

الالتصاق الصناعي في القانون الروماني دراسة تحليلية

Industrial Accession in Roman law

An Analytical Study

دكتور

هاجر صلاح سليمان الخربتاوى

المدرس بقسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق - جامعة طنطا

Salahhager66@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يُأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا
يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

صدق الله العظيم
سورة النساء آية ٥٨

الملخص:

يتناول هذا البحث دراسة الالتصاق الصناعي في القانون الروماني، باعتباره أكثر حالات الالتصاق شيوعاً وتعقيداً، وذلك بهدف التوصل لمعرفة مدى اعتباره وسيلة من وسائل اكتساب الملكية في القانون الروماني على نحو مماثل لما هو معترف به في التشريعات المدنية الحديثة.

ويعرض التحليل للشروط التي تحكم الالتصاق الصناعي ونطاق تطبيقه، مع التمييز بين الالتصاق القابل للفصل وغير القابل للفصل، وبيان أثر هذا التمييز على انتقال الملكية بشكل نهائي أو تعليقها، بالإضافة إلى بحث مدى إمكانية عودة ملكية الشيء التابع في بعض الحالات إلى مالكه الأصلي، وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه في ضوء أحكام القانون الروماني.

وقد اعتمد البحث المنهج التحليلي التاريخي بالاستناد إلى النصوص القانونية الرومانية وآراء الفقهاء، بهدف الكشف عن المبادئ التي قام عليها نظام الالتصاق وتتبع تأثيره في القانون المدني الحديث. وتبين من النتائج أن القانون الروماني، رغم أنه لم يُدرج الالتصاق رسمياً ضمن وسائل كسب الملكية غير الإرادية، إلا أنه لعب دوراً عملياً بارزاً في تسوية النزاعات الناشئة عن اندماج أموال مملوكة لأشخاص مختلفين، وقد وضع الفقهاء الرومان - سعياً لحماية المصلحة العامة وتحقيق التوازن بين الحقوق المتعارضة - شرطين أساسيين لانتقال ملكية الشيء التابع إلى مالك الشيء الأصلي، مؤكدين أن الالتصاق وحده لا يُعد سبباً كافياً لنقل الملكية، بل يتوقف الأمر على طبيعة الكيان الناتج عنه.

الكلمات المفتاحية: الالتصاق الصناعي - القانون الروماني - انتقال الملكية - الالتصاق القابل للفصل - المصلحة العامة.

Abstract

This research explores industrial accession in Roman law, —one of its most common and complex forms— to assess whether it functioned as a means of acquiring ownership, comparable to its recognition in modern civil legislation. The analysis addresses the conditions governing industrial accession and its scope of application, the distinction between separable and inseparable forms, and how this distinction affects the definitive or conditional transfer of ownership. It also considers the possibility, in certain cases, of the accessory reverting to its original owner and the legal implications of such outcomes under Roman law.

Adopting a historical–analytical method, the research draws on Roman legal texts and juristic writings to identify the principles underlying the system of accession and to trace its influence on modern civil law. The findings indicate that, although Roman law did not formally classify accession among the involuntary modes of acquiring ownership, it played a significant practical role in resolving conflicts arising from the merging of property belonging to different owners. Roman jurists—seeking to safeguard public interest and balance competing rights—established two key conditions for transferring ownership of the accessory to the owner of the principal thing, emphasizing that accession alone was insufficient; the outcome depended on the nature of the resulting entity.

Keywords: Industrial accession – Roman law – transfer of ownership– separable accession– public interest.

المقدمة:

أولاً: أهمية موضوع البحث وسبب اختياره:

يُعد حق الملكية الأساس الذي يقوم عليه نظام الحقوق العينية في القانون المدني المصري، إذ تنفرد عنه سائر الحقوق العينية الأخرى، ونظراً لأهمية هذا الحق في تحقيق استقرار المعاملات وحماية المصالح المشروعة للأفراد، فقد أولاه المشرع عناية خاصة، فوضع له قواعد دقيقة تنظم وسائل اكتسابه.

وقد جرى الفقه الحديث على تمييز وسائل كسب الملكية إلى نوعين رئيسيين: الأول وسائل إرادية تتم بإرادة الأطراف، كالعقد والوصية، والثاني، وسائل غير إرادية تنتقل فيها الملكية بحكم القانون دون تدخل مباشر من المالك، كال ميراث، والحيازة، والشفعة، والالتصاق الذي يشكل محور هذا البحث^(١).

ويعتبر الالتصاق من أبرز الوسائل غير الإرادية لاكتساب الملكية، وأكثرها تعقيداً من الناحية القانونية، إذ يتحقق عند اتحاد شيئين ماديين، غالباً ما يكون كل منهما مملوكاً لشخص مختلف، وذلك دون وجود اتفاق سابق بين الأطراف على هذا الاتحاد، وعلى نحوٍ يجعل فصل الشئين بعد اتحادهما أمراً متعذراً أو غير ممكن عملياً، دون إلحاق ضرر بأحدهما أو كليهما، وتُثير هذه الطبيعة المعقدة للالتصاق إشكالية جوهرية تتعلق بتحديد الطرف الذي تؤول إليه الملكية الناتجة عن هذا الالتصاق؟

وفي ظل غياب إرادة تعاقدية صريحة بين الأطراف تُحدد مصير الشئين الملتصقين كان لا بد من تدخل المشرع لإيجاد حلاً قانونياً يوازن بين المصالح المتعارضة، ويعزز استقرار المعاملات

^١ - انظر في ذلك: أ.د. عبدالرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية، ج ٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٢٤٣: أ.د. محمد عبدالمنعم بدر، أ.د. عبدالمنعم البدرواي: الكتاب الثاني، الأموال، مطبعة دار الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٦٣.

- Pellat (C. A.); Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements et particulièrement sur l'usufruit, 2^{eme} ed, Librairie de Plon frères, Paris, 1853, p.11.

وتنظيمها على نحو يحقق العدالة والوضوح في توزيع الحقوق، فقرر المشرع المصري تطبيق قاعدة "الملحق يتبع الأصل"^(١).

وإذا كانت النظم المدنية الحديثة، وفي مقدمتها القانون المصري، قد اعتبرت الالتصاق وسيلة غير إرادية لاكتساب الملكية، وطبقت بشأنه قاعدة "الملحق يتبع الأصل" كحل لحسم النزاع حول الملكية الناتجة عنه، فإن ذلك يدفعنا إلى البحث عن الأساس التاريخي لهذه القاعدة القانونية، ويتجه النظر تحديداً إلى القانون الروماني بوصفه المصدر التاريخي الرئيسي لمعظم النظم المدنية الحديثة، للوقوف على مدى اعترافه بالالتصاق كوسيلة مستقلة لكسب الملكية؟

بالرجوع إلى مصادر القانون الروماني نجد أن الفقيه الروماني أولبيان (Ulpian) قام بوضع قائمة حصر فيها وسائل اكتساب الملكية في ست طرق رئيسية لم يرد من بينها الالتصاق، وهذه الطرق هي: الاشهاد (mancipatio)، والتسليم (traditio)، والتقاد (usucapio)، والدعوى الصورية (in jure cessio)، والحكم القضائي (adjudicatio)، وأخيراً الاكتساب بنص القانون (lege)^(٢)، وعلى الرغم من أن الالتصاق لم يُدرج صراحة ضمن الوسائل الرسمية المعترف بها لنقل الملكية في القانون الروماني، إلا أن تطبيقاته وردت في مواضع متعددة داخل مصادر هذا القانون، فقد تناول الفقهاء الرومان عدداً من حالات الالتصاق مثل البناء على أرض الغير، أو الغرس، أو امتزاج المواد، دون أن تُصاغ هذه الحالات في إطار نظرية عامة متكاملة، وذلك نتيجة الطابع العملي للفقه الروماني، حيث فضّل معالجة كل حالة على حدة بما يتلاءم مع خصوصيتها، بدلاً من اعتماد قواعد كلية مجردة^(٣).

^١ - يتسم القانون المدني المصري بتنظيم واضح ومفصل لمسألة الالتصاق، حيث أفرد لها نصوصاً خاصة ضمن أحكام كسب الملكية (المواد ٩٢٣ وما بعدها)، وميّز بدقة بين الالتصاق الطبيعي والالتصاق الصناعي، كما تناول الآثار القانونية الناشئة عن كل نوع، وخاصة من حيث انتقال الملكية والتعويض. انظر: القانون المدني المصري المواد المتعلقة بالالتصاق.

2 Rules of Ulpian:19:2.; Larcher (É.); Des constructions élevées sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français, Thèse de doctorat, Faculté de Droit de Nancy, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1894, p.1.

^٣ - عرضت الأحكام المتعلقة بالالتصاق في الفقه الروماني بشكل متفرّق وغير منظم، مما أدى أحياناً إلى وجود خلط أو لبس في تصنيف بعض حالات الالتصاق، فمثلاً، تناول الفقيه غايوس موضوع الالتصاق في الكتاب الثاني من مؤلفه "النظم"، من الفقرة ٧٠ إلى ٧٨، فبدأ أولاً بحالات الالتصاق الطبيعي، ثم انتقل إلى حالات الالتصاق الصناعي مثل البناء والغرس والبذر والكتابة والرسم، إلا أنه أغفل الإشارة إلى بعض الحالات التقليدية، مثل

وفي ضوء ما سبق، تتبع أهمية هذا البحث الذي يسعى إلى تتبع وتحليل النصوص والأحكام الرومانية المتفرقة المتعلقة بالالتصاق، وإعادة صياغتها ضمن إطار قانوني متكامل يُعيد عرضها بصورة تكشف طبيعة الالتصاق في القانون الروماني: بهدف الإجابة عن سؤال رئيسي: هل يُعتبر الالتصاق سبباً قانونياً مستقلاً لنقل الملكية؟

ينطلق البحث من مجموعة تساؤلات جوهرية حول شروط هذا الالتصاق وتمييزه عما يشته به، وكيف أثر على حق الملكية في الفقه الروماني، خاصة في حالات الالتصاق القابل للفصل، وهل يؤدي الالتصاق إلى انقضاء الملكية بشكل نهائي أم إلى تعليقها مؤقتاً مع إمكانية عودتها عند زوال سبب الالتصاق؟ كما يسلط البحث الضوء على مبررات تفوق الشيء الرئيسي على الشيء التابع، بين تفسير يستند إلى مبدأ الاستيلاء، وآخر يُعلي من أهمية حماية المصلحة العامة، مستعرضاً النصوص القانونية وآراء الفقهاء الرومان القدماء.

ويعتمد البحث على استخدام المصطلح الحديث "الالتصاق" للتعبير عن اندماج شيئين، مع توضيح جذوره في القانون الروماني لتفادي أي التباس وضمان الدقة العلمية، وتزداد أهمية هذا البحث بالنظر إلى ندرة الدراسات المتخصصة التي تناولت الالتصاق في إطار الفقه الروماني، مما يجعل هذه الدراسة محاولة لسد فجوة في هذا المجال، وإبراز مدى تطور الفكر القانوني الروماني في تحويل الوقائع المادية إلى قواعد قانونية منظمة تضبط حدود الملكية وتُسهم في تسوية النزاعات المتعلقة بها^(١).

الصباغة والطلاء، وسار الامبراطور جستنيان على نفس النهج في "نظمه" إذ عرض حالات الالتصاق الطبيعي أولاً (في الفقرات من ٢٠ إلى ٢٤ من الكتاب الثاني)، ثم تناول حالات الالتصاق الصناعي (في الفقرات من ٢٥ إلى ٣٤)، لكنه كذلك لم يتعرض لبعض الصور التطبيقية مثل الصباغة والطلاء، ويلاحظ أن هذا الخلط في التصنيف لا يقتصر على مؤلفات غايوس أو جستنيان فقط، بل يظهر أيضاً في سائر المؤلفات الفقهية التي ظهرت خلال العصر العلمي، مما يدل على أن الفقه الروماني لم يكن يتبع دائماً منهجاً دقيقاً أو شاملاً في تصنيف صور الالتصاق وتحديد ضوابطه. انظر:

Poste (E.); Gai Institutiones, 4th ed., Oxford, 1904. p. 136-142.:Larcher (É.);op.cit, p.3.

١ - فيما يتعلق بمصطلح الالتصاق (accessio)، فإنه وإن كان يظهر في بعض النصوص الفقهية، إلا أنه لا يتعدى كونه فكرة عامة تُفيد خضوع شيء لآخر أو اندماجه فيهن ومن ذلك يتضح أن الفقهاء الرومان لم يتعاملوا مع الالتصاق كمفهوم قانوني مستقل، ولم يصوغوه كوسيلة مجردة لاكتساب الملكية على نحو ما هو معمول به في التقنيات الحديثة. انظر:

ثانياً: موضوع البحث: يتناول البحث دراسة الالتصاق في القانون الروماني وأثره في انتقال الملكية، ويركز البحث بصفة خاصة على الالتصاق الصناعي لما يثيره من إشكالات قانونية معقدة نظراً لتدخل العنصر البشري فيه وما يترتب عليه من تضارب المصالح بين الأطراف المتعددة، وذلك على خلاف الالتصاق الطبيعي الذي يتسم بقدر أكبر من الاستقرار والوضوح، ومع ذلك، قد تقتضي الضرورة - في مواضع محددة - تجاوز هذا النطاق الضيق لتوضيح الفروق بين صور الالتصاق أو لتأصيل القواعد، وذلك دون توسع مفرط يخرج بالبحث عن هدفه الأساسي أو حدوده المنهجية. ويهدف البحث إلى بيان الأساس القانوني الذي استندت إليه قواعد الالتصاق في القانون الروماني، وذلك من خلال بيان الفكرة أو المنطق الذي اعتمده الفقهاء الرومان لتبرير انتقال الملكية في بعض الحالات، ونظراً لافتقار الفقه الروماني إلى نظرية عامة متكاملة للالتصاق، فإن هذا البحث يسعى إلى جمع النصوص القانونية المتفرقة التي تناولت صور الالتصاق، وتحليل اجتهادات الفقهاء التي فسرت تلك الصور، بغرض استخلاص المنطق القانوني الذي استند إليه في صياغة هذه الأحكام.

ثالثاً: منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي التاريخي من خلال بحث النصوص الرومانية التي تناولت أحكام الالتصاق الصناعي، وتحليلها في سياقها التاريخي والاجتماعي، مع تأصيل الآراء الفقهية

Plisecka (A.); *Accessio and Specificatio Reconsidered*, Warsaw, 2006, p. 46.;
Balanger (L.); *Etude de l'accession artificielle en droit romain*, Doctoral dissertation, Faculte de droit et de science politique, Université d'Auvergne-Clermont-Ferrand I, France, 2004, p.4.

ورغم أن مدونة جستنيان تبدو وكأنها تقدم تنظيمًا منهجيًا موحدًا لحالات الالتصاق، إلا أن التفاصيل تكشف عن تفاوت في المعالجة، مما يعكس غلبة الاعتبارات العملية على الرؤية النظرية، فقد دفعت الضرورات الاقتصادية والاجتماعية المشرع الروماني إلى معالجة بعض الحالات بشكل مستقل، دون التقيد بإطار نظري شامل، ونتيجة لذلك، بدأت النظرية العامة للالتصاق تتفكك، واقترب الفقه الروماني من المنهج العملي الذي تتبعه القوانين الحديثة، حيث أصبح الالتصاق يُنظر إليه كوسيلة لحل مشكلات واقعية، لا كمبدأ مستقل في نظرية الملكية. راجع: Ripert (G.); *Les forces créatrices du droit*, 2^{ème}, Paris, 1955, p. 328.

ذات الصلة وتصنيفها ضمن إطار قانوني متكامل يساعد على ايضاح الأسس التي بُنيت عليها قواعد الالتصاق في هذا المجال.

رابعاً- صعوبات البحث: واجه البحث عدداً من التحديات أبرزها غياب إطار نظري متكامل لمسألة الالتصاق في المصادر الرومانية، إذ وردت أحكامه متناثرة في مواضع مختلفة ومتفرقة بحسب نوع الشيء وطبيعة الالتصاق، وقد تطلب ذلك جهداً مضاعفاً لجمع هذه الأحكام وتصنيفها وتحليلها ضمن تصور قانوني متسق، كما زاد من صعوبة البحث ندرة الدراسات الأكاديمية الحديثة التي تناولت الموضوع بشكل مستقل ومفصل، وهو ما فرض ضرورة العودة إلى النصوص الأصلية باللغة اللاتينية والشروح الرومانية القديمة، بما تحمله من مصطلحات ومفاهيم تختلف عن المصطلحات القانونية المعاصرة، مما تطلب دقة مضاعفة في الفهم والتحليل.

خامساً- خطة البحث: تحقيقاً لهدف البحث ، فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين رئيسيين يعالجان مسألة الالتصاق من جوانبها الجوهرية، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: الأحكام العامة للالتصاق الصناعي.

الفصل الثاني: الآثار القانونية للالتصاق الصناعي.

الفصل الأول

الأحكام العامة للالتصاق الصناعي

تمهيد وتقسيم:

يُثير مبدأ الالتصاق في القانون الروماني العديد من الإشكاليات القانونية، خاصة عندما يؤدي اندماج شيئين مستقلين إلى نشوء كيان جديد لا يمكن فصله دون إلحاق ضرر بأحدهما أو كليهما، وفي هذه الحالة، تثور تساؤلات جوهرية تتعلق بتحديد مالك الكيان الناتج عن هذا الالتصاق: هل يحتفظ كل من مالكي الشيئين المتلاصقين بملكيته بعد الالتصاق؟ أم تنتقل الملكية بأكملها لأحد الطرفين دون الآخر؟ وإذا كان الأمر كذلك، فما الأساس أو المعيار الذي يُعتمد عليه لتحديد الطرف الذي تنتقل إليه الملكية؟ وهل يُؤخذ في الاعتبار عنصر حسن النية أو سوءها؟ أم أن الفيلسوف في ذلك اعتبارات مادية بحتة؟

وتتزايد أهمية هذه الإشكاليات حين يتعلق الأمر بالالتصاق الصناعي، الذي لا يقع بفعل الطبيعة وإنما نتيجة لفعل الإنسان، كما في حالات إقامة بناء على أرض الغير، أو إضافة مكونات منقولة إلى شيء ثابت، وهو ما يُفضي إلى تعارض المصالح بين مالك الشيء الرئيسي ومالك الشيء التابع، ومن هنا كان لا بد للمشروع من التدخل لإيجاد قواعد قانونية دقيقة تحسم مصير هذا الكيان الناتج عن الالتصاق، من حيث الملكية، والتصرف فيه، وتنظيم العلاقة بين الطرفين على نحو يُحقق التوازن بين حماية الملكية والاستقرار القانوني^(١).

وفي هذا الإطار ميز الفقهاء الرومان بين نوعين من الالتصاق الصناعي هما: الالتصاق النهائي أو غير القابل للفصل، والالتصاق المؤقت أو القابل للفصل:

النوع الأول: الالتصاق النهائي أو غير القابل للفصل: وهو الذي يستحيل معه فصل الشيئين المتلاصقين دون تلف، كالرسم على اللوح أو الكتابة على الورق، والذي يفقد فيه الشيء التابع استقلاله بالكامل^(٢).

1 – Plisecka (A.): op.cit, p.46. ; Rambaud (p.); op.cit, p.346.

2 – D.6.1.23.3; Ce qui est écrit sur mon papier, ou peint sur ma toile, m'est acquis il. l'instant, quoiqu'il y ait des jurisconsultes d'un a, il contraire à l'égal de la peinture, à cause de l'excellence de l'art; mais, suivant les principes, la

النوع الثاني- الالتصاق المؤقت أو القابل للفصل: الذي يمكن فيه فصل الشئيين الملصقين دون ضرر، مما يُجيز لمالك الشئ التابع المطالبة باسترداده عن طريق دعوى العرض وتليها دعوى الاسترداد، بشرط أن تسمح طبيعة الالتصاق بذلك.

ويعد معيار إمكانية الفصل دون ضرر المعيار الأساسي للتمييز بين نوعي الالتصاق، كما لعبت طبيعة المواد المستخدمة في الالتصاق دوراً هاماً في التمييز بين نوعي الالتصاق، فكلما كانت المادة المستخدمة في الجمع بين الشئيين قوية: كالالتصاق بمادة قوية كالحديد أو النحاس، فإن الفصل يصبح مستحيلاً دون حدوث تلف، ويُعتبر الالتصاق في هذه الحالة نهائياً، وكلما كان الالتصاق قد تم بمادة ضعيفة كالرصاص، فإن الشئ التابع لا يفقد استقلاله الكامل، ويظل من الممكن فصله دون تلف، مما يمنح لصاحبه الحق في استرداده^(١).

وعلى ذات النهج، حرص المشرع الروماني على تنظيم بعض الاستثناءات الخاصة التي تتعلق بحالات معينة من الالتصاق، كالمعلقة بالجواهر الثمينة والنقوش ومواد البناء، وذلك لضمان التوازن بين حماية الملكية الخاصة وحماية الاستقرار القانوني للمباني والمنقولات، ففي هذه الحالات، كان يُمنع استرداد الشئ التابع بعد الالتصاق، خاصة إذا كان الفصل سيؤدي إلى تضرر الشئيين الملصقين، ومع ذلك، خُصصت وسائل قانونية لتعويض المتضرر، كالحق في الحصول على تعويض يعادل ضعف قيمة المواد، وفقاً لقانون الألواح الاثني عشر^(٢).

peinture doit être regardée comme l'accessoire d'une chose sans laquelle elle ne peut subsister.

-وتجدر الإشارة إلى أن الموسوعة Digest هي خلاصة من الكتابات القانونية التي تم تجميعها بأمر من الإمبراطور جستنيان وهي تتكون من خمسون كتاباً ينقسم كل كتاب إلى أبواب مقسمة إلى فقرات وقد تحتوي كل فقره على مجموعة أحكام مختلفة، وقد اعتمدنا في ترجمتها من اللغة اللاتينية إلى اللغة الفرنسية على:

Hulot (M.)&Berthelot(M.); Les cinquante livres du digeste du l'empereur justinen,à mézt,Paris,1803.

١- أ.د. عبدالسلام ذهني: مرجع سابق، ص ٧٢. راجع أيضاً:

Demangeat (M.);op.cit.p.494. D. 6.1.23.5.

٢- انظر- أ.د. صوفي حسن أبو طالب: القانون الروماني احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٤٢.

Gontier (S.); Des constructions et plantations sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français, Thèse pour le doctorat, Lyon, Imprimerie A. Waltener

ولأن الالتصاق الصناعي لا يخضع لطبيعة قانونية موحدة، بل تتفاوت أحكامه بحسب إمكانية فصل الشيء التابع عن الشيء الرئيسي دون ضرر من عدمه، فإن هذا الفصل سيُخصص لبيان شروط الالتصاق الصناعي ونطاق تطبيقه، من خلال مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: شروط الالتصاق الصناعي.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي.

& Cie, Paris, 1886, p.12."On n'a pas à tenir compte de l'intention des parties. La loi s'impose et doit être obéie par-dessus les volontés privées . Le principe s'appliquera encore, que le constructeur ait employé ses matériaux ou ceux d'autrui. On sait que le propriétaire des matériaux ne peut conclure à la démolition de l'édifice , à l'effet de reprendre le bois ou la pierre qui le compose. La loi des XII Tables défend en effet"; D 10.4.6.

المبحث الأول

شروط الالتصاق الصناعي

تمهيد وتقسيم:

يعد تحديد شروط انتقال ملكية الشيء التابع إلى مالك الشيء الرئيسي نتيجة للالتصاق خطوة أساسية لبيان الأساس القانوني الذي استند إليه الفقهاء الرمان في تنظيم انتقال ملكية الشيء التابع، إذ إن الالتصاق يقوم في جوهره على اندماج شيئين متميزين ليشكلا كياناً واحداً تنتقل فيه ملكية الشيء التابع إلى مالك الشيء الرئيسي، وفقاً للقاعدة القانونية "الفرع يتبع الأصل" (Accessorium sequitur principale).

وقد أوضح الفقيه بول هذه القاعدة بقوله: "كل ما يُضاف إلى شيء ما يُعتبر ملكاً لصاحب الشيء الرئيسي باعتباره تابعاً له ولا يمكن للمالك السابق للشيء التابع المطالبة به طالما ظل متصلاً بالشيء الرئيسي، لكنه يمتلك دعوى قانونية تمكنه من طلب فصل هذا الشيء التابع، ثم المطالبة باسترداده، ويُستثنى من ذلك الحالة التي ذكرها كاسيوس (Cassius) بخصوص اللحام^(١).

وبناءً على ذلك يقوم الالتصاق الصناعي في الفقه الروماني على شرطين جوهريين: أولهما: التصاق الشيئين على نحو يجعل الفصل بينهما مستحيلاً أو ضاراً بأحدهما، وثانيهما: وجود علاقة تبعية بين الشيئين بحيث يُعتبر أحدهما تابعاً للآخر. وعليه، يتناول هذا المبحث توضيح هذين الشرطين الرئيسيين للالتصاق من خلال مطلبين:

المطلب الأول: تحقق الاندماج المادي بين الشيئين.

المطلب الثاني: تحقق علاقة التبعية بين الشيئين.

1 – D: 6:1:23:5: De même, tout ce qui est ajouté à une chose est acquis à son maître comme accessoire ; l'ancien propriétaire ne peut le revendiquer tant qu'il est joint à la chose, mais il a une action pour se le faire représenter à l'effet de séparer les deux choses, et de pouvoir ensuite revendiquer la sienne ; excepté, cependant, le cas que Cassius rapporte de la soudure.

المطلب الأول

تحقق الاندماج المادي بين الشيئين

تمهيد وتقسيم:

يُعد تحقق الاندماج المادي بين الشيء الرئيسي والتابع شرطاً جوهرياً لنشأة حق الالتصاق في القانون الروماني، فالإلتصاق لا ينشأ إلا إذا اندمج شيئين اندماجاً فعلياً مما يجعل الفصل بينهما إما مستحيلاً أو ضاراً بأحدهما، بحيث يفقد الشيء التابع كيانه المستقل ليصبح جزءاً لا يتجزأ من الشيء الرئيسي.

وتختلف صور هذا الإلتصاق بحسب طبيعة الشيء التابع ووضعه القانوني قبل عملية الإلتصاق: فقد يكون الشيء التابع غير مملوك لأحد قبل عملية الإلتصاق، وقد يكون مملوك لشخص آخر قبل عملية الإلتصاق ولكنه فقد هويته بالإلتصاق حيث أصبح من المستحيل فصله، وقد يكون مملوكاً لشخص آخر ولكنه لم يفقد هويته بالإلتصاق بحيث يمكن فصله.

ففي الحالة الأولى: عندما يكون الشيء التابع غير مملوك لأحد قبل الإلتصاق بالشيء الرئيسي فإنه يصبح مملوكاً تلقائياً لصاحب الشيء الرئيسي الذي التصق به، فمياه الأمطار عندما تسقط وتتجمع في صهريج شخص ما، تصبح هذه المياه تلقائياً ملكاً له، وكذلك الأحجار النيزكية إذا سقطت على أرض شخص ما، تصبح ملكاً له بمجرد ملامستها لأرضه، والجزر التي تنشأ في مجرى النهر من تراكم الطمي تكون ملكاً لأصحاب الأراضي المقابلة للجزيرة، وبالمثل لو جف مجرى نهر كان ممثلاً بالمياه سابقاً، فإنه يُعتبر بدون مالك أصلي (لأنه كان ملكية عامة)، وبعد الجفاف يتم تقسيمه على ملاك الأراضي المجاورة وفقاً لحق الإلتصاق^(١).

^١ - أ.د. محمد عبدالمنعم بدر، أ.د. عبدالمنعم البدر وادي: الأموال، ص ١٧٢.

Fresquet (R.); op.cit.p.118.; Rambaud(p.); op.cit, p.342.;Gaius D 41.1.7.5; Gaius D 41.1.7.1: On acquiert encore, par le droit des gens, ce qui est ajouté à notre fonds par l'accrue que fait une rivière. On entend par l'accrue que fait une rivière, ce qui est ajouté insensiblement à notre terrain par une rivière, en sorte qu'on ignore précisément la quantité et le temps de l'accroissement qui est survenu.; Pomponius D 41.1.30.1; Celse le fils est d'avis que, s'il s'élève un arbre sur la rive d'un fleuve au long de laquelle s'étend mon fonds, cet arbre est à moi, parce que le terrain de la rive n'appartient qu'à moi en particulier, quoique l'usage en

أما في الحالة الثانية: عندما يكون الشيء التابع مملوكاً لشخص آخر قبل عملية الالتصاق ولكنه فقد كيانه المستقل بالالتصاق وأصبح من المستحيل فصله، هنا لا يستطيع مالكة الأصلي المطالبة به منفصلاً لأنه أصبح جزءاً لا يتجزأ من الشيء الرئيسي، فتنتقل ملكيته تلقائياً لمالك الشيء الرئيسي.

وأخيراً في الحالة الثالثة: عندما يكون الشيء التابع مملوكاً لشخص آخر قبل الالتصاق ولكنه لم يفقد استقلاله بالالتصاق بحيث يمكن فصله وإعادته لصاحبه دون ضرر، في هذه الحالة يجوز للمالك الأصلي للشيء التابع أن يطالب بفصله واسترداده، بشرط ألا يؤدي الفصل إلى تلف أو ضرر للشيء الرئيسي^(١).

وبالتالي يتضح من هذه الحالات أن حق الالتصاق لا ينشأ بنفس الطريقة في جميع الحالات، بل يختلف بحسب وضع الشيء التابع وطبيعة العلاقة بينه وبين الشيء الرئيسي قبل التصاقهما، ففي الحالة الأولى يكون الشيء التابع غير مملوك لأحد قبل التصاقه، فيكتسبه صاحب الشيء الرئيسي بشكل تلقائي ودون أي تعقيد قانوني، لأن الملكية هنا تثبت له بمجرد حيازته، ولهذا لا تثير هذه الحالة أي إشكاليه ولا تحتاج إلى تحليل عميق، ولذلك سيكتفى بالإشارة إليها فقط دون التوسع فيها^(٢).

أما الحالات الأكثر أهمية قانونية هي التي يكون فيها الشيء التابع مملوكاً لشخص آخر قبل الالتصاق بالشيء الرئيسي، فيثور التساؤل هنا حول مصير ملكية كل طرف؟ وكيفية حسم التعارض بين حقوق المالك الأصلي للشيء التابع وحقوق مالك الشيء الرئيسي؟ ولهذا سيكون التركيز في هذا المطلب على التمييز بين الحالات التي يكون فيها الالتصاق دائماً وغير قابل للفصل، وبين الحالات التي يكون فيها الالتصاق مؤقتاً أو قابلاً للفصل، لأن ذلك يُحدد ما إذا كانت الملكية تنتقل بصفة نهائية أم مؤقتة، ولذلك سيُقسّم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين:

الفرع الأول: انتقال الملكية وفقاً لطبيعة الالتصاق.

الفرع الثاني: تحديد نوع الكيان الناتج عن الالتصاق.

soit public. D'où il arrive que, lorsque le lit d'un fleuve vient à se sécher, le terrain appartient au voisin, parce que le public ne s'en sert plus.;PomponiusD 41.1.30.2.

1 – Mousouraskis(G.):op.cit, p.١٤٢.

^٢ - أ.د. محمد عبد المنعم بدر، أ.د. عبد المنعم البدر وادي: الأموال، ص ١٧١.

الفرع الأول

انتقال الملكية وفقاً لطبيعة الالتصاق

يتحقق الالتصاق غير القابل للفصل عندما يرتبط الشيء التابع بالشيء الرئيسي ارتباطاً وثيقاً يجعله جزءاً لا يتجزأ منه، بحيث يصبح فصل الشئتين مستحيلاً، أو ممكناً من الناحية المادية لكنه غير مقبول من الناحية القانونية إذا كان يؤدي إلى إتلاف الكيان الجديد أو إلحاق ضرر جسيم بأحد الأطراف، وفي هذه الحالة تنتقل ملكية الشيء التابع تلقائياً إلى مالك الشيء الرئيسي، بينما يفقد المالك الأصلي للشيء التابع حقه في المطالبة باسترداده منفصلاً وبقتصر حقه على المطالبة بتعويض عادل مقابل فقدان ملكيته.

وتعد من أبرز الأمثلة على الالتصاق الدائم: الكتابة على الورق، أو الرسم على اللوح حيث يصبح الورق أو اللوح مع ما يحمله شيئاً واحداً لا يمكن فصله دون إتلاف العمل ككل، وكذلك الشجرة المزروعة التي امتدت جذورها في أرض الغير، إذ بامتداد جذورها في التربة الجديدة تتغذى وتصبح جزءاً من الأرض نفسها، ولا يمكن اقتلاعها دون الإضرار بالأرض والشجرة معاً، ويكتسب صاحب الأرض ملكيتها بحكم الالتصاق^(١).

وينطبق الأمر ذاته على حالة الذراع الذي يعاد تشكيله ونحته ليصبح جزءاً متكاملًا من هيكل التمثال، ففي هذه الحالة يفقد الذراع استقلاله ويصبح غير قابل للفصل دون هدم التمثال أو إتلافه، ومن ثم تنتقل ملكيته إلى مالك التمثال الأصلي، بينما يظل لصاحب الذراع الأصلي الحق في المطالبة بتعويض عادل مقابل فقدان ملكيته^(٢).

1 – Granado (J.); op.cit, 2009,p.11.;Paul D 41.1.26.3; Si vous avez teint ma laine en couleur de pourpre, elle ne cesse pas pour cela de m'appartenir, suivant Labéon; parce qu'il n'y a point de différence entre une laine ainsi teinte, et celle qui aurait perdu sa couleur pour être tombée dans la boue ou dans la fange.;Paul D 6.1.23.5

2 – Gaius D:41.1.7.13.;Gaius D 41.1.9.pr; Par la même raison que les plantes qui ont pris racine dans une terre deviennent un accessoire de cette terre, on peut dire aussi que le blé est un accessoire de la terre dans laquelle il est semé. Au surplus, de même que celui qui a bâti sur le terrain d'autrui peut repousser celui qui lui demanderait ce bâtiment en lui opposant l'exception tirée de sa mauvaise foi, de même aussi cette exception pourra être opposée par celui qui

أما إذا كان الالتصاق ناتجاً عن اندماج ضعيف بين الشيئين، وكان من الممكن فصلهما واعدتهما إلى حالتها الأصلية دون إضرار بالشيء الرئيسي، فيظل من حق مالك الشيء التابع المطالبة باسترداده، ومثال ذلك الحجر الكريم المُرصَّع في خاتم، إذ تعود ملكيته إلى صاحبه الأصلي بمجرد فصله لأنه يستعيد كيانه المستقل.

ويؤيد الفقيه بول ذلك بقوله: "لا يمكن المطالبة بحجر كريم تم ترصيعه في ذهب شخص آخر، ولا بنقش تم وضعه على شمعدان الغير، ولكن يمكن رفع دعوى لفصل هذه الأشياء ثم استعادتها بعد ذلك، أما فيما يخص المواد المستخدمة في بناء شخص آخر، فلا يمكن رفع دعوى بشأنها، لأن قانون الألواح الاثني عشر يمنع فصلها عن البناء بعد اندماجها به، لكنه يعوّض المالك المتضرر بمنحه ضعف قيمة المواد المستعملة، وينطبق الأمر نفسه على أشياء أخرى، مثل: عجلة مثبتة بعربة، أو لوح خشبي مدمج في خزانة أو سفينة، أو مقبض ملتحم بكأس، أو قطعة قماش مخيطة بثوب، أو ذراع ملحوم لحاماً بسيطاً بتمثال، في جميع هذه الحالات، مادام الفصل ممكناً دون حدوث ضرر كبير، يبقى من حق المالك الأصلي للشيء التابع أن يطالب بفصله واسترداده، ما لم يكن قد تنازل عنه بموجب اتفاق سابق، وفي جميع الأحوال، يجب على من استفاد على حساب غيره أن يدفع تعويضاً عادلاً لصاحب الحق^(١).

aura ensemencé à ses frais le champ d'autrui.;Ulpian D:10.4.7.1; Si vous avez joint à votre voiture une roue qui m'appartienne, j'aurai contre vous l'action en représentation, comme l'écrit Pomponius; quoiqu'en ce cas vous ne possédiez pas civilement.

