

مشروع بحث تخرج

أثر الحيازة على الملكية

"دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني"

قدم هذا البحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في برنامج الشريعة والقانون

إعداد الباحث /

وجدي عبدالله محمد ردمان

الرقم الأكاديمي (٢٠٢١٢٠١٠٠٠٥٦)

إعداد الباحث /

أحمد محمد أحمد حسن

الرقم الأكاديمي (٢٠٢١٢٠١٠٠٠٦٠)

إشراف

أ/د/ سامي محسن السري

العام الجامعي ٢٠٢٤م / ٢٠٢٥م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ ۚ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾

□ صدق الله العظيم

□ سورة الأعراف : الآية (١٠)

□

إهداء الباحث الأول

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى
كل من علمني ولو حرفاً في هذه الدنيا الفانية

إلى الذي منحني كل ما يملك . . . ولم يلوا جهداً في تقديم الدعم لي مادياً ومعنوياً ونفسياً إلى مصدر
الأمان الذي أستمد منه قوتي إلى نور عيني وحظي الجيد وفخري

. . . (((والدي الحبيب)))

إلى أعز وأعلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربتي بنصائحها، وكانت بجرماً صافياً يجرني بفيض الحب،
والبسمة، إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب،
وكانت سبباً في مواصلة دراستي، إلى من علمتني الصبر والاجتهاد، إلى الغالية على قلبي

(((أمي الحبيبة)))

إلى إخواني (ماجد ، عمر) حفظهم الله عز وجل،

إلى من أعتز بهم وأفخرهم وأحملهم في قلبي (إخواتي) .

إلى فقيدي الغالي أخي / شهاب رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى كل العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة

إلى أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون

ولكل من كان له فضل في مسيرتي وساعدني ولو باليسير .

الباحث /

وجدي عبدالله محمد ردمان

إهداء الباحث الثاني

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى

إلى من قدمت سعادتي ومراحتي على سعادتها إلى أقرب الناس إلى نفسي

((((أُمِّي الفاضلة عافاها الله)))

((((إلى أَبِي ...)))

من مرحل عن عالمنا، ومن أشتاق إليه بكل جوراحي، وما نزال دوي نصائح يوجهني مرحمة الله عليه

إلى أقرب الناس إلى نفسي ومن شاركني السراء والضراء

((((نزوجتي المخلصة)))

إلى ابنتي الغاليتين وقلبي النابض ومن أتشوق لأن أرى مستقبلهما المشرق بإذن الله

الباحث /

أحمد محمد أحمد حسن

شكر وتقدير

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار هو العلي القهار الأول والآخِر والظاهر والباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى، وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى وأنار دروبنا فله جزيل الحمد والثناء العظيم، هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله محمد ابن عبد الله عليه أنركى الصلوات وأظهر التسليم، أمر سله بقرآنه المبين فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد .

لله الحمد كله والشكر كله أن وقفنا وألمعنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع .

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة كما نرفع كلمة شكر إلى الدكتور المشرف الأستاذ الدكتور / سامي محسن السري، الذي ساعدنا على إنجاز بحثنا، ونشكر أساتذتنا الذين لم يخلوا علينا بنصائحهم وإرشاداتهم، ونخص بالذكر الأستاذ الدكتور / سيف الحيمي، والأستاذ الدكتور / محمد الحسيني، والعميد / عمار الزهاري

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد، ونشكر كل أساتذة قسم الشريعة والقانون في جامعة العلوم والتكنولوجيا .

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد والرشاد والعفاف والغنى، وأن يجعلنا هداة مهتدين .

