ جعل في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية.

2. اضطلعت الحيازة بدور في عملية إثبات الملكية وهي بذلك تهيب للحائز مركزاً ممتازاً فيما يرد من منازعات على الشيء محل الحيازة ، إذ يفترض القانون أن الحائز هو المالك حتى يثبت من يدعي عكس ذلك مما يدعيه ، فيعفي الحائز من عبء إثبات حقه ويلقي بهذا العبء على من ينازعه محل الحيازة.



التوصيات:

وبناء على النتائج فإن الباحث يوصي بالآتي:

1. تعدل المادة (1115) التي تم نقلها حرفياً من كتب الفقه الإسلامي ونوصي بإعادته صياغتها بأسلوب يسهل للناس جميعاً معرفة حكمها ؛ فالخطاب لا يقتصر فهمه على القضاة أو الفقهاء في تقديرنا بعارض الأدلة بمقتضى الترجيح بينهما ، وليس الاختلاف في الشهاده سبب للترجيح إذ حكمه مختلف.

بينت الدراسة أن نص المادة (1115) مدني يماني قد افترضت تعارض أدلة مدعي المستند الكتابي ، و قرينة الثبوت (الحيابة) ، لقد أعطى النص للمستند الكتابي الصادر من حاكم معروف صفة الأحكام القضائية (أي للمستند حجية الأمر المقضي) ، وقد اعتبرنا ذلك خروج على القواعد العامة في الفقه القانوني والقوانين النافذة ؛ فأعمال القضاة محددة بنصوص صريحة و، لا يوجد حاكم معروف وحاكم غير معروف كما أن مسألة الترجيح بين الأدلة من المسائل التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع ، ومن الأولى أن يتجنب المقتن مثل هذه التفصيلات.

وقد أوصينا اعتبار المستند الكتابي الخال من النص على أن المتصرف مالك لا تصرف فيه ولا يرقى الى درجة قرينة الحيابة القانونية حتى وإن كان عليه تعميماً مجملاً من أحكام فلا يعول عليه ، ولا يجوز العمل به شرعاً لضعفه ، وعدم انضمامه إلى ما هو أقوى منه وهي الحيابة، وأوصينا أنه يتوجب على المقتن أن يضم إجراءات توثيق العقود والتصرفات القانونية مع إعادة النظر فيما يجب تعديله في نصوص القانون المدني والاستعانة بذوي الاختصاص. وفي مجال الترجيح بالقرائن المقدمة من مدعي الملك والحائز الواردة في نص المادة (1123) مدني يماني حيث أوردت



عبارات توحى في ظاهرها أن على القاضي عند الترجيح بين أدلة مدعي الملك والثبوت بالقرائن أن ينظر الى الحائز وهل هو ممن يجوز منه الاغتصاب. أوصينا أن تعدل المذكورة أنه إذا لم يطعن مدعي الاستحقاق في سلامة الحيازة وابتدائها وصفتها أو قيام مانع يحول من ابتداع الحيازة فإنه لا يجوز للقاضي في تقديرنا أن يشير إلى أي دفع من ذات نفسه لأن النزاع لا يتعلق بالنظام العام فتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها.