١-أ.د. صوفي حسن أبو طالب: مرجع سابق، ص ٤٢. أ.د. عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ٩٦.
Paul D 10.4.6: On ne peut point revendiquer une pierre précieuse mise en œuvre et enchâssée dans l'or d'un autre, non plus qu'une gravure appliquée sur le chandelier d'autrui; mais on peut tenter l'action en représentation pour faire séparer ces choses, et les revendiquer ensuite. Il n'en est pas de même par rapport aux matériaux employés dans l'édifice d'autrui, à l'égard desquels on ne peut point tenter l'action en représentation, parce que la loi des Douze Tables défend qu'on les sépare de l'édifice; mais la même loi a donné, en ce cas, une action particulière pour se faire payer le double de sa matière.;Pomponius D 41.1.30.2.

الفرع الثاني

تحديد نوع الكيان الناتج عن الالتصاق

يعد تحديد نوع الكيان الناتج عن الالتصاق (كيان بسيط أو مركب) أمراً جوهرياً لفهم ما إذا كان الالتصاق يؤدي إلى نقل الملكية بصفة نهائية أم يظل النقل مؤقتاً بحيث يظل للمالك الأصلي حق المطالبة بفصل الجزء التابع واسترداده متى أمكن ذلك قانوناً وفعلياً، ومن هنا يثور التساؤل حول كيفية تحديد نوع الكيان الناتج عن الالتصاق؟

وللإجابة على هذا التساؤل، اعتمد الفقهاء الرومان على ما قرره الفقيه بومبونيوس في هذا الصدد، حيث وضع تصنيفاً دقيقاً يُعد حجر الزاوية لفهم طبيعة الكيان الناتج عن الالتصاق وحدود انتقال الملكية بموجبه، فقد ميز الفقيه بومبينيوس بوضوح بين ثلاثة أنواع من الكيانات الناتجة عن اتحاد عدة عناصر:

النوع الأول: الكيانات البسيطة (Corpus simplex): وهي الكيانات التي تمتزج عناصرها اندماجاً مادياً كاملاً لتكوّن وحدة متجانسة لا يمكن فصل أجزائها دون تلف، مثل قطعة الخشب أو الحجر أو المعادن المصهورة أو النبيذ المخلوط بالعسل.

النوع الثاني: الكيانات المركبة المتماسكة (Corpus ex cohaerentibus): وهي الكيانات تتكوّن من أجزاء متصلة ومتلاحمة ولكنها تحتفظ بقدر من الاستقلال الذاتي، بحيث يمكن فصلها دون أن يؤدي ذلك إلى إتلاف جوهري، مثل المباني التي تتكوّن من طوب وأخشاب وأجزاء مختلفة، أو السفن.

النوع الثالث: الكيانات المركبة المتجاورة فقط (Corpus ex contingentibus): هي الكيانات التي تتكون من أجزاء مستقلة متجاورة أو مرتبطة فقط بتجميع خارجي مثل الشعب، أو الفيلق العسكري، أو القطيع، وهنا يظل كل جزء محتفظاً باستقلاله القانوني، ويُعتبر المجموع كياناً مركباً بحكم التسمية أو الوظيفة لا بحكم الطبيعة المادية^(١).

يتبين من خلال هذا التصنيف الذي قرره بومبونيوس أن تحديد نوع الكيان يتوقف على طبيعة الالتصاق ومدى قوّته: فإذا كان الالتصاق مادياً عضوياً بحيث يندمج الشيء التابع في الشيء الرئيسي اندماجاً تاماً نشأ عنه كياناً بسيطاً موحداً غير قابل للفصل دون تلف، تنتقل فيه ملكية

1 – Plisecka (A.); op.cit, p. 48.;D: 41:3:30:pr.

الشيء التابع بصفة نهائية إلى مالك الشيء الرئيسي، أما إذا كان الالتصاق ميكانيكياً ظاهرياً يحتفظ فيه الشيء التابع بقدر من الاستقلال نشأ كياناً مركباً تبقى معه ملكية الشيء التابع معلّقة ويظل للمالك الأصلي للشيء التابع حق المطالبة بفصله واسترداده متى كان ذلك ممكناً قانوناً وفعلياً دون ضرر^(١).

أما الفقيه سينيكا فقد قدّم معياراً مختلفاً للتمييز بين الكيانات البسيطة والمركبة: إذ يرى أن الكيانات التي تنشأ نتيجة التصاق طبيعي تُعتبر كيانات بسيطة بطبيعتها، كالنباتات والحيوانات، في حين تُعدّ الكيانات التي تنشأ نتيجة التصاق صناعي تعتبر كيانات مركبة، لأنها لو فُصلت لعاد كل جزء منها كياناً مستقلاً بذاته^(٢).

ومع ذلك، يُمكن الاعتراض على هذا المعيار، لأن هناك حالات مختلفة تثبت أن الالتصاق الصناعي، قد ينتج عنه كياناً بسيطاً غير قابل للفصل كما هو الحال في التماثيل واللوحات التي تتحقق فيها الوحدة والانسجام مما يجعلها كياناً واحداً، لا يمكن فصل أجزائها دون إتلاف جوهر الشيء كله.

ويري الفقيه غايوس أن طبيعة الالتصاق (كيميائي، فيزيائي) هي التي تحدد نوع الكيان الناشئ عنه حيث اعتبر أن : النبيذ الناتج عن خلط مكونات متعددة (مثل عصير العنب والتخمير)، وكذلك المزج بين العسل والنبيذ، أو طلاء لوح خشبي، فجميعها أمثلة على كيانات بسيطة تنشأ من التصاق كيميائي تام، وبالمقابل، فإن الكيانات المركبة هي التي تنتج عن التصاق فيزيائي بين أجزاء تحتفظ بقدر من استقلالها الذاتي، مثل السفينة أو الخزانة أو البناء^(٣).

1-Mousouraskis(G.): Fundamentals of Roman Private Law, Springer,Auckland, New Zealand, 2012, p.141..;Ulpian D 10.4.7.2; Il en va de même si vous avez ajouté à votre armoire ou à votre navire une planche qui m'appartient, ou fixé une anse à votre coupe, ou appliqué un ouvrage en relief à votre flacon, ou cousu la pourpre d'autrui à votre vêtement, ou attaché à votre statue un bras appartenant à un autre.

2 – D. 41.1.7.7; Seneca: Naturales Quaestiones, 2, 4, 2. Mackeldey (F.); op.cit, p.141.

3 – Mousouraskis(G.):op.cit, p.١٤٣.;Gaius D 41.1.7.7:... Le vin, l'huile ou le blé ne peuvent redevenir des raisins, des olives ou de la paille ; il en va de même pour l'hippocras, qui ne peut être reconverti en vin et en miel, ainsi que pour les

أما الفقيه بول فقد ميز بين الكيانات البسيطة والمركبة، وفقاً لمعيار إمكانية الفصل دون ضرر، حيث قرر أن: " كل ما يُضاف إلى شيء آخر يُعتبر تابعاً له وتنتقل ملكيته إلى مالك الشيء الرئيسي، ولا يجوز للمالك الأصلي للشيء التابع أن يطالب باسترداده طالما أنه ظل ملتصقاً بالشيء الرئيسي، ومع ذلك يبقى له الحق في رفع دعوى لطلب فصله عن الشيء الرئيسي حتى يتمكن من رفع دعوى لاسترداده بعد فصله، ويُستثنى من ذلك الحالة التي ذكرها كاسيوس المتعلقة باللحم: إذ يقول إنه إذا لُحم ذراع إلى تمثال عن طريق لحم من نفس مادة التمثال، فإنه يُعتبر وكأنه اندمج في التمثال، وبالتالي، فإنه لا يعود إلى مالك الشيء التابع حتى ولو تم فصله لاحقاً، أما في حالة اللحم باستخدام الرصاص فقط، فالوضع مختلف، لأن الالتصاق هنا لا يُعتبر اندماجاً حقيقياً، مما يُبقي المجال مفتوحاً أمام المطالبة بالفصل واسترداد التابع^(١) .

يبين هذا النص أن الكيان البسيط هو الذي ينشأ عن التصاق تام لا يقبل الفصل عملياً دون تلف أو فقدان الشيء التابع، فتنتقل الملكية فيه نهائياً، أما الكيان المركب فهو الذي يحتفظ فيه الشيء التابع بقدر من الاستقلال المادي يسمح بفصله لاحقاً دون هلاك أو تلف، فتظل الملكية الأصلية للشيء التابع في هذه الحالة معلقة حيث يجوز لمالكه الحق في رفع دعوى للمطالبة بفصله واسترداده، وبعد المثال الخاص ببعض حالات التصاق المعادن عن طريق اللحم تطبيقاً لهذا الفرق، إذ إنه في حالة لحم ذراع بتمثال باستخدام نفس المعدن الذي صُنِع منه التمثال (ferruminatio)، يتحول التمثال والذراع إلى كياناً بسيطاً لأن الالتصاق هنا مادي، وتكون الملكية هنا دائمة، فيفقد المالك الأصلي للشيء التابع حقه في المطالبة باسترداده، حتى لو تم فصله لاحقاً.

أما في حالة لحم ذراع بتمثال باستخدام مادة مختلفة عن المعدن المصنوع منه التمثال مثل اللحم بالرصاص (adplumbatio)، يصبح التمثال والذراع كياناً مركباً لأن الالتصاق هنا ميكانيكي، فتظل الأشياء الملتصقة متميزة ويمكن فصلها دون ضرر، وتكون الملكية هنا مؤقتة،

drogues composées, qui ne peuvent plus être réduites à l'état de drogues simples.....; D. 12.1.34.

١ - أ.د. عبد المجيد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص ٦٣. انظر أيضاً:

D 6.1.23.5.

فيظل المالك الأصلي للشيء التابع محتفظاً بحق طلب استعادة ملكيته من خلال المطالبة بالفصل^(١).

وقد أكد الفقيه أولبيان على أن معيار التمييز بين الكيان البسيط والمركب هو إمكانية الفصل المادي دون تلف أو فقدان للكيان، وقد أوضح الفقيه أولبيان هذا المبدأ بتقديم أمثلة عملية للاتصاق الذي يُنشئ كياناً مركباً قابلاً للفصل إذ يرى أن: إضافة شيء متميزاً في ذاته — كتركيب عجلة مملوكة لشخص في عربة غيره — لا يفقد هذا الشيء استقلاله، ومن ثم يجوز لمالكه رفع دعوى لفصله واسترداده ما دام يمكن ذلك دون حدوث تلف، وبالمثل، إذا أُضيف ذراع إلى تمثال باستخدام اللحم بالرصاص، يظل الذراع متميزاً لأنه التصق بالتمثال التصاقاً ميكانيكياً عبر مادة بسيطة يمكن فصلها لاحقاً، وينطبق الأمر ذاته على حالة نسج خيط مصبوغ بصبغة الأرجوان الثمينة (pourpre) في ثوب مملوك للغير، فالخيط هنا يظل متميزاً عن الثوب، لأنه التصق بالثوب إلتصاقاً ميكانيكياً ينشأ عنه كياناً مركباً مما يُبرر قانوناً حق مالك الخيط في طلب فصله عن الثوب واسترداده إذا أمكن ذلك عملياً دون إضرار بالكيان ككل^(٢).

1- Paul D 10.4.6; Pomponius D 41.1.27.pr; Il faut convenir que si vous ajoutez à une masse d'argent qui vous appartient une certaine quantité d'argent appartenant à autrui, vous ne devenez pas pour autant propriétaire de toute la masse ainsi obtenue; en revanche, si vous soudez votre vase avec du plomb ou de l'argent d'un autre, le vase reste votre propriété, et vous pouvez le revendiquer dans son intégralité.; D 41.1.27.2.; Ulpian; D 47.12.2.; Ulpian D.19.1.17.8; Les réservoirs couverts de plomb, les puits, leur couverture, les poulies ou tourniquets qui sont posés sur la terre sans y être enfoncés font partie de la maison.

2- D10.4.7.1; Si vous avez joint à votre voiture une roue qui m'appartienne, j'aurai contre vous l'action en représentation, comme l'a écrit Pomponius. Quoiqu'en ce cas vous ne possédiez pas civilement. Ou la statue sur laquelle on ajoute un bras par plumbatura, il convient très certainement d'ajouter celui de la pourpre d'autrui tissée sur son vêtement (la textura), exemple qui nous est rapporté par les Institutes de Justinien. Car indubitablement il s'agit d'une union mécanique.

ومع ذلك ورد في نظم جستنيان نصٌ صريح يُفيد بأن حالة نسج خيط مصبوغ بصبغة الأرجوان الثمينة في ثوب مملوك للغير هي حالة التصاق مادي ينشأ عنها كيان بسيط حيث ورد عنه ما يلي: " إذا قام شخص بنسج خيوط مصبوغة بصبغة أرجوانية ثمينة مملوكة للغير في ثوبه، فإن تلك الخيوط تصبح تابعة للثوب حتى لو كانت أكثر قيمة منه، وبالتالي، فإن مالك الخيط الأصلي لا يمكنه المطالبة باسترداده مباشرة، ولكنه يستطيع رفع دعوى سرقة بالاضافة لدعوى للمطالبة بقيمة الخيط، ضد من استولى عليه^(١) .

يتضح من هذا النص أن لمالك الخيط رفع دعوى السرقة أو المطالبة بقيمة الشيء التابع، وهي دعاوى ثلاث حالات الالتصاق الدائم أو التصنيع الذي تفقد فيه المادة هويتها الأصلية بالكامل، ولا تتلاءم مع حالة الالتصاق القابل للفصل التي تفترض بقاء الشيء التابع متميزاً وقابلاً للاسترداد، وهو ما يفهم منه ان حالة الخيط المصبوغ بصبغة أرجوانية المنسوج على الثوب من حالات الالتصاق التي ينشأ عنها كياناً بسيطاً، ومن هنا يثور التساؤل حول كيفية اعتبار الخيط المصبوغ بصبغة أرجوانية المنسوج على الثوب من حالات الالتصاق القابل للفصل التي ينشأ عنها كياناً مركباً؟

للإجابة على هذا التساؤل، من الضروري إعادة وضع النص الوارد في نظم جستنيان في سياقه الصحيح، وذلك بمقارنته بالنص المتعلق بمسألة التصنيع الوارد عن الفقيه غايوس في الموسوعة والذي يشير إلى أنه: في الحالة التي يصنع فيها شخص ما شيئاً باسمه الخاص باستخدام مادة مملوكة للغير، يرى نيرفا وبروكولوس أن ملكية الشيء المصنوع تعود إلى الصانع، بحجة أن العمل نفسه لم يكن موجود من قبل ولم يكن مملوكاً لأحد، أما سابين وكاسيوس، فيرون أن ملكية

1 – D 6.1.23.5.;Inst. Justinian. 2.1. 26; Where a person has interwoven purple thread belonging to another into a garment of their own, the thread—though more valuable is deemed to have become accessory to the garment by way of accession. The owner of the thread may bring an action for theft, as well as an action to recover the value of the property, against the wrong doerre gardless of whether the garment was made by that person or another. Although a thing that has been destroyed cannot be reclaimed through a property action, legal recourse remains available against thieves and others in possession.

– اعتمدنا في ترجمة نظم جستنيان الى اللغة الانجليزية على:

Scott (S. P.): The Civil Law, II, Cincinnati, 1932 .

المادة تمنح الشيء المصنوع لصاحب المادة، لأنه لا يمكن أن يوجد شيء مصنوع دون مادة، ومع ذلك، هناك رأي وسط يُعد معقولاً: وهو رأي من يميزون بين ما إذا كان الشيء المصنوع يمكن إعادته إلى حالته الأصلية كمادة خام، ففي هذه الحالة يتبع رأي سابيين وكاسيوس، أو إذا لم يكن بالإمكان إعادته إلى حالته الأصلية، فيؤخذ برأي نيرفا وبروكولوس.

نلاحظ هنا أن مدونى نظم جستينيان طبقوا نفس المنطق على حالة الخيط الأرجواني المنسوج على ثوب الغير، مع ان هذه الحالة لا تتعلق بتصنيع مادة جديدة بالكامل وانما باللتصاق ميكانيكي بين شيء تابع (الخيط) وشيء رئيسي (الثوب) ويمكن نظرياً فصل الشيء التابع عنه دون إتلافه، وهنا يتبين ان المدونون خلطوا بين حالتين مختلفتين: وهي حالة التصنيع الذي تفقد فيه المادة هويتها بالكامل: وهنا يمكن رفع دعوى السرقة أو التعويض لأن الشيء الأصلي لم يعد موجوداً، وحالة الالتصاق القابل للفصل مثل خيط الأرجوان: والذي ينشأ عنه كياناً مركباً بجعل الملكية معلقة ويمكن لمالك الشيء التابع رفع دعوى للمطالبة بفصله ثم المطالبة باسترداده^(١).

فعندما طبق المدونون مبدأ الفقيه غايوس المتعلق بالتصنيع، على حالة حالة الخيط الأرجواني المنسوج في الثوب، ظهرت المشكلة لأن الخيط له كيان مادي مستقل ويمكن فصله عملياً — أي أن الالتصاق هنا التصاقاً ميكانيكياً ينشأ عنه كياناً مركباً، لذلك من الغريب أنهم اعتبروا أن هذه الحالة مثل التصنيع تماماً فإذا كان النص يعني أن المالك لا يستطيع المطالبة بالخيط إلا كتعويض أو بدعوى سرقة، فهذا يعني أن الخيط لم يعد موجوداً ومن هنا يثور التساؤل: هل من المعقول تطبيق نصوص غايوس الخاصة بالتصنيع على هذه الحالة؟

إذا كانت الإجابة بنعم، فيجب أن نستنتج أن حالة النسيج هي حالة التصاق مادي ينشأ عنه كياناً بسيطاً، وهذا غير صحيح لأن الالتصاق في حالة النسيج ذات طابع ميكانيكي ينشأ عنه كياناً مركباً حيث يمكن فك عقدة النسيج دون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه، لذلك، يكون للمالك الأصلي للخيط حق قانوني في طلب فصله واسترداده.

١- أ.د. شفيق شحاته، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٢٦٧.

Instit.Gauis: 2.79: Gaius D 41.1.7.7. ;Rambaud(p.); op.cit, p.349.; Mackeldey (F.); Manuel de droit romain, 3ème éd, Sociét typographique Belge, Bruxelles, 1846, p.140.

ويؤكد ذلك النص الوارد عن الفقيه اولبيان الذي أشار فيه إلى أنه: "إذا قمتَ بتركيب عجلة أملكها في عربتك، سيكون لدي الحق في رفع دعوى للمطالبة بفصلها واستردادها، ويتابع في الفقرة التالية: "بنفس الطريقة، إذا التصق مقبضاً بكأس، أو نسج خيط ارجواني على ثوب، أو لحمت ذراعاً بتمثال" وبالتالي، فإن النسيج بالخيط الارجواني هو حالة التصاق قابلة للفصل"^(١). وبناءً على ذلك، يتبين أن معيار التمييز الحاسم بين (الكيان البسيط الذي تنتقل فيه الملكية نهائياً، والكيان المركب الذي تظل فيه الملكية معلقة لحين الفصل القانوني) هو إمكانية فصل الشيء التابع دون تلف مادي، فإذا أمكن الفصل دون حدوث ضرر، يظل الحق في الاسترداد قائماً رغم كل ما ورد في بعض نصوص جستنيان التي خلطت بين أحكام التصنيع والالتصاق الميكانيكي.

المطلب الثاني

تحقق علاقة التبعية بين الشيئين

تمهيد وتقسيم:

تعد القاعدة القانونية "الملحق يتبع الأصل" من أبرز القواعد التي تُنظّم أثر الالتصاق في نطاق الملكية، إذ تؤكد على أن الشيء الرئيسي يتفوق على الشيء التابع لأنه في حالة أفضل، لذا فإنه يستفيد من جميع مزايا حق الالتصاق، فيظل محتفظاً بكيانه ومزاياه القانونية كاملة، أما الشيء التابع، فإنه يتحمل جميع عواقب حق الالتصاق حيث يفقد وجوده القانوني أو المادي، أو على الأقل يفقد استقلاله القانوني طالما أنه لا يزال ملتصقاً بالشيء الرئيسي سواء بشكل دائم أو مؤقت بحسب طبيعة العلاقة بينهما، ومن هنا يثور التساؤل حول المعيار الذي استند إليه الفقهاء الرومان للتمييز بين الشيء الرئيسي والتابع؟ وما الغرض القانوني من إلحاق التابع بالأصل؟

1-Mousouraskis (G.): op.cit, p.١٤٤. D.10.4.7.1; Si vous avez joint à votre voiture une roue qui m'appartienne, j'aurai contre vous l'action en représentation, comme l'écrit Pomponius. Quoiqu'en ce cas vous ne possédiez pas civilement, ou la statue sur laquelle on ajoute un bras par plumbatura, il convient très certainement d'ajouter celui de la pourpre d'autrui tissée sur son vêtement (la textura), exemple qui nous est rapporté par les Institutes de Justinien, car, indubitablement, il s'agit d'une union mécanique.

للإجابة على هذا التساؤل يتناول هذا المطلب بيان أساس التمييز بين الشيء الرئيسي والتابع، ثم توضيح الغاية القانونية من ترتيب علاقة التبعية بينهما، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: معيار التمييز بين الأصل والتابع.

الفرع الثاني: الغاية من إلحاق التابع بالأصل.

الفرع الأول

معيار التمييز بين الأصل والتابع

يستخدم مصطلح "التابع" في الفقه للدلالة على الأشياء التي تقل أهميتها مقارنة بما تلحق به، لذلك يعتقد الكثير من الفقهاء أن تحديد الشيء الرئيسي والتابع ليس أمراً صعباً، إذ يكفي - في نظرهم - مقارنة حجم وقيمة كلا الشئين، فالشيء الرئيسي هو الأكبر حجماً والأعلى قيمة، وما دونه يكون تابعاً له، ولكن بالعودة إلى نصوص تشريع جستنيان، نجد أن هذا التصور المبسط لا يظهر بوضوح، الأمر الذي يثير تساؤلاً مهماً: هل كان معيار التفوق المادي وحده كافياً للتمييز بين الشيء الرئيسي والتابع؟ أم أن الفقه الروماني استلزم إلى جانبه توافر معايير أخرى تكمل الصورة وتحقق التوازن بين الأشياء الملتصقة؟

للإجابة على ذلك، من الضروري ملاحظة ما أن: الشيء التابع يكون في جميع الأحوال منقولاً، بينما يمكن للشيء الرئيسي أن يكون منقولاً أو عقاراً، وبالتالي، إذا التصق منقول بعقار، فالأمر محسوم لصالح العقار الذي يُعتبر دائماً الشيء الرئيسي، إذ لا يمكن تصور أن يتبع العقار - الذي يتميز بالثبات والديمومة - شيئاً منقولاً بطبيعته، أما إذا تعلق الأمر بالتصاق شئيين منقولين، فإن المسألة تصبح أكثر تعقيداً ولا يمكن حسمها ببساطة اعتماداً على معيار الحجم أو القيمة فقط⁽¹⁾، ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

1-Granado (J.); The genius of Roman law from a law and economics perspective. Working Paper, Cátedra Fedea-Banco de España, Madrid, 2009,p.11.; Ulpian D 34.2.19.13.

أولاً- حالة الالتصاق بين منقول وعقار:

يُعتبر التمييز بين الشيء الرئيسي والشيء التابع في حالة التصاق منقول بعقار من أوضح صور الالتصاق في القانون الروماني، إذ يُحسم الأمر هنا وفقاً لطبيعة العقار ذاته دون حاجة للاعتماد على معيار الحجم أو القيمة.

فالقاعدة العامة المستقرة في القانون الروماني تقضي بأنه: عندما يلتصق منقول بعقار بحيث لا يمكن فصله دون إحداث ضرر أو تلف، يُعتبر العقار دائماً الشيء الرئيسي بينما يُعتبر كل منقول يلتصق به تابعاً له، وذلك وفقاً للمبدأ الراسخ في الفقه الروماني "السطح يتبع الأرض (superficies solo cedit)، أي أن كل ما يُقام أو يُغرس على الأرض يلتحق بها ويُعامل كجزء منها.

وقد ورد في نصوص الموسوعة ما يُجسد هذا المبدأ بوضوح، فقد ذكر الفقيه بومبينوس مثلاً أنه: " إذا بنى جارك جداراً على حائطك، فإن لابيون وسابين رأوا أن البناء يصبح ملكاً لمن أقامه، ولكن بروكولوس يقرّر أن هذا البناء يدخل في ملكية صاحب الحائط، استناداً إلى ذات القاعدة التي تُقر بأن ما يُبنى على أرض شخص ما يكون ملكاً له بحكم الطبيعة الثابتة للعقار، هو الرأي الذي اعتُبر أصوب وفقاً للاتجاه الغالب في الفقه" (1)

وتؤكد نصوص أخرى هذا المبدأ، فقد جاء عن الفقيه أولبيان أن: "أي شيء يُبنى على أرضنا من قبل أي شخص، حتى وإن بناه باسمه، يصبح لنا بحكم القانون الطبيعي لأن السطح يتبع الأرض" وتُشير هذه العبارة بوضوح إلى أن هذه القاعدة تُعد من النظام العام في روما، ولا يجوز

1 – Chauveau (G.); De la superficie en droit romain et en droit français, Thèse de doctorat, Paris: Imprimerie des Écoles, Henri Jouve, 1886, p.6.;Gontiers (S.); op.cit, p.9.;D 41.1.28; Si votre voisin bâtit sur votre mur, Labéon et Sabin pensent que ce qu'il a construit lui appartient. Mais Proculus décide, avec plus de raison, que cette construction appartient au propriétaire du mur, de la même manière que si l'on avait bâti sur son sol.

كما ورد عن الفقيه كلس في الموسوعة: "أنا أعتبر الأرض جزءاً من البناء، ولا أعتقد أنه يمكن النظر إليها كشيء وُجد فقط لحمل شيء آخر، كما هو الحال مع البحر الذي يحمل السفن".

D 6.1.49; Je regarde le sol comme une partie d'un édifice, et je ne crois pas qu'on puisse le regarder comme une chose faite pour en porter une autre, comme la mer qui porte des vaisseaux.

تعديلها أو تغييرها حتى من خلال الاتفاق بين الأطراف، لأنها تضمن استقراراً قانونياً في العلاقة بين العقارات والأشياء الملتنقة بها^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأشياء التابعة للعقار لا تحتفظ بصفة الثبات والديمومة بشكل مطلق، إذ إن الأشجار قد تموت بمرور الزمن، كما أن المباني قد تُهدم فتتحول إلى مواد منقولة بعد أن كانت جزءاً من العقار، وتظل الأرض هي الشيء الوحيد الذي يحتفظ بطبيعته الثابتة والدائمة، وهو ما يمنحها مكانة خاصة في النظام القانوني الروماني، إذ تُعد الأرض دائماً هي الشيء الرئيسي الذي يلتحق به كل ما يُبنى عليها أو يُغرس فيها، فالمباني تُعامل بوصفها ملحقات للأرض، وكذلك الحال بالنسبة للنباتات التي تستمد وجودها منها وترتبط بها ارتباطاً وثيقاً.

وفي السياق ذاته يؤكد الفقه الروماني أنه لا يُعترف بوجود ملكيتين منفصلتين: إحداها للأرض، والأخرى لما يُقام عليها من مبانٍ أو يُزرع فيها من نباتات، إذ إن طبيعة الأشياء نفسها تقتضي ألا يكون البناء أو الزرع كياناً منفصلاً عن الأرض التي يلحق بها، وقد صيغت هذه القاعدة كقريئة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، يحتج بها لحسم أي نزاع بشأن الملكية^(٢).

1 – Ulpian.D 43.17.3.7. Rambaud(p.); op.cit, p.348.; Amos (S.); The history and principles of the civil law of Rome, Kegan Paul, Trench & Co, London, 1883, p.153.

انظر: د. عبد المنعم البدرأوي: الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، مكتبة الطالب، جامعة المنصورة، ١٩٨٦، ص ٦٥.

٢٩ – Gontiers (S.); op.cit, p.10."Cette solution n'est autre chose que l'application stricte du principe que nous avons énoncé plus haut: *accessio cedit principali*. Le principal ici, c'est évidemment le sol; le bâtiment est l'accessoire. On conçoit, en effet, un sol non bâti, tandis qu'un édifice ne peut exister sans la terre qui le supporte. La construction doit donc suivre le sort du terrain sur lequel elle s'élève, et aller au propriétaire de ce terrain. Celui-ci devient, par voie d'accession, à la fois propriétaire du sol et de l'édifice."

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن القانون الروماني عرف نظرية حق السطح (*superficies*)، وهو استثناء مهم على قاعدة "السطح يتبع الأرض"، هذا الحق كان يُمنح لشخص معين ليتمكن من استخدام مبنى مقام على أرض لا يملكها، مقابل دفع رسم سنوي. وما يميز هذا الحق أنه لم يكن مجرد رخصة مؤقتة، بل كان قابلاً للانتقال عن طريق البيع أو الميراث، مما منحه طبيعة أشبه بالحق العيني. وقد نشأ هذا النظام تاريخياً نتيجة لعقود إيجار كانت تُبرمها الدولة مع الأفراد، تسمح لهم بانتفاع طويل الأمد بالمباني المقامة على أراضٍ عامة، وخاصة في

ويظهر ذلك بوضوح في نص الفقيه غايوس الذي قرر أنه: "إذا غرستُ في أرضي شجرةً صغيرة مملوكة للغير، فإن ملكيتها تنتقل لي متى امتدت جذورها فيها، وعلى العكس إذا غرستُ شجرةً أملكها في أرض الغير، فإن الشجرة تصبح مملوكة لصاحب الأرض متى امتدت جذورها فيها، ويفترض أن تظل مملوكة لصاحبها الأصلي إلى أن تضرب بجذورها في الأرض، بل وقد تصبح الملكية مشتركة إذا امتدت جذور شجرة إلى أرضين متجاورتين، فتُعد ملكًا مشتركًا بين مالكي الأرضين معًا" ^(١).

المدن. وبمرور الوقت، أصبح للمستفيدين من هذا الحق مركز قانوني قوي؛ فكان بإمكانهم – إذا تعرضوا لأي تعدٍ – أن يطالبوا الدولة المالكة بحمايتهم، ثم تطورت هذه الحماية لاحقًا ليُمنحوا دعاوى قضائية مباشرة لاستيفاء حقوقهم، وهو ما أكدّه الفقيه الروماني أولبيان صراحةً في الموسوعة:

D. 43.18.1.1; Celui qui a un droit de superficie sur le sol d'autrui peut se maintenir dans ce droit par une action civile, car s'il a pris cette superficie à loyer, il a l'action du contrat de loyer contre le maître du sol, s'il l'a achetée, il a contre lui l'action de l'achat, et si c'est le maître lui-même qui le trouble dans sa jouissance, il le fera condamner par ces actions en ses dommages et intérêts, s'il est troublé par un autre, le propriétaire est obligé de le garantir et de lui céder ses actions, mais il a paru plus utile d'introduire cet interdit, et de promettre une espèce d'action réelle, parce qu'il peut être incertain si l'action de loyer doit avoir lieu, et qu'il est toujours plus avantageux de posséder que de se servir d'une action personnelle.

يُبين هذا النص كيف منحت إصلاحات الپريتور حق السطح حماية قانونية قوية تُشبه الحماية العينية، حيث خُوّل صاحب السطح وسائل قانونية مستقلة لمواجهة الغير، بل وحتى مالك الأرض نفسه إذا أخلّ بحقه، بشرط أن يكون هذا الحق دائمًا أو طويل الأمد. وقد أدّى هذا التطور إلى نشوء وضع قانوني يُقارب من حيث التطبيق حق الملكية، مما أثار التساؤل حول ما إذا كان هذا الحق يُعدّ استثناءً من القاعدة القائلة بأن "السطح يتبع الأرض" **superficies solo cedit** ورغم أن هذا الحق يُصنّف شكليًا ضمن الحقوق الشخصية، إلا أن مضمونه ووسائل حمايته تقترب كثيرًا من طبيعة الحقوق العينية، وهو ما دفع غالبية الفقه إلى وصفه بأنه "حق شخصي ذو آثار عينية في التطبيق". انظر:

Chauveau (G.); p.cit, p.7

¹ –Gaius.D 41.1.7.13. ;Larcher (É.);op.cit, p.10.

وهكذا يتبين أن الأرض هي دائماً الشيء الرئيسي في هذا النوع من الالتصاق، لا لقيمتها أو لحجمها، وإنما لطبيعتها الثابتة والدائمة التي تجعلها الدعامة التي تقوم عليها الأشياء وتظل باقية بعدها، بما يغني عن أي حاجة للاحتكام إلى معيار التفوق المادي بين المنقول والعقار^(١).

ثانياً- حالة التصاق منقول بمنقول: يثير التمييز بين الشيء الرئيسي والشيء التابع في حالة التصاق منقول بمنقول صعوبة أكبر مما هو عليه الحال عند التصاق منقول بعقار، إذ يختفي هنا معيار الطبيعة الثابتة للعقار، ليصبح التمييز أكثر ارتباطاً بالمعايير المادية أو الوظيفية، وقد أدى ذلك إلى ظهور اتجاهين رئيسيين داخل الفقه الروماني، عبّرت عنهما مدرستا السابيين والبروكوليين، حيث تبنت كل مدرسة معياراً مختلفاً للتمييز بين الشيء الرئيسي والشيء التابع في هذه الحالة:

١- **موقف المدرسة السابينية (المعيار المادي):** تبنت المدرسة السابينية عند التمييز بين الشيء الرئيسي والتابع معياراً مادياً بحثاً يقوم على حجم الشيء أو قيمته، فإذا التصق شيئان منقولان، فإن الشيء الأكبر حجماً أو الأعلى قيمةً يُعتبر الشيء الرئيسي، وما عداه يكون تابعاً له، وقد عبّر عن هذا الاتجاه الفقيه أولبيان إذ نقل عن سابيين قوله بأن: "الأحجار الكريمة المرصعة في الذهب أو الفضة تُعدّ ملحقاتاً له، لأن الشيء الأصغر يُلحق بالشيء الأكبر، فعندما نعجز عن تحديد أي من الشئيين هو التابع وأيهما الرئيسي، ننظر إلى أيهما يُستخدم لتزيين الآخر، بحيث يُعتبر الشيء المستخدم في التزيين هو التابع وفقاً لذلك، فإن الأحجار الكريمة المثبتة في الأكواب أو الأواني الذهبية تكون تابعة لها"^(٢)، ويتفق الفقيه بول أيضاً مع هذا المعيار المادي، إذ يرى أن: العبرة في التمييز تكمن في الهيمنة المادية للرسم على اللوحة، في رأيه، يعتبر تابعاً للوحة ذاتها، إذ لا يمكن وجود الرسم مستقلاً عن السطح الذي يُرسم عليه^(٣).

^١ - أ.د. محمد عبدالمنعم بدر، أ.د. عبدالمنعم البديروي: الأموال، ص ١٧٣.

2 - Plisecka(A.) op.cit, p. 4٧.;D 34.2.19.13.

3- D 6.1.23.3; Ce qui est écrit sur mon papier, ou peint sur ma toile, m'est acquis à l'instant, quoiqu'il y ait des jurisconsultes d'un avis contraire à l'égard de la peinture, à cause de l'excellence de l'art; mais, suivant les principes, la peinture doit être regardée comme l'accessoire d'une chose sans laquelle elle ne peut subsister.; Paul: D 6.1.23.5.; Pamponius; D 41.1.27.2.