الباحث / أحمد محمد أحمد حسن

الباحث / وجدي عبد الله محمد مردمان

فهرس المحتويات

ج.....	إهداء الباحث الأول
د.....	إهداء الباحث الثاني
ه.....	شكر وتقدير
٣.....	ملخص البحث
٤.....	المقدمة
٥.....	أسباب اختيار موضوع البحث /
٥.....	أهداف البحث:
٥.....	منهج البحث:
٦.....	الدراسات السابقة:
٧.....	تقسيم البحث:
٨.....	المبحث الأول: مفهوم الحيابة وأركانها
٨.....	المطلب الأول: تعريف الحيابة
٨.....	أولاً : التعريف اللغوي:
٨.....	ثانياً: التعريف القانوني للحيابة:
٩.....	ثالثاً: تعريف الحيابة في اصطلاح الفقهاء:
١٢.....	المطلب الثاني: أركان الحيابة:
١٢.....	أولاً: أركان الحيابة في القانون المدني /
١٥.....	ثانياً: أركان الحيابة في الفقه الإسلامي /
١٨.....	المبحث الثاني : شروط صحة الحيابة ووسائل حمايتها :
١٨.....	المطلب الأول : شروط صحة الحيابة:
١٨.....	أولاً: شروط صحة الحيابة في القانون المدني :
٢٠.....	ثانياً: شروط صحة الحيابة في الفقه الإسلامي :
٢٢.....	المطلب الثاني : دعاوى حماية الحيابة :
٢٢.....	النوع الأول: دعوى استرداد الحيابة.
٢٣.....	النوع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الثالث: قيمة الحيابة عند النزاع والتقادم المانع من سماع الدعوى	٢٥
المطلب الأول: قيمة الحيابة عند النزاع في القانون المدني والفقہ الإسلامى:	٢٥
أولاً: قيمة الحيابة عند النزاع في القانون المدني اليمنى:	٢٥
ثانياً: قيمة الحيابة عند النزاع في الفقہ الإسلامى :	٢٥
المطلب الثانى: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز.	٢٩
أولاً: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في القانون اليمنى:	٢٩
ثانياً: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في الفقہ الإسلامى:	٣٠
المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الحيابة	٣٣
المطلب الأول: الآثار المترتبة على حىابة الحائز حسن النية.	٣٣
المطلب الثانى: الآثار المترتبة على حىابة سىء النية.	٤٢
الخاتمة	٥٠
أولا : النتائج:.....	٥٠
ثانيا: التوصيات:	٥٠
فهرس المصادر والمراجع:	٥١

ملخص البحث

يتناول البحث موضوع الحيازة في القانون المدني اليمني والفقہ الإسلامي وبعض القوانين المقارنة كالقانون المصري والأردني والعراقي ... حيث يبرز اختلاف الأحكام المتعلقة بالحيازة مقارنة بالقوانين الأخرى، تم تناول الحيازة كوسيلة لحماية الحقوق والممتلكات، واعتبارها قرينة على الملكية توضحها النصوص القانونية، كما أشار البحث إلى أهمية الحيازة في تنظيم العلاقات القانونية والمنازعات، وضرورة فهم القواعد المرتبطة بها.

إضافة إلى ذلك تناول البحث مفهوم الحيازة وأركانها بما في ذلك الركن المادي والركن المعنوي، كما أستعرض شروط صحة الحيازة ووسائل حمايتها، وركز على قيمة الحيازة عند النزاع، مشيراً إلى أن الحائز يعتبر مالكا حتى يثبت المدعي عكس ذلك.

كما تم التطرق إلى نظام التقادم الذي يمنع سماع الدعوى ضد الحائز بعد فترة معينة، وناقش الآثار المترتبة على الحيازة، سواء كانت لحائز حسن النية أو سيئ النية.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها الآتي:.

١. تناول المشرع اليمني الحيازة وانتقالها وحمايتها إدراكاً منه لأهميتها من الناحية العملية، ولقد أفرد لها مكاناً خاصاً ووضع لها القواعد العامة، ثم بين ما يترتب عليها من أحكام مثله مثل غيره من القوانين الأخرى في المواد (١١٠٣-١١١٨)، وأكد في الوقت ذاته على حمايتها في قانون المرافعات والتفويض الجبري ضمن الدعاوى المستعجلة.
٢. لم يشر المقتنن اليمني إلى وسائل حماية الحيازة في القواعد النازمة لأحكام الحيازة، رغم أهميتها، واكتفى بالإشارة إليها عرضاً في قانون المرافعات والتفويض الجبري في المادة (٢٤٠).
٣. كما أنه لم يشر إلى الآثار المترتبة على الحائز حسن النية في القواعد النازمة لأحكام الحيازة رغم أهميتها وبالنسبة للحائز سيئ النية فقد نظم الآثار المترتبة على حيازته في باب الغصب.
٤. يدخل فقهاء القانون الوضعي الحيازة ضمن أسباب الملكية، ويدرسونها ضمن الأسباب المؤدية إلى كسب ملكية هذا الحق أو أي حق عيني آخر، بينما الرأي في الفقہ الإسلامي أن الحيازة دليل ظني على الملكية، ومهما يكن فإن الخلاف في الرأي في وصف الحيازة بأنها سبب للملك أو دليل عليه، لا يترتب عنه خلاف في النتيجة ألا وهي استحقاق الملك للحائز وانقطاع حجة المحوز عليه إذا توفرت شروط الملكية للحائز.