- (¹) قانون الإثبات الشرعي رقم 21 لسنة 1992م ، ص 28.
- (²) د. عبدالله الخياري، عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني، والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط: 1، (دار الفكر المعاصر، صنعاء - اليمن، 2008م)، ص 42.
- (³) وقد جاء في المواد التالية مادة (88) ويصح الإقرار من الأخرس والمصمت والمريض الذي لا يستطيع الكلام، ويكون بالإشارة المفهومة أو بالكتابة، ويستثنى من ذلك أحوال خمسة لا يصح الإقرار بها إلا نطقاً وهي: الزنا، والقتل، واللعان، والظهار والإيلاء مادة (89) لا يصح الإقرار من الوكيل بالخصومة أو المرافعة فيما يضر موكله ولو مفوضاً إلا بحضور الموكل وعدم اعتراضه على وكيله بعد تنبيه المحكمة له. "مادة(90) " لا يصح الإقرار من الوصي أو الولي إلا فيها تولى قبضه أو التصرف في حدود ولايته. مادة (91)" لا يصح الإقرار فى الصبي المميز فيما أذن له به" مادة (92) لا يصح اقرار السكران إذا ذهب إدراكه" مادة (93) يصح الإقرار من الصبي المميز فيما أذن له به " مادة (92) لا يصح إقرار الوارث يمين العلم" مادة (94) ويصح الإقرار بالمجهول جنساً أو قدراً ويفسره المقر بما يقضى به الهدف أو يمين القطع وعلى الوارث يمين العلم. مادة (94) يفسر الإقرار بالكثير أو بالقليل ، بالمتعارف عليه ، وإلا فالكثير فوق العشرة والقليل ما بين الثلاثة والعشرة "مادة (95)" لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا نصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى . " المادة (96) " لا يصح الرجوع في الإقرار إلا يكون في حق من حقوق الله عزوجل التى تسقط بالشبهة أو في حق من حقوق العباد المالية بشرط قبول المقر له ولا يصح الرجوع وإن صادق المقولة في الطلاق البائن أو المكمل للثلاث أو الرضاع".
- (⁴) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض اليمنية ، مرجع سابق، جلسة 8 ربيع أول 1429 هـ الموافق 2008/3/16 م، طعن رقم 28153، لعام 2006 م ، الدائرة المدنية "أ".
- (⁵) عبدالله الخياري ، المرجع السابق، ص 43.
- (⁶) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض ، 2008م، جلسة 27 محرم /1429 هـ الموافق 2008/2/4 م الطعن بالنقض رقم " 29192 - الدائرة المدنية، الهيئة " ب".



- (7) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض ، 2008 م، جلسة 7 ربيع الثاني / 1420 هـ الموافق 2008/4/13 م ، الطعن بالنقض رقم "29750 - ك " الدائرة المدنية، هيئة " ب".
- (8) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض، 2008 م، حكم محكمة الرضمة الابتدائية م / إب برقم (39 / 1424 هـ) وتاريخ 1424/5/23 هـ الموافق 2003/7/22 م.
- (9) القواعد القانونية و القضائية المدنية، العدد العاشر، ص 275، جلسة 1428/3/3 م الموافق 2007/3/21 م، الطعن رقم 27051 ، لسنة 1427 هـ ، مدني.
- (10) راجع مثلاً : احمد العنسي، التاج المذهب، دار الحكمة، صنعاء ج 3 ، ص 207 و 208، ج4 ص 18.
- (11) د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني، (ب. ن، بدون مكان، بدون تاريخ)، ص 455 و 456.
- (12) القواعد القضائية ، العدد الثاني، مرجع سابق، ص 204. جلسة 4 / رجب / 1422 هـ الموافق 2001/10/1 م، الطعن رقم 364 ، لسنة 1422 هـ، مدني هيئة (ب).
- (13) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض ، مرجع سابق، حكم محكمة عيال يزيد الابتدائية برقم 1423/13 هـ، الصادر 15 / صفر / 1423 هـ الموافق 2002/4/28 م.
- (14) نصت المادة (142) من قانون الإثبات النافذ على أنه " تكفي اليمين الحاسمة لإثبات تخلص المدعى عليه من الدعوى، ولا يجوز طلب إثبات الدعوى بالبينه بعدها، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن" تبين أن الطاعن قد طلب يمين المدعي عليه فيما فيه النزاع، ومضى فيها في جلسة المحكمة، ورضى بها المدعي، وحسم النزاع، ولم يبق مجال للطاعن ولا مقال، مما يتعين معه رفض الطعن وإقرار الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي الذي جاء صحيحاً موافقاً للشرع والقانون" راجع القواعد القانونية والقضائية المدنية، العدد الثامن، ص 330، جلسة 1428/2/22 هـ. الموافق 2007/3/11 م، الطعن رقم 26815، لسنة 1427 هـ، مدني.
- (15) إذ قضت محكمة النقض أن: " مفهوم المخالفة لذلك النص [أي نص المادة 142 إثبات] يدل على عدم جواز طلب اليمين بعد إثبات الدعوى بالبينه كما هو الحال في هذه الواقعة"، الأرشفة الإلكترونية لأحكام النقض ، جلسة السبت 5 جمادى الأولى 1429 هـ الموافق 2005/5/10 م، الطعن رقم "128526"، لعام 2006 م، الدائرة المدنية، هيئة "أ". وقضت