٢- موقف المدرسة البروكلية (المعيار الوظيفي - الاجتماعي): تبنت المدرسة البروكلية معياراً أكثر عمقاً يقوم على النظر إلى الوظيفة أو الغرض الاقتصادي والاجتماعي للأشياء الملتصقة، لا إلى مجرد الحجم أو القيمة: ويتضح ذلك من تعريف الشيء التابع الذي أورده الفقيه فلورنتين، إذ اعتبر أن التمييز بين الشيء الرئيسي والتابع يتم من خلال النظر إلى استخدام الشيء والغرض الذي يؤديه وفقاً للعرف السائد^(١).

ويظهر التناقض بين موقف البروكليين والسابينيين بوضوح في نص للفقيه بول يتناول حالة التحام قضيبين من الحديد مملوكين لمالكين مختلفين: فبينما رأى كاسيوس (من المدرسة السابينية) أن التمييز يجب أن يُحسم بحسب النسبة أو القيمة النسبية لكل جزء، رأى بروكولوس وبيغاسوس (من المدرسة البروكلية) أن مثل هذا الالتصاق لا يبرّر نقل الملكية، إذ لا يمكن تمييز الشيء التابع عن الرئيسي هنا وفقاً للوظيفة، بل يجب القول ببقاء الملكية مشتركة بين المالكين^(٢)، وبناءً على ذلك، فإنه في حالات الالتصاق الصناعي بين شيئين منقولين، إذا تعذر تحديد أيّ منهما يؤدي وظيفة أكثر أهمية وفقاً للمعيار الاجتماعي، كما في حالة لحام قضيبين من الحديد مثلاً، فإن المدرسة البروكلية لم تكن تقرّ بانتقال الملكية بالكامل لصالح أحد المالكين، إذ كانت ترى أن عدم وجود تمييز وظيفي واضح يمنع اعتبار أحد الشيئين تابعاً للآخر، فيبقى كل مالك محتفظاً بحقه الأصلي، أو تُعتبر الملكية مشتركة بينهما.

أما المدرسة السابينية، فقد عالجت هذه الصعوبة باعتماد معيار مادي بحت كالحجم أو الوزن أو القيمة المادية، فكانت تقرّ بانتقال الملكية لصالح المالك الذي يمتلك الجزء الأكبر أو الأكثر قيمة من الشيء المركب، وبهذا، كانت نظرية السابينيين تسمح بالاعتراف بانتقال الملكية، سواء بصفة نهائية أو مؤقتة، في عدد من الحالات يفوق ما كانت تجيزه المدرسة البروكلية، ومع ذلك، عند الرجوع إلى نصوص تشريع جستنيان يتضح أنه لم يتبنّ معيار المدرسة السابينية القائم على الحجم أو القيمة وحدهما، وقد رفض الفقيه بومونيوس هذا الأساس المادي المجرد صراحةً، وأوضح الفقيه

١- أ.د. عبد المجيد محمد الحفناوي، مرجع سابق، ص ٦٢. راجع أيضاً:

D 34.2.29.1; Pour savoir laquelle des deux matières est la principale, laquelle est l'accessoire, on s'en rapportera à la vue, à l'usage de la chose, et à la destination du père de famille.

٢- أ.د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج ١، ط ٢، مطابع البصير، الإسكندرية، ١٩٥٤، ص ٩١.
Granado (J.); op.cit, 2009,p.12.;D 41.1.27.2.;Paul D 41.1.26.1.

بول — في عرضه لفكر بروكولوس — أن العبرة تكون بالنوعية ووظيفة الشيء واستخدامه، وحتى في الحالات التي أُخذ فيها معيار الحجم أو الكتلة في الحساب، لم يكن ذلك إلا عند توافقه مع الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للشيء بحسب منهج المدرسة البروكلية.

ويظهر هذا بوضوح في نصوص جستينيان، التي قضت بأن: العمل الفني المرسوم يتفوق على قيمة القماش نفسه، باعتباره يشكل جوهر الكيان كله، وبذلك يكون الشيء الأساسي هو الذي يمكن أن يوجد بدون الآخر، أو هو الذي يشكل الأساس المادي للكيان بأكمله، وبتطبيق هذه القاعدة على الملابس المنسوجة بخيط أرجواني ثمين مملوك للغير فإن الخيط — رغم قيمته المرتفعة — يُعد تابعاً للثوب، لأن الكيان الأهم هنا هو الثوب كوحدة متكاملة وليس الخيط وحده^(١)، وينطبق الأمر نفسه على الأجزاء التي تضاف إلى كيان أكبر، كما في المثال الذي أورده الفقيه بول في الموسوعة، إذ قرر أنه: "إذا أضاف شخص ذراعاً إلى تمثالٍ مملوكٍ للغير عن طريق اللحام، أصبح هذا الذراع جزءاً لا يتجزأ من التمثال، ويُعتبر مملوكاً لصاحب التمثال، ولا يعود إلى مالكة الأصلي حتى إذا تم فصله لاحقاً"^(٢).

يتضح مما تقدم أن معيار التمييز بين الشيء الرئيسي والشيء التابع في حالة التصاق منقولين لا يقوم على أساس مادي بحت كالحجم أو القيمة وحدهما، وإنما يمتد ليشمل اعتبارات أكثر عمقاً ترتبط بالوظيفة والغرض والهيمنة الاقتصادية والاجتماعية لكل من الشئيين، ففي حالة قيام شخص برسم لوحة فنية على قماش مملوك لآخر، يُرجَّح فقهيّاً أن يكون العمل الفني هو الأصل وأن القماش يتبعه، إذ لا يُتصور منطقياً أن يصبح الإبداع الفني تابعاً لقماش زهيد القيمة^(٣).

1 – Granado (J.); op.cit, 2009,p.11.; Paul.D;41.1.27.2; Paul D 41.1.26.1; Inst. Jus. 2.1. 26. Where, however, anyone has interwoven purple thread belonging to another person into a garment of his own, the thread, though more precious, is added to the garment by way of accession.

2 – Mousouraskis(G.):op.cit, p.١٤4.;D 6.1.23.5.

3 – Paul D 6.1.23.3. Mackeldey (F.); op.cit, p.142.

الفرع الثاني

الغرض من إلحاق التابع بالرئيسي

يعد توضيح الغرض من إلحاق الشئ التابع بالشئ الرئيسي أمراً ضرورياً لفهم الأساس الذي اعتمد عليه الفقه الروماني في تنظيم هذه العلاقة، وهنا يثور التساؤل: هل يلحق الشئ التابع بالشئ الرئيسي لمجرد تفوق هذا الأخير مادياً؟ أم أن الأهم هو تخصيص التابع ليقدم وظيفة الشئ الرئيسي ويكملها؟

يتبين من خلال استقراء نصوص الفقه الروماني أن الغرض الأساسي من إلحاق الشئ التابع بالشئ الرئيسي هو تخصيصه لخدمته وإتمام وظيفته، ويتضح ذلك في حالة الذهب المرصع بالأحجار الكريمة، فقد ورد عن الفقيه أولبيان في الموسوعة: "أن سابينوس اعتبر المجوهرات المرصعة بالذهب أو الفضة ملحقات لهذه المعادن الثمينة، لأن الأشياء الأصغر تُعدّ تابعةً للكبرى، وهذا صحيح، لأننا عندما نعجز عن تحديد أي الشئيين هو التابع، يجب أن ننظر في أيهما يستخدم لتزيين الآخر، إذ أن الملحق يتبع الأصل"^(١).

وينطبق هذا المبدأ نفسه على مختلف المعدات والملحقات التي تهدف إلى تمكين استخدام الشئ الرئيسي أو تسهيل استعماله أو تحسين مظهره، كما في المثال الذي أورده أولبيان عن العجلة التي تُضاف إلى عربة مملوكة للغير، إذ تصبح العجلة تابعة للعربة، ويظل لمالك العجلة الحق في المطالبة بالتعويض عنها^(٢).

١- أ.د. عبدالسلام ذهني: مرجع سابق، ص ٧١: أ.د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٩٢.

D 34.2.19.13; Parlons maintenant des pierres fines enchâssées dans l'or ou dans l'argent. Sabin dit qu'elles sont un accessoire de l'or ou de l'argent; car une petite espèce est l'accessoire d'une plus grande. Ce sentiment est juste, puisque, quand nous sommes embarrassés pour décider laquelle de deux choses est accessoire, laquelle est principale, nous considérons toujours laquelle de ces deux choses est employée pour orner l'autre, en sorte que cette dernière soit regardée comme la principale. Ainsi, les Pierre fines enchâssées à des flacons ou à des plats d'or ou d'argent en seront les accessoires.

٢- أ.د. صوفي حسن أبو طالب: مرجع سابق، ص ٤٣.

ويمتد الأمر ذاته إلى الأعمال الفنية المستخدمة لتزيين العقارات، إذ أشار أولبيان إلى أنه: "عندما يقوم شخص ما برسم لوحه على جدار شخص آخر، تصبح اللوحة تابعة للجدار، وكذلك ألواح الرخام المثبتة في المنزل تُعدّ تابعة له، بوصفها ملحقات تخدمه وتكمل وظيفته الجمالية والإنشائية"^(١).

وبالمثل، فإن العوارض والأجزاء المتصلة بالبناء تُعدّ أيضًا مخصصة لخدمته، فتُعامل كملحقات له، شأنها شأن المنشآت التي تُقام لخدمة الأرض وزيادة قيمتها، ويُشير الفقيه أولبيان إلى أن: قانون الألواح الاثني عشر قد حظر نزع قطعة خشب مسروقة إذا استُخدمت في بناء منزل، ولم يجر حتى المطالبة باستردادها من خلال دعوى الاسترداد، وذلك تقاضيًا لاستغلال هذا الحق كذريعة لهدم المباني، لكنه مع ذلك أتاح رفع دعوى للمطالبة بالتعويض المضاعف ضد من ارتكب فعل السرقة والإضافة^(٢).

ويلحظ في هذا السياق أنه لا تتحقق الغاية من هذه الملحقات إلا إذا التصقت فعليًا بالشيء الرئيسي، إذ إنها قبل الالتصاق تظل بلا فائدة مستقلة، بينما تصبح بعد التصاقها بالشيء الرئيسي جزءًا مكملًا لوظيفته وتزيد من نفعه، فعلى سبيل المثال، لا تؤدي العجلة وظيفتها إلا إذا ثبتت في

D.10.4.7.1; Si vous avez joint à votre voiture une roue qui m'appartienne, j'aurai contre vous l'action en représentation, comme l'écrit Pomponius ; quoiqu'en ce cas vous ne possédiez pas civilement.

1 – Ulpien D 19.1.17.3; Les tableaux peints qui sont scellés dans le mur, auquel ils servent d'enduit, et les marbres incrustés, font partie de la maison.

٢ – أ.د. عبدالسلام ذهني: مرجع سابق، ص ٧٣.

–Fresquet (R.); Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique à Rome et à Constantinople jusqu'à l'époque de Justinien, Des limitations apportées par les lois au droit de propriété tant dans l'intérêt général que dans l'intérêt privé, Revue historique de droit français et étranger, vol.6, Éditions Dalloz, 1860,p.129.;Imbert (G.); op.cit.p.1344.; Ulpien D 47.3.1. pr; La loi des Douze Tables ne permet pas de détacher d'une maison ni d'une vigne un morceau de bois volé qu'on y aurait employé, ni même de le revendiquer. Ce que la loi a fait avec prévoyance, de peur que, sous ce prétexte, les édifices ne fussent détruits ou que la culture des vignes ne fût troublée. Mais contre celui qui se voit convaincu d'avoir fait cette union, elle donne l'action au double.

العربة، ولا تؤدي الرسومات الجدارية وظيفتها إلا إذا رسمت على الجدار، وكذلك الحال بالنسبة للخشب أو العوارض التي لا تؤدي وظيفتها إلا إذا أصبحت جزءاً من هيكل البناء، ومن ثم، فإن مجرد اختلاف القيمة أو الحجم بين الشيء الرئيسي والتابع لا يُعدّ وحده كافياً لتكوين الرابطة بينهما، ما لم يتحقق عنصر التخصيص لخدمة الشيء الرئيسي.

ولا يلزم هنا استعراض قائمة مفصلة بجميع الصور التي صنفناها تشريعات جستان ضمن الأشياء التابعة، إذ يكفي للدلالة على المقصود إبراز فكرة التخصيص لخدمة الأصل في إطار الالتصاق الصناعي، وهي فكرة تتكرر في أمثلة كثيرة وتؤكد أن العلاقة بين الشيء الرئيسي والتابع تُبنى أساساً على الغاية والوظيفة لا على القيمة أو الحجم وحدهما.

ويتضح من ذلك أن جوهر العلاقة يقوم على أن التابع يلتصق بالشيء الرئيسي ليكمّله أو يزخره أو يزيد من فائدته، وليس العكس، فالشيء الرئيسي يظل هدفه مستقلاً لا يرتبط بطبيعته بشيء آخر، في حين أن التابع لا يتحقق الهدف منه إلا من خلال ارتباطه بالشيء الرئيسي وخدمته له، وبهذا يكون التابع هو الذي يتكّيف مع الشيء الرئيسي لخدمته ويُتم وظيفته، بينما يظل الشيء الرئيسي في وضعية سلبية فهو يستفيد فقط من إضافة التابع.

ومن هنا يتضح أيضاً أن الهدف الخاص للتابع لا يفسر فقط العلاقة بينه وبين الشيء الرئيسي، وإنما يكشف عن التدرّج والتسلسل بينهما الذي يعبر عنه المبدأ الروماني الشهير: "الملحق يتبع الأصل" ففي هذه العلاقة يظل التخصيص باتجاه واحد: التابع مخصص لخدمة الشيء الرئيسي، في حين أن الشيء الرئيسي ليس مخصصاً لخدمة التابع^(١).

وتظهر هيمنة الشيء الرئيسي مقارنة بالتابع من خلال الأهداف المحددة لكل منهما، فالشيء الرئيسي يهدف دائماً إلى تحقيق غاية قائمة بذاتها، وهذه الغاية هي الأساس الذي يبرر وجوده، ومن أجل تسهيل تحقيق هذه الغاية، يتم إضافة الشيء التابع إلى الشيء الرئيسي، وبالتالي، فإن الكيان الذي يتشكل من اتحاد الشئتين يهدف إلى تحقيق الهدف الذي يسعى إليه الشيء الرئيسي بمفرده، لذلك، فإن التابع في النهاية له نفس الهدف الذي يهدف إليه الشيء الرئيسي، لكنه يحقق هذا الهدف بشكل غير مباشر، من خلال الشيء الرئيسي نفسه، إذن، في المثال الأول المتعلق بالخاتم المصنوع

1 – Granado (J.); op.cit, 2009,p.11.

من الذهب أو الفضة المثبت عليه حجر كريم، نجد أن هدف الحجر الكريم وهو (الزينة) لا يتحقق إلا إذا اتصل بالمعدن الذي ثبت عليه، فيظل تابعاً له ويكمله ولا يستقل عنه ^(١). وبناءً على ما سبق، نستنتج أن معيار التمييز بين الشيء الرئيسي والتابع - سواء عند التصاق منقول بمنقول أو منقول بعقار - يقوم أساساً على الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للشيء الرئيسي، في حين يظل التابع دائماً مخصصاً لخدمة هذا الشيء الرئيسي وتحقيق غايته.

1 – Ulpien.D 34.2.19.20; Lorsqu'un testateur a légué son or, ce legs comprend les vases d'or ; et lorsqu'il a légué ses pierres précieuses, ce legs comprend les vases faits de pierres précieuses. Conséquemment, les pierres précieuses ajoutées aux vases d'or ou d'argent suivront le legs de l'or ou de l'argenterie ; parce que, pour distinguer laquelle de deux choses est principale ou accessoire, nous ne faisons pas attention à celle qui est plus précieuse, mais à celle qui est ajoutée à l'autre par forme d'ornement.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي

تمهيد وتقسيم:

يُعد تحديد نطاق تطبيق حق الالتصاق من المسائل الجوهرية التي اهتم بها الفقهاء الرومان، خاصةً في ظل غياب نصوص تشريعية موحدة تشمل جميع حالات الالتصاق، ولهذا، قام العديد من الفقهاء ببحث الحدود الدقيقة التي تميز حالات الالتصاق عن غيرها من الحالات المشابهة لها، والتي قد تؤدي إلى انتقال الملكية لكن دون أن تتوافر فيها الشروط الجوهرية للالتصاق.

وقد توصلنا من خلال بحث شروط الالتصاق في المبحث الأول أن الالتصاق يفترض اندماج شيئين ووجود علاقة تبعية بينهما، بحيث يصبحان معاً وحدة قانونية واحدة، ومع ذلك، تثار تساؤلات عملية عندما نواجه حالات يصعب فيها التحقق من هذا الاندماج أو العلاقة التبعية بصورة واضحة؟ ففي بعض حالات الالتصاق الصناعي تختلط فكرة الالتصاق بفكرة التصنيع، كما في حالات الكتابة، أو الرسم، أو الصباغة، وهنا تبرز إشكالية تتعلق بتمييز الالتصاق عن التصنيع وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول)، وكذلك حالة الكنوز المكتشفة، ومدى خضوعها لقواعد الالتصاق وهو ما سنبحثه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمييز بين الالتصاق والتصنيع.

المطلب الثاني: التمييز بين الالتصاق واكتشاف الكنوز.

المطلب الأول

التمييز بين الالتصاق والتصنيع

تمهيد وتقسيم:

يُثير الالتصاق الصناعي في الفقه الروماني بعض الإشكاليات الدقيقة في الحالات التي قد تختلط فيها فكرة الالتصاق بفكرة التصنيع^(١)، ويتضح هذا التداخل بشكل واضح في بعض الحالات

١ - إن مصطلح التصنيع (specificatio) وكذلك مفهومه، لم يظهر في النصوص القانونية القديمة، أوفي الشروح القانونية في العصور الوسطى، وإنما ظهر لأول مرة كأحد أساليب اكتساب الملكية في دليل طلابي من القرن الثاني عشر، يُعرف باسم Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis.

مثل الكتابة أو الرسم على مواد يملكها الغير، وكذلك في حالة الصباغة، وقد ترتب على ذلك خلاف فقهي بين مدرستي بارزتين هما السابينيين والبروكوليين حول الأساس الذي تنتقل به الملكية: هل تبقى لمن يملك المادة الأصلية، أم تنتقل إلى من أضاف إليها عملاً إبداعياً جديداً؟ ولتوضيح أبعاد هذه الإشكالية وحدود التمييز بين الالتصاق والتصنيع بصورة أدق، سنتناول هذا الموضوع من خلال فرعين رئيسيين:

الفرع الأول: نطاق تطبيق قواعد الالتصاق على الكتابة والرسم.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قواعد الالتصاق على الصباغة .

الفرع الأول

نطاق تطبيق قواعد الالتصاق

على الكتابة والرسم

تعد حالة الكتابة على الورق من المسائل التي تثير مشكلة عملية تتعلق بمن تنتقل اليه ملكية الكيان، حيث يثور التساؤل حول مدى اعتبار الورق هو الشيء الرئيسي والكتابة تابعاً له، أم أن الكتابة التي نُقشت عليه هي الشيء الرئيسي والورق تابعاً له؟ بتطبيق شروط الالتصاق على هذه الحالة يتبين أن الورق هو الشيء الرئيسي، بينما تعد الكتابة التي قام بها شخص آخر هي شيئاً تابعاً له، حيث أن الورق يشكل الدعامة التي بدونها لا يمكن للكتابة أن توجد، وهو ما يؤكد النص الوارد في نظم جستنيان: "حتى لو كانت الحروف مكتوبة بماء الذهب، فإنها تتبع الورق بنفس الطريقة التي تتبع بها الأشياء المزروعة أو المبنية الأرض، لذلك، إذا كتب تيتيوس على ورقك قصيدة أو خطاباً، فإنك تُعتبر مالِكاً لهذا الشيء، وليس

"The term as well as the concept of specificatio is absent not only from the ancient legal texts, but also from the medieval Gloss. It appears for the first time, as one of the modes of acquisition of ownership, in a student manual of the 12th Century, the so called Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis".

انظر:

Plisecka (A.): op.cit, p.46.

تيتيوس...^(١)، أما في حالة الرسم، فإن المسألة تثير جدلاً أعمق، إذ يُطرح التساؤل: هل يُعد العمل الفني تابعاً للوح الذي رُسم عليه، أم يُعتبر اللوح تابعاً للرسم؟

وفقاً للمنطق القانوني المتبع فيما يخص الكتابة أو غيرها من حالات الالتصاق، فإن الرسم يكون تابعاً للوح الذي لا يمكن أن يوجد بدونه، ويؤيد ذلك ما ورد عن الفقيه بول في الموسوعة حيث ذكر أن: "ما يُكتب على ورقي، أو يُرسم على لوح، يصبح ملكاً لي على الفور"^(٢).

ومع ذلك، فإن الامبراطور جستنيان قد اتبع رأياً مخالفاً، إذ اعتبر أن اللوحة تابعة للرسم، مؤكداً أن القيمة الفنية تفوق قيمة الخامات المادية، ويتضح هذا في النص الوارد عنه: "إذا رسم شخص ما على لوحة يملكها غيره، يرى البعض أن اللوحة تتبع الرسم، بينما يرى آخرون أن الرسم - مهما كانت قيمته - يتبع اللوحة، لكننا نرى أنه من الأفضل أن تتبع اللوحة الرسم، فهل من المعقول أن تصبح رسمة فنية قيمة تابعة للوحة خشبية زهيدة القيمة؟"^(٣).

وبذلك، فإن القاعدة المتبعة في حالة الرسم **pictura** وفقاً لما ورد عن جستنيان هي عكس تلك المتبعة في حالة الكتابة **scriptura**، وبالتالي، نجد أن بعض الفقهاء يعتبرون اللوحة تابعة للرسم، بينما يرى آخرون أن الرسم هو التابع للوحة، لأنهم - كما يوضح الفقيه بول - يرون أن الرسم لا يمكن أن يوجد مستقلاً عن اللوحة التي يُنفذ عليها.

وبلاحظ أن المبررات التي قدّمها كلا الطرفين تتشابه إلى حدّ كبير مع الحجج التي استُند إليها في مسألة تصنيع شيء جديد، وهو ما يكشف أحد أوجه التباين الجوهرية بين مدرستي السابينيين والبروكوليين، إذ يدافع السابينيون عن أولوية ملكية صاحب المادة الأصلية، في حين يعترف البروكوليون بحق من قام بالعمل الجديد في تملكه، وبناءً على ذلك، فإن المدافعين عن أولوية حقوق الإبداع من جهة، والمدافعين عن أولوية الملكية المادية من جهة أخرى، هم أنفسهم

1 - Girard (P.F.); op.cit. p. 306.; Instit. Justinun:12.1.33.

2 - Paul D 6.1.23.3. ;Rambaud(p.); op.cit, p.351.

3 - Instit.Justinun:2.1.34; Where anyone has painted a picture upon the tablet of another, some persons think that the tablet should belong to the picture; and others are of the opinion that the picture, no matter what kind it may be, is a part of the tablet, It appears to us preferable that the tablet should belong to the picture, for it is ridiculous that a painting by Apelles or Parrhasius should be considered an addition to a wretched tablet....

الذين يحملون وجهات النظر المتعارضة بشأن مسألة ملكية اللوحة المرسومة، وتظهر لنا مبررات هاتين المدرستين بوضوح في النص الوارد عن الفقيه غايوس في الموسوعة، إذ يقول: "في الحالة التي يقوم فيها شخص بصنع عمل باسمه باستخدام مادة مملوكة لغيره، يرى نيرفا وبروكولوس أن ملكية الشيء المصنوع تعود إلى من قام بالصنع، لأن هذا العمل قبل أن يوجد لم يكن ملكاً لأحد، أما سابيين وكاسيوس، الذين يستندون أكثر إلى المنطق الطبيعي، فيرون أن مالك المادة يصبح هو مالك الشيء المصنوع، لأنه لا يمكن أن يوجد عمل بدون مادة"^(١).

ويُبرز هذا النص بوضوح الخلاف الجوهرى بين المدرستين، إذ استند البروكوليون في رأيهم إلى أن ملكية الشيء المصنوع يجب أن تعود إلى من أبدعه وصنعه، استناداً إلى فكرة أن الشيء المصنوع، قبل أن يُنشأ، لم يكن ملكاً لأحد أصلاً، وفي المقابل، ذهب السابينيون إلى أن مالك المادة الأصلية يظل هو المالك للشيء الجديد، لأن المادة هي الدعامة الجوهرية التي لا يمكن أن يظهر العمل بدونها.

وقد انعكس هذا الجدل في نصوص جستنيان، إلا أن هذا الخلاف تم حسمه عملياً من خلال ما عُرف بـ (الرأي الوسط)، حيث ورد عنه: "عندما يصنع شخص شيء من مادة تخص شخصاً آخر، جرى العرف على التساؤل: أيهما يُعتبر مالِكاً لهذا الشيء، هل هو من صنعه أم مالك المادة؟ وبعد جدال طويل بين السابينيين والبروكوليين، تم تبني رأي وسط مفاده: إذا كان من الممكن إعادة الشيء الجديد إلى مادته الأصلية، فيُعتبر مالك المادة هو صاحب الملكية، وإذا لم يكن ذلك ممكناً، فيُعتبر الصانع هو صاحب الملكية"^(٢).

1 – D.41.1.7.7; Dans le cas où quelqu'un aura fait en son nom un ouvrage avec une matière ap partenante à un autre, Nerva et Proculus sont d'avis que la propriété de la chose ou vragée appartient au maître de la façon, par la raison que cette façon avant d'exister n'appartenoit à personne. Sabin et Cassius, qui s'attachent plus à la raison naturelle, estiment que le maître de la matière ou vragée devient le maître de l'ouvrage, parce qu'il ne peut pas y avoir de façon sans matière... Rambaud(p.); op.cit, p.349.

2- Instit.Justinun:2.1.25"....y a cependant un sentiment mitoyen, qui est raisonnable: c'est celui de ceux qui distinguent si l'ouvrage peut retourner à sa première matière, et qui en ce cas sont de l'avis de Sabin et de Cassius; ou s'il

وانطلاقاً من هذه المعطيات، يتّضح أن حجة البروكوليين تستند إلى أن (العمل الإبداعي يُنشئ شيئاً جديداً لم يكن مملوكاً لأحد قبل ذلك)، في حين يرى السابينيون أن (العمل لا يمكن أن يوجد إلا بوجود مادة سابقة عليه)، يتطابقان تماماً مع وجهتي النظر المتعارضتين بشأن مسألة اللوحة المرسومة، فالدفاع عن أولوية الرسم على اللوح إنما يقوم على فكرة نشأة العمل الفني الذي لم يكن له وجود سابق، ومن ثم لم يكن ملكاً لأحد قبل إنشائه، وهو ما يتفق مع موقف البروكوليين، في المقابل، فإن اعتبار الرسم تابعاً للوح يتوافق مع رأي السابينيين، لأن الرسم في حقيقته لا يمكن أن يوجد دون المادة التي رسم عليها، تماماً كما أوضح بول في نصوصه.

وبالنظر إلى هذا التداخل، يتضح أن هناك توازياً قانونياً بين فكرة التصنيع وفكرة الالتصاق، إذ إن كلتا الحالتين تقومان على نفس الجدل الفقهي بين أولوية ملكية المادة وأولوية العمل الذي يُنشئ شيئاً جديداً، ولذلك، يبدو منطقياً أن تُدرج حالة الرسم ضمن إطار التصنيع أكثر من إدراجها ضمن الالتصاق، لأن اللوحة المرسومة هي في حقيقتها نتاج اندماج اللوح والرسم معاً في كيان جديد ذي طابع فني مبتكر.

ومع ذلك، في الأمثلة المذكورة في نظم غايوس (2.79) و نظم جستنيان (٢,١,٢٥)، لا تدرج الرسم ضمن قائمة حالات التصنيع وهذا منطقي إذا اعتبرنا أن الرسم لا يمثل تحويلاً للمادة الأصلية إلى شيء جديد كلياً، وإنما يُعد إضافة تزيينية ملتصقة بها، لذلك يرى جانب من الفقه الروماني أن اللوحة المرسومة تظل خاضعة لقواعد الالتصاق لا لقواعد التصنيع، ويدعم هذا الإتجاه نصّان:

النص الأول: ورد في الموسوعة عن الفقيه بول حيث أدرج الرسم ضمن الحالات التي تمكن مالك الشئ الرئيسي من ملكية الشئ التابع^(١)، وهذا يعني أن الرسم يتبع القاعدة العامة للالتصاق، حيث تهيمن المادة الرئيسية (اللوحة) على ما يُضاف إليها (الرسم)، وهذا يدعم فكرة أن الرسم يصبح جزءاً من اللوح الذي يحمله، مما يجعل ملكيته تابعة لمالك المادة الأساسية.

النص الثاني: ورد عن الفقيه غايوس في نظمه إذ يؤكد أن: اللوحة التي يمتلكها شخص، وقام شخص آخر بالرسم عليها، تعتبر ملكية الرسمة تابعة لملك اللوحة ما لم يوجد اتفاق يخالف

ne peut pas retourner à sa première matière, auquel cas ils préfèrent l'avis de Nerva et de Proculus".; Rambaud(p.); op.cit, p.351.

1 – D.6.1.23.4: Dans tous ces cas où ma chose entraîne à elle celle d'un autre sur laquelle elle l'emporte et la fait passer dans mon domaine...

ذلك، وهذا يعني أن الشيء التابع (الرسم) يتبع ملكية الشيء الرئيسي (اللوحة) مما يؤكد أن اللوحة المرسومة ليست حالة من حالات التصنيع، بل حالة من حالات الالتصاق^(١).

ومع ذلك، وبالاستناد إلى هذه المعطيات، يمكن القول أن التمييز الذي قدمه جستنيان بين حالتي (الرسم) و (الكتابة) هو تمييز مشروع ويمكن تبريره من الناحية المنطقية، إذ يقوم على اختلاف جوهرى في طبيعة كل منهما، ومع ذلك، فإن الأساس الذي استند إليه جستنيان - وهو الفارق في القيمة الفنية - يبدو وحده غير كافٍ من الناحية القانونية، حيث يقول: "من السخيف أن يُعتبر رسم لأبيليس أو بارراسيوس مجرد تابع للوحة رديئة القيمة" لأنه يفترض مستوى استثنائياً من الإبداع الفني (مثل رسومات أبيليس أو بارراسيوس) لا ينطبق على جميع حالات الرسم، فليس جميع الرسامين من مقام أبيليس أو بارراسيوس، فحتى من يرسم لوحة متواضعة يمكنه أن يحتج بنفس القاعدة القانونية التي يستفيد منها الفنان المرموق.

لكن يمكن تقديم تبرير أعمق وأكثر اتساقاً مع المنطق القانوني، وهو أن اللوحة المرسومة تخضع لتحوّل جوهرى يجعلها كياناً مادياً وإبداعياً جديداً، فهي لم تعد لوحاً خاماً فحسب، بل أصبحت عملاً فنياً مستقلاً، مما يُقارب حالتها بحالة التصنيع، حتى وإن لم يُدرجها الفقه الرومانى صراحةً ضمن حالاته، فالرسم هنا لا يُعتبر مجرد إلتصاق يمكن فصله أو تجاهله، بل عنصر أساسى ينشئ وجوداً جديداً ذا قيمة ووظيفة مختلفتين كلياً عن المادة الأصلية، وبالمقابل، يظهر الفارق الجوهرى بوضوح إذا قارنا بين الرسم والكتابة: فالكتابة ما هي إلا وسيلة رمزية لتسجيل الأفكار أو نقلها، وتبقى هذه الأفكار موجودة حتى لو زالت الورقة أو البردي الذي كُتبت عليه، لأن محتواها يمكن إعادة نسخه أو حفظه بشكل آخر، أما الرسم، فهو ليس مجرد رمز أو وسيلة لنقل فكرة، بل هو العمل الفني نفسه، يرتبط وجوده كلياً بالمادة التي رُسم عليها، فإذا دُمّرت اللوحة أو زال الرسم، اختفى العمل الفني بالكامل معه ولا يمكن استعادته بنفس الصورة الأصلية.

وبالتالى فإن الألواح أو الورق تُعد أشياءً رئيسية بالنسبة للكتابة، إذ تشكل الدعامات الضرورية لها دون أن تتحوّل هي ذاتها إلى شيء جديد، أما اللوحة الخشبية حين تتحول إلى عمل

1 - Mousouraskis(G.):op.cit, p.١٤٥.;Instit. Gaius; 2.78; The canvas belonging to me, on which another man has painted, is subject to a different rule, for the ownership of the canvas is held to be accessory to the painting..

اعتمدنا في ترجمة نظم غايوس الى اللغة الانجليزية على:

Poste(E.); Gai Institutiones., 4th ed., Oxford, 1904.

فني، فإنها تكتسب طبيعة جديدة بفعل الرسم، مما يبرر - منطقياً - النظر إلى الرسم كعنصر رئيسي حين تتحقق فيه قيمة إبداعية حقيقية تُخرج المادة الأصلية من حالتها السابقة إلى كيان جديد ذي طابع مستقل^(١)

الفرع الثاني

نطاق تطبيق قواعد الالتصاق

على الصباغة

تُعدّ حالة الصباغة مثالاً عملياً يكشف بوضوح حدود تطبيق فكرة الالتصاق الصناعي، ويُبرز الفارق بينها وبين التصنيع، فقد ورد عن الفقيه بول في الموسوعة: "إذا صبغت صوفي بصبغة تنتمي لغيري، فإن الصوف يظل ملكي لأنه لا فرق بين الصوف المصبوغ، والصوف الذي فقد لونه بسبب وقوعه في الطين أو الوحل"^(٢).

يتضح من هذا النص أن إضافة الصبغة، رغم ما تتطلبه من جهد وعمل، لا تُنشئ كياناً جديداً منفصلاً عن المادة الأصلية، بل تظل مجرد عنصر تابع لها، فاللون المضاف للصوف لا يحوله إلى شيء جديد مستقل بذاته، وبناءً عليه، تظل ملكية الصوف لصاحبه الأصلي، وتُعامل الصباغة كصورة من صور الالتصاق الصناعي الذي يقتصر أثره على ضم شيء تابع إلى شيء رئيسي دون خلق كيان مختلف، وهنا يبرز التمييز بين الصباغة واللوح المرسومة: ففي حالة الرسم تتحول المادة الأصلية (اللوح) إلى عمل فني متكامل يُعد شيئاً جديداً ذاته، أما في حالة الصباغة فإن التغيير يقتصر على اكتساب الصوف صفة إضافية (اللون) دون أن يخرجها عن كونه مادة خام، وبذلك فالصباغة لا تُعد تصنيعاً بالمعنى الفني، وإنما تظل خاضعة لقواعد الالتصاق التي تُعطي الأولوية للمادة الأصلية باعتبارها الدعامة التي لا يتحقق وجود الصبغة إلا بها.

وبالتالي يبني تمييز حالات الالتصاق الصناعي على مدى قدرة العمل المضاف على إحداث تحول جوهري في المادة الأصلية، ففي حالة الكتابة والصباغة، يظل العنصر المضاف تابعاً للمادة الأصلية التي لا يفقدها وجودها ولا طبيعتها، ومن ثم تُطبّق قواعد الالتصاق

1 - Mackeldey (F.); op.cit, p.140.

2 - Mousouraskis(G.):op.cit, p.١٤7.; D.41.1.26.2.

التي تُرجّح ملكية صاحب الشيء الرئيسي، أمّا في حالة الرسم، فرغم الجدل الفقهي، فإن تحوّل اللوحة إلى عمل فني مستقل يُبرّر استثنائها عن القاعدة العامة للاتصاق، ويُظهر حدود انطباق هذه القواعد متى اقترن العمل المضاف بابتكار مادي يخلق كياناً جديداً، وبذلك يتأكد أن الفقه الروماني ميّز بدقة بين الحالات التي تظل فيها المادة هي الأصل، وتلك التي يرقى فيها الإبداع إلى مرتبة التصنيع، مما يعكس مرونة الفكر القانوني في معالجة الحالات العملية وفقاً لطبيعتها وحقيقتها^(١).