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

جاءت نصوص القانون اليمني بخصوص الحيابة مختلفة عن القوانين الأخرى من حيث عدد النصوص وطريقة صياغتها ومن حيث مكان المعالجة فقد عالج القانون اليمني احكام الحيابة في باب العقود وليس في باب الحقوق العينية كما هو في القوانين المقارنة، حيث هذا المشرع اليمني حذو الشريعة الإسلامية، فاذا كان أساس الحيابة في الفقه القانوني تقوم على أساس حماية استقرار المراكز الواقعية في المجتمع، ولهذا يعتبرون الحيابة سبب من أسباب الملكية، فالحيابة في ذاتها قادرة على اكساب الحائز ملكية الشيء الذي يحوزه بصرف النظر عن حقيقة الامر حتى وان اقر الحائز بعد مرور المدة المكسبة للحق بان يده يد غاصبة.

اما أساس الحيابة في القانون اليمني والفقه الإسلامي فهو اعتبار الحيابة قرينة داله على ملكية الشيء المحوز، حيث نصت المادة (١١١١) مدني: من كان حائزاً لشيء أو حق أعتبر مالكا له مالم يقيم الدليل على غير ذلك والمادة (١١١٢) مدني: لا يثبت حق بيد في ملك الغير أو في حقه أو في حق عام إلا ببينة شرعية واليد الثابتة على الشيء قرينة ظاهرة على الملك فلا يحكم للمدعي الخارج إذا لم يبين ولا حلف رداً ولا نكل خصمه وإنما يقر ذو اليد على يده.

فهذا بحث علمي يتناول بالدراسة والمقارنة والتحليل أثر الحيابة على الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني، وسيتناول هذا البحث قيمة الحيابة كدليل عند النزاع بين الحائز ومن ينازع في ملكية المحوز، وما يترتب على الحيابة من آثار في ذات المحوز وما ينتج عنه من منافع، والتقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز، ودعاوى حماية الحيابة، وهل لحسن النية أو سوءها أثر في الأحكام من جهة الحائز. وقد نظم القانون المدني اليمني بعض الأحكام المتعلقة بموضوع البحث؛ مستنداً فيه إلى قواعد الشريعة وما تخيّر من مذاهب الفقه الإسلامي في هذا الموضوع، والموضوع إذا بحث بهذا التمازج بين القانون المدني وأصله أثمر فائدة محققة لباحثه وللباحث عن المعرفة في هذا الموضوع.

وقد حرصنا أن يكون هذا البحث بحثاً فقهياً مقارناً بالقانون المدني اليمني؛ لأن هذا القانون يعد أهم قانون موضوعي في الجمهورية ينظم أحكام المسائل المدنية، ويتولى القضاء تطبيقه على القضايا المدنية المعروضة عليه؛ لذا فإن هذا التكامل سيكون ميزة ينفرد بها هذا البحث عن غيره، وغني عن البيان أن أغلب القوانين المدنية في البلاد الإسلامية - حسب استقراء الباحثان منذ مدة من الزمن - تستقي أحكامها المدنية من الفقه الإسلامي قواعداً وفروعاً، ولا تقتصر في ذلك على مذهب فقهي معين، فإذا كانت قوانين تلك البلاد الإسلامية بهذه المثابة، فكيف بقانون يصدر عن الجمهورية اليمنية التي قال عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم "الإيمان يمان والحكمة يمانية" والتي نص دستورهما على ما يلي: "الجمهورية اليمنية دولة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة..."^(١) "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات"^(٢)، وعلاوة على هذه الميزة؛ وحيث أن سائر القوانين المقارنة تجعل من البحوث والشروحات الفقهية على هذه القوانين مادة صالحة للرجوع إليها فيما إذا تطلب الأمر تعديل بعض نصوص القانون إما بالإضافة أو الحذف، وهذه فرصة علمية لكل باحث للإقبال على دراسة هذا القانون ومقارنته مع أحكام الفقه الإسلامي وقواعده؛ للإسهام المعرفي والعلمي في هذا المجال، لاسيما وأن هذا القانون يعد من القوانين الموضوعية التي سيتولى القضاء تطبيق نصوصها على الوقائع المعروضة عليه. ونسأل الله أن يوفقنا فإن أصبنا فبفضل الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا.