أيضًا أن اليمين الحاسمة - نظام قانوني خاص وضع لإسعاف الخصم عند عدم وجود دليل إثبات دعواه ليحتكم إجباريًا إلى ضمير خصمه، ومن ذلك يتضح أنه لا يعول على اليمين مع وجود البيينة، والثابت من الأوراق أن المطعون ضده المتدخل قدم بيينة إلى المحكمة الابتدائية والمتمثلة في البصائر والشهود بما أقنع المحكمة التي حكمت بملكيتها للمنزل والساحة، وبما أن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع تختص بسلطة تقدير الدليل، وقد تبين لها عند تقديرها للأدلة أن اليمين التي حلفها الطاعن قد سبقها بيينة قاطعة من المطعون ضده المتدخل، مما جعلها لا تعول على تلك اليمين فلا معقب عليها في ذلك طالما أنه يتعارض مع أحكام الإثبات"، الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض اليمنية، جلسة السبت 26 جمادى الأولى 1429 هـ الموافق 2008/5/31 م، الحكم في الطعن المدني رقم "28856-ك"، الدائرة المدنية، هيئة "د". وقضت محكمة النقض اليمنية أنه "لا مجال لليمين إلا في حال انعدام البيينة طالما قد ثبت للمحكمة أن ما أبرزه المدعي عليهما من المستندات لا تحكي في المتنازع عليه بتحقيق العدول إن البصائر المبرزة من المدعي وأخيه تنطبق على مافية النزاع، وبالتالي فلا سبيل للمدعي عليهما في طلب اليمين فيما توافرت بشأنه البيينة الكاملة"، راجع القواعد القانونية والقضائية المدنية، العدد العاشر، ص 299، 300 جلسة 1428/3/7 هـ الموافق 2007/3/25 م، الطعن رقم 27782، لسنة 1427 هـ، مدني.

(16) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض، جلسة 11 من شهر صفر سنة 1429 هـ الموافق 2008/2/18 م، الطعن رقم "29357 - ك" لعام 2006 م، الدائرة المدنية، هيئة "ه".

(17) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض، جلسة تاريخ 19 ذي القعدة 1429 هـ الموافق 2008/11/17 م، الطعن رقم "31459 ك" لسنة 2007 م، الدائرة المدنية، هيئة "ه".

(18) قانون الإثبات النافذ، ص 4.

(19) القواعد القانونية والقضائية المدنية، العدد الثامن، ص 178 جلسة 1427/8/9 هـ الموافق 2006/9/2 م، الطعن رقم 25519، لسنة 1426 هـ.

(20) د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني، (ب. ن، بدون مكان، بدون تاريخ)، ص 468.