المطلب الثاني

التمييز بين الالتصاق واكتشاف الكنوز

تمهيد وتقسيم:

يُثير موضوع اكتساب ملكية الكنوز في الفقه الروماني إشكالية تتعلق بمدى انطباق قواعد الالتصاق على هذه الحالة، ومدى تداخلها مع فكرة الاستيلاء، فرغم أن النصوص القانونية الرومانية نظّمت طريقة توزيع الكنز وحددت المستحقين له، إلا أنها لم توضح بصورة قاطعة الأساس القانوني الذي يُبرّر اكتساب هذه الملكية.

فقد استقر الرأي في العصر الجمهوري على أن مالك الأرض يكتسب ملكية الكنز الموجود بها بموجب حق الالتصاق، لكن مع تطور الفكر القانوني في العصر الإمبراطوري نشأت إشكالية جديدة، تتعلق بحالة العثور على الكنز صدفةً في أرض مملوكة للغير أو في أرض مقدسة أو موقوفة لأغراض دينية، ففي هذه الحالات تباينت الآراء بين من يرى أن اكتشاف الكنز يعد صورة من صور الاستيلاء، ومن يُرجعه إلى تنظيم تشريعي خاص يمنح الملكية بقوة القانون، بينما حاول فريق ثالث الجمع بين مبدأ الالتصاق ومبدأ الاستيلاء لتفسير هذه الحالة.

ولإيضاح حدود هذا التداخل سنعرض في (الفرع الأول) طبيعة الكنز وخصائصه القانونية، ثم ننتقل في (الفرع الثاني) لتحليل الأساس القانوني الذي يحكم اكتساب ملكيته وتوزيعها، بهدف بيان ما إذا كان يُعدّ امتداداً لمبدأ الالتصاق أم أنه يقوم على أسس مستقلة عنه.

الفرع الأول: خصائص الكنز وطبيعته القانونية

الفرع الثاني: أساس انتقال ملكية الكنز

١ - أ.د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

الفرع الأول

خصائص الكنز وطبيعته القانونية

لتحديد خصائص الكنز وبيان طبيعته القانونية من الضروري أولاً الوقوف على تعريفه وشروطه القانونية، ثم تحديد نطاق الأشياء التي يمكن أن تندرج ضمن مفهوم الكنز، وأخيراً التمييز بينه وبين الأموال المفقودة و الأموال المتروكة عمداً:

أولاً- **تعريف الكنز وشروطه:** بالرجوع إلى النصوص القانونية الرومانية، نجد أن تعريف الكنز قد وُضع في أكثر من موضع، فقد ورد عن الإمبراطور جستنيان - نقلاً عن دستور الإمبراطور ليون - أن الكنز هو: الشيء المنقول الذي لا يعرف له مالك، ووجد مدفوناً أو مخبأ منذ زمن بعيد^(١).

كما عرّفه الفقيه بول في الموسوعة بأنه: دفن قديم لمال أو شيء ثمين بحيث لا يمكن تحديد مالكة.

D 41:1.31.1: Un trésor est un ancien dépôt d'argent dont il ne reste plus de mémoire, en sorte qu'il n'a plus de propriétaire.

يتبين من هذين التعريفين أن الكنز - في الفكر القانوني الروماني - عبارة عن أشياء تم إخفاؤها بفعل الإنسان في مكان معين منذ زمن بعيد لدرجة أن مالكة أصبحت مجهولاً، ومن ثم، حددت هذه النصوص ثلاثة شروط أساسية يلزم توافرها حتى يُعتبر الشيء كنزاً بالمعنى القانوني:

الشرط الأول: أن يكون الكنز شيئاً مخفياً أو مدفوناً بعيداً عن الأنظار.

الشرط الثاني: أن يكون مالك الكنز مجهولاً، بحيث لا يستطيع أحد إثبات حقه فيه.

الشرط الثالث: أن يكون الكنز قديماً، أي مضى على دفنه وقت طويل يُفقد معه الأثر الذي يدل على مالكة.

وعند توافر هذه الشروط مجتمعة، تُطبق القواعد الخاصة بتوزيع الكنز التي أقرتها النصوص الرومانية، غير أن هذه الشروط تثير في ذاتها تساؤلات متعددة، من أبرزها: ما هي طبيعة الأشياء

١- أ.د. عبدالسلام ذهني: مذكرات في القانون الروماني، في نظرية الأشياء، ط١، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٢٣، ص ٦٧.

Code justinien: 10.15.1.; Instit. justinun: 2.1.39. ;D. 41.1.31.

التي يمكن اعتبارها كنزاً عندما تكون مخفية؟ وهل يجوز إخفاؤها في أي مكان، سواء كان منقولاً أو عقاراً؟ للإجابة عن هذه التساؤلات يجدر بنا تحليل هذه الشروط تفصيلاً:

الشرط الأول: الكنز هو شيء مخفي أو مدفون:

يشير تعريف الإمبراطور ليون صراحة إلى أن الكنز عبارة عن أشياء منقولة مخفية، بينما يركز تعريف الفقيه بول على كون الكنز مال قديم مدفون، ومن هنا يثور التساؤل: هل يقتصر مفهوم الكنز على الأموال فقط؟ أم يشمل أي منقول ثمين؟ وهل يمكن للعقارات أن تصبح كنزاً؟ عند التدقيق في دلالة النصوص، يتبين أن مصطلح «argent» الذي استخدمه الفقيه بول لا يعني المال النقدي فقط، بل كان يُستخدم بمعناه الواسع ليشمل كل شيء ثمين له قيمة مالية، كما أن تعريف ليون وسّع هذا النطاق ليشمل كل الأشياء المنقولة دون تحديد أنواعها، لذا، لا يمكن وضع قائمة حصرية بالأشياء التي قد تُعتبر كنزاً: فقد تكون قطعاً نقدية، أو سبائك ذهبية، أو مجوهرات ثمينة، أو أي شيء ذا قيمة يمكن إخفاؤه أو دفنه، لكن الشرط الجوهري هنا هو أن يكون الشيء منقولاً، لأن كلمة منقولات التي وردت في تعريف الإمبراطور ليون تدل بوضوح على أن الأشياء المنقولة فقط هي التي يمكن إخفاؤها أو دفنها، أما العقارات فلا يمكن اعتبارها كنزاً، لأنها بطبيعتها ثابتة ولا يمكن إخفاؤها، مما يدفعنا للتساؤل عن الوضع بالنسبة للأشياء التي كانت في الأصل منقولة ثم أصبحت عقاراً بطبيعتها أو بالتخصيص^(١) هل يمكن اعتبارها كنزاً إذا كانت مدفونة أو مخفية؟

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن العقار بالتخصيص يعامل قانوناً كما لو كان عقاراً حقيقياً، وبالتالي لا تُطبق عليه القواعد الخاصة بالكنوز، لأن ملكية هذا العقار (أو ما لحق به) تعود بالكامل إلى مالك الأرض الأصلي، شأنه شأن المباني أو المرافق التي تُعد جزءاً من العقار، و يُستند في ذلك إلى القاعدة الرومانية المعروفة السطح يتبع الأرض (superficies solo cedit)، وبذلك يتحدد الشرط الأول في تعريف الكنز بأنه يجب أن يكون شيئاً منقولاً بطبيعته ومخفياً أو مدفوناً بعيداً عن الأنظار^(٢).

١ - العقار بالطبيعة هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، اما العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة العقار او استغلاله. انظر: أ.د. عبدالمعزم فرج الصده، أ.د. محمد رفعت الصباحي: أصول القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٦٥.

2- Code justinun: 10.15.1.; Chauveau (G.); op.cit, p.7. ; Amos (S.); op.cit, p.153.

الشرط الثاني: أن يكون مالك الكنز مجهولاً:

يُعدّ عدم معرفة مالك الشيء شرطاً جوهرياً لاعتباره كنزاً، ومعنى ذلك أن المعيار الحاسم هنا هو استحالة تحديد شخص يمكنه إثبات ملكيته للشيء المكتشف، وبذلك إذا دُفِن شيء أو أُخفي عمداً من قبل شخص معروف أو يمكن معرفة شخصيته لاحقاً، فإن هذا لا يدخل في مفهوم الكنز، لأن من قام بإخفائه لم يكن ينوي التخلي عنه بل سعى لحمايته والحفاظ عليه، ومن ثم، فإن مثل هذا الشيء لا يُعدّ من قبيل الأشياء المتركة عمداً (res derelictae) ، لأنه لم يُهمل بل أُخفي بدافع الاحتفاظ به^(١).

لذلك إذا اكتشف شخص آخر هذا المال المدفون وكان المالك الأصلي لا يزال حياً أو أمكن التعرف عليه، فمن الطبيعي أن يسعى هذا الأخير إلى استرداده لأنه لم يخبئه ليثري به شخصاً آخر، وفي هذه الحالة يصبح من حقه أن يقيم دعوى لاسترداده، وقد أشار الفقيه بومبينيوس إلى هذا المبدأ بوضوح حين ذكر في الموسوعة: "إذا وُجد في أرضك كنز يخصني، وأنت تمنعني من استخراجها، فمن العدل أن يمنحني القاضي إذنًا بالحفر لاستخراجها واسترداده، وإذا كان هذا الكنز مسروقاً يمكنني أيضاً أن مقاضاتك بتهمة السرقة"^(٢).

كما أن هذا الحكم يمتد ليشمل الورثة، فإذا توفي من أخفى الكنز قبل اكتشافه، كان من حق ورثته المطالبة به، باعتبار أن الدافع من إخفائه ربما كان الاحتفاظ به لهم أو تمكينهم من إيجاد مستقبلاً، وفي هذه الحالة، يظل الكنز جزءاً من تركة المتوفى، ويعود لورثته كاملاً.

ويتضح من ذلك أن القواعد الرومانية المتعلقة بتوزيع الكنوز تُطبق فقط عند استحالة التعرف على مالك الشيء المخفي، إذ تهدف في جوهرها إلى نقل الملكية إلى من يثبت له الحق فيها عند استحالة معرفة المالك الحقيقي، ويتشابه هذا المنطق مع القاعدة العامة التي تحكم الالتصاق، إذ عندما لا يكون للشيء التابع مالك معروف، تنتقل ملكيته إلى مالك الشيء الرئيسي، أما إذا ثبتت الملكية لشخص معين، فيظل له الحق في استرداده بدعوى الملكية^(٣).

1-Girard (P.F.); op.cit. p. 305.; Instit.justinun:2.1.47.; Paul.D 41.1.31.1 ; Papinien D 41.2.44 .pr.

2 – Pomponius D 10.4.15.

3 – Girard (P.F.); op.cit. p. 3١٧.

الشرط الثالث: يجب أن يكون الكنز قديمًا:

يُشترط في الشيء حتى يُعدّ كنزًا أن يكون قديمًا، غير أن هذا الشرط يثير تساؤلًا منطقيًا: هل يرتبط اعتبار الشيء كنزًا بطول المدة التي مضت على دفنه؟ فمثلاً، لو افترضنا أن شخصًا يُدعى (بريموس) دفن ثروته ومات بعد فترة وجيزة دون أن يُفصح عن مكانها، فإن اكتشاف هذه الثروة بعد وفاته لا يغيّر من طبيعتها، إذ لا يوجد سبب لرفض تطبيق القواعد الخاصة بتوزيع الكنوز عليها لمجرد أن الدفن حديث العهد، وبذلك يتبيّن أن اشتراط القدم ليس غاية في ذاته، بل يعد قرينة للدلالة على انقطاع صلة المالك بالشيء، فالأصل أن مرور الزمن الطويل يجعل تحديد المالك مستحيلًا، أما إذا توافرت باقي الشروط ولم يكن للكنز مالك معروف، فإن الحادثة وحدها لا تكفي لنفي وصف الكنز عنه.

كما أن تحديد مدى قدم الكنز مسألة يصعب التحقق منها عمليًا، إذ لا يمكن في الواقع معرفة زمن الدفن على وجه اليقين، ومن هنا يتضح أن جوهر هذا الشرط في القانون الروماني لم يكن مرتبطاً بمضي مدة معينة بقدر ما كان وسيلة للتأكد من انعدام القدرة على تحديد المالك.

ثانياً: التمييز بين الكنز والأشياء المفقودة والأشياء المتروكة:

١- التمييز بين الكنز والأشياء المفقودة: يُعدّ التمييز بين الكنز والأشياء المفقودة من المسائل الهامة في القانون الروماني، حيث تختلف القواعد المطبقة على كلّ منهما، إذ تخضع الكنوز لقاعدة خاصة وردت في قوانين جستنيان، تقضي بأن الكنز إذا اكتشفه صاحب الأرض فهو ملك له كاملاً، أما إذا اكتشفه شخص آخر في أرض غيره، فيُقسم بين مالك الأرض والمكتشف مناصفةً.

أما بالنسبة للأشياء المفقودة، فنُطبق بشأنها قواعد أخرى، إذ تشير نصوص جستنيان إلى أن الأشياء التي يضطر أصحابها إلى التخلص منها مؤقتاً، كالإلقاء البضائع في البحر لتخفيف حمولة سفينة مهددة بالغرق، تظل مملوكة لهم، فإذا استولى عليها شخص آخر، عدّ ذلك سرقة، وينطبق الحكم ذاته على الأشياء التي قد تسقط من العربات أثناء سيرها، فهي تبقى ملكاً لأصحابها^(١).

1 – Girard (P.F.); Manuel élémentaire de droit romain, Arthur rousseau editeur, paris, 1896, p. 305.

Instit. Justinun: 2.1.39: The Emperor Hadrian, in accordance with natural equity, allowed any treasure found by a man in his own land to belong to the finder, as also any treasure found by chance in a sacred or religious place. But treasure found without any express search, but by mere chance, in a place belonging to

يتضح من ذلك وجود اختلاف واضح بين الكنز والشيء المفقود، لكن قد توجد صعوبة في التمييز بينهما في بعض الحالات، حيث أن كلاهما له مالك أصلي، لكن في حالة الكنز يكون المالك مجهولاً، فإذا ظهر المالك الحقيقي فلا يبقى مجال لتطبيق قواعد الكنز أو الأشياء المفقودة، بل يجب رد الشيء إلى مالكه، وبالرغم من هذا التشابه بين الكنز والأشياء المفقودة، فإنه يمكن التمييز بينهما وذلك بالبحث حول ما إذا كانت الأشياء المكتشفة ظاهرة، أم مخفية؟ فإذا كان الشيء ظاهراً، عُدَّ مفقوداً، أما إذا كان مخفياً، عُدَّ كنزاً، ومع ذلك، فإن هذا المعيار وحده لا يكفي، إذ قد تُخفي العوامل الطبيعية شيئاً مفقوداً دون تدخل من الإنسان، كأن يُردم الشيء بسبب زلزال أو انهيار أرضي، ففي هذه الحالة، لا يفقد الشيء صفته كشيء مفقود لمجرد أنه أصبح غير ظاهر.

وهنا يبرز المعيار الحاسم للتمييز بينهما وهو أن إخفاء الكنز تم بفعل الإنسان وعن قصد، في حين أن الشيء المفقود ضاع بفعل عارض وخارج عن إرادة مالكه، وقد انعكست هذه الفكرة بوضوح في النصوص الرومانية التي وصفت الكنز بكونه (مدفوناً) أو (مخفياً)، على خلاف الأشياء المفقودة التي أُشير إليها في سياق الحوادث العارضة الخارجة عن إرادة المالك، وبناءً على ذلك، فإن الشيء يُعدَّ كنزاً متى ثبت أنه أُخفي عمداً بواسطة الإنسان، وتُطبق عليه القواعد الخاصة بالكنوز،

another, he granted half to the finder, and half to the proprietor of the soil. Consequently, if anything is found in a place belonging to the emperor, half belongs to the finder, and half to the emperor. And hence it follows, that if a man finds anything in a place belonging to the fiscus, the public, or a city, half ought to belong to the finder, and half to the fiscus or the city.; Instit. Justinun: 2.1.48: It is otherwise with respect to things thrown overboard in a storm, to lighten a vessel; for they remain the property of their owners; as it is evident that they were not thrown away through a wish to get rid of them, but that their owners and the ship itself might more easily escape the dangers of the sea. Hence, anyone who, with a view to profit himself by these, takes them away when washed on shore, or found at sea, is guilty of theft. And much the same may be said as to things which drop from a carriage in motion without the knowledge of their owners.

أما إذا كان الإخفاء نتيجة ظرف طبيعي أو حادث عارض، فإننا نكون أمام شيء مفقود تطبق عليه القواعد الخاصة بالأشياء المفقودة^(١).

٢- التمييز بين الكنوز والأشياء المتروكة: يُعدّ التمييز بين الكنوز والأشياء المتروكة أكثر وضوحاً في القانون الروماني فالأشياء التي يتخلّى عنها مالكا بإرادته تُعتبر أشياء بلا مالك (res derelictae)، وهو ما نصّت عليه نظم جستنيان بوضوح، حيث ورد فيها: " كل شيء يتخلّى عنه أصحابه يصبح ملكاً لمن يستولي عليه، ويُعدّ متروكاً لأنه ترك عمداً من قبل مالكة" ^(٢).

فوفقاً لهذا النص، يكتسب من يستولي على الشيء المتروك ملكيته فوراً بمجرد حيازته له، وذلك عن طريق الاستيلاء كسبب مستقل لكسب الملكية، مثل الأشياء التي لم يكن لها مالك قط مثل الأسماك والحيوانات البرية وصيد البحر، وكذلك الأشياء التي تخلّى عنها أصحابها بمحض إرادتهم، أما الكنز، فعلى العكس من ذلك، فالكنز، له مالك أصلي لم تفقد ملكيته قانوناً، وإنما أصبح مجهولاً بمرور الزمن وإخفاء الشيء عمداً، يتضح من ذلك أن جوهر الفارق بين الكنز والأشياء المتروكة يتمثل في إرادة المالك^(٣).

ثالثاً: الطبيعة القانونية للكنز: لتحديد الطبيعة القانونية للكنز، يثور التساؤل حول مدى امكانية إدراجه ضمن المفاهيم القانونية الرومانية التقليدية المعروفة مثل العقارات بالتخصيص أو الثمار؟ يقتضي الأمر في هذا السياق توضيح أن الكنز لا يُعدّ عقاراً بالتخصيص، لأن الأشياء التي تُعامل قانوناً كعقارات بالتخصيص هي بطبيعتها منقولات خُصصت لخدمة عقار أو لاستغلاله

١- انظر: د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

Instit.justinun:10.15.1.; Paul D 41.1.31.1; Instit.justinun:2.1.48.

2 -Instit.justinun:2.1.47; Accordingly, it is true to say that anything which is seized on, when abandoned by its owners, becomes the property of the person who takes possession of it. And anything is considered as abandoned which its owner has thrown away with a wish no longer to have it as a part of his property, as it therefore immediately ceases to belong to him.

٣- انظر: د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص ٣٠٨. أ.د. عبد السلام ذهني: مرجع سابق، ص ٣٧. راجع ايضاً:

-Cuq (E.); Manuel des institutions juridiques des Romains, Paris, France, 1928, p.295.

فَتُعتبر جزءًا منه، وهو ما لا ينطبق على الكنز الذي يظلّ في أصله شيئًا منقولًا أخفي في الأرض بفعل الإنسان ولا يرتبط بوظيفة العقار أو استغلاله، كذلك، لا يمكن اعتبار الكنز من قبيل الثمار، لأن الثمار هي نتاج الأرض الذي يتولد عنها بصفة دورية، في حين أن الكنز لا يُنتج عن الأرض وإنما يوجد فيها عرضًا نتيجة دفنه فيها ^(١)، وهو ما يدفعنا للتساؤل حول مدى اعتبار الكنز جزءًا من الأرض التي دُفن فيها ؟

بالرجوع إلى النص الذي أورده الفقيه بول في الموسوعة في هذا الشأن نجد أنه ذكر رأي البروكوليين الذي ذهب إلى أن مجرد علم مالك الأرض بمكان الكنز يكفي لاكتساب ملكيته، كما ذكر رأي برتوس ومانيليوس الذي ذهب إلى أن الكنز يُعد جزءًا من الأرض ويكتسب صاحبها ملكيته مع الأرض عن طريق التقادم، وأقر الفقيه بول رأي السابينيون الذين ذهبوا إلى أن مجرد علم مالك الأرض بمكان الكنز لا يكفي لاكتساب ملكيته، بل يجب استخراج الكنز فعليًا ليصبح في حيازته، وبذلك يؤكد الفقيه بول استقلال الكنز عن الأرض التي دُفن فيها، فلا يدخل ضمن عناصرها إلا إذا أُخرج من باطنها، وهو ما يرسّخ الطبيعة القانونية المستقلة للكنز ويميزه عن العقار الذي يحتويه ^(٢). يتضح من هذا النص أنه في أواخر عهد الجمهورية الرومانية ذهب بعض الفقهاء إلى ارتباط ملكية الكنز بملكية الأرض المدفون فيها، وذهب البعض الآخر إلى أن الكنز لا يُمكن اعتباره مكونًا جوهريًا من مكونات الأرض، بل يُعد شيئًا ملحقًا بها بصفة عارضة فقط، لأن ارتباطه بالأرض لا يرجع إلى طبيعتها، بل إلى فعل إنساني مقصود يتمثل في دفنه، وبالتالي فإن هذا الارتباط لا يُنشئ علاقة دائمة بين الكنز والأرض ولا يُلحقه بها كما تلتحق المعادن والمناجم بالأرض، التي تُعد بطبيعتها جزءًا من الأرض لكونها نابعة من تكوينها الطبيعي.

ومع بداية عهد الإمبراطورية الرومانية، استقر الفقه عمليًا على النظر إلى الكنز ككيان مستقل عن الأرض، باعتباره مألًا شاغرًا بدون مالك ظاهر، وبمقتضى قانون جوليا (Lex Julia de maritandis ordinibus)، بدأت الخزانة العامة في المطالبة بالكنوز المكتشفة، ثم تطور الأمر في عهد الإمبراطور تيبيريوس لتؤول ملكية الكنز إلى الخزانة الإمبراطورية مباشرة، وهو ما أكد الطبيعة

١ - انظر: أ.د. عبد المنعم فرج الصده، أ.د. محمد رفعت الصباحي: مرجع سابق، ص ٢٦٤. أ.د. عباس مبروك

الغزيري، مرجع سابق، ص ٥٢.

القانونية المستقلة للكنز وأكد عدم اندماجه في الأرض المدفون فيها، وبالتالي لم يعد مالك الأرض يكتسب ملكية الكنز لمجرد حيازة الأرض الموجود فيها إذا كان يجهل بوجوده^(١).

الفرع الثاني

أساس انتقال ملكية الكنز

يثير انتقال ملكية الكنز في القانون الروماني إشكالية قانونية جوهرية تتمثل في تحديد الأساس الذي تم الاعتماد عليه في تنظيم هذا الانتقال، وللإجابة عن هذا التساؤل، ينبغي تتبع التطور التاريخي للأسس التي بُني عليها انتقاله:

أولاً: أساس انتقال ملكية الكنز في أواخر عهد الجمهورية الرومانية: يتضح من تحليل النصوص الفقهية أن الفقهاء في أواخر عهد الجمهورية الرومانية اعتبروا الكنز تابعاً للأرض المدفون فيها، وبالتالي كان أساس انتقال ملكيته إلى مالك الأرض قائماً على مبدأ الالتصاق، لأن كل شيء يلتصق بشيء رئيسي (مثل الأرض) يصبح تابعاً له قانوناً.

ثانياً: أساس انتقال ملكية الكنز في بداية عهد الإمبراطورية: شهد أساس انتقال ملكية الكنز تحولاً نتيجة صدور قوانين جديدة، منها قانون جوليا الصادر عام ١٨ (ق.م) وقانون بابيا بوبيا الصادر عام (٩.م)، هذه القوانين أدت إلى اعتبار الكنز من الأموال الشاغرة (*bona vacantia*) ، أي أموال بلا مالك معلوم، فتنقل ملكيتها تلقائياً إلى الدولة (الخزانة العامة)، وبناءً على ذلك أصبح يُنظر إلى الكنز كمال يخضع لنظام قانوني خاص ينظم كيفية تخصيصه وإدارته لصالح الخزانة العامة^(٢).

ثالثاً: أساس انتقال ملكية الكنز في عهد الإمبراطور هادريان: تم وضع قواعد عامة لتنظيم انتقال ملكية الكنز، حيث قرر الإمبراطور هادريان، تقسيم حالات اكتشاف الكنوز إلى ثلاث حالات: الحالة الأولى: إذا وُجد الكنز في أرض يملكها المكتشف نفسه: فله حق ملكيته بالكامل، وفقاً لقواعد العدالة الطبيعية.

١ - انظر: د. عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص ٣١٢

2 - Gaius Instit;2.286-287; Ulpian D; 50.16.196. Justinian Code 10.15.1; Ulpian D 8.5.1.

الحالة الثانية: إذا اكتُشف الكنز بمحض المصادفة في أرض مقدسة أو موقوفة لأغراض دينية: فيؤول بدوره إلى المكتشف وحده، لأن هذه الأماكن لا تخضع لقوانين الملكية الخاصة.

الحالة الثالثة: اكتشاف الكنز صدفة في أرض يملكها شخص آخر: يُقسم الكنز مناصفة بين المكتشف ومالك الأرض^(١).

يتضح من ذلك أن الامبراطور هادريان سعى إلى تحقيق توازنًا عادلًا بين حق مالك الأرض - استنادًا لمبدأ الالتصاق - وبين حق المكتشف، يقوم على الاعتراف بفعله في إكتشاف الكنز، ولهذا يوصف هذا الحل في الفقه بأنه (حل وسط) يجمع بين مبدأ الالتصاق (accessio) وبين فكرة مكافأة المكتشف على غرار مبدأ الاستيلاء لكن دون أن يكون استيلاءً بالمعنى الفني^(٢).

١ - أ.د. عبدالسلام ذهني: مرجع سابق، ص ٦٧. أ.د. عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون المصري مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٥٧.

Inst.Justin.2.1.39; If a man found a treasure on his own land, the Emperor Hadrian, following natural equity, adjudged to him the ownership of it, as he also did to a man who found one by accident in soil which was sacred or religious. If he found it in another man's land by accident, and without specially searching for it, he gave half to the finder, half of it to the owner of the soil; and upon this principle, if a treasure were found in land belonging to the emperor, he decided, that half should belong to the latter, and half to the finder, and consistently with this, if a man finds one in land which belongs to the imperial treasury or the people, half belongs to him, and half to the treasury or the state.

٢ - كان من الممكن نظرياً منح الكنز كله للمكتشف وفقاً لمبدأ الاستيلاء (occupatio) الذي يُتيح لمن يضع يده على شيء بلا مالك أن يصبح مالكة الشرعي، وهذا ما أشار إليه الفقيه بول بقوله: "الكنز يصبح ملكاً لمن يجده لأنه أعاده إلى التداول بعد أن كان مدفوناً مجهولاً". وفي المقابل، كان يمكن كذلك منح الكنز بالكامل إلى مالك الأرض التي تم العثور عليه فيها من قبل شخص آخر، وذلك بموجب مبدأ الالتصاق الذي يقضي بأن كل ما يتصل بالأرض يُعد تابعاً لها ويخضع لحكمها القانوني، وهو المبدأ الذي كان معمولاً به قبل إقرار مبدأ الاستقلال القانوني للكنز، كما جاء في قول بول: أن رأي بروتوس ومانيليوس، الذي يقضي بأن من استحوذ على الأرض بمرور الزمن قد استحوذ أيضاً على الكنز المدفون فيها، حتى وإن لم يكن يعلم بوجوده، ليس صحيحاً وفقاً للتطورات القانونية اللاحقة. انظر: أ.د. عبدالسلام ذهني: مرجع سابق، ص ٣٧.

Ulpian D 18.1.9; Ulpian D 18.1.9.2; Ulpian D 4.2.1; Ulpian D 4.3.1.2; Tryphoninus D 41, 1.63. pr.; Paul D 41.1.31.1.

وهنا يثور التساؤل لماذا لم يكتفِ الرومان بتطبيق مبدأ الاستيلاء وحده، أو مبدأ الالتصاق وحده كأساس لانتقال ملكية الكنز؟

يعود السبب في ذلك إلى خصوصية طبيعة الكنز القانونية، التي لا تتناسب مع شروط وأسس أيٍّ من المبدئين إذا تم تطبيقهما بشكل منفرد.

١- قصور مبدأ الاستيلاء منفرداً: يقوم الاستيلاء (Occupatio) على قاعدة قانونية تقضي بأن من يضع يده على شيء بلا مالك (res nullius) يكتسب حق الملكية عليه، مما يؤدي إلى تكوين حق ملكية جديد، أما الكنز فهو يختلف جوهرياً في طبيعته، إذ هو مالٌ كان مملوك سابقاً لشخص ما، وإن كان هذا المالك غير معروف، ومن ثم فإن انتقال ملكيته لا ينشئ حقاً جديداً وإنما يعيد إحياء ملكية قديمة ومستترة، ولكي يتحقق الاستيلاء بشكل صحيح، يجب توافر عنصرين أساسيين: أولهما هو العنصر المادي (Corpus) الذي يتمثل في السيطرة المادية على الشيء موضوع الحياة، وثانيهما هو العنصر المعنوي (animus) يتمثل في نية الحائز في تملك الشيء موضوع الحياة^(١).

لكن القانون الروماني في حالة الكنوز لم يشترط توافر هذا العنصر المادي، فلا يكفي مجرد وضع اليد على الكنز لاكتساب ملكيته، بل يُعطى الحق للمكتشف (inventor) الذي كشف الكنز وأخرجه من باطن الأرض، وهذا يوضح أن انتقال الملكية هنا لا يرتكز فقط على السيطرة المادية، بل على فعل الاكتشاف ذاته، وقد أكد الفقيه الروماني بول هذا المبدأ بقوله: "الكنز يصبح ملكاً لمن يجده"، وأقر ذلك الفقيه تريفونينوس الذي أشار إلى أن ملكية الكنز لا تنتقل لواضع اليد، بل لمن يقوم بالكشف الفعلي عن الكنز. كما ورد في نظم جستنيان ما يؤكد ذلك، حيث ورد أن "المكتشف هو من يعثر أولاً على الكنز، أي من يجعله ظاهراً" ^(٢).

١- د. محمد عبد الجواد محمد، الحياة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٢.

٢- أ.د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٤٥. راجع أيضاً:

D 41.1.31.1: D 41.1.63.1; Si on suppose qu'un esclave appart nant à deux maîtres trouve un trésor dans un terrain qui ne leur appartient pas, ac querra-t-il la moitié de ce trésor à ses deux maîtres à proportion de la propriété de cha cun, ou dans tous les cas par égales por tions ? C'est ici la même chose que dans une succession, un legs, une donation qui seroit laissé à un esclave; parce qu'un trésor est regardé comme un bonne fortune: en sorte que la portion qui revient à

وبناءً على ذلك، يتضح أن انتقال ملكية الكنز يركز على فعل الاكتشاف الذي يعيد إحياء ملكية قائمة لكنها مستترة أو مجهولة، ولهذا، لا يجوز مقارنة الكنوز بالأشياء التي تخضع لمبدأ الاستيلاء كالحوانات البرية أو الأشياء المهجورة (res derelictae) التي لا مالك لها أصلاً^(١).

٢- **قصور مبدأ الالتصاق منفرداً:** يقضي مبدأ الالتصاق بأن كل شيء يلتصق بشيء رئيسي يصبح تابعاً له قانوناً، أي أن ملكيته تنتقل إلى مالك الشيء الرئيسي، وهذا يشبه انتقال ملكية الكنوز حيث تنقضي ملكية المالك الأصلي المجهول لصالح مالك الأرض إذا اكتشف الكنز بنفسه، ولكن إذا اكتشف الكنز شخص آخر غير مالك الأرض، فإن ملكية الكنز تُقسم بين مالك الأرض والمكتشف، حيث يحصل كل منهما على جزء مستقل من الملكية، وهذا يختلف عن مبدأ الالتصاق، حيث يكون الاندماج عادةً في حالات الالتصاق كاملاً بحيث لا يمكن تصور وجود أكثر من مالك لنفس الشيء في آن واحد، أما في حالة الكنز، فإذا عُثر عليه بواسطة شخص أجنبي غير مالك الأرض، فإن ملكية الكنز تُقسم بين مالك الأرض والمكتشف، بحيث يحصل كل طرف على حصة مستقلة، مما يدل على أن العلاقة القانونية هنا ليست مطابقة تماماً لقواعد الالتصاق، لأن هنا يوجد تقاسم ملكية وليس التصاق تام^(٢).

وهنا يثور التساؤل حول: الأساس القانوني لحق المكتشف في نصف الكنز؟ هل هو قاعدة عامة أم استثناء لتحقيق العدالة؟

يظهر التحليل أن المشرع الروماني سعى لتحقيق توازن عادل بين حقين متعارضين هما: حق مالك الأرض وفقاً لمبدأ الالتصاق، وحق المكتشف في المكافأة على إكتشاف الكنز، وقد أدرك واضعو نظم جستنيان أن قواعد العدالة تقتضي الجمع بين هذين الحقين، حتى وإن خالف ذلك منطق الالتصاق.

celui qui le trouve appartient aux copropriétaires à proportion de la propriété que chacun a sur l'esclave.; Instit.justinun. 12.1.39.

١- أ.د. عباس مبروك الغزيري، مرجع سابق، ص ٣٩.

Tryphoninus.D41.1.63.1.;

Instit.justinun.12.1.39;Code.Justinun.10.15.1.;Instit.justinun 2.1.13. et Gaius D 41.1.5.1 .

2-May (G); Éléments de droit romain,3ème éd., L.larose Editeure, Paris,1894, p.174. .;D 41.2.3.3.

ويُعد شرط الصدفة في اكتشاف الكنز أمراً جوهرياً في تحديد هذا التوازن، حيث إن اكتشاف الكنز عن طريق الحفر المتعمد من قبل شخص أجنبي دون إذن يُلغي عنصر الصدفة، ويؤدي إلى استحقاق مالك الأرض للملكية الكاملة دون منح نصيب للمكتشف، مما يُعيد لمبدأ الالتصاق كامل هيمنته في هذا السياق ^(١)، وبذلك، يُمكن النظر إلى تقسيم الكنز بين مالك الأرض والمكتشف كاستثناء من القاعدة العامة يهدف إلى تحقيق العدالة، بينما تظل القاعدة العامة قائمة على اعتبار الأرض وما عليها تابعاً لمالك الأرض بالكامل.

الطبيعة المزدوجة للكنز بين الاستقلال القانوني وخضوعه لحكم الالتصاق: يتبين من تحليل النصوص الفقهية أن الفقيه بول يرى في الكنز ما لا يتميز عن الأرض من حيث طبيعته وذاتيته القانونية، ومع ذلك، يذكر الفقيه بول مثلاً يُبين أن استقلال الشيء بذاته لا يمنع خضوعه لمبدأ الالتصاق إذا اتحد بشيء رئيسي، فهو يقرر أنه: إذا استخدم شخص مواد بناء مملوكة للغير لتشييد بناء على أرضه، يكون له التمسك بالمنزل كاملاً بحكم الالتصاق، رغم احتفاظ المالك الأصلي بحق المطالبة بالمواد ذاتها، ومع ذلك، يحظر قانون الألواح الاثني عشر عملياً فصل الأجزاء المندمجة بالمبنى ويمنع استردادها منفصلة، مما يدل بوضوح على أن استقلالية الشيء من الناحية المادية أو القانونية لا تحول دون خضوعه لحكم الالتصاق إذا تحقق الاندماج الفعلي ^(٢).