(١) المادة (١)، الباب الأول، الفصل الأول، دستور الجمهورية اليمنية الصادر عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
(٢) المادة (٢) المرجع السابق.

أسباب اختيار موضوع البحث /

١. تُعد الحيابة من العناصر الأساسية التي تساهم في تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، فهي تُمثل وسيلة لحماية الحقوق والممتلكات من التعديات.
٢. الاطلاع والكشف عن المنهج الذي سلكه القانون المدني في تقرير أحكام الموضوع محل الدراسة، ومدى تأثيره بالمذاهب الفقهية الأربعة، أو اكتفائه بما قرره القواعد الكلية العامة في الشريعة دون الأخذ بتوجهات الفقهاء في المسائل الفرعية، ويأخذ البحث في اعتبار أسباب اختياره كون القوانين أو الأنظمة المدنية في البلاد العربية والإسلامية بل وبعض البلاد الأجنبية كالقانون المدني الفرنسي - من أكثر الأنظمة والقوانين تأثراً بالفقه الإسلامي وقواعده، والدراسات والأبحاث الفقهية طافحة بمثل هذا التقرير.
٣. يعاني المجتمع اليمني من مشكلات قانونية تتعلق بالنزاعات حول الحيابة، حيث تتصاعد هذه المنازعات في كثير من الأحيان إلى استخدام العنف والاعتداءات. لذلك، فإن فهم الحيابة ووسائل حمايتها يصبح أمراً ضرورياً لحل هذه المشكلات.
٤. تعتبر الحيابة موضوعاً يتطلب دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الأخرى مثل القانون المصري، مما يساهم في الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف ويساعد على استنباط الدروس المستفادة التي يمكن أن تعزز من فعالية التشريعات اليمنية.
٥. رغبةً من الباحثان في المشاركة العلمية في ميدان الفقه الإسلامي والقوانين الموضوعية والتي لا تتعارض معه؛ فقد وقع الاختيار على دراسة هذا الموضوع والبحث فيه.

أهداف البحث:

- يهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الرئيسية التي تساهم في تعزيز الفهم القانوني لمفهوم الحيابة وتقديم توصيات عملية لتحسين الإطار القانوني. ومن أبرز هذه الأهداف:
١. تحليل المفاهيم القانونية المتعلقة بالحيابة في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني وتوضيح الفروق والتشابهات بينهما.
 ٢. معرفة دعاوى حماية الحيابة ومدى أهميتها.
 ٣. تحديد الآثار القانونية المترتبة على الحيابة سواءً كانت حسنة النية أو سيئة النية وكيف تؤثر هذه الحيابة على حقوق الملكية.
 ٤. دراسة المدة المانعة من سماع الدعوى ضد الحائز وكيفية تأثيرها على حقوق الأفراد في المطالبة بالملكية.
 ٥. تقديم توصيات وحلول قانونية قد تساهم في تحسين تطبيق أحكام الحيابة في القانون المدني اليمني.

منهج البحث:

سار هذا البحث على المنهج الوصفي القائم على الوصف والتفسير والتحليل لموضوع البحث والمقارنة فيه بين القانون المدني والفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية المقارنة.

كما راعينا في هذا البحث القواعد الشكلية والموضوعية في البحث العلمي، عدا ما يتعلق بتراجم الأعلام، فإننا لم نترجم لأي علم يمر، مراعاة لطبيعة هذا النوع من البحوث في محدودية الكم، وحرصاً على استغلال الصفحات فيما يتعلق تعلقاً مباشراً بموضوع البحث، مع ما يضاف إلى ذلك من شهرة هؤلاء الأعلام الذين يرد ذكرهم في هذا البحث، إذ لا يخفى مثلهم على متخصص ومنتسب لهذا العلم.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى :

الحيازة ودعاوى حمايتها القضائية — دراسة فقهية قانونية مقارنة — رائد عبدالله محمد الدعامسة — أطروحة لاستكمال المتطلبات للحصول على درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا — الجامعة الأردنية — أيلول/٢٠٠٦م.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة الآتي:

١. أن الحيازة هي: وضع اليد على المحوز والتصرف فيه مضيفاً إياه إلى ملكه.
٢. أن الحيازة لا تتحقق إلا بتوافر عناصرها وهما: العنصر المادي المتمثل في الاستيلاء والعنصر المعنوي المتمثل في إدعاء الحائز ملكية الشيء المحوز.
٣. أن الفقه الإسلامي يحمي الحيازة كثمرة من ثمرات الملكية ولا يفصل بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية.
٤. الحيازة في الفقه الإسلامي مصلحة يرهاها الشارع ويحميها إلى أن يتبين إرتكازها على سبب باطل فلا يعترف بها ولو طالت ومجال الحيازة هي جميع الأشياء من عقارات وعروض، وكل ما يمكن حيازته شرعاً ما دامت قابلة للتعامل فيها.

الدراسة الثانية :

الحيازة " دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشرعية الإسلامية، تأليف بالطاهر فوزية، دراسة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح — ورقلة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤م.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة الآتي:

١. أن الحيازة أخذت نصيباً من الدراسة سواء في القانون المدني أو في الشريعة الإسلامية.
٢. قد خص المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص القانونية حتى تكون منتجة لآثارها.
٣. وقد وفر القانون الجزائري والفقه الإسلامي مجموعة من النصوص لحماية الحيازة من خلال الدعاوى الثلاث: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة.
٤. أن الفقه المالكي والمشرع الجزائري اعتبر الحيازة سبباً من أسباب كسب الملكية.

الدراسة الثالثة:

آثار الحيازة في الترجيح بين البيّنات في الفقه المالكي والتشريع المغربي، دراسة لنيل درجة الماستر، يحيى باعلا علي حريش، كلية الشريعة — أيت ملول، جامعة ابن زهرة أكادير ٢٠٢٢م.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة الآتي:

١. الحيازة لا يؤخذ بها كمرجح أو كسبب من أسباب الترجيح إلا في حالتين أساسيتين فالأولى متعلقة بتجرد دعوى المدعي من الإثبات وتمسك الحائز بحيازته، والثانية متعلقة بتحقيق التساوي بين الحجج المتمسك بها من طرف الخصوم ليحكم بالشيء المدعى فيه لمن هو بيده
٢. تكون الحيازة عاملة إذا كان القائم ببينة حديثة التاريخ، حائزاً يتصرف تصرف المالك في ملكه بمحض المدعي ولا عذر له في سكوته عنه، فتقدم بينته ولو كانت حديثة العهد بالمقارنة مع بينة المدعي، لأن تركه يتصرف فيه وهو ينظر يجعل دعواه غير مسموعة، حيث تكون الحيازة المستكملة لشروطها مانعة من سماع دعوى المحوز عليه لعدم قيام مبرر يمنعه من التعرض على حيازة الحائز أثناء سريانها.

تقسيم البحث:

المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم الحيابة، وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف الحيابة.

المطلب الثاني: عناصر الحيابة

المبحث الثاني: شروط صحة الحيابة ودعاوى حمايتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط صحة الحيابة

المطلب الثاني : دعاوى حماية الحيابة

المبحث الثالث: قيمة الحيابة عند النزاع والتقادم المانع من سماع الدعوى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قيمة الحيابة عند النزاع في القانون المدني والفقہ الإسلامي

المطلب الثاني: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في القانون المدني والفقہ الإسلامي

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الحيابة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحائز حسن النية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحائز سيئ النية

الخاتمة.

فهرس المراجع.

فهرس الموضوعات.

المبحث الأول: مفهوم الحيازة وأركانها

تمهيد وتقسيم :

لا يمكن إدراك حقيقة الحيازة إلا بعد معرفة ماهيتها كما أستقر على ذلك أهل اللغة وفقهاء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ففي المطلب الأول سنقوم بتعريف الحيازة لغة وقانوناً واصطلاحاً في الفقه الإسلامي وفي المطلب الثاني سنقوم بشرح أركان الحيازة التي تتضمن الركن المادي والركن المعنوي وركن المشروعية حسب ما جاء في القانون المدني والفقه الإسلامي ونوجز ذلك بالفقرات الواردة تباعاً:

المطلب الأول: تعريف الحيازة

أولاً : التعريف اللغوي:

تُشتق الحيازة من جذور تشير إلى الحوز والاحتياز، مما يعني الجمع والضم. وبالتالي، يُعتبر أي شخص يقوم بضم شيء لنفسه، سواء كان مالاً أو غيره، قد حازه. كما يُظهر "المصباح المنير" حزت الشيء أحوزه حوزاً وحيازة بمعنى ضمته وجمعته^(١)

وكما جاء في الصحاح بتعريف الحيازة في اللغة فقد عرفها "بالجمع وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيازة، واحتازه أيضاً"^(٢).