- (21) القواعد القانونية والقضائية المدنية، العدد الثامن، ص 335، جلسة 1428/2/22 هـ الموافق 2007/3/11 م، الطعن رقم 26817 لسنة 1427 هـ، مدني.
- (22) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 469.
- (23) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 468.
- (24) القواعد القضائية، العدد الثاني، مرجع سابق، ص 389، جلسة 23 / شوال / 1422 هـ الموافق 2002/1/7 م، الطعن رقم 4988 لسنة 1422 هـ، مدني، هيئة (ج).
- (25) القواعد القانونية والقضائية المدنية، مرجع سابق، العدد 8، ص 124، 125، جلسة 1427/6/1 هـ الموافق 2006/6/27 م، الطعن رقم 25272، لسنة 1426 هـ، مدني.
- (26) في اليمن هناك عدة مسميات للوثائق: منها البصيرة، والحجة، والقلم، والسجل وكلها تدل على معنى واحد (الوثائق).
- (27) انظر: الطعن رقم 677، لسنة 1420 هـ، مدني، جلسة 27/ جماد أول/ 1420 هـ الموافق 1999/9/7 م، مشار إليه لدى: د.حسن مجلي، المبادئ القانونية والقضائية في المسائل المدنية مرجع سابق، ص 21 وما بعدها.
- (28) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض، حكم محكمة استئناف م/ نمار رقم "127"، لسنة 1427 هـ تاريخ 6 جماد الآخر 1427 هـ الموافق 2006/7/1 م.
- (29) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض، حكم محكمة استئناف م/ إب رقم "376" لسنة 1427 هـ الموافق 2006/8/2 م.
- (30) الأرشفة الإلكترونية لأحكام محكمة النقض، حكم محكمة جماعة م/ إب الابتدائية برقم "9" تاريخ 1425/3/6 هـ الموافق 2004/4/26 م.
- (31) د. محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، ط 3، مركز الدلتا للجمع التصويري والطباعة، الاسكندرية، 1999م، ف 117، ص 399.
- (32) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 30، ص 145، 146، د. عدلي أمير خالد، مرجع سابق ص 680، د. على محمد اليناعي، مرجع سابق، ص 508.



(33) راجع: د. محمد حسن عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 294، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 33، ص 154 ، د. عدلي أمير خالد، كسب الملكية العقارية بالحيابة، مرجع سابق، ص 681.

(34) د. عبد الناصر العطار، إثبات الملكية بالحيابة وبالوصية، (مطبعة السعادة، بدون مكان، 1978م)، ف 33 ، ص 154.

(35) د. عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ف 34، ص 155.

(36) ويقتضي التنظيم الفني لهذا النظام إنشاء سجل عام فى البلد الواحد، أو سجلات خاصة في عواصم المحافظات يرصد فيها كل تصرف ينشئ حقًا عينيًا عقاريًا، ويتم رصده بحسب رقم العقار، حيث تخصص صفحه لكل عقار تحمل رقم ذلك العقار، ويثبت فى أولها اسم المالك وقت إنشاء السجل أو اسم أول متصرف إليه بعد إنشاء السجل، وبعد ذلك يثبت بها كافة التصرفات على العقار أولاً بأول، فإذا أراد شخص أن يتعامل على هذا العقار ، أمكنه الرجوع إلى السجل لمعرفة التصرفات الواردة عليه، فيقدم على التعامل عن هدى وبصيرة، راجع د. محمد المنجي، دعوى الملكية، مرجع سابق، ف 214، ص 745 و 746.

(37) د. محمد حسن عبد الرحمن، الحيابة كسب من اسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر بأسبوط، تاريخها 1404هـ - 1984م ، ص 294.

(38) د. عدلي منصور، كسب الملكية العقارية بالحيابة، مرجع سابق، 681 ، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 33 مكرراً، ص 155، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، حق الملكية، مرجع سابق، ف 367 ص 607 ، د. محمد المنجي ، الحيابة ، مرجع سابق، ف 26، ص 102 د. برهام محمد عطاء الله ، مرجع سابق ص 231.

(39) د. علي اليناى، الحيابة في القانونيين اليمني والمصري، آثارها وحمايتها، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، بتاريخ: 1416هـ، الموافق 1995م ، ص 515.