ويُضاف إلى ذلك ما قرره أولبيان في الموسوعة من أن الكنز لا يُعد من قبيل ثمار الأرض، وإنما يُعامل كتابع لها من حيث موضعه واندماجه لحظة اكتشافه، ويتضح ذلك من المثال الذي ذكره في حالة قيام امرأة بمنح أرض إلى زوجها على سبيل الدوطة ثم اكتُشف فيها كنز، فإن هذا الكنز لا يُعد من ثمار الأرض التي تخص الزوجة بل يلتزم الزوج برد نصفه لها، وهو ما يكشف عن دقة

1 – Cuq (E.);op.cit,p.2٦٢.;Tryphoninus D 41.1.53.1; Code.justinun. 10.15.1 ;D 41.2.3.3.

2 – Rambaud(p.); op.cit, p.346.;Ulpian D 47.3.1; La loi des douze tables ne permet pas de détacher d'une maison ni d'une vigneun morceau de bois volé qu'on y auroit employé, ni même de le revendiquer, ce que la loi a fait avec prévoyance, de peur que sous ce prétexte les édifices ne fus sent détruits, ou que la culture des vignes ne fût troublée. Mais contre celui qui se roit convaincu d'avoir fait cette union, elle donne l'action au double.

التمييز بين الطبيعة المستقلة للكنز من جهة، وخضوعه لأحكام الالتصاق من جهة أخرى حال تحقق الاكتشاف^(١).

ويُستخلص من ذلك أن الكنز يظل محتفظاً باستقلاله القانوني إلى أن يتحقق فعل الاكتشاف، الذي يمثل واقعة قانونية فاصلة تنهي حالة الاستقلال وتحوله إلى وضع التبعية، ففي المرحلة التي يظل فيها الكنز مدفوناً وغير ظاهر، يكون للكنز وجود مستقل من الناحية القانونية، ويظل الحق في اكتشافه قائماً نظرياً دون أثر عملي، لكن بمجرد حدوث الاكتشاف تبدأ آثار قانونية جديدة في الظهور، حيث تنقضي الملكية الأصلية المجهولة وينشأ حق ملكية جديد، يقوم على قواعد الالتصاق أو على مقتضيات العدالة^(٢).

وبالتالي يمكن التمييز بين مرحلتين أساسيتين: مرحلة أولى يظل فيها الكنز في حالة استقلال قانوني عن الأرض، ومرحلة ثانية تتحقق لحظة الاكتشاف، حين ينقضي الاستقلال ويكتسب الحق الفعلي عليه، فيحدث انقضاء للملكية الأصلية بالتزامن مع نشأة ملكية مكتسبة جديدة، مع بقاء كل من هذين الأثرين مستقلاً من حيث الأساس القانوني^(٣).

وبناءً على ما سبق، يتبين أن انتقال ملكية الكنز لا يقوم على مبدأ الالتصاق وحده، ولهذا لم تُدرج نصوص الكنوز ضمن الفصول المخصصة للالتصاق في موسوعة جستنيان، بل اعتُبر الاكتشاف نظام قانوني قائم بذاته، يمزج بين قواعد الالتصاق ومقتضيات العدالة^(٤).

١ - أ.د. عباس مبروك الغزيري، اكتساب الحائز للثمار في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٥.

Ulpian D24.3.7.12

2-Rambaud(p.);Explication élémentaire droit romain,T.1, Librairie Maresq Aine, Paris,1893.p.341.;Paul D 6.1.23.7 ;Paul D 41.2.30.

3 - Cuq (E.);op.cit,p.259. Mackeldey (F.); op.cit, p.142.

4 -Instit. Justinun.2.1.7.; 2.1.39.;D: 49.14.3.10.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للالتصاق الصناعي

تمهيد وتقسيم:

تعد الآثار المترتبة على الالتصاق الصناعي من الموضوعات القانونية الهامة نظرًا لما تثيره من إشكاليات تتعلق بحقوق الملكية، إذ يحدث الالتصاق في معظم الحالات عن طريق اتحاد شيء مملوك لشخص مع شيء مملوك لآخر، وهو ما قد يؤدي إلى فقدان أحد المالكين لحقه وانتقال هذا الحق إلى الآخر، وهنا يثور التساؤل حول مدى اعتبار الالتصاق وسيلة مستقلة لاكتساب الملكية في القانون الروماني أم مجرد واقعة مادية تُنتهي ملكية الشيء التابع وتُلحقه بالشيء الرئيسي؟

وللإجابة على هذا التساؤل، انقسم الفقهاء الرومان إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: يرى أن الالتصاق يُعدّ وسيلة مستقلة لاكتساب الملكية، إذ يؤدي إلى نشوء ملكية جديدة لصالح مالك الشيء الرئيسي نتيجة التصاق الشيء التابع به وفقدانه لاستقلاله المادي والقانوني.

الاتجاه الثاني: يرى أن الالتصاق لا يعدّ وسيلة مستقلة لاكتساب الملكية، بل يقتصر أثره على إنهاء ملكية الشيء التابع نتيجة فقدان هذا الأخير لاستقلاله المادي والقانوني واندماجه بالشيء الرئيسي. وقد استند أنصار الاتجاه الأول إلى: المبدأ القائل بأن (الملحق يتبع الأصل)، إذ يرون أن الشيء التابع، إذا التصق بالشيء الرئيسي، يصبح جزءًا منه ويتبع مصيره القانوني، مما يبرر انتقال ملكيته إلى مالك الشيء الرئيسي، وقد أكد على ذلك بعض الفقهاء الرومان مثل الفقيه غايوس وبول: **حيث ورد عن الفقيه غايوس أن: "كل ما يُبنى على الأرض يتبع الأرض..."**، وبنفس المبدأ تتبع النباتات الأرض التي تزرع فيها"، وأن: "الكتابة حتى لو كانت من ذهب، تتبع الورق الذي نقشت عليه"^(١). كما ورد عن الفقيه بول أن: "ما يُكتب على ورقتي أو يُرسم على لوحتي يصير ملكًا

١ - أ.د. عبدالسلام ذهني: مرجع سابق، ص ٧٠.

Gaius D 33.8.2 ; les choses qui tiennent lieu d'accessoi res s'éteignent avec les choses principales.; Gaius D 41.1.7.10:... parce que tout ce qui est bâti est l'accessoire du sol....: Gaius D 41.1.9.pr; Par la même raison que les plantes qui ont pris racine dans une terre deviennent un accessoire des cette terre...; Gaius

لي... وفقاً للمبادئ القانونية، يُعتبر الرسم ملحفاً لشيء لا يمكنه أن يوجد بدونه، وبالمثل، كل ما يُضاف إلى شيء ما، يصبح ملكاً لصاحب الأصل كتابع، ولا يستطيع المالك السابق المطالبة به طالما أنه ما زال متحدًا مع الأصل"^(١).

أما أنصار الاتجاه الثاني فقد استندوا إلى: أن الالتصاق لا يُنشئ ملكية جديدة، بل يقتصر أثره على إنهاء حق مالك الشيء التابع نتيجة التصاقه بالشيء الرئيسي وفقدان كيانه المستقل، فلا يبقى هناك شيئين متميزين قانوناً، بل ينشأ كيان واحد فقط، إذ إن الشيء التابع يكون قد (انقضى قانوناً)، وفقد وجوده المستقل ليصبح مجرد جزء من الشيء الرئيسي، مع بقاء حق مالك الشيء التابع في التعويض، ويرى هؤلاء أن القانون الروماني لم ينص صراحةً على الالتصاق كوسيلة مستقلة لاكتساب الملكية، بل عالجها بوصفه واقعة مادية يترتب عليها تغيير في طبيعة الشيء أو اتحاده بغيره، دون أن ينشئ في ذاته حقاً عينياً جديداً، ويضربون لذلك أمثلة توضيحية مثل قيام شخص بزراعة شجر مملوك له في أرض يملكها آخر، أو إضافة ذراع إلى تمثال، أو طلاء لوح بلون، ففي مثل هذه الحالات لا يبقى هناك شيئين متميزين قانوناً، بل شيء واحد ازدادت قيمته باندماج عنصر تابع فيه^(٢).

وبناءً عليه يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الواقعة التي سببت فقدان ملكية الشيء التابع لا يمكن في الوقت ذاته أن تعدّ سبباً لاكتساب ملكية جديدة، وإنما تمثل مجرد إضافة تزيد من قيمة الشيء الرئيسي، وهو ما يعني وفقاً لتصورهم، أن الالتصاق لا يُعدّ سبباً مستقلاً لنشوء حق عيني جديد، ومع ذلك، فإن حق التعويض الذي يمنح للمالك الأصلي للشيء التابع لا يستند إلى قاعدة الالتصاق ذاتها، بل إلى قاعدة "عدم جواز الإثراء بلا سبب"، مما يؤكد أن الالتصاق في حقيقته لا ينشئ حقاً جديداً بل يقتصر على تعديل الوضع القائم، ومع ذلك فإن فقدان الشيء التابع لهويته واقتران ذلك بتعويض يؤكد عملياً أن الالتصاق يمثل في هذه الحالة وسيلة لاكتساب الملكية، لأن التعويض ذاته دليل على حصول اكتساب فعلي للشيء الأصلي، وبالتالي، حتى وإن لم يستخدم الفقهاء الرومان مصطلح "الالتصاق" بالمعنى الفني الذي نستخدمه اليوم، فإن كتاباتهم تفيد بوجود

;D 41.1.9.1; Les lettres, fussent-elles d'or, sont un accessoire des tablettes ou du parchemin sur lequel elles sont gravées..

انظر: د. عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص ٦٦.

1 – Paul D 6.1.23.3. ;Paul;D 41.1.25.;Paul D 6.1.23.4.

٢- أ.د. صوفي حسن أبو طالب: مرجع سابق، ص ١٨.

حالات واضحة كان الالتصاق فيها وسيلة لاكتساب الملكية، مما يجعل من هذه الوسيلة حقيقة لا يمكن إنكارها^(١).

وإذا كان الأثر القانوني للالتصاق بوجه عام قد أثار اختلافاً بين الفقهاء الرومان فإن الإشكال يزداد تعقيداً عند النظر في حالات الالتصاق القابل للفصل، إذ يثور التساؤل حول الأثر القانوني المترتب عليه: فهل يؤدي هذا الالتصاق إلى انقضاء مؤقت لحق الملكية بحيث لا يسترد المالك الأصلي للشئ التابع حقه إلا بفصله؟، أم أن حق الملكية لا ينقضي أصلاً وإنما يعلّق مؤقتاً، إلى حين زوال سبب الالتصاق أو توافر إمكانية الفصل دون ضرر؟

وفي مواجهة هذه الإشكاليات، انقسم الفقهاء الرومان إلى اتجاهين رئيسيين: اتجاه يرى أن الالتصاق يترتب عليه انقضاء مؤقت لحق الملكية، واتجاه آخر يرى أن الالتصاق يؤدي إلى تعليق حق الملكية مؤقتاً، بحيث يعود إلى المالك الأصلي إذا زال سبب الالتصاق، ومن ثمّ، فإن بحث هذه المسألة تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أثر الالتصاق على انقضاء الملكية.

المبحث الثاني: أثر الالتصاق على تعليق الملكية.

1- Julien D 12.6.33; Paul D 6.1.23.4; Paul D 6.1.23.2; Paul D 6.1.23.2; D 41.1.7.10.

المبحث الأول

أثر الالتصاق على انقضاء الملكية

تمهيد وتقسيم:

يُثير الالتصاق القابل للفصل، تساؤلاً قانونياً يتمثل في مدى انقضاء ملكية الشيء التابع كلياً أثناء التصاقه بالشيء الرئيسي؟ وإذا انفصل لاحقاً، هل تعود الملكية تلقائياً للمالك الأصلي للشيء التابع؟

وللإجابة على هذا التساؤل، تبنى بعض الفقهاء ما يعرف بـ "نظرية عودة الحقوق" التي تقترض أن هذا الانقضاء مؤقتاً وليس دائماً وأن من حق المالك الأصلي للشيء التابع استعادته إذا زال سبب الالتصاق، وهو ما سنبحثه في (المطلب الأول)، ويستند انصار هذه النظرية إلى بعض النصوص القانونية الواردة في المصادر الرومانية، والتي تُشير إلى أن الشيء التابع قد يحتفظ بطبيعته القانونية المستقلة ولو ضمناً أثناء فترة الالتصاق، مما يُمهد لإمكانية استعادة ملكيته بعد الفصل، وهو ما سنبحثه تفصيلاً في (المطلب الثاني) ^(١).

المطلب الأول: مضمون نظرية عودة الحقوق.

المطلب الثاني: النصوص القانونية الداعمة لفكرة عودة الملكية.

المطلب الأول

مضمون نظرية عودة الحقوق

تمهيد وتقسيم:

تقوم نظرية (عودة الحقوق) على فكرة أساسية مؤداها أن الالتصاق القابل للفصل يمر بمرحلتين قانونيتين متتاليتين: تتمثل المرحلة الأولى في انقضاء حق ملكية الشيء التابع نتيجة التصاقه بالشيء الرئيسي وفقدان كيانه المستقل، أما المرحلة الثانية فتتمثل في عودة حق الملكية إلى المالك الأصلي للشيء التابع إذا زال سبب الالتصاق وأمكن فصل الشيء التابع دون ضرر، ويثور

1 – Balanger (L.);op.cit, p.69.; Paul D 6.1.23.5 .

هنا التساؤل: كيف يبرّر الفقهاء هذا الانقضاء المؤقت؟ وما هي الأسس التي تُبرّر عودة الحق بعد زوال الالتصاق؟

للإجابة على هذا التساؤل سنعرض في (الفرع الأول) الجدل حول انقضاء حق ملكية الشيء التابع أثناء الالتصاق، ثم نبين في (الفرع الثاني) عودة حق ملكية الشيء التابع بعد زوال الالتصاق.

الفرع الأول: مدى انقضاء الملكية أثناء الالتصاق

الفرع الثاني: عودة الملكية بعد زوال الالتصاق

الفرع الأول

مدى انقضاء الملكية أثناء الالتصاق

ميز الفقهاء الرومان فيما يتعلق بمدى إنقضاء ملكية الشيء التابع نتيجة التصاقه بالشيء الرئيسي بين حالات الالتصاق الطبيعي وحالات الالتصاق الصناعي، ففي حالات الالتصاق الطبيعي: يفقد الشيء التابع كيانه المادي ويلتصق بالشيء الرئيسي التصاقاً كلياً، ما يؤدي إلى انقضاء الملكية لزوال الكيان المادي للشيء التابع ذاته، أما في حالات الالتصاق الصناعي: يختلف الأمر بين ما إذا كان هذا الالتصاق غير قابل للفصل أم قابل للفصل :

ففي حالات الالتصاق الصناعي غير القابل للفصل: يلتصق الشيء التابع بالشيء الرئيسي على نحو وثيق يجعله يفقد صفاته وخصائصه المستقلة، مثل بناء حائط بالحجارة أو دمج أخشاب في مبنى، وهنا يزول الكيان المادي أيضاً ويترتب على ذلك انقضاء الملكية.

أما في حالات الالتصاق الصناعي القابل للفصل: وهو الذي يظل فيه الشيء التابع محتفظاً بكيانه المادي المستقل، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا الالتصاق - رغم قابليته للفصل - قد يؤدي إلى انقضاء حق الملكية على الشيء التابع من الناحية القانونية، وقد استند مؤيدو هذه النظرية إلى مجموعة من النصوص الواردة في الموسوعة لتأكيد فكرتهم، بينما يؤكد اتجاه آخر أن ملكية الكيان تشمل الأجزاء المكوّنة له ضمناً ولا يجوز فصلها قانوناً طالما بقيت ملتصقة به، مستندين إلى نصوص فقهية تدعم هذا التصور:

أولاً- النصوص التي استند إليها مؤيدو نظرية الانقضاء القانوني للشيء التابع:

١- ورد عن الفقيه اولىبيان في الموسوعة أنه: "أنه في حالة التمثال المضاف إلى نصب تذكاري، إذا لم يكن مثبتاً أو ملحوماً بشكل دائم، يُعد جزءاً من النصب التذكاري ولا يعتبر ضمن

ممتلكاتنا...^(١)، استدل مؤيدو نظرية الانقضاء بهذا النص لتبرير وجهة نظرهم حيث يؤكد النص على فقدان مالك التمثال حق الملكية الخاص به نتيجة التصاقه بالنصب التذكاري، فيصبح جزءاً لا ينفصل عنه قانوناً.

لكن هذا التبرير يُنتقد لأنه يتجاهل الطبيعة الدينية للنصب التذكاري وما يلحق به، حيث أن يرى الفقيه أولبيان أن صفة القدسية للنصب التذكاري تجعل كل ما يُضاف إليه خارج دائرة التعامل المدني، وبالتالي، فإن التمثال لا تنقضي ملكيته بسبب الالتصاق بعقار عادي، بل لأنه أصبح جزءاً من شئ ديني خاص، وبالتالي لا يثبت النص فكرة الانقضاء القانوني للشيء التابع^(٢).

٢- ورد عن الفقيه أولبيان أنه: " إذا قام الموصي بالإيصاء في وصيته بزخارف معمارية (كأعمدة، نقوش، تماثيل...) لأحد الأشخاص، ثم قبل وفاته دمج هذه الزخارف وثبتها في منزله، فإن الوصية تعتبر لاغية^(٣)

وقد فسر مؤيدو النظرية هذا النص: بأن دمج الزخارف بالمنزل يُنهي الوصية لأن الشيء الموصى به انقضى قانونياً باندماجه في البناء، لكن هذا الرأي مردود عليه من من جهتين: فمن جهة أولى: إذا كان انقضاء الوصية ناتجاً عن الانقضاء القانوني للشيء الموصى به، نتيجة التصاق ذلك الشيء بالبناء، فلماذا لا يحدث هذا الانقضاء إذا كان الوارث هو من قام بتثبيت هذه الزخارف بالمنزل؟ إذ ينص الفقيه أولبيان بوضوح على عدم انقضاء الوصية إذا كانت تلك الزخارف قد تم تثبيتها في المنزل من قبل الوارث "مما يدل على أن الالتصاق ليس السبب في انقضاء الوصية^(٤).

1- Ulpian. D. 47.12.2: Si quelqu'un a abattu un sépulcre, la loi Aquilia n'a pas lieu, mais cependant on aura l'interdit contre la violence ou la clandestinité, c'est ainsi que le pense Celse au sujet d'une statue arrachée d'un monument, le même demande si elle n'a pas été scellée ni attachée, sera-t-elle partie du monument, ou si elle reste partie de notre bien, et Celse écrit qu'elle est partie du monument.

2- Mackeldey (F.); op.cit, p.142.; Ulpian D 11.7.6.1 ; Ulpian D 1.8.7. 25; Paul D 6.1.43. Paul .D 6.1.43.

3-Ulpian D .30.1.41.15; Si le testateur attache à sa maison des ornemens d'architecture qu'il avoit légués, le legs est éteint.

4- UlpianD.30.1.41.16; Il n'en seroit pas de même à mon avis si ces ornemens avoient été attachés à la maison par l'héritier,

ومن جهة ثانية: بالنظر الى كامل النص الوارد عن الفقيه أولبيان، يتضح أن ما ذكره هو في جوهره تعليقٌ على مرسوم مجلس الشيوخ أكيليانوم (Senatus-Consulte Acilianum)، الصادر عام ١١٢م، في عهد قنصلية أفيو لا وبانسا، والذي قضى بمنع التوصية بالأشياء التي تم دمجها وتثبيتها في الأبنية، وقبل صدور هذا المرسوم، كان جائزاً للموصي أن يوصي بمواد قد التصقت فعلياً بمبانٍ قائمة، مما كان يُحمّل الورثة التزاماً بهدم المباني من أجل تنفيذ تلك الوصايا، فجاء المرسوم ليضع حداً لهذه الممارسات حمايةً لاستقرار الأبنية ومنعاً لهدمها^(١).

وبناءً على ذلك، فإن حظر الوصية بالأشياء الملتصقة لا يعود الى فقدان كيانها القانوني، وإنما يعود إلى القاعدة الخاصة التي أقرها المرسوم لحماية البناء وبالتالي تظل هذه المواد - رغم التصاقها - محتقظة بوجود قانوني مستقل، ويمنع التصرف فيها بموجب الوصية التزاماً بأحكام المرسوم لا نتيجة لانقضاء الملكية.

ويتأكد ذلك من نصوص مشابهة مثل الوصية بجوهره موضوعة في خاتم، إذ تبقى صحيحة ويُلزم الوريث بفصلها وتسليمها، حيث ورد عن الفقيه أولبيان: " إذا أوصت زوجة بجوهره موضوعة في خاتم، أو أي زينة أو أشياء أخرى متصلة ببعضها البعض، تصح الوصية بها، ويجب فصلها وتسليمها للموصى له"^(٢).

٣- ورد عن الفقيه مارسيلْيوس: أوصت سِيا ببعض المجوهرات (مثل اللؤلؤ والياقوت)، لكنها أعادت لاحقاً تشكيل هذه المجوهرات بدمجها مع أحجار كريمة أخرى لتكوين زينة جديدة ذات قيمة أعلى، وهنا يُطرح التساؤل: هل يلتزم الوريث بفصل هذه المجوهرات الأصلية وتسليمها للموصى له؟ أجاب مارسيلْيوس بالنفي، موضحاً أن الوصية تنقضي إذا تغيّر محلها وتحول إلى شيء جديد مغاير للأصل^(٣).

1 - Ulpian D 30.41.1 ; Ulpian D 30.41.9.

2 - Plisecka(A.);op.cit.p. ٥٠ .

D 34.2.17:On peut léguer valablement les pierres enchâssées dans un anneau , ou toute autre matière jointe à un autre, comme les orne mens d'un vase, auquel cas l'héritier les sépare de la chose à laquelle ils sont ajoutés et les donne au légataire.

3 - Girard (P.F.); op.cit. p. 306.; D 34.2.6.1.

وقد اعتمد مؤيدو فكرة انقضاء ملكية الشيء التابع على هذا النص، معتبرين أن تحوُّل الحلي إلى زينة جديدة يعني انقضاء كيان المجوهرات الأصلية قانوناً، لكن الآراء اختلفت في تفسير سبب هذا الانقضاء: فبعضهم يرى أن الحلي الجديدة تُعدّ من قبيل التصنيع (specificatio) الذي ينشئ ملكية جديدة للموصية، حتى لو لم تكن تملك المواد الأصلية قبل التصنيع لأنها تكتسب الملكية بفعل التصنيع.

لكن هذا التفسير منتقد لأن النص لا يتحدث صراحة عن كسب الملكية عن طريق التصنيع ومن المحتمل أن الموصية سياتى لم تقم بنفسها بتصنيع الزينة الجديدة فالأرجح أنها استعانت بحرفي، كما أن جوهر سؤال مارسيليوس لا يتعلق بملكية الزينة الجديدة في حدّ ذاتها، بل بانقضاء التزام الوريث بفصل الأحجار الأصلية عنها، وهنا انقضاء الوصية لا يعني بالضرورة انقضاء الشيء قانوناً، بل يعني انقضاء الصفة التي تجعل الشيء صالحاً ليكون محلاً للوصية بوصفه منفرداً ومتميزاً اقتصادياً واجتماعياً^(١).

ثانياً: النصوص التي يستدل بها على أن ملكية الكل تشمل ملكية التابع: رغم محاولة مؤيدي نظرية الانقضاء القانوني للشيء التابع إثبات موقفهم من خلال بعض النصوص، فإن هذه النصوص - عند إخضاعها للتحليل النقدي - تثبت في حقيقتها مبدأ آخر، هو أن ملكية الكل تتضمن ملكية الأجزاء المكوّنة له ضمناً، دون أن يعني ذلك بالضرورة انقضاء حق المالك الأصلي على الشيء التابع كجزء مستقل، وفيما يلي بيان أهم هذه النصوص وتحليلها:

١- ورد عن الفقيه أولبيان في الموسوعة: " إذا رفع أحد دعوى للمطالبة باستعادة جميع ممتلكاته وخسرهما، ثم رفع دعوى أخرى للمطالبة باستعادة جزء من نفس الممتلكات، فإنه يحرم منها بسبب الدفع القائم على حُجّة الأمر المقضي به، لأن الجزء يدخل ضمن الكل، وبالمثل، إذا رفع شخص دعوى لاستعادة عقار، ثم رفع لاحقاً دعوى للحصول على جزء من نفس العقار، فإنه يُطبق عليه

١- أ.د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٦٣. راجع أيضاً:

Pomponius D 34.2.34. pr. ; Marcien.D. 32.65.1.; Paul D 32.61; Si un testateur a légué tous les esclaves couturiers qu'il avait lors de sa mort, et qu'il a fait quitter ce métier à l'un de ses esclaves avant sa mort pour le faire portier, cet esclave ne fait pas partie du legs, car son maître ne l'a pas fait passer d'un métier à un autre, mais il l'a seulement employé d'une autre manière; Marcellus D 32.69.1.

الدفع ذاته، وتُطبق القاعدة نفسها عندما تُرفع الدعوى لاستعادة شيئين مختلفين ثم تُرفع دعوى لاحقة بخصوص أي منهما^(١).

يُبرز هذا النص أن الفقه الروماني كان يُقر بأن الجزء لا ينفصل عن الكل من الناحية القانونية، فإذا خسر المدعي دعواه باسترداد الكل، امتنع عليه قانوناً المطالبة لاحقاً بأي جزء من هذا الكل، لأن حُجّية الأمر المقضي به تمتد إلى الأجزاء بوصفها مكوّنات للشيء الرئيسي.

وقد حاول مؤيدي نظرية الانقضاء القانوني للتابع استخدام هذا النص لتأكيد فكرتهم بأن الأجزاء التابعة تفقد كيائها القانوني المستقل بمجرد اتحادها مع الكل، ورغم أن هذا التفسير يبدو سليماً للوهلة الأولى، إلا أنه عند النظر في نص آخر للفقيه بومبونيوس، الذي يورد حالة مماثلة في شأن القطيع قائلاً: "إذا رفع شخص دعوى لاستعادة قطيع من الأغنام وخسرها، ثم زاد عدد القطيع أو نقص، فأقام دعوى جديدة لاسترداد نفس القطيع، فيمكن أن يُستخدَم ضده الدفع بحجية الأمر المقضي، وإذا رفع دعوى بشأن أي من الأغنام التي يتألف منها القطيع، فيمكن أيضاً الدفع ضده بحُجّية الأمر المقضي به"^(٢).

يتضح من هذا النص أن المبدأ القائل بأن من يفشل في استرداد الكل لا يمكنه لاحقاً استرداد جزء منه يسري على القطيع، غير أن الفقه الروماني كان ينظر إلى القطيع – رغم تكوينه من رؤوس متعددة – كوحدة قانونية مستقلة عن أجزائه، وهو ما ذكره أولبيان: "يكفي أن يكون القطيع مملوكاً لنا، حتى لو لم نملك الرؤوس الفردية، فالمطالبة تكون للقطيع ككيان، لا للرؤوس منفردة.

كما يؤكد الفقيه بول الفكرة ذاتها: "يجوز لي المطالبة بالقطيع، حتى لو كان كبش يخص غيري ضمنه"^(٣).

هذه النصوص توضح أن المالك يُطالب بالكيان الكلي، ولا يُطالب بالأجزاء بوصفها كيانات مستقلة، وهو ما يؤكد مبدأ ملكية الكل الشاملة للأجزاء المكوّنة له، وهذا يتضح في نص آخر لأولبيان يضيف فيه قيماً دقيقاً: "يطبق الدفع في اغلب هذه الحالات، لكن الامر يختلف فيما يتعلق بالأحجار والأخشاب التي يتكون منها المنزل، فإذا رفع شخص دعوى لاسترداد منزل، وخسرها، ثم رفع دعوى لاحقة لاسترداد الحجر أو الأخشاب، أو أي مواد أخرى مدعياً ملكيتها، فلا يُعامل كأنه

1 – Ulpian D: 44.2.7. pr: Gontier (S.); op.cit, p.12.; Marcien .D 32.65.7.

2 – Pomponius D 44.2.21.1 ;D 6.1.1.3.

3 – D 6.1.1.3; Paul D 6.1.23.5; Mackeldey (F.); op.cit, p.143.

يطالب بالشيء نفسه، ذلك لأن من يملك منزلاً لا يملك بالضرورة الأحجار التي بُني منها، بل يجوز له المطالبة بها إذا انفصلت عن منزل يخص غيره" ^(١) .

هذه النصوص تضعف حجة مؤيدي نظرية الانقضاء القانوني للتابع، وتظهر أن الرومان كانوا يميزون بين الكل وأجزائه عند تحقق الانفصال المادي، فيظل لكل جزء كيان قانوني يمكن المطالبة به منفرداً إذا فُصل عن الكل.

٢- ورد عن الفقيه بول في الموسوعة أنه: "إذا اعتقد شخص أن مقبضاً في كأس مملوك له، أو كان بالفعل كذلك، فإن استيلاءه على الكأس بأكملها يُعدّ سرقة".

وقد فسّر بعض مؤيدي فكرة الانقضاء القانوني هذا النص على أن ملكية المقبض تزول باندماجه في الكأس، بحيث يفقد المقبض كيانه القانوني المستقل، ويصبح جزءاً من الكل، وبالتالي، إذا أقدم من يزعم ملكية المقبض على فصله أو الاستيلاء عليه، فإنه في الحقيقة يستولي على الكأس كلها ويقترف بذلك جريمة السرقة، ويستنتجون من ذلك أن ملكية الكل لا تتضمن - في حالة الالتصاق - ملكية الأجزاء المكونة له بشكل مستقل، فإذا صح هذا، فمن المنطقي في نظرهم أنه إذا فصل المالك الأصلي للجزء التابع هذا الجزء عن الكل لاسترداده، فلا يُعدّ فعله سرقة، لأن المفترض أنه يستعيد ما يخصه أصلاً ^(٢) ، غير أن هذا التفسير لا يتوافق مع مدلول النص وسياقه العام، إذ أن الفقيه بول في النص لا يتحدث عن واقعة فصل المقبض بحد ذاتها، بل عن واقعة الاستيلاء على الكأس بأكملها، فالنص لا يشير إلى أن فعل السرقة يتحقق بمجرد نزع المقبض فقط، بل الفعل المجرّم هو الاستيلاء على الكأس ككيان كامل.

ويتضح ذلك أكثر عند النظر إلى الأمثلة التي ذكرها القيه بول في الفقرة السابقة لتعزيز هذا التفسير حيث يقول: "إذا سرق شخص كيسين، وكان يظن أن أحدهما ملكه بينما يعلم أن الآخر ليس له، فهو يُدان بالسرقة عن الكيس الذي يعلم أنه ليس ملكه، ومثل ذلك إذا أخذ كويين يظن أن أحدهما ملكه والآخر ليس كذلك، في هذه الحالة يعاقب السارق فقط عن الاستيلاء على الشيء الذي

1- Imbert (G.); Revue belge de Philologie et d'Histoire, Chronique — Kroniek, T.44, Part of a thematic issue: Histoire (depuis la fin de l'Antiquité) Geschiedenis (sedert de Oudheid) Bibliographical reference, 1966, p.1344.; Ulpian D 44.2.7.2; Ulpian D 6.1.1.3; Julien D 6.1.56; Ulpian D 44.2.11.4

2- Macqueron(J.); Histoire des obligations en droit romain, Aix – Marseille, Paris, 1971, p. 284.; Girard (P.F.); op.cit. p. 3١٧.;D.47.2.21.4.

يعلم أنه لا يملكه، لأن الكيسين أو الكوبين منفصلان ماديًا، وكل منهما كيان مستقل بذاته^(١)، أما في حالة الكأس ومقبضه، فالوضع مختلف تمامًا، لأن المقبض مدمج في الكأس ويكوّن معه وحدة مادية واحدة، ولهذا السبب، يُعدّ الاستيلاء على الكأس كلها سرقة حتى لو اعتقد الفاعل انه يمتلك الجزء (المقبض)، لأن فعله يتجاوز مجرد المطالبة بجزء ليفضي إلى حرمان المالك الأصلي من الكيان بالكامل، ولو صحّ أن ملكية الشيء التابع تزول نهائيًا أثناء الالتصاق، لكان من غير الممكن القول إن استيلاء المالك الأصلي على الجزء المنفصل لا يُعدّ سرقة، إذ إن المقبض يكون قد أصبح ملكًا للمالك الجديد للكل، وأي انتزاع له يكون اعتداءً على ملكية الغير.

وبذلك يمكننا أن نؤكد أن النصوص التي قدمها مؤيدى نظرية النقضاء لا تثبت بشكل قاطع انقضاء الملكية القانونية للشيء التابع بمجرد التصاقه، بل تعكس رؤية القانون الروماني لوحدة الكيان القانوني للشيء المركّب وحق المالك في حمايته ككل.

الفرع الثاني

حدود فكرة عودة الملكية بعد زوال الالتصاق

ذهب أنصار نظرية الانقضاء إلى أن ملكية الشيء التابع التي تنقضي نتيجة التصاقه بشيء رئيسي وفقدانه كيانه القانوني المستقل، يمكن أن تعود مرة أخرى الى الوجود القانوني تلقائيًا إذا زال سبب الالتصاق، فيستعيد الشيء التابع استقلاله بمجرد فصله ماديًا عن الشيء الرئيسي، ويحق للمالك الأصلي أن يسترده بدعوى العرض (actio ad exhibendum) لاسترداد ملكيته الأصلية^(٢)، غير أن التساؤل الذي يثور هنا هو: إلى أي مدى يمكن تبرير هذا التصور قانونيًا ومنطقيًا؟ يصعب منطقيًا قبول تصور عودة الملكية تلقائيًا لمجرد زوال الالتصاق، لأن التصاق الشيء التابع بالشيء الرئيسي يجعله جزءًا من كيان قانوني ومادى واحد، وحتى فصله لاحقًا لا يكفي وحده لاستعيد ماله القديم ملكيته تلقائيًا، بل يجب أن يوجد سبب قانوني جديد يبرّر عودة الملكية، فإذا لم يوجد هذا السبب، فإن الانفصال المادي للشيء التابع لا ينتج أثرًا قانونيًا مستقلًا.

ومع أن أنصار نظرية الانقضاء يعترفون بأن عملية الفصل لا تعد بذاتها سببًا قانونيًا لاكتساب ملكية جديدة، ويستندون في ذلك إلى الفهم التقليدي للقانون الروماني الذي كان -حسب

1- D .47.2.21.3.

2- Imbert (G.); op.cit.p.134.

تصورهم- يتعامل مع فكرة عودة الحق بوصفها أمرًا بديهيًا لا يحتاج إلى تبرير أو تحليل قانوني معقد أو نصوص صريحة، غير أن هذه البساطة لم تعد كافية في ضوء منهج الفقه المعاصر الذي يقوم على ربط النتائج القانونية بأسباب محددة ونصوص واضحة، لذلك يظل التساؤل مطروحًا: هل يكفي الاعتماد على فكرة بديهية غير مدعومة بنصوص واضحة أو قواعد عامة ثابتة كأساس لإثبات عودة الملكية بعد زوال الالتصاق، أم أن هذه الفكرة لم تكن سوى حل عملي مؤقت في الفقه الروماني، ولم ترقَ إلى مستوى القاعدة العامة الملزمة وفق معايير التحليل القانوني الحديث؟

يري بعض الباحثين إلى أن الاكتفاء بفكرة البديهية لا يكفي وحده لإثبات وجود قاعدة قانونية عامة تقر بعودة الحق تلقائيًا بعد زوال الالتصاق، لأن القانون الحديث لا يكتفي بالتصورات أو الحلول العملية غير المدعومة بنصوص واضحة أو سوابق قضائية ثابتة، بل يشترط دائمًا وجود سبب قانوني محدد يبرر نشأة الحق أو زواله بشكل صريح لا يحتمل التأويل، وعليه، فإن هذا المبدأ يصبح قابلاً للنقد والاعتراض عليه، ويُعتبر التسليم به على إطلاقه مخالفًا للمنطق القانوني الحديث. ولمواجهة هذا النقد، استشهد مؤيدو نظرية الانقضاء بنص للفقيه بومبينوس حول عودة الأسير من عند العدو كمثال على عودة الملكية بعد زوال الالتصاق، إذ ورد عنه " الشخص الذي يؤسر عند العدو، ثم عاد إلى موطنه تعود إليه حقوقه القديمة وكأنه لم يؤسر أصلاً، وفقا لنظرية تخطي الحدود"^(١).

لكن هذا المثال لا يثبت وجود قاعدة عامة عند الرومان بأن "الحق يعود" تلقائيًا بمجرد زوال السبب الذي أدى إلى انقضاؤه بل يؤكد العكس: إذ يظهر أن الرومان اضطروا لوضع نظام خاص لمعالجة هذه الحالة الاستثنائية وهي نظرية تخطي الحدود، وهذا يعني أن عودة الحق هنا ليس بديهي بل تحتاج لإطار قانوني خاص، حتى كلمة عودة الحقوق التي استخدمها الفقيه بومبينوس لا تعني أن الحق نشأ من جديد بعد أن زال بالكامل، بل تعني فقط أن الحق كان معلقًا مؤقتًا بسبب الأسر، ثم عاد لمالكه عندما زال سبب التعليق^(٢).

1 – Pomponius.D. 49.15.5.1.

٢- يتبع جستنيان سكاغولا (Scaevola)، في أن مصطلح (postliminium) مكون من مقطعين (post) و (limen) وبالتالي، يدل على عبور "عتبة" أو حد، ومع ذلك تعبر (Post) في كلمة (postliminium) المشتقة من (pot) عن السلطة أو الحيازة وكلمة (limen or stlimen) تعادل كلمة (ligamen) وتدل بالتالي على " الجسر الذي يعبر من خلاله الشخص من حالة الأسر إلى حالة عودة الشخصية القانونية وعودة الحيازة كعبور الحد أو عتبة المدخل. انظر:

وبتطبيق هذا المفهوم على حالة الالتصاق، يتضح أن حق الملكية لا ينقضي بشكل نهائي بسبب الالتصاق، وإنما يُعلّق مؤقتاً طيلة فترة الالتصاق، فإذا زال سبب الالتصاق وعاد الشيء التابع ككيان مستقل، فإن ذلك لا يُعدّ اكتساباً جديداً للملكية ولا عودةً لحق مفقود، بل مجرد رفع لحالة التعليق التي كانت تحول دون ممارسة المالك الأصلي لحقه، فيعود هذا الحق سارياً وكأنه لم ينقطع أصلاً، وتوجد حالات أخرى في القانون الروماني تؤيد فكرة الملكية المعلقة لفترة مؤقتة أو بشرط معين، فإذا زال السبب أو الشرط، عادت الأمور لحالتها الأصلية، مثل حالة البناء على الشاطئ إذ يرون أنه إذا بنى شخص كوخاً أو مبنى على أرض شاطئ عام، يصبح له حق مؤقت في تملك هذه الأرض طالما بقي المبنى، فإذا أُزيل المبنى أو هُدم، تعود الأرض إلى وضعها كأرض عامة ملك للجميع، وكأنه لم يبنَ عليها شيء من الأصل^(١).

وقد وردت في الموسوعة نصوص واضحة عن الفقيه غايوس ومارسيان ونيراتيوس، تؤكد ذلك إذ يرى غايوس أنه: "من حق من يصطاد في البحر أن يقيم كوخاً على الشاطئ ليحتمي فيه"، أما مارسيان، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حين أوضح أن: "من يبني بناءً على الشاطئ يصبح مالكاً مؤقتاً للأرض ما دام البناء قائماً، ولكن إذا انهار البناء أو تم تدميره، فإن الأرض تعود كما لو أنه لم يبنَ عليها من قبل، وتصبح ملكاً عاماً مرة أخرى، وإذا بنى شخص آخر عليها، تصبح ملكية البناء له".

Melville (R.D); A manual of the principles of roman law, 3ed, W.green& Son limited, Edinburgh,1921 p74, 102.

د.السيد أحمد علي بدوي، معاملة اسري الحرب في القانون الروماني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مج ٤٠، ع ٤، ٢٠١٦، ص ٢٦٩، ٢٧٣؛ أ.د. محمود السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٥١، انظر أيضاً:

Patterson(O.); Slavery and social death,Harvard university Press, U.S.A,1982., p.40.; Frier (B. W.)& McGinn(T. A.); A casebook on roman family law,Oxford University Press, England, 2004.p.23.; Le Verdier(p.); Étude sur la condition civile de l'enfant légitime en droit romain, E.Valin, Caen, France,1880, p.79.; Agel(L.); Du droit de cité romaine, thèse de doctorat, faculté de droit de Paris,1889, p.159.; Berlet(E.); De la puissance du chef de famille en droit romain, Thèse de doctorat, Académie de Strasbourg, université de France, 1861. p.13.

1- Pomponius.D.7.4.23.pr.; Javolenus.D 7.4.24 pr. ;D 41.1.14.1.

وورد عن الفقيه نيراتيوس أيضًا قوله: "ما يُشَيِّد على الشاطئ يعود لصاحبه، لأن الشواطئ في أصله ملك عام ليس ملكًا لأحد بصفة خاصة، بل هو موجود بطبيعته ولم يدخل بعد في ملكية أحد، ولكن يجب النظر: إذا أُزيل المبنى الذي أُقيم على الشاطئ، فما هو وضع الأرض التي كان عليها المبنى؟ هل تبقى الأرض ملكًا خاصًا لصاحب المبنى القديم؟ أم تعود كما كانت شاطئًا عامًا متاحًا للجميع؟ والأقرب أن نعتبره يعود لوضعه الطبيعي كشاطئ عام"^(١).

يتّضح من تحليل تلك النصوص أن حالة البناء على الشاطئ تمثل في حقيقتها ملكية معقّلة على بقاء المبنى، تعود الأرض بعدها إلى وضعها كملك عام بمجرد زوال السبب، وهو ما يختلف عن فكرة الالتصاق القابل للفصل التي لا يُفترض فيها عودة الشيء التابع إلى مالكة الأصلي تلقائيًا بمجرد فصله، إذ يتطلب ذلك سببًا قانونيًا جديدًا لاكتساب الملكية.

حدود عودة الملكية في حالات الالتصاق العضوي: يعد القول بعودة حق الملكية لمجرّد فصل الشيء التابع مستحيلًا، ويؤكد ذلك ما ورد عن الفقيه بول من أن: "كل ما يُضاف إلى شيء يصبح مملوكًا لصاحب ذلك الشيء باعتباره تابعًا، ولا يمكن للمالك السابق المطالبة به طالما أنه ملتصق بالشيء الأساسي، لكنه يمتلك دعوى قانونية لطلب فصلهما، ومن ثم المطالبة بملكيته، باستثناء الحالة التي ذكرها Cassius فيما يتعلق باللحام، إذ يقول إنه إذا تم لحم ذراع بتمثال من نفس مادة التمثال، فإنه يندمج مع التمثال ويصبح مملوكًا لصاحب التمثال، وحتى لو تم فصله لاحقًا فلن يعود إلى مالكة السابق، لكن الأمر يختلف في حالة اللحام بالرصاص، لأن اللحام بنفس مادة التمثال يعتبر التصاقًا كاملاً، وهو ما لا يحدث في الحالة الثانية"^(٢).

هذا النص يُظهر بوضوح أن الفقهاء الرومان ميّزوا بين الالتصاق غير القابل للفصل والالتصاق القابل للفصل إذا اندمج الشيء التابع اندماجًا تامًا مع الشيء الرئيسي، كما في حالة لحام ذراع بتمثال من نفس مادته، فإنه يصبح جزءًا من الكيان الجديد، ولا يترتب على فصله لاحقًا إعادة الحق للمالك الأصلي، لأن ما أصبح ملكًا للغير لا يمكن أن يعود لصاحبه دون سبب جديد لاكتساب الملكية، أما إذا اقتصر الالتصاق على رابطة مادية غير عضوية (كاللحام بمادة مغايرة مثل الرصاص)، فإن الاندماج العضوي لا يتحقق بالكامل، ويظل الجزء التابع محتفظًا بكيانه المادي منفصلًا، فيُمكن فصله للمالك الأصلي من استرداده قانونًا، وبهذا يظهر أن القانون الروماني لم يكن

1 – Gaius; D. 1.8.5.1; Marcien; D. 1.8.6; Neratius; D. 41.1.14.

2 – Cuq (E.); op.cit, p.260.; D 6.1.23.5.

يعترف بعودة الحق تلقائيًا لمجرد زوال الالتصاق، بل ربط ذلك بوجود سبب قانوني جديد أو بقاء استقلال الشيء ماديًا وقانونيًا^(١) .

يتبين من خلال تحليل النصوص والحجج المقدمة أن فكرة انقضاء الكيان القانوني للشيء التابع ليست قاعدة مطلقة، بل هي مجرد افتراض قانوني لجأ إليه الفقهاء لتفسير بعض حالات الالتصاق، فهذا الافتراض يكون مقبولًا ومعقولًا في حالات الالتصاق الطبيعي أو العضوي، مثل الطمي الذي يندمج بالأرض، أو الكتابة على الورق، أو لحم ذراع بتمثال من نفس المعدن، ففي مثل هذه الأمثلة يصبح التابع جزءًا لا يتجزأ من الرئيسي ويستحيل فصله ماديًا دون هدم الكل، فيكون من المنطقي القول بانقضاء كيانه القانوني واندماجه في كيان أكبر، أما في حالات الالتصاق الصناعي القابل للفصل، مثل بناء شخص مبنى على أرض الغير أو ترصيع جوهرة في خاتم، فإن الشيء التابع لا يفقد جوهره المادي ولا كينونته القانونية فعليًا، بل يظل متميزًا ويمكن فصله عند الحاجة، ولذلك لا يصح القول هنا بأن الملكية تنقضي وتعود لمجرد الفصل، فالواقع أن الشيء التابع لا يفقد وجوده، بل يفقد فقط وظيفته القانونية المستقلة مؤقتًا بسبب ارتباطه بالشيء الرئيسي، وبالتالي، فإن فكرة انقضاء الكيان القانوني ليست كافية وحدها لتفسير انتقال الملكية أو عودتها، بل يظل الأصل أن العلاقة بين التابع والرئيسي لا تؤدي تلقائيًا إلى زوال ملكية المالك الأصلي ولا إلى عودتها لمجرد زوال الالتصاق، ما لم يوجد سبب قانوني مستقل أو دعوى خاصة تُعيد الحق إلى صاحبه.

وبهذا يتضح أن عودة الملكية لا تتم تلقائيًا، بل تظل مرتبطة بوجود إطار قانوني محدد يبرر استرداد الشيء التابع وفصله عن الشيء الرئيسي وفقًا للقواعد والإجراءات التي أقرها الفقه الروماني بوضوح، مثل القاعدة القائلة بأن: «كل ما يُبنى على الأرض يتبع الأرض» ما لم يوجد ما يخالف ذلك بنص خاص أو دعوى منفصلة^(٢) .

١ – Plisecka(A.);op.cit. p. 49.

٢ – Rambaud(p.); op.cit, p.342.;Gaius D 33.8.2 ; Gaius D 41.1.7.10; Gaius ;D 41.1.9.1.

انظر: د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٦٧.

المطلب الثاني

النصوص القانونية الداعمة

لفكرة عودة الملكية

تمهيد وتقسيم:

لا شك في أن بعض القواعد المطبقة على الشيء الرئيسي قد تمتد لتسري على الشيء التابع، ولكن هناك العديد من النصوص التي تُظهر أن الشيء التابع لا يخضع دائماً لنفس القواعد المطبقة على الشيء الرئيسي، وإذا كان النقد السابق قد كشف قصور نظرية العودة التلقائية للملكية من الناحية الفقهية والمنطقية، فإن بعض النصوص القانونية الرومانية جاءت لتؤكد احتفاظ الشيء التابع بكيان قانوني مستقل في حالات معينة، الأمر الذي يفتح المجال لإمكان بقاء الملكية أو عودتها، خلافاً لفكرة الانقضاء التام، فعندما يؤدي الالتصاق إلى تكوين كيان بسيط يتم التعامل معه كوحدة واحدة، وبالتالي من يحوزه أو يمتلكه لفترة معينة قد يكتسب ملكيته بالكامل بالتقادم، لكن عندما يؤدي الالتصاق إلى تكوين كيان مركب، فإن حيازته أو اكتساب ملكيته بالتقادم لا يعني بالضرورة حيازة أو اكتساب ملكية الأجزاء التابعة التي يتألف منها كما أن بيع الشيء المركب لا يستتبع بالضرورة انتقال ملكية أجزائه إذا كانت مملوكة للغير، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: حدود ملكية الكيان المركب وأجزائه التابعة

الفرع الثاني: حدود التصرف في الكيان المركب وأجزائه التابعة

الفرع الأول

حدود ملكية الكيان المركب وأجزائه التابعة

يقتضي بحث فكرة عودة الملكية التمييز بدقة بين الكيان المركب والأجزاء التي يتكوّن منها، وهنا يثور التساؤل: هل تؤدي ملكية الكيان المركب إلى اكتساب ملكية جميع أجزائه المكونة له تلقائياً؟

يظهر الفقه الروماني أنّ الإجابة ليست بالإيجاب دائماً، إذ أن ملكية الكيان المركب المكون من عدة أجزاء مترابطة لا تستلزم بالضرورة ملكية الأجزاء المكونة له في نفس الوقت، ما لم يوجد تصرف قانوني صريح يلحق الأجزاء التابعة بالكيان المركب بشكل نهائي، ويؤيد هذا المفهوم نص

الفقيه بول، الذي قرّر أنّ "من يحوز مبنًى بأكمله لا يُعدّ بالضرورة حائزاً لجميع الأشياء الموجودة داخل المبنى، وينطبق ذلك كذلك على السفينة والخزانة" ^(١).

ويُفهم من نص الفقيه بول أنه ميّز بوضوح بين الكيان الكلي والأجزاء التي يتكوّن منها أو يحتويها، فحيازة المبنى لا تستلزم بالضرورة حيازة كل ما بداخله، وكذلك حيازة السفينة أو الخزانة لا تقتضي بالضرورة امتلاك جميع أجزائها أو محتوياتها، ويترتب على ذلك أن الأشياء التابعة قد تحتفظ بكيانها القانوني المستقل ما لم يوجد نص أو تصرّف قانوني يلحقها نهائياً بالكل، وهو ما يؤكد أن الفقه الروماني قرّر قاعدة خاصة بالكيان المركب، مؤداها أن مالك الكيان المركب لا يملك الأجزاء التابعة له بوصفها أشياء مستقلة عن الكل إلا إذا انتقلت إليه بتصرف قانوني خاص ^(٢).

ويؤيد ذلك موقف الفقيه بول من مسألة التملك بالتقادم للمواد المكوّنة للمبنى، إذ ورد عنه في الموسوعة أنه: "إذا بنى شخص منزلاً على أرضه مستخدماً حجارة مملوكة للغير، فإنه يستطيع أن يرفع دعوى لاسترداد المنزل ككل، ومع ذلك يحتفظ مالك الحجارة بحقه في استردادها إذا تم هدم المبنى، حتى ولو كان الهدم بعد انقضاء المدة اللازمة للتقادم وبعد أن أصبح المنزل في حيازة مشتر حسن النية، ذلك لأن الحجارة الفردية لا تُكتسب بالتقادم حتى ولو اكتسب المبنى ذاته بمرور الزمن" ^(٣).

ويكشف هذا النص بوضوح أن الفقيه بول يؤكد على أن: اكتساب ملكية المبنى بالتقادم لا يعني بالضرورة اكتساب ملكية المواد التي تكوّنه، لأن هذه المواد تحتفظ بكيان قانوني مستقل لا يزول لمجرد اندماجها في كيان أكبر، ولو كان الأمر خلاف ذلك، فكان يكفي أن يصبح المشتري حسن النية مالِكاً للمبنى ليكتسب تلقائياً ملكية مواد البناء، وهو ما رفضه الفقيه بول صراحة، مؤكداً أن من لا يملك الشيء التابع ابتداءً لا يستطيع أن يكتسبه بالتقادم مهما طالّت حيازته للشيء

١٠٥ - انظر: د. عبد المنعم البدر اوي: مرجع سابق، ص ٧٢. وانظر أيضاً الموسوعة:

D 41.2.30 pr.

2 - Pomponius.D 41.3.30.pr; Nous pensons en effet que si Paul voulait établir le principe que le possesseur du contenant ne possède pas le contenu, il aurait également pris comme exemple un corps simple.

انظر في ذات المعنى:

Javolenus D 41.3.23 pr.; Venuleius D 43.24.8; Paul D 41.4.2.6; Pomponius D 41.3.30.1.

3 - Paul D 6.1.23.7; Larcher (É.); op.cit.p.13.

الأصلي، وبهذا تتضح الفكرة الرئيسية وهي بقاء الوضع القانوني المستقل للأجزاء التابعة قنماً في مواجهة فكرة الانقضاء التام للملكية ثم عودتها، وقد طُرحت هذه المسألة كذلك في نصوص أخرى في الموسوعة الرومانية، فكان الفقهاء يعالجونها بالطريقة نفسها، إذ يؤكد الفقيه غايوس أن: "تملك المبنى بالتقادم لا يعني تملك مواده بالتقادم"، ويؤكد ذلك أيضاً كلا من الفقيه جوليان وجافولينوس وبومبونيوس، مما يعزز فكرة أن الأجزاء المكونة تحافظ على استقلاليتها القانونية رغم اندماجها المادي في الكل^(١).

الفرع الثاني

حدود التصرف

في الكيان المركّب وأجزائه التابعة

لا يقتصر المبدأ الذي قرّره الفقه الروماني بشأن استقلال الأجزاء التابعة عن الكيان المركّب على مسائل الحياة أو التملك بالتقادم فحسب، بل يمتد كذلك ليشمل التصرف القانوني في هذا الكيان، ولا سيما في عمليات البيع والشراء، وتبرز أهمية هذا المبدأ في دعم فكرة عودة الملكية إذ يُبين كيف يظلّ للجزء التابع كياناً قانوني مستقل يتيح لمالكه الأصلي استرداده إذا فُصل أو ثبت استحقاؤه، حتى بعد إدخاله ضمن كيان أكبر نُقل إلى الغير بتصرف قانوني.

ويتضح ذلك من نصّ للفقيه بول إذ قرّر فيه أن: من يشتري كياناً مركّباً مثل منزل أو سفينة، لا يُعتبر قد اشترى الألواح الخشبية أو المواد المكوّنة له بشكل مستقل، فهي تُعتبر جزءاً من الكيان كوحدة واحدة. فإذا ظهر لاحقاً أن بعض هذه المواد (مثل حجر أو لوح خشب) مملوك لشخص آخر، أو فُصلت عن الكيان، فإن البائع لا يتحمّل تعويض المشتري عن هذا الجزء إذا كان مجرد جزء عادي يمكن الاستغناء عنه. أمّا إذا كان هذا الجزء أساسياً للكيان ولا يمكن فصله دون هدمه أو فقدانه، فإن البائع في هذه الحالة يكون ملزماً بتعويض المشتري^(٢).

1- Gontier (S.); op.cit, p.1٧. Julien D .6.1.59: Javolenus.D 41.3.23.2;.D 41.1.7.11 et D 41.3.30.-D 41.1.7.11.; Pomponius D 41.3.30.1

2- Imbert (G.); op.cit.p.1344.; D 21.2.36; Quand on a acheté un vaisseau ou une maison, les différentes planches, ou les différents matériaux qui le composent ne sont point censés achetés. conséquemment le vendeur n'est pas obligé à cet

يُظهر هذا المبدأ بوضوح أن الفقيه بول يميّز بين الكيان المركّب وأجزائه، فلا يُنظر إلى المنزل أو السفينة كأنه مجرّد مجموعة من الأجزاء يمكن فصلها، بل كيان قانوني مستقل، وهذا يعني أن شراء الكيان لا يشمل بالضرورة ملكية كل مكوّناته المنفصلة إلا إذا كانت جزءاً جوهرياً لا ينفصل عنه، ولذلك، إذا فقد المشتري الكيان كله بسبب دعوى الاستحقاق القانونية، يلتزم البائع بتعويضه عن ذلك، أمّا إذا فقد المشتري جزءاً مادياً منفصلاً، مثل لوح خشبي أو حجر يمكن انتزاعه دون المساس بالكيان ككل، فلا يكون البائع ملزماً بالتعويض إلا إذا كان هذا الجزء يُعدّ عنصراً أساسياً لا يقوم الكيان بدونه^(١).

يتضح مما سبق أن الفقه الروماني حرص على تأكيد مبدأ جوهري مفاده أن الأجزاء المكوّنة للكيان المركّب تحتفظ بوضعها القانوني المستقل رغم اندماجها فيه، سواء تعلّق الأمر بالحيازة أو التملّك بالتقادم أو حتى بالتصرف القانوني كعقود البيع والشراء، وقد أظهرت نصوص الفقهاء، أن امتلاك الكل لا يعني بالضرورة امتلاك الأجزاء المكوّنة له، ما لم يوجد نص أو تصرّف قانوني صريح يدمجها فيه دمجاً تاماً، وينسجم هذا المبدأ مع فكرة عودة الملكية، إذ إن استقلال الأجزاء يضمن أنه إذا زال الالتصاق أو فُصلت الأجزاء عادت ملكيتها إلى صاحبها الأصلي، دون أن ينقضي حقه لمجرد التصاق مؤقت في جسم آخر، وبذلك يثبت أن الحق في الملكية يظل قائماً ولا ينقضي إلا إذا تحقّق دمج تام بنص أو اتفاق.

égard en cas d'éviction, comme il le seroit si une partie de ces bâtimens étoit évincée.

١ - أ.د. شفيق شحاته، مرجع سابق، ص ٢٢٠. راجع أيضاً:

Mackeldey (F.); op.cit, p.142.

المبحث الثاني

أثر الالتصاق على تعليق الملكية

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تناولنا بالبحث الاتجاه الذي يرى أن الالتصاق القابل للفصل قد يترتب عليه انقضاء مؤقت لحق الملكية مع بقاء حق المالك الأصلي في استرداد الشيء عند زوال سبب الالتصاق، سننتقل إلى مناقشة الاتجاه الآخر الذي يرى أن الالتصاق القابل للفصل لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية أصلاً، وإنما يترتب عليه تعليق هذا الحق مؤقتاً طوال مدة بقاء الشيء التابع ملتصقاً بالشيء الرئيسي، بحيث يتعذر على المالك ممارسة حقه إلا إذا زال سبب الالتصاق أو أمكن فصل الشئيين دون إضرار بالأصل.

وقد أقرت بعض نصوص جستنيان مبدأ تعليق حق الملكية في حالات التصاق المنقول بالعقار، غير أن بعض الفقهاء اعترضوا على هذا المبدأ واعتبروا أن تطبيقه لم يكن مطلقاً، بل اقتصر على حالات معينة فقط، خاصةً عند تطبيقه على حالات التصاق منقولين معاً، حيث تختلف الأحكام وتتعدد آراء الفقهاء حول مدى جواز تعليق الملكية أو اعتبار الالتصاق سبباً لإنهاء الحق الأصلي، ومن جانب آخر، يعتمد مبدأ الالتصاق في الفقه الروماني على فكرة أساسية، هي أن الشيء التابع يجب أن يتبع الشيء الرئيسي في المصير القانوني، وهذا يُبرر عملياً لماذا يحصل مالك الشيء الرئيسي على حق تملك الشيء التابع بمجرد التصاقه به، لكن فكرة تفوق الشيء الرئيسي على التابع أثارت جدلاً حول الأساس القانوني الذي يمنح الشيء الرئيسي هذه الأفضلية: هل تستند إلى مبدأ الاستيلاء؟ أم إلى مقتضيات اقتصادية واجتماعية تنظم العلاقة بين الأفراد وتحمي المصلحة العامة؟ ولإيضاح هذه الإشكاليات، سيُقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نطاق تطبيق مبدأ تعليق الملكية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتفوق الأصل على التابع.

المطلب الأول

نطاق تطبيق مبدأ تعليق الملكية

تمهيد وتقسيم:

يُعتبر مبدأ تعليق حق الملكية من أبرز الآثار القانونية التي قد تترتب على حالات الالتصاق القابل للفصل، إذ يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق التوازن بين حق المالك الأصلي للشيء التابع من جهة، ومصلحة مالك الشيء الرئيسي من جهة أخرى، وقد جري تطبيق هذا المبدأ في بعض حالات الالتصاق بشكل واضح ومستقر، بينما ظل موضع خلاف في حالات أخرى، فقد أثار التصاق منقول بعقار خلافاً حول مدى استقرار مبدأ تعليق الملكية في الفكر القانوني الروماني، وهو ما سنعرضه في (الفرع الأول)، ثم نبحث في (الفرع الثاني) ما إذا كان الوضع عند التصاق منقول بعقار مماثلاً للوضع عند التصاق منقولين معاً، أم أن بعض التطبيقات مثل البناء على أرض الغير جاءت بحلول قانونية تخالف القواعد العامة للالتصاق^(١).

الفرع الأول: تعليق الملكية في حالة التصاق منقول بعقار.

الفرع الثاني: تعليق الملكية في حالة التصاق منقولين.

الفرع الأول

تعليق الملكية

في حالة التصاق منقول بعقار

يُعتبر مبدأ تعليق حق ملكية الشيء التابع في حالة التصاق منقول بعقار من المبادئ التي وردت بوضوح في تشريعات الإمبراطور جستنيان، حيث يقتضي هذا المبدأ أن المالك الأصلي للشيء التابع لا يفقد ملكيته نهائياً بمجرد التصاقه بالشيء الرئيسي، بل يظل حقه معلقاً طوال مدة الالتصاق ولا يمكنه استرداده إلا إذا زال سبب الالتصاق أو أمكن فصل الشئيين دون إضرار بالشيء الرئيسي، وتبرز أهمية هذا المبدأ في ضوء البحث عن مدى اعتراف الفقهاء الرومان به قبل عصر جستنيان، وهل كان هناك اتفاق بينهم على مضمونه وتطبيقه، أم أن جستنيان هو الذي أعاد صياغته وأكسبه طابعاً قانونياً أكثر وضوحاً وتنظيماً؟

1- Girard (P.F.); op.cit. p. 316.

وللإجابة عن هذه التساؤلات، من الضروري الرجوع إلى بعض النصوص القانونية التي صدرت في تلك الفترة، ومن أبرز هذه النصوص ما ورد عن الفقيه أولبيان في الموسوعة، حيث يوضح مبدأً أساسياً في القانون الروماني يتعلق بالتمييز بين ملكية المبنى وملكية المواد التي بُني منها، فقد أشار إلى أنه: إذا خسر شخص دعوى المطالبة بملكية منزل، ثم رفع لاحقاً دعوى لاسترداد المواد أو العوارض التي استخدمت في بنائه باعتبارها مملوكة له، فإن هذه الدعوى تُعد جديدة ومختلفة عن الدعوى الأصلية، لأن مالك المنزل قد لا يكون بالضرورة مالِكاً للمواد التي استخدمت في بنائه، ويحق للمالك الأصلي لمواد البناء المطالبة بها إذا تم فصلها عن المبنى^(١).

يُعد هذا النص دليلاً على أن فكرة تعليق ملكية الشيء التابع عند التصاقه بعقار كانت معروفة ومعمولاً بها عملياً قبل أن يصوغها جستينيان بشكل أوضح في تشريعاته، فالفقيه أولبيان وضح أن مالك المنزل قد لا يكون هو نفسه مالك المواد التي بُني منها، وهذا يعني أن ملكية المواد تظل معلقة طوال فترة التصاقها بالمنزل، فإذا زال سبب الالتصاق أو أمكن فصل المواد دون ضرر بالمنزل، يحق للمالك الأصلي استرداد ملكية الشيء التابع بدعوى مستقلة، حتى لو سبق وخسر دعوى ملكية المنزل نفسه، ومع ذلك، ذهب بعض الفقهاء المؤيدين لفكرة انقضاء الملكية إلى أن هذه الفقرة الأخيرة تتعارض مع ما أورده أولبيان في صدر النص، إذ ذكر أنه: "إذا رفع أحد دعوى لاستعادة ملكية منزل وخسرها، ثم رفع دعوى أخرى لاستعادة جزء من نفس المنزل، فإنه يُحرم منها استناداً إلى الدفع القائم على حجية الأمر المقضي به، لأن الجزء يدخل ضمن الكل"^(٢).

وقد اعترض هؤلاء على أصالة النص واعتبروا أن عبارة "فإن من يملك المنزل، لا يكون بالضرورة مالِكاً أيضاً لمواد البناء" قد تكون أُدرجت لاحقاً من قِبل الجامعين الذين جمعوا النصوص الفقهية، بهدف دعم فكرة التعليق المؤقت للملكية، واستندوا في ذلك إلى التناقض الظاهر بين صدر النص الذي يمنع إقامة دعوى جديدة لاسترداد جزء من المنزل إذا خسر المدعي الدعوى الأصلية، وخاتمة النص التي تجيز استرداد المواد إذا انفصلت، لكن هذا الاحتمال يبقى ضعيفاً، لأن حذف هذه العبارة لا يزيل التناقض القائم بين صدر النص وخاتمته، فجوهر الفقرة الأخيرة يظل يسمح للمالك الأصلي بالمطالبة بمواد البناء بعد فصلها، حتى مع وجود حكم سابق بشأن ملكية المبنى، كما أن الدعوى المتعلقة بالمواد تبقى في حقيقتها دعوى مستقلة ومختلفة عن الدعوى الأصلية

1 – May(G.);op.cit, p.178.Ulpian.D.44.2.7.2. ;Gaius. D. 41.1.7.10

2 – Ulpian D: 44.2.7. pr.

الخاصة بالمبنى، مما يؤكد ضمناً أن حق ملكية الشيء التابع يبقى موجوداً ولكنه مُعلّق طوال فترة الالتصاق القابل للفصل، ويعود لصاحبه متى زال سبب الالتصاق أو أمكن الفصل دون ضرر. وبالتالي فالمطالبة بالمواد دعوى منفصلة عن المطالبة بالمبنى، مع استبعاد الدفع بحجية الحكم السابق، تعني ضمناً الإقرار بأن ملكية المبنى لا تستلزم بالضرورة ملكية مواده المكونة له، فإذا زال الالتصاق أو أمكن الفصل دون ضرر، تعود الملكية للمالك الأصلي وفقاً لمبدأ التعليق المؤقت للملكية الذي أكدّه النص^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة استبعاد الدفع بحجية الأمر المقضي به عند ظهور سبب قانوني جديد للحق، لا تقتصر على نص أولبيان وحده، بل نجدها مؤكدة أيضاً في بعض نصوص فقهاء آخرين، مثل ما أورده جوليان في الموسوعة، إذ يقرر أن: "الدفع بحجية الأمر المقضي به لا يطبق إذا تغيّر المركز القانوني لصاحب الدعوى، فإذا طالب شخص بالتركة قبل أن يكتسب صفة الوريث، ثم خسر دعواه، فإنه يظل من حقه أن يعيد تقديم الدعوى نفسها إذا اكتسب صفة الوريث لاحقاً، لأن اكتساب الصفة القانونية يُنشئ مركزاً جديداً يبرر إعادة المطالبة ولا يقيدّها الحكم السابق"^(٢).

وبذلك يُظهر هذا المثال الفكرة الجوهرية لمبدأ التعليق المؤقت للملكية في حال التصاق منقول بعقار، إذ إن حق مالك الشيء التابع يظل مُعلّقاً طوال مدة التصاقه ولا يمكنه المطالبة به إلا إذا زال سبب الالتصاق أو أمكن فصل الشئيين دون إضرار بالعقار، وفي هذه الحالة، لا يُعتبر الحكم السابق على الشئ الرئيسي مانعاً لاسترداد المالك الأصلي حقه في الشيء التابع، كما أن الحكم السابق في دعوى التركة لا يمنع صاحبها من إعادة المطالبة بها إذا تغيّر مركزه القانوني وأصبح وريثاً بالفعل.

إلى جانب ما سبق، يُعد ما أورده الفقيه أولبيان في الموسوعة دليلاً إضافياً يعزز منطق فكرة التعليق المؤقت للملكية ويدعم القول بأن الحق لا ينقضي كلياً طالما بقي هناك سبب قانوني جديد يسمح بإحيائه أو استرداده، فقد قرر أولبيان بوضوح أن: عمومية الدعوى الأولى تجعل من أي

١- أ.د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٦٦. راجع أيضاً:

Ulpian D 6.1.1.3: Julien D 6.1.56 .

2- D .44.2.25.pr; Un particulier a formé la demande d'une succession avant d'avoir la qualité d'héritier; depuis qu'il a cette qualité il forme de nouveau la même demande, On ne peut pas lui opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement.

دعوى لاحقة تُرفع بشأن نفس الموضوع تُعتبر كأنها الدعوى نفسها، ومع ذلك، إذا قمتُ برفع دعوى للمطالبة بملكية أرض أو عبد، ولكنني خسرت القضية، ثم طرأ لاحقاً سبب جديد يمنحني حق الملكية، فلا يمكن رفض دعواي الجديدة بناءً على مبدأ عدم القبول، إلا في حالة واحدة: إذا كانت ملكيتي السابقة قد انقطعت لفترة من الزمن ثم عادت إليّ من خلال الاسترداد، على سبيل المثال، إذا كان العبد الذي رفعتُ بشأنه الدعوى قد أُسر من قبل الأعداء، ثم عاد لاحقاً إلى الوطن، فيمكن في هذه الحالة التمسك بعدم القبول، لأن الدعوى الجديدة تتعلق بنفس موضوع الدعوى السابقة، ولكن لا يمكن التمسك بعدم القبول إذا كنت قد اكتسبت حق الملكية بناءً على سبب جديد يختلف عن السبب الذي استندت إليه في الدعوى الأولى، مثال آخر: إذا تم إرث شيء ما لي بشرط معلق، ولكن قبل تحقق هذا الشرط، اكتسبتُ ملكيته بطريقة أخرى ورفعتُ دعوى للمطالبة به ولكنني خسرت القضية، ثم تحقق لاحقاً الشرط الذي كان معلقاً وأعدتُ رفع الدعوى بوصفي وارثاً شرعياً، ففي هذه الحالة لا يمكن رفض الدعوى استناداً إلى الحكم الصادر في الدعوى الأولى، لأنني في القضية الأولى كنت أطالب بالملكية استناداً إلى سبب قانوني مختلف عن السبب الذي أطلب به الآن^(١).

وبناءً على هذا التحليل، يمكننا أن نخلص إلى نتيجتين أساسيتين تدعمان جوهر مبدأ التعليق المؤقت للملكية:

النتيجة الأولى: لا يمكن اعتبار القاعدة العامة التي أوردها جستنيان في النص D: 44.2.7. pr ، والتي تقرر أنه "يُطبق الدفع بعدم القبول إذا طالب أحد بالبناء ثم عاد وطالب بالأخشاب أو الحجارة" قاعدة مطلقة تصلح للتطبيق في جميع الحالات، ذلك أن مضمون الفقرة الثانية من نص أولبيان يثبت استثناءً جوهرياً، إذ يقرّ بأن المالك الأصلي للمواد يمكنه استرداد حقه إذا زال سبب الالتصاق أو أمكن الفصل دون ضرر، حتى لو خسر دعوى المطالبة بالبناء ذاته.

النتيجة الثانية: الفقرة الثانية من نص أولبيان تحتفظ بصحتها واستقلالها، لأنها تُبيّن بوضوح أن الدعوى بالمطالبة بالمواد تختلف موضوعياً عن الدعوى الخاصة بالمطالبة بالبناء ككل، وبالتالي لا يمكن مواجهة صاحب الحق بالدفع بعدم القبول استناداً إلى الحكم الصادر بشأن المبنى.