- (40) يعرف نظام التسجيل الشخصي ، بأنه نظام يقوم على شهر التصرفات العقارية الواردة على العقارات بحسب أسماء الأشخاص، لها بحسب أرقام العقارات، د. محمد المنجي ، دعوى الملكية، مرجع سابق، ف 198، ص 705.
- (41) د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 295.
- (42) د. عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، مرجع سابق، ف 376، ص 607 ، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 33 مكرراً ص 156 ، د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 295.
- (43) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 33، ص 157 ، د. عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، مرجع سابق، ف 374 ، ص 602.
- (44) د. محمد المنجي، الحياة، (منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 1993م)، ف 26، ص 103.
- (45) د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 296، د. عدلي أمير خالد، كسب الملكية العقارية بالحياة، مرجع سابق، ص 682.
- (46) د. علي اليناعي، مرجع سابق، ص 517 ، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 33 مكرر ب، ص 158.
- (47) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، ط: 3، (الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998م)، ف 377 ص 610، د. علي اليناعي، مرجع سابق ، ص 517، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 33، ص 158.
- (48) د. محمد حسن عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 297م، د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 378، ص 611.
- (49) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ف 33، ص 160 و 161.
- (50) د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 297.
- (51) وفي ذلك قضت محكمة النقض أن " البيع الصادر من المورث لا ينقل للمشتري ملكية العقار المبيع إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقي العقار على ملك المورث، وانتقل



إلى وراثته من بعده بسبب الإرث، فإذا ما باعوه، وسجل المشتري منهم عقد شرائه، انتقلت إليه ملكية المبيع؛ لأنه يكون قد تلقاه من مالكين، وسجل عقده وفق القانون، فتكون الأفضلية على المشتري من المورث الذي يسجل عقده، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية، الطعن رقم "1228" لسنة 56 ق، جلسة 15/2/1990م.

(52) وفي ذلك قضت محكمة النقض أن " الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده، إنما تنتقل بأمرين أحدهما أصلي وأساسي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية، والآخر تبعي وهو التسجيل، وإن فاعقود الصورية المبنية على الغش والتدليس لا يصحها التسجيل"، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

(53) وفي ذلك قضت محكمة النقض أنه " وليس على الطاعنين في هذه الحالة أن يثبتوا أن البائع لمورثهم هو المالك، لأن عقد شراء هذا المورث الأسبق تسجيلاً على عقد المنازعين وعلى عد البائع لهم، من شأنه أن ينقل إلى مورث الطاعنين الملكية في الظاهر، فعليهم إذن عبء إثباتها"، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

(54) د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 299.

(55) د. عدلي أمير خالد، كسب الملكية العقارية بالحيابة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بتاريخ: 1991م، 684، د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 300.

(56) د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 301.

(57) د. عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 685، د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 301.

(58) د. عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 684 وما بعدها.

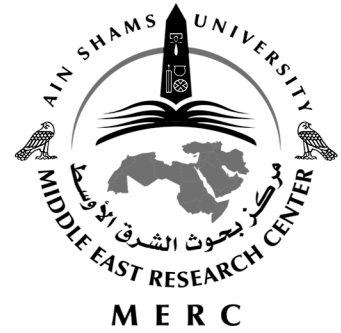
(59) د. محمد حسن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 301، راجع المادة (959) مدني مصري.

(60) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 146، هامش، 6 ج 3- 219، هامش 6.

(61) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 147.



- (62) عن مارتن ورينو ص 230، ويسريان أن كل ما يتميز به التقادم أن يسمح بالحد من زمن البحث في تتابع الملكية، مشار لدى د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 147.
- (63) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 147 - 148.
- (64) نقضى فرنسي 1902/11/12 م. دالوز 1902 - 568 ونقض 1911/10/24 م - دالوز 1913 - 1 - 911، عن د. عبد الناصر العطار، أشار إليها في مؤلفه، ص 148.
- (65) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 148 و 149.
- (66) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 149، وكذلك عن مصادر أجنبية، مشار إليها في هامش 1-2-3.
- (67) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق ص 149 - 150، نقض فرنسي 1938 /10/24 م، جاريت دي باليه 1938 - 898 وما زودروس، بند 1643.
- (68) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 610.
- (69) د. عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 151، د. عبد الرزاق السنهوري، ج 8، ص 610.
- (70) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 603 و د. عبد عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص 153.



Middle East Research Journal

Refereed Scientific Journal
(Accredited) Monthly



Issued by
Middle East
Research Center

Vol. 90
August 2023

Forty-ninth Year
Founded in 1974



Issn: 2536 - 9504
Online Issn: 2735 - 5233