وفي هذا السياق، يرى بعض الفقهاء أن النص قد يكون تعرض لتحريف أو إدراج لاحق من قِبل الجامعين، خاصةً عند المقارنة بين صدر النص والفقرة الثانية، حيث يشيرون إلى أن المقارنات التي عقدها النص بين حالة المطالبة بالكل ثم بالجزء (كالأرض والأشجار أو السفينة وألواحها) وبين

حالة المطالبة بالمواد (الأخشاب والحجارة) غير مبررة من الناحية القانونية، لأن الملكية في الحالة الأولى (الأرض والمبنى) تُطبق عليها قاعدة "ما فوق الأرض يتبع الأرض"، أي أن ملكية الأرض تعني بالضرورة ملكية ما فوقها، وبالتالي يكون الدفع بحجية الحكم السابق مقبولاً هنا، بينما في الفقرة الثانية (المواد المستخدمة في البناء)، لا ينطبق هذا الترابط الضروري، إذ يمكن لمن لا يملك المبنى أن يكون مالكا للمواد أو أن يستعيد حقه فيها عند فصلها عن البناء وفقاً لنظرية تعليق حق الملكية^(١).

وبالتالي، فإن هذا التفسير يدعم صحة ما انتهينا إليه من أن فكرة التعليق المؤقت للملكية تجد أساسها في النصوص الأصلية للفقهاء الرومان، رغم ما قد يكون اعتراضها من تعديلات أو إضافات لاحقة عند تدوينها ضمن تشريعات جستينيان.

كما يستند هؤلاء الفقهاء إلى قرينة شكلية أخرى للتشكيك في أصالة النص، وهي الانتقال المفاجئ من ضمير الغائب إلى ضمير المتكلم، معتبرين أن عبارة "أو طالب بالأخشاب أو بالحجارة" قد أُضيفت لاحقاً لتأكيد فكرة استقلال ملكية المواد عن المبنى.

ومع ذلك، يمكن الطعن في هذه الحجج، إذ ليس من المنطقي القول بأن الجامعين أضافوا استثناءً صريحاً في بداية النص الرئيسي ثم تجاهلوه لاحقاً في الفقرة الثانية، فضلاً عن أن إقرار الإمبراطور جستينيان لهذه الفقرة يُعد تأكيداً على صحتها من منظور التشريع الإمبراطوري، وعليه، فإن الحل الأكثر منطقية يتمثل في التوفيق بين الفقرتين دون افتراض التحريف، وذلك من خلال التمييز بين حالتين:

1- Lassard(Y.); Histoire du droit des obligations, Cours polycopiés, Faculté de droit, Université de Grenoble, 2005, p.36." Le tignum junctum concerne une pièce de bois volée et utilisée pour une construction (poutre, solive, etc.). Pour préserver la construction la personne volée ne peut exiger qu'on lui restitue la chose, mais garde intégralement son droit de propriété sur celle-ci, droit maintenu en suspens: c'est simplement lors de la démolition de la maison ou de sa réparation qu'il pourra récupérer son bien".; Julien D 44.2.25 pr.

الحالة الأولى: عندما يطالب المدعي بملكية المبنى ككل ثم يحاول لاحقاً المطالبة بنفس العناصر المكوّنة له استناداً إلى نفس السبب القانوني الذي سبق وأن خسر بموجبه الدعوى، ففي هذه الحالة يطبّق الدفع بالحكم السابق تجنباً لإعادة النزاع ذاته ^(١).

الحالة الثانية: فتتعلق بمضمون الفقرة الثانية، إذ يُقرّ فيها باستقلال الدعوى الخاصة باسترداد المواد عن الدعوى الأصلية الخاصة بالمبنى، لأن الملكية هنا تنشأ عن سبب قانوني جديد (زوال الالتصاق) يبرر تقديم دعوى مستقلة، فلا يجوز الدفع بعدم قبولها استناداً إلى الحكم السابق.

ويُدعم هذا التفسير بالتعليق الوارد في النص: "فمن يملك المبنى لا يكون بالضرورة مالكا للمواد"، وهو ما يؤكد صحة الفقرة الثانية وفكر الفقيه الروماني أولبيان بشأن بقاء حق المالك الأصلي معطفاً طوال فترة الالتصاق القابل للفصل واستعادته تلقائياً بمجرد انفصال المواد عن البناء.

وبهذا يصبح التناقض الظاهر في النص قابلاً للتفسير دون الحاجة للطعن في أصالته، وتتأكد فكرة أن مبدأ "عودة الحقوق" المرتبط بالالتصاق القابل للفصل لم يكن غريباً حتى في الفكر القانوني قبل عصر جستنيان.

وأخيراً، يؤكد نص الفقيه بول الوارد في الموسوعة (D.6.1.23.7) صحة ما توصلنا إليه بخصوص فكرة التعليق المؤقت للملكية في حالة الالتصاق القابل للفصل. إذ يبيّن هذا النص أن: "المشتري حسن النية الذي اكتسب ملكية المبنى بالتقادم لا يكتسب تلقائياً ملكية المواد التي يتكوّن منها المبنى، لأن "المواد لا تكتسب بالتقادم" وبالتالي، فإن من اكتسب ملكية المبنى عن طريق التقادم لا يستطيع الادعاء بملكية مواده، فإذا فُصلت هذه المواد لاحقاً، احتفظ المالك الأصلي بحقه فيها ويجوز له المطالبة بها مجدداً بدعوى مستقلة ^(٢).

يُظهر هذا النص بوضوح كيف ميّز الفقه الروماني بين ملكية الشيء التابع وملكية الشيء الرئيسي حتى في حالة الالتصاق، كما يكشف عن دقة استخدام الألفاظ مثل "المالك الأول" أو

1 – Balanger (L.);op.cit, p.92. Rambaud(p.); op.cit, p.341.

2 – Balanger (L.);op.cit, p.93.;Julien D 6.1.59 .;D 6.1.23.7; De même si on bâtit sur son terrain avec les pierres d'autrui, on pourra revenir démolir l'édifice, mais l'ancien maître reprendra ses pierres lorsque l'édifice sera détruit, quand même, lors de la destruction de l'édifice, le possesseur qui étoit de bonne foi, l'auroit acquis par la prescription ; car chaque pierre en particulier n'est point prescrite, quoique l'édifice entier le soit.

"الأسبق"، والتي لم تكن تعني انقضاء الملكية ثم عودتها بالمعنى الحرفي، وإنما تشير إلى ترتيب زمني يوضح استمرار الحق مع تغير حال الشيء. وهذا يدعم فكرة التعليق المؤقت للملكية ويؤكد أن حق المالك الأصلي لا ينقضي نهائياً بل يبقى محفوظاً حتى مع اتحاد الشيء بغيره، ما دام الفصل ممكناً دون ضرر.

وتأكيداً لهذا المعنى، نجد دليلاً آخر في نص للفقهاء بول في الموسوعة، إذ يذكر أن: مالك النبتة يحتفظ بحقه في الملكية حتى تترسخ جذورها في الأرض، ومع ذلك، فإنه يطلق عليه "المالك الأسبق" رغم أنه لم يفقد ملكيته للنبتة قط^(١).

كما يمكن الاستشهاد بنصين آخرين للفقهاء بول لدعم هذا التحليل: ففي النص الأول يذكر أنه: عندما يمتلك شخص منزلاً بأكمله، لا يُعتبر أنه يمتلك العناصر المختلفة الموجودة في المبنى^(٢)، وفي النص الثاني يُذكر أنه عند شراء سفينة أو منزل، فإن الألواح المختلفة أو المواد التي يتكون منها لا تُعتبر مشمولة في عملية الشراء^(٣).

1- D 41.1.26.1; le jurisconsulte nous dit que le pro-priétaire de la plante conserve son droit de propriété jusqu'à ce qu'elle ait pris racine et il le qualifie cependant de prior dominus, par opposition au pro-priétaire du terrain, bien qu'il soit absolument certain qu'il n'ait jamais cessé d'être propriétaire de la plante.

2- D 41.2.30.pr; Quand on possède la totalité d'un édifice, on n'est pas censé pour cela posséder en particulier les différentes choses qui se trouvent dans l'édifice.

3- D 21.2.36; Quand on a acheté un vaisseau ou une maison, les différentes planches, ou les différents matériaux qui le composent ne sont point censés achetés, conséquemment le vendeur n'est pas obligé à cet égard en cas d'éviction, comme il le seroit si une partie de ces bâtiments étoit évincée. La possession de l'insula n'emporte pas nécessairement la possession des singula caementa; l'achat d'un édifice ne signifie pas obligatoirement l'achat des matériaux. Par conséquent, Paul, tout comme Ulpian, soutient que la propriété du bâtiment ne comprend pas nécessairement la propriété des accessoires composants et nous n'avons aucun motif pour soutenir que Gaius pensait différemment.

وبهذا يؤكد الفقيه بول، مثلما فعل الفقيه أولبيان، أن ملكية المبنى أو السفينة لا تعني بالضرورة ملكية المواد التي تكوّنهما، وهو ما يعكس بوضوح فكرة التعليق المؤقت للملكية التي ميّزت الفكر القانوني الروماني في هذا السياق.

ويؤكد الفقيه غايوس، شأنه شأن الفقيه أولبيان وبول، أن ملكية المواد لا ينقضي نهائياً، بل يظل معلقاً إلى حين زوال الالتصاق القابل للفصل، وهو ما يدعم بوضوح مبدأ التعليق المؤقت للملكية في الفقه الروماني، حيث نص على أنه: إذا بني شخص منزلاً على أرضه من مواد مملوكة لشخص آخر، يعتبر هو مالك المنزل، لأن كل شيء يعتبر تابعاً للأرض التي بُني عليها، ومع ذلك، فإن مالك المواد الأصلي لا يفقد ملكيته لها، وإنما يُعلّق حقه طوال فترة التصاق المواد بالعقار فلا يمكنه رفع دعوى لاستعادتها، أو إجبار مالك الأرض على فصلها، وذلك بموجب قانون الألواح الاثني عشر، الذي ينص على أنه لا يمكن إجبار أي شخص على إزالة الأخشاب المملوكة لشخص آخر والتي استخدمت في بناء منزله، ولكن يجب عليه دفع ضعف قيمتها^(١).

وبذلك يتضح أن مبدأ تعليق حق الملكية لم يكن ابتكاراً مستحدثاً من تشريعات جستينيان، بل كان معروفاً ومعمولاً به لدى كبار الفقهاء في العصر العلمي للقانون الروماني. ولذلك، ينبغي توخي الدقة عند الادعاء بوجود خلاف جوهري بين المدارس الفقهية في هذا الشأن أو الإشارة إلى أن جستينيان قد تدخل وأحدث تعديلاً جوهرياً على هذه الفكرة. فلا يجوز إغفال أن مدرسة البركوليين، التي مثّلت تياراً فقهياً وفلسفياً في آن واحد، تعاملت مع هذه المسائل من منطلق المزج بين المذهب الفلسفي والضرورات العملية للقانون، وفي هذا السياق، كان من المستحيل على الفقهاء تجاهل الطبيعة القانونية للالتصاق وما ينشأ عنها من تكوين كيان موحد (corpus ex cohaerentibus) إذا كان الالتصاق قابلاً للفصل، وكان عليهم معالجة الوضع القانوني للأشياء التابعة الداخلة في تكوين هذا الكيان، فلم يكن ممكناً إنكار استقلاليتها القانونية تامةً، كما لم يكن ممكناً إنكار وجود الكيان الموحد ذاته.

وتثبتت هذه الاعتبارات من جهة أن العودة إلى الجدل الفلسفي الصرف لا تحسم المسألة، ومن جهة أخرى أن الحل القانوني العملي الوحيد هو الإقرار بأن ملكية الكيان الأساسي لا تستتبع بالضرورة ملكية الأجزاء المكونة له إذا كانت قابلة للفصل، ولذلك أقر البركوليون مبدأ حق الفصل (ius separationis) الذي يمنح الحائز أو المالك حق فصل الأجزاء المضافة إلى المباني

1-Macqueron(J.); op.cit.p.285.; Lassard(Y.);op.cit.p.36,.;Paul D 41.1.26.1.- Paul D 46.3.98.8; instit. Justinun;2.1.29.;Gaius D 41.1.7.12.Instit. Justinun 2.1.30.

المملوكة للغير، بل ويتيح له التمسك بدعوى قانونية للفصل إذا فقد حيازته للمبنى، غير أن هذا الحق كان مشروطاً بضرورة احتفاظ الشيء التابع باستقلاليتته المادية وقابليته للانتفاع به بعد الفصل، كما في حالة الرخام أو الأبواب أو التماثيل المضافة إلى الأبنية^(١).

في هذا السياق، ينقل أولبيان عن الفقيه لابيون (Labéon) رأيه الداعم لحق المستأجر في إزالة ما أضافه إلى العقار، حيث ورد عنه في الموسوعة: ما هي الدعوى التي يملكها المستأجر إذا قام بإضافة أبواب إلى المنزل أو بإجراء بعض الأعمال فيه؟ والرأي الأرجح، حسب ما كتبه لابيون، هو الدعوى تُقبل بموجب عقد الإيجار، بحيث يُسمح له بأخذ ما أضافه، بشرط أن يُقدّم ضماناً لتفادي أي ضرر، وألا يلحق أي أذى بالمبنى أثناء الإزالة، بل أن يُعيده إلى حالته الأصلية^(٢).

وبذلك نجد أن حق الفصل مستمد أساساً من حق الملكية ذاته، فهو يؤكد أن ملكية الشيء التابع لا تنتقل حتماً إلى مالك العقار طوال فترة الالتصاق القابل للفصل، بل تبقى معلقة لصالح المالك الأصلي الذي يستطيع استردادها متى زال سبب الالتصاق أو أمكن الفصل دون إضرار بالشيء الرئيسي، ولذلك، لا يؤدي الالتصاق القابل للفصل إلى اكتساب ملكية نهائية ولا إلى انقضاء الملكية الأصلية.

وقد يُثار اعتراض مفاده أن حق الفصل غير جائز في بعض الحالات، مما قد يُفهم منه أن الفقهاء كانوا يعترفون ضمناً بنقل الملكية في هذه الحالات، لكن هذا الاعتراض مردود عليه بأن منع الفصل في بعض الأحوال لا يقوم على أساس قانوني خاص بنقل الملكية، بل على اعتبارات تتعلق بحماية المصلحة العامة كما نص عليها مجلس العشرة (decemviri) بهدف المحافظة على استقرار البنيان والنظام الاقتصادي.

1 – Balanger (L.); op.cit, p.95.

٢- أ.د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

Ulpian D 19.2.19.4; Quelle action a un locataire qui a ajouté à la maison des portes, ou qui y a fait faire quelques ouvrages? On doit suivre par rapport à cette question, le sentiment de Labéon, qui pense que le locataire a l'action du loyer, à l'effet d'obtenir qu'il lui soit permis d'enlever ce qu'il a ajouté: de manière cependant qu'il donne caution de réparer le dommage qu'il pourra causer en enlevant ainsi ce qui lui appartient ; parce qu'il ne doit pas détériorer la maison en ôtant ce qu'il y a mis, mais seulement la remettre en son ancien état et en sa première forme.

لذلك، لا نجد أي دليل على وجود نظامين قانونيين متناقضين بخصوص الالتصاق القابل للفصل، فالنصوص تثبت أن كبار الفقهاء ك بول وأولبيان وغايوس تبَنُوا فكرة التعليق المؤقت للملكية، وأنه لم يكن هناك خلاف جوهري بين البركوليين والسابينيين في هذا الشأن، فإذا لم يكن هناك التصاق عضوي بين الشيء التابع والعقار، يحتفظ كل منهما باستقلاله المادي والقانوني^(١)، ويظهر نفس المنطق في قواعد الزراعة، إذ لا يتحقق اكتساب ملكية الشجرة المزروعة إلا إذا التصقت جذورها بالأرض بشكل عضوي، أما إذا بقيت قابلة للقلع دون ضرر أو لم تترسخ جذورها، فإن ملكيتها تظل معلقة لصالح المالك الأصلي الذي يحتفظ بحقه في اقتلاعها.

وبذلك يتضح أن الالتصاق الميكانيكي وحده — مثل تثبيت الأوتاد أو وضع مواد البناء فوق الأرض — لا يكفي لنقل الملكية، إذ لا بد من وجود رابطة عضوية تجعل الشيء تابعاً لا ينفصل عن العقار إلا إذا زال سبب الالتصاق أو أمكن الفصل دون أن يفقد الشيء التابع صفته المستقلة أو صلاحيته للاستخدام^(٢).

وبهذا يتأكد أن جوهر فكرة الملكية المعلقة كان متأصلاً في الفقه الروماني قبل عصر جستنيان، وأن جميع القواعد المتعلقة بالالتصاق القابل للفصل صيغت لتضمن التوازن بين حق المالك الأصلي ومتطلبات استقرار الكيان الناشئ عن الالتصاق.

الفرع الثاني

تعليق الملكية

في حالة التصاق منقولين

يُعد الالتصاق بين منقولين أحد أبرز صور الالتصاق الصناعي التي ناقشها الفقه الروماني بدقة، لما يثيره من إشكاليات حول مصير ملكية الأجزاء المضافة داخل الكيان المركب، وهنا يثور التساؤل: هل اعترف الفقهاء في العصر العلمي، بمبدأ تعليق حق الملكية في هذه الحالة؟

1-Cuq (E.);op.cit,p.261.;Paul D 24.1.63.;Uipien D 19.1.17.7;Javolenus D 50.16.242.4; Ulpian D 47.3.1. pr.

2 – Gaius D 41.1.7.2; Ulpian D 39.2.9.2; Gaius D 41.1.9. 2.; Paul D 41.1.26.1; IG 11.74.; Paul D 10.3.19.;Paul D 6.1.8.;Paul D 17.2.83.

على الرغم من أن مسألة البناء نظمها قانون الألواح الاثني عشر تنظيمًا صريحًا، إلا أنه لا يمكن اعتبار قواعده مبدأً عامًا يُطبق على جميع صور الالتصاق؛ ذلك أن من غير المنطقي افتراض أن التصاق منقول بمنقول قد يرتب آثارًا قانونية أقوى من التصاق منقول بعقار، بمنح ملكية مؤقتة للشيء التابع^(١).

فإذا كان القانون في العصر العلمي وما بعده يعترف بأن مالك العقار قد لا يكون هو نفسه مالك الأجزاء الملتصقة به، إذا كان هذا المفهوم مقبولًا في حالة التصاق منقول مع عقار، فإن المنطق القانوني يقود إلى قبول المبدأ ذاته عند التصاق منقولين لتكوين كيان مركب، مثل السفينة، أو الخزانة، أو أي كيان مماثل لا يلتحم عضوياً، وقد يؤدي الالتصاق إلى تكوين كيان بسيط (corps simple) أو كيان مركب (corps composé)، ففي الحالة الأولى يكون الاكتساب نهائياً، إذ تنتقل الملكية بالكامل وتذوب العناصر المكوّنة في وحدة غير قابلة للفصل. أما في حالة الكيان المركب، فيبقى الالتصاق مؤقتاً، فيحتفظ كل جزء بملكيتة الأصلية، وتظل إمكانية الفصل قائمة.

يوضح الفقه الروماني هذا التمييز من خلال مقارنة حالة "الزرع" (implantatio) بحالتي "اللحام بنفس المواد" (ferruminatio) و"اللحام بالرصاص" (adplumbatio)، فالشجرة المزروعة في أرض الغير، قبل أن تمتد جذورها، تمثل حالة التصاق ميكانيكي مؤقت، مثل اللحام بالرصاص. أما عندما تمتد الجذور في التربة، فإن الالتصاق يصبح عضوياً ونهائياً كاللحام بنفس المادة، ويترتب عليه انتقال الملكية بالكامل.

بالتالي، إذا تم اقتلاع الزرع بعد رسوخ الجذور، لا يعود إلى المالك الأصلي، تماماً كما لا تُفصل الذراع الملتصقة بالتمثال لحاماً عضوياً، ومن ثم، تتشابه الآثار القانونية وفقاً لطبيعة الالتصاق: ميكانيكي مؤقت أم عضوي دائم.

يدعم الفقيه بول هذه التفرقة في النص الوارد بالموسوعة (D 6.1.23): ففي الفقرة الثانية من النص يشير إلى أن: إذا أضاف أحد إلى ملكه شيئاً مملوكاً لغيره، بحيث أصبح جزءاً منه، كما لو أضاف شخص إلى تمثال خاص به ذراعاً أو قدماً مملوكة لغيره، أو مقبضاً أو قاعدة لكأس، أو

١- أ.د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

تمثالاً بارزاً لشمعدان، أو قدماً لطاولة، فإن مالك الشيء الرئيسي يصبح مالكا للكل، ويستطيع أن يقول أن التمثال أو الكأس ملك له^(١).

يتضح من الفقرة الثانية أن عبارة "مالك الشيء الأصلي يصبح مالكا للكل" لا تعني بالضرورة أن مالك الشيء الرئيسي يكتسب أيضاً ملكية الأجزاء المضافة إليه، مثل الذراع أو المقبض أو النقوش أو القاعدة، بل تؤكد فقط أن الكيان الناتج عن الالتصاق يُعتبر وحدة واحدة مملوكة لمن كان يملك العنصر الرئيسي فيها، وهذا التفسير ينسجم مع ما أثبتناه سابقاً من أن الفقه الروماني في العصر العلمي وما بعده كان يعترف بإمكانية وجود حقوق ملكية متعددة داخل كيان واحد، بحيث يظل كل جزء محتفظاً بحقه الأصلي إذا كان الالتصاق قابلاً للفصل.

ويؤيد ذلك ما أورده بول نفسه في نصوص أخرى، مثل قوله: «إذا بنى شخص سفينة باستخدام ألواح مملوكة للغير، فإنه يصبح مالكا للسفينة»، ومع ذلك لم يقل إن الألواح نفسها انتقلت ملكيتها بالضرورة إليه. وكذلك ينقل رأي البركوليين الذين اتبعوا تعاليم سيرفيوس ولابيون، حيث اعتبروا أن الشيء المضاف تابع للكيان الكلي، ولكن هذا لا يعني زوال ملكية المالك الأصلي للأجزاء.

بل إن لابيون يوضح هذه الفكرة أكثر حين ضرب مثلاً بالصوف المصبوغ حيث ورد عنه: "إذا قمنا بصبغ صوفنا بلون أرجواني مملوك لشخص آخر، فإن الصوف لا يفقد ملكيته الأصلي" فالتغيير في الشكل لا يؤدي وحده إلى انتقال الملكية. وهذا الرأي يتكرر لدى مينيسيوس (Minicius) الذي سئل عما إذا كان الشخص يبقى مالكا لسفينة أصلحها بمواد مملوكة للغير، أجاب بالإيجاب، كما وضع بومبونيو (Pomponius) أنه: "إذا قمنا بلحام مزهرية خاصة بنا باستخدام الفضة أو الرصاص المملوك لشخص آخر، فإن المزهرية تظل ملكاً لنا بالكامل، ويمكننا المطالبة بها قانونياً، ويؤكد نفس الفقيه أن الموصى له يمكنه المطالبة بتمثال أضيف إليه ذراع جديد".

1- Upien D 39.2.9.2; Ulpian D 6.1.5.3; D 6.1.23.2; "Si quelqu'un a ajouté la chose d'un autre à la sienne, de manière qu'elle fasse partie du tout, par exemple, s'il ajoute à sa statue un pied ou un bras appartenant à autrui, une anse ou un fond à sa coupe, des figures de relief à son chandelier, un pied à sa table, il devient propriétaire du tout, et plusieurs pensent qu'il a droit de dire que la statue ou la coupe est toute entière à lui".

ويُفهم من ذلك أن تركيز هؤلاء الفقهاء كان على تحديد من يملك الكيان المركب بأكمله، دون أن يعني ذلك انقضاء الحقوق الأصلية على الأجزاء المضافة، ولو كان الالتصاق يؤدي فعلاً إلى نقل ملكية الأجزاء التابعة، لكان يكفي التصريح بذلك صراحة دون الحاجة لتحديد مالك الكيان الكلي بهذه الطريقة.

ومن ثم، إذا كان الفقيه بول والفقهاء الآخرون قد وضعوا قواعد لتحديد مالك الكل، فهذا لأن الالتصاق لا يؤدي تلقائياً إلى اندماج الحقوق بالكامل، بل يطرح مسألة قانونية هامة: من هو المالك القانوني للكيان المركب إذا بقيت بعض الأجزاء محتقظة بحقوق ملكية منفصلة؟ وهو ما يظهر بوضوح من الأمثلة مثل التمثال أو السفينة أو المزهرية، حيث يظل الأصل لصاحبه حتى مع إضافة أجزاء جديدة.

وهكذا، بعد فحص الفقرة الثانية، وتأكيداً بالنصوص التي أشرنا إليها، يمكننا أن نؤكد أن مالك الشيء الرئيسي يصبح بالفعل مالكا للكل، لكن هذا لا يعني أنه يكتسب ملكية الشيء التابع. فلننتقل إلى الفقرة التالية:

وهذا التفسير ينسجم أيضاً مع الفقرة الثالثة من النص D 6.1.23، حيث يوضح بول أن: ما يُكتب على ورقي أو يُرسم على لوحتي يصبح ملكي فوراً، رغم أن بعض الفقهاء اعترضوا على حالة الرسم تحديداً نظراً لقيمة الفن التي قد تعلو على قيمة اللوحة نفسها، ولكن المبدأ القانوني ظل يعتبر اللوحة ملحقة أساسياً، لا يمكن للفن أن يوجد مستقلاً عنه ^(١).

وهنا أيضاً يتضح أن جوهر التحليل يتمحور حول من يملك الكيان ككل، دون الجزم بفقدان المالك الأصلي لحقه في العنصر المضاف إذا أمكن فصله، لكن الحالة تُعد استثناءً خاصاً يرتبط بحالات الالتصاق غير القابل للفصل، مثل الكتابة (scriptura) أو الرسم (pictura) أو اللحم بنفس المادة (ferruminatio). ففي هذه الأمثلة، يكون من المستحيل عملياً فصل الشيء التابع دون إتلافه أو فقد قيمته الأصلية، لذا يرى بول أن ملكية صاحب الشيء الرئيسي «تتفوق» على ملكية الغير وتجعله مالكا للكل، لكنه يربط ذلك بضرورة تعويض مالك الجزء المضاف عن طريق الدفع بالغش (exceptio doli mali) إذا طالب باسترداده.

غير أن عددًا من الفقهاء أشار إلى أن عبارة " تتفوق ملكيتي..." قد أُدرجت لاحقًا وربما لا تعكس الرأي الأصيل قبل تدوين تشريعات جستنيان، ويؤكد هؤلاء أن هذه الفقرة الرابعة ارتبطت بالكتابة والرسم فقط، كحالات استثنائية لا يمكن فيها عمليًا فصل الملحق دون تلف^(١).

ويظهر بوضوح أن هذه القاعدة الخاصة لا يمكن تعميمها على كل حالات الالتصاق القابل للفصل بين منقولين، إذ في تلك الحالات يكون بمقدور مالك الجزء التابع المطالبة بفصله عبر دعوى العرض (actio ad exhibendum) ثم استرداده بدعوى الاسترداد (rei vindicatio)، دون حاجة إلى الدفع بالغش أو اشتراط التعويض كما في حالات الالتصاق الدائم، وتؤكد نصوص بول أيضًا على مبدأ أساسي مفاده أن ما انتقل إلى ملكية شخص آخر لا يعود تلقائيًا إلى مالكة السابق لمجرد فصله، إلا إذا كان هناك سبب قانوني جديد للنقل، وهو ما يثبت بجلاء أن حالات الالتصاق المؤقت لا تتقل الملكية فعليًا بل تعلق الحق مؤقتًا، طالما ظل الشيء التابع صالحًا للفصل دون أن يفقد استقلاله المادي أو قيمته الجوهرية.

وبعد تحليل النصوص الأساسية التي تناولت مسألة التصاق منقول بمنقول، يتضح أنه لا يوجد نص صريح ينفي فكرة الملكية المعلقة لا يعني بالضرورة زوال الحق الأصلي، بل على العكس، يمكن القول إن حق الملكية يبقى قائمًا ولكنه يظل في حالة تعليق طالما استمر الالتصاق، ومما يعزز ذلك أن الفقه الروماني نفسه قد قبل بوجود أوضاع قانونية مماثلة، مثل نظام التقادم الطويل، الذي يُبقي حق الملكية موجودًا من حيث الأصل، حتى وإن تعذر على صاحبه المطالبة به لفترة محددة، فيسقط حق المطالبة دون أن تقتضي الملكية ذاتها فورًا، وإنما تنتهي المطالبة ضد الحائز الحالي فقط، وتظل قائمة ضد من قد يحوز لاحقًا، وبالتالي فإن فكرة الملكية المعلقة (propriété dormante) تجد ما يدعمها ضمن قواعد القانون الروماني، ويصبح الالتصاق المؤقت بين منقولين تطبيقًا عمليًا لهذا المبدأ في نطاق الالتصاق القابل للفصل^(٢).

1 – Mousouraskis(G.):op.cit, p.١٤9.; Rambaud(p.); op.cit, p.351.

2– Demangeat(M.); Cours élémentaire de droit romain,T.2, Marescq Aine, Paris,1866, p.493.;Paul. D 10.4.6; On ne peut point revendiquer une pierre précieuse mise en oeuvre et enchassée dans l'or d'un autre, non plus qu'une gravure appliquée sur le chandelier d'autrui; mais on peut tenter l'action en représentation pour faire séparer ces choses, et les revendre ensuite. Il n'en est pas de même par rapport aux matériaux employés dans l'édifice d'autrui, à

وتشبه هذه الفلسفة القانونية حالة الالتصاق بين منقولين: فالالتصاق يؤدي هنا أيضًا إلى تعليق مؤقت لحق الملكية على الشيء التابع، إذ لا يجوز للمالك الأصلي استرداده إلا بعد فصله عن الشيء الرئيسي، ولهذا الغرض، أقر الرومان دعوى العرض (actio ad exhibendum)، التي تُمنح خصيصًا لمالك الشيء التابع لكي يتمكن من المطالبة بفصله تمهيدًا لاسترداده لاحقًا عبر دعوى الاسترداد (rei vindicatio) وقد حاول بعض الفقهاء توظيف وجود هذه الدعوى كدليل على انقضاء حق الملكية مؤقتًا ثم عودته من جديد، بدعوى أن الحاجة إلى دعوى الفصل تعني أن دعوى الاسترداد المباشرة غير ممكنة أثناء الالتصاق، لكن على العكس من ذلك، يبدو من الأرجح أن وجود دعوى الفصل يثبت بوضوح بقاء الحق في الملكية قائمًا، وإن كان غير قابل للمطالبة به لحين زوال الالتصاق.

وما يؤكد هذا التفسير أن الرومان استعملوا هذه الدعوى تحديدًا في حالات الالتصاق القابل للفصل بين منقولين، وأتاحوها لأي مالك للشيء التابع ليطالب بفصله واسترداده، فمن الصعب تخيل مشروعية مثل هذه الدعوى لو كان الالتصاق يؤدي حقًا إلى نقل الملكية وانقضائها بالكامل، وعليه، فإن الاعتراف بدعوى الفصل لا يعكس سوى إقرار ضمني بأن حق الملكية على الشيء التابع لم ينقض، بل ظلّ معلقًا لحين زوال حالة الالتصاق، ليُتاح لصاحبه تفعيل دعوى الاسترداد مجددًا، وهكذا يتبين أن التصاق منقول بمنقول لا يُسقط حق الملكية الأصلي، بل يعلّقه مؤقتًا حتى يعود لصاحبه متى زال سبب الالتصاق^(١).

l'égard desquels on ne peut point intenter l'action en représentation ; parce que la loi des douze tables défend qu'on les sépare de l'édifice ; mais la même loi a donné en ce cas une action particulière pour se faire payer le double de sa matière.

1-Mousouraskis(G.):op.cit, p.١٤9. ;Paul D 46.3.98.8. ;Imbert (G.); op.cit.p.1345.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لتفوق الأصل

على التابع

تمهيد وتقسيم:

بعد أن استعرضنا فيما سبق أثر الالتصاق على حق الملكية يثور هنا تساؤل جوهري حول الأساس القانوني الذي يمنح الشيء الرئيسي تفوق على الشيء التابع عند حدوث الالتصاق، بحيث تؤول الملكية لمالك الشيء الرئيسي دون غيره؟ ، وقد حاول الفقهاء تفسير هذا التفوق بطرق مختلفة، أبرزها ربطه بنظرية الاستيلاء كطريقة أصلية لاكتساب الملكية، بينما يرى آخرون أن هذا التبرير غير كافٍ وحده، وأن المشرع الروماني لجأ إلى مبدأ الالتصاق حمايةً للمصلحة العامة والقيم الاقتصادية والاجتماعية، لذلك، ينقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول فيهما أهم الاتجاهات الفقهية لتفسير هذا الأساس القانوني، مع بيان مدى قوتها ومبرراتها.

الفرع الأول: الاستيلاء كأساس قانوني لتفوق الأصل.

الفرع الثاني: حماية المصلحة العامة كأساس لتفوق الأصل.

الفرع الأول

الاستيلاء كأساس قانوني لتفوق الأصل

ذهب بعض الفقهاء إلى محاولة تبرير التفوق الذي يتمتع به الشيء الرئيسي على الشيء التابع في حال حدوث الالتصاق من خلال فكرة الاستيلاء (occupation)، معتبرين أن هناك نوعاً خاصاً من الاستيلاء يقع هنا، لا يتم بفعل إرادة مالك الشيء الرئيسي، بل بفعل الشيء الرئيسي نفسه الذي يستولي على الشيء التابع ويضمه إلى ملكيته تلقائياً.

وقد طوّر بعض الفقهاء هذه الفكرة، حيث ذهبوا إلى أن الشيء التابع عندما يندمج في الشيء الرئيسي يفقد استقلاله الذاتي ويصبح شيئاً بلا مالك، وكل ما لا مالك له يصبح ملكاً لأول من يستحوذ عليه، وبهذا المنطق يرى أنصار هذا الرأي أن المالك الذي يمتلك الشيء الرئيسي يحتفظ أيضاً بملكية ما التصق به وأصبح تابعاً له حتى لو لم يكن على علم بذلك، وبالتالي، عندما يفقد

المالك الشيء الرئيسي، فإنه يفقد أيضًا الشيء التابع، لأنه أصبح جزء من الشيء الرئيسي بفضل ما اعتبروه استيلاءً مستمرًا من خلال الشيء الرئيسي نفسه ^(١).

غير أن هذا التصور يواجه عدة انتقادات، لأن ربط حق الالتصاق (accession) بمبدأ "الاستيلاء (occupation) ليس تبريرًا مقنعًا أو متسقًا مع المبادئ الأصلية التي قررها الفقه الروماني، فالاستيلاء هو وسيلة أصلية لاكتساب ملكية شيء لم يكن مملوكًا لأحد من قبل، ويتحقق فعليًا بوضع اليد المادي عليه مقترنًا بتوافر نية التملك ^(٢).

والاستيلاء في التشريع الروماني ينطبق على حالتين: الأولى الأشياء التي لم يكن لها مالك روماني سابق (res nullius)، والتي يمكن لأي شخص أن يحصل عليها وفقًا للقانون الطبيعي، مثل: الحيوانات البرية والطيور التي يتم صيدها في الطبيعة، شريطة عدم التعدي على ملكية الآخرين، أما الحالة الثانية فتتعلق بالأشياء التي تم الاستيلاء عليها من الأعداء (res hostiles) التي كان يُسمح باكتسابها ضمن سياق الحرب.

وهو ما أكدته النصوص الواردة بالموسوعة القانونية حيث ورد عن الفقيه غايوس: "جميع الحيوانات التي يمكن صيدها على البر أو البحر أو في الجو، أي الحيوانات البرية، تصبح ملكًا لمن يأسرها"، كما يضيف في موضع آخر: "وما يُؤخذ من العدو يصبح أيضًا ملكًا لمن استولى عليه بحسب قانون الشعوب"، أما عن الأشياء المتروكة، فقد وضع ذكر الفقيه أولبيان أنه: "عندما يُترك

1-Girard (P.F.); op.cit. p. 349.; Ortolan (M.); Explication Historique des Institutes, 8ème éd, T. 2. Paris, 1870, p. 362 .

Gaius.D 41.1.3 pr; Car ce qui n'appartient à personne est acquis de droit naturel au premier occu pant.;Gaius.D.41, 1.3.1; On ne distingue point pour l'acquisition des bêtes sauvages et des oiseaux , si quelqu'un les a pris dans son fonds ou dans le fonds d'autrui; mais seulement si celui qui voudrait entrer dans le fonds d'au trui pour y chasser peut avec raison en être empêché par le propriétaire, s'il connoît son dessein.; Gaius D 41.1.7. pr. Il est si vrai que les prises faites sur les ennemis nous appartiennent, que les person nes libres elles – mêmes deviennent esclaves de ceux qui les prennent; mais dès qu'elles sont sorties de la puissance des ennemis, ells recouvrent leur ancienne liberté.

الشيء من قبلنا، فإنه يتوقف في الحال عن أن يكون لنا، ويصبح ملكاً لأول من يضع يده عليه، إذ إن وسائل فقد الملكية هي نفسها وسائل اكتسابها"^(١).

غير أن هذه النصوص تؤكد أيضاً أن الاستيلاء يشترط غياب أي مالك سابق أو تخلي المالك عن الشيء تخلياً صريحاً، وهو ما أوضحه الفقيه بول حين فرق بين من يرى أن الشيء لا يفقد ملكيته إلا إذا وضع شخص آخر يده عليه، ومن يرى أنه يفقدها بمجرد التخلي عنه: "يرى بروكولوس أن الشيء لا يتوقف عن أن يكون ملكاً لصاحبه إلا عندما يضع آخر يده عليه. أما جوليانوس فيرى أنه يكف عن أن يكون ملكاً لصاحبه من لحظة تخليه عنه، لكنه لا يصبح ملكاً لآخر إلا حين يحوزه"^(٢).

مما سبق يتضح أن تحقق الاستيلاء وفقاً للفقهاء الروماني يفترض عدم وجود أي ملكية سابقة أو تخلياً طوعياً للشيء موضوع الاستيلاء. بينما في حالات الالتصاق - وخاصة الالتصاق غير القابل للفصل - فإن الشيء التابع له مالك معلوم قبل حدوث الالتصاق، ولم يكن في أي وقت بلا مالك، وبالتالي وكما استنتجنا في التحليلات السابقة، فإن الالتصاق قد يؤدي إلى اكتساب الملكية في بعض الحالات، بينما في حالات أخرى يكون الالتصاق مؤقتاً، وبظل مالك الشيء التابع محتفظاً بحقه في الملكية، حتى إن ادعى تبرير الالتصاق غير القابل للفصل بالاستيلاء، فإن هذا التبرير لا يمكن الدفاع عنه"^(٣).

1- Gaius D 41.1.1.1 ;Ainsi tous les animaux qu'on peut prendre sur terre, sur mer ou dans les airs , c'est-à-dire les bêtes sauvages, appartiennent à ceux qui les prennent. En ce sens voir également.; Gaius D 41.1.5.7; Ce qu'on prend sur les ennemis ap partient aussi, suivant le droit des gens, à celui qui le prend.;Ulpian D 41.7.1 Lorsqu'une chose est par nous délaissée, elle cesse à l'instant de nous appartenir, et appartient aussitôt au premier occupant ; parce que les moyens de perdre la propriété sont les mêmes que ceux de l'acquérir.

2- Paul.D.41.7.2.1; Mais Proculus pense qu'elle ne cesse d'appartenir au propriétaire que du moment qu'elle est possédée par un autre. Julien au contraire dit qu'elle cesse de lui appartenir dès le moment qu'il l'a abandonnée, mais qu'elle ne commence à appartenir à un autre que du moment qu'il la possède, ce qui est vrai.

3 - Cuq (E.);op.cit,p.259.; Paul D. 10.4.6.; Ulpian .D.10.4.7.1 ;D.10.4.7.2 .

وقد حاول بعض الفقهاء الرد على هذا النقد بالقول إن الاستيلاء لا ينحصر في الأشياء التي لم يكن لها مالك أصلاً، بل قد يمتد أيضاً إلى الأشياء التي كان لها مالك ثم تَخَلَّى عنها عمداً أي الأشياء المتروكة (derelictae res)، وهو ما ورد بوضوح في نظم جستينيان، إذ جاء فيها: "وكذلك الأشياء التي تؤخذ من الأعداء تصبح ملكاً لمن يستولي عليها بموجب قانون الشعوب، وكذلك الأشياء التي ليس لها مالك، أي المتروكة، تصبح ملكاً لمن يستولي عليها"، وأكد الفقيه أولبيان أنه: "عندما نتخلى عن شيء ما، فإنه يتوقف فوراً عن أن يكون مملوكاً لنا، ويصبح في الحال ملكاً لأول من يستولي عليه، لأن وسائل فقدان الملكية هي نفسها وسائل اكتسابها".

هنا النص يشرح مبدأ جوهرى في الفقه الرومانى: أن التخلي عن الشيء (التخلي الإرادى) يجعله شيئاً بلا مالك (res nullius) ويصبح متاحاً لأي شخص أن يستولي عليه ويملكه وفقاً لأحكام الاستيلاء في القانون الرومانى^(١).

لكن هذا التبرير لا يصح تطبيقه على الالتصاق، لأن التخلي عن الشيء في الفقه الرومانى يشترط أمرين معاً: فقدان السيطرة المادية (corpus) وفقدان نية التملك (animus domini)، أما في حالة الالتصاق، فإن مالك الشيء التابع لم يُظهر قط إرادة التخلي عن ملكيته، بل إن الالتصاق قد فُرض عليه دون رضاه ودون فعل منه، ويتأكد هذا من قاعدة جوهرية ذكرها غايوس: "إنه من الحق أن المملوكات التي تؤخذ من الأعداء تصير لنا، لكن إذا خرجت من سلطتهم تعود إلى وضعها السابق"، لذلك فإن القول بأن الالتصاق يشبه الاستيلاء على الأشياء المتروكة هو قول غير دقيق، لأن المالك لم يتخلَّ طوعاً عن الشيء التابع بل انتقل دون إرادته إلى حالة التبعية بفعل الالتصاق وحده^(٢).

1- Insti Justinien; 2.1.12.; Ulpian D 41.7.1 Lorsqu'une chose est par nous délaissée, elle cesse à l'instant de nous appartenir, et appartient aussitôt au premier occupant; parce que les moyens de perdre la propriété sont les mêmes que ceux de l'acquérir Cependant.

2- Girard (P.F.); op.cit. p. 305.; Gaius. D. 41.1.7 pr. ;Julien D 41.7.6 On ne peut pas prescrire à titre de dé lissement ce que l'on croit faussement avoir été abandonné.; D 41.7.7;On demande si , dans le cas où quelqu'un auroit trouvé des ma-chandises jetées d'un vaisseau dans la mer, il ne pourroit pas les prescrire, par la raison qu'elles ne doi vent pas être regardées comme délaissées ? Et il est vrai qu'il ne pourroit pas les pres crire par cette raison.

والاعتراض هنا ليس فقط على عدم التخلي الطوعي عن الشيء، بل أيضا على أن هذا أنصار هذا الرأي يدعوا وجود "استيلاء من نوع خاص"، يتم دون فعلٍ إرادي من الأشخاص، بل وأحيانا دون علمهم، وكأن الشيء الرئيسي يستولي بذاته على التابع، وهذا يناقض تماما جوهر مفهوم الاستيلاء في الفقه الروماني، إذ إن هذا الأخير يشترط لصحته وجود عنصر أساسي لا غنى عنه، وهو "النية في التملك" المقرونة بالفعل المادي لوضع اليد، فلا يمكن للشيء، من حيث طبيعته، أن يُعبر عن إرادة أو يعقد نية تملك بنفسه، لأن الإرادة ركن إنساني خالص لا يتحقق إلا بفعل واعٍ من الشخص، ولهذا فإن الاستيلاء الذي يغيب عنه هذا العنصر الجوهرى لا يمكن أن يعدو كونه تصورا نظريا باطلاً من الناحية القانونية، وغير منسجم مع المبادئ الثابتة لاكتساب الملكية في القانون الروماني.

وتؤكد المصادر القانونية الرومانية أن جوهر الاستيلاء يقوم على الفعل الإيجابي للفرد، إذ لا يكفي اندماج الشيء أو التصاقه عن طريق الصدفة، بل يلزم أن يقترب ذلك بفعل وضع اليد المادي ونية التملك الصريحة، أما فكرة "الاستيلاء الناقص" الذي يفتقر إلى أحد أركانه الجوهرية فهي فكرة لا تجد سنداً في الفقه ولا في التشريع الروماني.

وعليه، يتبين أن تفسير الالتصاق بآلية الاستيلاء لا يعدو أن يكون استخداماً غير دقيق لمفهوم قانوني له شروط صارمة وحدود واضحة، إذ لا يجوز توسيعه ليبرر انتقال ملكية شيء له مالك معلوم إلى مالك الشيء الرئيسي بغير رضاه أو فعل إرادي صريح منه، ومن ثم، فإن القول بأن الاستيلاء أساس قانوني لتفوق الأصل على التابع لا ينسجم مع فلسفة القانون الروماني ولا مع المبادئ العامة لطرق كسب الملكية فيه^(١).

الفرع الثاني

حماية المصلحة العامة

كأساس لتفوق الأصل

اتجه بعض الفقه في أحيان كثيرة إلى محاولة تبرير تفوق الشيء الرئيسي على الشيء التابع بفكرة الاستيلاء، لكن هذا التبرير – كما اتضح من التحليل السابق – يفتقد الحجية الكافية ولا يتوافق مع مبادئ القانون الروماني، ومن هنا يثور التساؤل: إذا لم يكن الاستيلاء أساساً قانونياً لتبرير هذا التفوق، فما هو إذن الأساس القانوني الذي يبرره؟

1– Buckland (W.); "Le constitut possessoire animus et corpus, in R.H.D., 1925, p. 355–381.

في الواقع، حق الالتصاق لا يستند إلى مبدأ "الاستيلاء" أو أي مبدأ قانوني آخر، بل يستمد مشروعيته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، وهي تحقيق التوازن بين المصالح الفردية والمصلحة العامة، خاصةً عندما يكون الالتصاق غير قابل للفصل دون ضرر أو إتلاف، وعليه، فإن تنظيم الالتصاق يُعتبر وسيلة قانونية لضمان بقاء القيم المادية وحماية الثروة الاجتماعية، مع مراعاة العدالة بين الأطراف المعنية وفقاً لفلسفة القانون الروماني.

ويتضح هذا المعنى أكثر إذا نظرنا إلى بعض التطبيقات العملية، فمن المنطقي أن نقبل بوجود قوة جذب للشيء الرئيسي إذا كان الشيء التابع لا مالك له أصلاً (res nullius)، أو إذا فقد طبيعته وشكله المستقل نتيجة للالتصاق، لكن، عندما يكون لكل من الشيئين مالك مستقل، قد يبدو هذا المبدأ تعسفياً في ظاهره، مع ذلك، فإن هذه الفكرة ليست تعسفية تماماً، بل تُفرض في بعض الحالات بسبب اعتبارات اقتصادية وعملية بحته.

إذا كان من المفترض، وفقاً للمنطق القانوني الصارم، أن يكون لكل مالك الحق في المطالبة بفصل الشيئين عند حدوث الالتصاق، غير أن هذا المنطق يصطدم بالواقع، لأن الفصل في أغلب الأحوال - إذا كان الالتصاق غير قابل للفصل بطبيعته - قد يؤدي إلى تلف الأجزاء أو انقراض قيمتها بشكل جسيم، بل قد يصبح مستحيلاً عملياً، ومن ثم، فإن الحفاظ على أحد الشيئين كقيمة اقتصادية قائمة أفضل من التضحية بهما معاً، وبذلك يصبح منح الملكية الكاملة لأحد الطرفين، مع تعويض الآخر إذا اقتضى الأمر، وسيلة لتحقيق العدالة وحماية الثروة العامة في آنٍ واحد، وهو ما ينسجم مع الاعتبارات الاقتصادية التي استلهمها التشريع الروماني لحماية المصلحة العامة⁽¹⁾.

- ويتجلى هذا المنطق بوضوح في بعض التطبيقات العملية التي أقرها التشريع الروماني، فعلى سبيل المثال، إذا تم لحام ذراع بتمثال، يصبح هذا الذراع جزءاً لا يتجزأ من التمثال وملكاً دائماً لصاحبه، وإذا كُسر لأي سبب، لا يسترد هويته الأصلية كعنصر مستقل، لأن الأمر هنا يتعلق بكسر كيان واحد متكامل لا بفصل عنصرين منفصلين.

- وهذا أيضاً ما قرره قانون الألواح الاثني عشر، في مثال معروف: إذا تم دمج شيئين مملوكين لمالكين مختلفين بفعل أحدهما أو بفعل الغير، فإن القاعدة العامة تقتضي عدم المساس بحقوق الملكية الأصلية، فيكون لكل طرف حق المطالبة بفصل واسترداد ما يخصه، لكن، هناك استثناء مهم يتعلق بمواد البناء، ففي حالة استخدام مواد مملوكة للغير في بناء منزل، فإن السماح للمالك الأصلي

1 - Fresquet (R.); op.cit.p.129.

لهذه المواد بالمطالبة بها قد يؤدي إلى انهيار المبنى بأكمله، لهذا السبب، نص قانون الألواح الاثني عشر على منع إزالة العوارض الخشبية المرتبطة بالبناء مراعيًا بذلك الحفاظ على الاستقرار العمراني.

وتشير العديد من النصوص القانونية الرومانية إلى هذا المبدأ، فقد ورد عن أولبيان أن: قانون الألواح الاثني لا يسمح عشر بفصل قطعة خشب مسروقة تم استخدامها في بناء منزل أو في إنشاء كرم للعنب، ولا حتى المطالبة باستردادها، وقد اتخذ القانون هذا الإجراء بحكمة، وذلك لحماية المباني والاملاك المزروعة من التلف والدمار، غير أن المشرع لم يهدر حق المالك الأصلي مطلقًا، بل منحه دعوى قانونية خاصة للمطالبة بتعويض مضاعف ضد من قام عمدًا بدمج المادة المسروقة في البناء⁽¹⁾.

وبذلك يتبين أن المشرع الروماني اتخذ موقفه بناءً على اعتبارات اقتصادية عملية توازن بين مصلحة المالكين واستقرار المجتمع، ومع ذلك، يثور تساؤل حول: مدى اعتبار منع مالك الشيء التابع من المطالبة باسترداده انتهاكًا لحقه في الملكية؟

يذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا التقييد لا يُعدّ انتقاصًا من جوهر الحق في الملكية، بل يُعدّ وسيلة لتحقيق التوازن بين المصلحة الفردية والصالح العام، ويستدل هؤلاء بمثال العوارض الخشبية التي تُدمج في بناء منزل، إذ إن المنع الذي قرره قانون الألواح الاثني عشر من فصل هذه العوارض يهدف بالأساس إلى حماية مالك المنزل ومنع انهياره، أي أن التقييد هنا جاء لحماية مصلحة خاصة تتكامل مع المصلحة العامة، ومن ثم، فإن تدخل المشرع - ممثلًا في مجلس العشرة (Décemvirs) - الذي حدّد من حق مالك المواد الأصلية، لم يكن بهدف إلغاء هذا الحق، بل من أجل تنظيم التمتع به وضمان استقراره.

ويرى بعض الفقه أن أي تدخل قانوني من هذا النوع لا يمكن اعتباره انتهاكًا صارخًا للحقوق أو انتصارًا مطلقًا لطرف على حساب آخر، بل هو إعادة تنظيم للعلاقة بين المالكين وفقًا لمقتضيات

1 - Ulpian .D 47.3.1; La loi des douze tables ne permet pas de détacher d'une maison ni d'une vigne un morceau de bois volé qu'on y aurait employé, ni même de le revendre. ce que la loi a fait avec prévoyance, de peur que sous ce prétexte les édifices ne fussent détruits, ou que la culture des vignes ne fût troublée. Mais contre celui qui se voit convaincu d'avoir fait cette union, elle donne l'action au double.

النظام القانوني، وبذلك يكون القانون الروماني قد أعاد صياغة حدود حق الملكية، بحيث تصبح بعض العناصر المادية - كمواد البناء الملتصقة - جزءاً من الكيان العقاري الأصلي، مما يوفر للمالك الجديد حماية من أي ادعاء لاحق باسترداد هذه المواد، وفي المقابل، يعزز هذا التنظيم مفهوم الملكية العقارية بوصفه نظاماً قانونياً يخدم الاستقرار ويوازن بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة^(١). ومن ثم، فإن الجانب الإيجابي لهذا المبدأ يظل أكثر أهمية من جانبه السلبي، إذ إن استنتاجات بعض الفقهاء تؤكد أن القانون الروماني ظل يُبدي احتراماً واضحاً لحق الملكية، حتى وهو يفرض بعض القيود عليه لحماية اعتبارات أوسع، لذلك، فإن قانون الألواح الاثني عشر لم يلغ حق مالك المواد التابعة، وإنما علق ممارسته مؤقتاً حتى يزول الالتصاق.

وبناءً عليه، لا يمكن القول بوجود انتهاك مباشر لحق الملكية في هذه الحالات، فالحق في جوهره يظل محفوظاً للمالك الأصلي، غير أن القانون يعلق إمكانية المطالبة باسترداد الشيء التابع إذا كان الفصل يهدد المصلحة العامة أو يؤدي إلى أضرار جسيمة، وهذه الفلسفة لا تنطبق على حالة العوارض في البناء فحسب، بل تمتد إلى جميع حالات الالتصاق غير القابل للفصل، مما يعني أن حق الالتصاق لا يتعارض مع حق الملكية، بل يُسهم في تنظيمه وضمان التوازن بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة^(٢).

ومن ناحية أخرى، إذا كان لكل من الشئيين المتصلين مالك مستقل، وكان من الممكن فصلهما دون ضرر أو تلف وإعادتهما إلى حالتها الأصلية، فإن الغاية من الالتصاق هنا لا تكون مرتبطة بالحفاظ على القيم الاقتصادية، وهنا يثور التساؤل: ما هو الغرض الحقيقي تطبيق قواعد

1- Fresquet (R.); op.cit.p.129.;Paul D 6.1.23.5. ;Paul D 10.4.6 On ne peut point revendiquer une pierre précieuse mise en oeuvre et enchassée dans l'or d'un autre, non plus qu'une gravure appliquée sur le chandelier d'autrui; mais on peut intenter l'action en représentation pour faire séparer ces choses, et les revendiquer ensuite. Il n'en est pas de même par rapport aux matériaux employés dans l'édifice d'autrui, à l'égard desquels on ne peut point intenter l'action en représentation; parce que la loi des douze tables défend qu'on les sépare de l'édifice; mais la même loi a donné en ce cas une action particulière pour se faire payer le double de sa matière.; Justinun.Instit.1.2.1.29 et 12.1.30.

2 - Balanger (L.);op.cit, p.110.

الالتصاق في مثل هذه الحالة؟ ولماذا لا يُسمح لمالك الشيء التابع باسترداد ملكيته مع الاحتفاظ بحقه الأصلي دون الحاجة إلى تطبيق قواعد الالتصاق؟

إن تطبيق حق الالتصاق في هذه الحالة يُظهر أنه لا يمكن إنكار الالتصاق المادي بين الشيئين والآثار القانونية التي تترتب على ذلك، ذلك أن الالتصاق القابل للفصل يؤدي عملياً إلى خلق "كيان مركب" (une chose composée) " يُنظر إليه كوحدة قائمة بذاتها تختلف عن العناصر المكونة له، وبمقتضى نظرية تعليق الملكية، التي يؤيدها الفقه، يجب أن يكون لهذا الكيان مالك واحد هو مالك الشيء الأصلي الذي استقبل الشيء التابع ضمن تكوينه، وهكذا يخضع الشيء التابع للسيطرة الفعلية لمالك الأصل، بينما يُعلّق حق المالك الأصلي للتابع مؤقتاً دون أن يُلغى، وفي هذه الحالة، يكون على مالك التابع إن أراد استعادة السيطرة القانونية أن يلجأ إلى رفع دعوى الفصل (actio ad exhibendum) لاسترداد الشيء التابع واستعادة استقلاله، وإلا عُدَّ الاسترداد بغير هذه الوسيلة القانونية سرقة (furtum) وفق أحكام القانون الروماني.

ويتضح من ذلك أن إحدى الوظائف الأساسية للقانون هي تنظيم العلاقات بين الأفراد وضمان عدم ترك تسوية النزاعات رهناً بالتصرفات الفردية، خصوصاً في موضوعات معقدة مثل الالتصاق، ففي نظام قانوني متقدم كالفقه الروماني، لم يكن يُسمح بأن يباشر الأفراد الفصل بأنفسهم دون رقابة قانونية، بل أُقرّت وسائل قانونية محددة تحفظ الحقوق وتحقق التوازن بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة، ومن هنا كانت دعوى الفصل ضرورية، لأنها تؤكد أن حماية الحقوق لا تتحقق إلا عبر آليات منظمة تضمن استقرار التعاملات وتمنع النزاعات والاعتداءات المتبادلة.

وبذلك يمكن القول إن حق الالتصاق (accession) يستند في جوهره إلى منطق عملي يرتبط بالغاية التي يخدمها: فإن كان الالتصاق غير قابل للفصل (indissoluble) كان الهدف الأساس الحفاظ على القيمة الاقتصادية وعدم إهدار الثروة، وهو ما ينسجم مع الضرورات الاقتصادية. أما إذا كان الالتصاق قابلاً للفصل (dissoluble) فإن مشروعيته تقوم على اعتبارات تنظيمية لضمان استقرار العلاقات وتوازن المصالح، مع الإبقاء على حق الملكية الأصلي معلقاً لا منقوصاً. وفي كلتا الحالتين، فإن الهدف النهائي لهذا الحق هو حماية المصلحة العامة وصون الثروة الاجتماعية في إطار من العدالة القانونية والعملية^(١).

1- Pellat (C. A.); op.cit.p.167.;Ulpian.D 47.2.21.4; Mais s'il croit que l'anse d'une coupe est à lui, et que même véritablement elle lui appartienne, Pomponius écrit qu'il fait le vol de la coupe toute entiere.

الخاتمة

- من خلال بحث الالتصاق في القانون الروماني، أمكن استخلاص النتائج التالية:
- (١) رغم أن القانون الروماني لم يدرج الالتصاق نظرياً ضمن الوسائل غير الإرادية لكسب الملكية، إلا أنه احتل مكانة عملية واضحة في تسوية النزاعات الناشئة عن اندماج الأموال المملوكة لأشخاص مختلفين، مما فرض ضرورة تنظيم أحكامه تفصيلاً.
 - (٢) أن الفقه الروماني -حمايةً للمصلحة العامة وتحقيقاً للتوازن بين المصالح المتعارضة- وضع شرطين أساسيين لانتقال ملكية الشيء التابع إلى مالك الشيء الرئيسي: أولهما، تحقق الالتصاق المادي بين الشيئين، وثانيهما: فقدان الشيء التابع لاستقلاله لدرجة تجعل فصله مستحيلاً أو ضاراً بشكل جسيم.
 - (٣) أن الالتصاق لا يعد في حد ذاته سبباً كافياً لانتقال الملكية بل يتوقف ذلك على طبيعة الكيان الناتج عنه: فإذا كان الكيان الناتج عنه بسيطاً لا يمكن فصل أجزائه دون تلف، انتقلت ملكية الشيء التابع إلى مالك الشيء الرئيسي، أما إذا كان الكيان الناتج عنه مركباً يمكن فصل أجزائه دون تلف، علقت ملكية الشيء التابع مؤقتاً طوال مدة الالتصاق مع إمكانية عودتها تلقائياً لمالكها الأصلي عند زوال سبب الالتصاق، دون حاجة إلى اكتساب جديد، وذلك لأنه ظل محتفظاً بوضعه القانوني ضمن الكيان المركب.
 - (٤) تُعد قاعدة "الملحق يتبع الأصل" الأساس في تحديد أثر الالتصاق، إذ يحتفظ الشيء الرئيسي بوضعه القانوني، بينما يفقد التابع استقلاله القانوني أو المادي، سواء كان ذلك على نحو مؤقت أو دائم، ويحدد التابع وفقاً لوظيفته في خدمة أو تحسين أو تزيين الشيء الرئيسي، لا بناءً على قيمته أو حجمه.
 - (٥) إن التصور الروماني لمفهوم الالتصاق لم يقتصر على مجرد الاندماج المادي بين الشيء الرئيسي والتابع، بل نظر إلى العلاقة الوظيفية بينهما، ومدى التكامل بينهما في تحقيق غرض قانوني موحد، مما يبرز مرونة التحليل الفقهي لدى الرومان، وتفوقه على بعض التشريعات الحديثة التي اكتفت بمعايير مادية جامدة.
 - (٦) أن الالتصاق في الفقه الروماني لم يكن مجرد واقعة مادية تؤدي إلى انتقال الملكية، بل شكّل نظاماً قانونياً وفلسفياً متكاملًا، راعى تعقيدات الواقع ووازن بين الحقوق الفردية، والمصلحة العامة، وقد اتسم هذا النظام بدقة فنية في التمييز بين صور الالتصاق المختلفة، مما يعكس

عمق المعالجة الرومانية لهذا النظام، ويبرز أهمية بحثه لفهم تطور النظم المدنية الحديثه، وعلى رأسها القانون المدني المصري، في ضوء هذه الأصول الفقهية الرومانية.

(٧) ميز الفقهاء الرومان بين الالتصاق غير القابل للفصل الذي يؤدي إلى انتقال ملكية الشيء التابع نهائياً إلى مالك الشيء الرئيسي لانعدام القدرة على فصله دون إحداث ضرر، مع جواز التعويض عن الشيء التابع، والالتصاق القابل للفصل الذي يؤدي إلى تعليق مؤقت لحق المالك الأصلي في التصرف بالشيء التابع، مع بقاء هذا الحق قابلاً للاسترداد عند زوال سبب الالتصاق.

(٨) تعددت الآراء الفقهية حول كيفية التمييز بين نوعي الالتصاق، لكن الرأي الراجح اعتمد على معيار إمكانية الفصل دون ضرر، لكونه أقرب للواقع وأسهل تطبيقاً مقارنةً بالتصنيفات النظرية أو الفنية التي أثارت بعض الغموض، رغم ما تضمنته من اجتهادات.

(٩) ميز الفقه الروماني بدقة بين الالتصاق الصناعي والتصنيع، فاعتبر أن الأعمال البسيطة كالصباغة لا تُغيّر من طبيعة الشيء ولا تنقل الملكية، بينما الأعمال الإبداعية كالرسم والكتابة قد تؤدي إلى نشوء كيان قانوني مستقل يُبرر انتقال الملكية لصاحب العمل، وقد انقسم الفقهاء بين من يُعلي من شأن المادة، ومن يُقدّر العمل الإبداعي، وانتهى الفقه إلى اعتماد معايير مثل القيمة الفنية وإمكانية الفصل لتحديد من تؤول إليه الملكية، وهو ما يكشف عن عمق الفقه الروماني في معالجة تعقيدات الالتصاق الصناعي والتصنيع.

(١٠) اهتم الفقه الروماني بالوضع القانوني للشيء التابع قبل واقعة الالتصاق، فميز بين ما إذا كان مملوكاً لشخص أم لا، فإذا لم يكن له مالك سابق، كما في حالة الجزر النهرية أو الأحجار النيزكية، اعتُبر الشيء ملكاً لمالك الأصل بعد الالتصاق. أما إذا كان التابع مملوكاً للغير، كما في الزخارف أو النقوش، فقد ثار خلاف فقهي حول مشروعية تملك صاحب الشيء الرئيسي لهذا التابع، وتمت مراعاة الاعتبارات الفنية أو المادية عند تسوية تلك الحالات، وأحياناً أُقرّ التعويض.

(١١) لا يُمكن تفسير تفوّق الشيء الرئيسي على الشيء التابع بمبدأ الاستيلاء، لعدم توافر شروطه الأساسية، لذا، يُعدّ التفسير القائم على حماية المصلحة العامة وتحقيق التوازن بين الحقوق أكثر اتساقاً، خاصة مع اعتماد مبدأ التعويض لضمان الإنصاف في حال فقد المالك الأصلي الشيء التابع، ويعكس هذا التوجه واقعية الفقه الروماني ومرونته في تنظيم الالتصاق كوسيلة عملية لكسب الملكية.

١٢) اتسم الفقه الروماني بالمرونة والواقعية في معالجة حالات الالتصاق الصناعي، إذ سعى إلى تقديم حلول متوازنة تراعي مصالح كل من مالك المادة الأصلية ومن أضاف إليها عملاً فنياً أو صناعياً، وذلك بتحقيق التوازن بين القيمة الاقتصادية للمادة، والقيمة الإبداعية أو الصناعية المضافة.

١٣) أظهر الفقه الروماني مرونة في تطبيق مبدأ الالتصاق، خاصة في مسألة الكنز، فقد تطورت النظرة إليه من كونه مالاً تابعاً للأرض يُكتسب بالالتصاق، إلى اعتباره واقعة منشئة للحق في العصر الإمبراطوري، مما يعكس تقدير الفقه الروماني لجهد المكتشف. ويؤكد ذلك أن الالتصاق لم يكن مبدأً مطلقاً، بل خاضعاً لمقتضيات العدالة وظروف الواقع.

١٤) تُظهر المقارنة بين الفقه الروماني والقانون المدني المصري تبايناً واضحاً في معالجة الالتصاق، سواء من حيث المفهوم أو التنظيم القانوني، فالفقه الروماني تناول الالتصاق كحالة قانونية معقدة تستلزم موازنة دقيقة بين حقوق الأطراف، وأقر مفاهيم مثل تعليق الملكية وعودة الحقوق، مع التمييز بين أنواعه وإتاحة وسائل قانونية لاسترداد الشيء التابع في الحالات التي تستوجب ذلك، أما القانون المدني المصري، فقد تبنى معالجة أكثر بساطة، حيث اعتبر الالتصاق وسيلة مباشرة لكسب الملكية دون الخوض في تفاصيل أو حالات استثنائية، ويكشف هذا التباين عن تفوق التحليل الروماني في العمق والمرونة، مما يجعله مرجعاً مهماً في تطوير التشريعات الحديثة.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية

- (١) أ.د. السيد أحمد علي بدوي: معاملة اسري الحرب في القانون الروماني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مج ٤٠، ع ٤٠، ٢٠١٦.
- (٢) أ.د. شفيق شحاته: نظرية الالتزامات في القانون الروماني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٣.
- (٣) أ.د. صوفي حسن أبو طالب: القانون الروماني احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.
- (٤) أ.د. عباس مبروك الغزيري: اكتساب الحائز للثمار في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
- (٥) أ.د. عبدالرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية، ج ٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- (٦) أ.د. عبد المنعم البدر: الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، مكتبة الطالب، جامعة المنصورة، ١٩٨٦.
- (٧) أ.د. عبدالسلام ذهني: مذكرات في القانون الروماني، في نظرية الأشياء، ط ١، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٢٣.
- (٨) أ.د. عبد المنعم فرج الصده، أ.د. محمد رفعت الصباحي : أصول القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.
- (٩) أ.د. عبد المجيد محمد الحفناوي: تاريخ القانون المصري مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٤.
- (١٠) أ.د. عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، ج ١، ط ٢، مطابع البصير، الإسكندرية، ١٩٥٤.
- (١١) أ.د. محمد عبد المنعم بدر، أ.د. عبد المنعم البدر: الكتاب الثاني، الأموال، مطبعة دار الكتب، القاهرة، دون سنة نشر.
- (١٢) أ.د. محمد عبد الجواد محمد: الحياة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٧٧.
- (١٣) أ.د. محمود السقا: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

ثانياً المراجع باللغة الأجنبية

- **Amos (S.);** The history and principles of the civil law of Rome, Kegan Paul, Trench & Co, London, 1883.
- **Frier(B. W.)& McGinn(T. A.);** A casebook on Roman family law,Oxford University Press, England, 2004.
- **Granado (J.);** The genius of Roman law from a law and economics perspective. Working Paper, Cátedra Fedea–Banco de España, Madrid, 2009.
- **Melville (R.D);** A manual of the principles of Roman law, 3ed, W. Green & Son Limited, Edinburgh,1921.
- **Mousouraskis (G.);** Fundamentals of Roman Private Law, Springer, Auckland, New Zealand, 2012.
- **Patterson(O.);** Slavery and social death,Harvard university Press, U.S.A,1982.
- **Plisecka (A.);** Accessio and Specificatio Reconsidered,Warsaw, 2006.
- **Poste (E.);** Gai Institutiones, 4th ed., Oxford, 1904.
- **Scott (S. P.);** The Civil Law, vol.2, Cincinnati, 1932.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية:

- **Agel(L.)**; Du droit de cité romaine, thèse de doctorat, faculté de droit de Paris,1889.
- **Balanger (L.)**; Etude de l'accession artificielle en droit romain, Doctoral dissertation, Faculte de droit et de science politique, Université d'Auvergne–Clermont–Ferrand I, France, 2004.
- **Berlet(E.)**; De la puissance du ch f de famille en droit romain, Thèse de doctorat, Académie de Strasbourg, université de France, 1861.
- **Buckland (W.)**; Le constitut possessoire animus et corpus, in R.H.D, 1925.
- **Chauveau (G.)**; De la superficie en droit romain et en droit français, Thèse de doctorat, Paris: Imprimerie des écoles, Henri Jouve, 1886.
- **Cuq (E.)**; Manuel des institutions juridiques des Romains, Paris, France, 1928.
- **Demangeat (M.)**; Cours élémentaire de droit romain, T.2, Marescq Aine, Paris, 1866.
- **Fresquet (R.)**; Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique à Rome et à Constantinople jusqu'à l'époque de Justinien, Des limitations apportées par les lois au droit de propriété tant dans l'intérêt général que dans l'intérêt privé, Revue historique de droit français et étranger, vol.6,  ditions Dalloz, 1860.
- **Girard (P.F.)**; Manuel élémentaire de droit romain, Arthur Rousseau editeur, Paris, 1896.
- **Gontier (S.)**; Des constructions et plantations sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français, Thèse pour le doctorat, Lyon, Imprimerie A. Waltener & Cie, Paris, 1886.

- **Hulot (M.)&Berthelot(M.);** Les cinquante livres du digeste de l'empereur justinen, á mézt, Paris, 1803.
- **Imbert (G.);** Revue belge de Philologie et d'Histoire, Chronique — Kroniek, T.44, Part of a thematic issue: Histoire (depuis la fin de l'Antiquité) Geschiedenis (sedert de Oudheid) Bibliographical reference, 1966.
- **Larcher (É.);** Des constructions élevées sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français, Thèse de doctorat, Faculté de Droit de Nancy, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1894.
- **Lassard (Y.);** Histoire du droit des obligations, Cours polycopiés, Faculté de droit, Université de Grenoble, 2005.
- **Le Verdier (p.);** Étude sur la condition civile de l'enfant légitime en droit romain, E.Valin, Caen, France, 1880.
- **Macqueron (J.);** Histoire des obligations en droit romain, Aix–Marseille, Paris, 1971.
- **Mackeldey (F.);** Manuel de droit romain, 3^{ème} éd, Société typographique Belge, Bruxelles, 1846.
- **May (G);** Éléments de droit romain,3^{ème} éd., L. Larose, Éditeur, Paris,1894.
- **Monier (R.);** Vocabulaire de droit romain, 4^{ème} éd. Paris, 1949.
- **Ortolan (M.);** Explication Historique des Institutes, 8^{ème} éd, T. 2. Paris, 1870.
- **Pellat (C. A.);** Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements et particulièrement sur l'usufruit, 2eme ed, Librairie de Plon frères, Paris,1853.

- **Rambaud (p.)**; Explication élémentaire droit romain,T.1, Librairie Maresq Aine, Paris,1893.
- **Ripert (G.)**; Les forces créatrices du droit, 2^{eme}, Paris, 1955.