من خلال ما سبق، يتضح أن الحيازة في اللغة معناها الضم والجمع والإحكام، فمن حاز داراً فقد ضمها إلى بقية أمواله وأستبد بها وتملكها.

ثانياً: التعريف القانوني للحيازة:

يعرف القانون المدني اليمني الحيازة بأنها "استيلاء الشخص على الشيء ووضع يده عليه منقلاً كان أو عقاراً"^(٣).

وعرفها القانون العراقي، بأنها "وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق" ويرى بعض الفقهاء أن تعريف الحيازة الذي ورد في القانون المدني العراقي تناول الحيازة المادية دون الحيازة بنية التملك^(٤).

وعرفها القانون المدني الأردني بأنها: "سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه"^(٥).

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (٢٠٠٥م - ١٤١٤هـ). لسان العرب. الطبعة: الثالثة. بيروت: دار الطبع، ٢٦٧/٤.

(٢) أنظر: الجوهري، إسماعيل بن حماد (١٩٩٠م). الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية. الطبعة: الرابعة. بيروت: دار العلم للملايين، مادة (حوز) ٨٧٥/٣، أنظر: . ابن سيده، علي بن إسماعيل (١٣٧٧-١٩٥٨). المحكم والمحيط الأعظم في اللغة. الطبعة: الأولى. معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، مادة (حوز)، ٤٨٢/٣. أنظر: ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م). مقاييس اللغة. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مادة (حوز)، ١١٨/٢.

(٣) المادة (١١٠٣)، الباب الأول، الثبوت (الحيازة) وآثارها، من القرار الجمهوري الصادر بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني اليمني الصادر برئاسة الجمهورية — بصنعاء بتاريخ ٢٧/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ١٠/أبريل/٢٠٠٢م.

(٤) مصطفى حامد (١٩٥٣م). القانون المدني العراقي، الملكية وأسبابها. شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ج ١، ص ٣٣٨.

(٥) المادة (١١٧١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م وتم العمل به في تاريخ ١/١٩٧٧م. ومثله بهذا النص قانون المعاملات الإماراتي قانون إتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والمنشور في الجريدة الرسمية الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء بدولة الإمارات العربية الجزء الثاني عشر السنة الخامسة عشر العدد مائة وثمانية وخمسون ١٧/ربيع الثاني/١٤٠٦هـ الموافق ٢٩/ديسمبر/١٩٨٥م في المادة (١٣١٣) إلا أنه حذف عبارة "أو بواسطة غيره" وأبقى الباقي كما هو .

وعرفها نظام المعاملات المدنية السعودي بأنها: "وضع الشخص يده على الشيء المحوز ظاهراً عليه بمظهر المالك" ^(١)

وعرفها القانون المدني الكويتي بأنها: "سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق" ^(٢)

وهذه التعريفات تجتمع في المعنى الذي يتحدد به مفهوم الحيازة، وهو: السيطرة أو وضع اليد على الشيء المحوز، وما عداه قيود أو أوصاف يتضح بها التعريف، كوصف السيطرة أو وضع اليد بكونه مثل وضع يد المالك الحقيقي أو سيطرته وتصرفه في ملكه، بحيث يشعر بهذا الشعور كل من يراه.

ويلاحظ في التعريفات التي سبق سردها أعلاه، أن تعريف القانون المدني اليمني كان أقرب إلى الفقهاء في اختيار الألفاظ الواردة في مدوناتهم الفقهية، وهو التعبير بلفظ (ووضع يده) وقد أوضح أيضاً بأنها (إستيلاء). ويتبين بما سبق من تعريفات أن مفهوم الحيازة يتركز في سيطرة شخص ما ووضع يده على شيء محوز، بحيث يظهره بمظهر المالك، سواء باستدامة يده عليه، أو بأي تصرف يقوم به على الشيء المحوز.

فالحيازة قوامها السيطرة الفعلية على الشيء، وهي قد تكون مستتدة إلى حق وهذا هو الغالب، وقد لا تستند إلى حق كما هو الشأن في الغاصب ^(٣).

ثالثاً: تعريف الحيازة في اصطلاح الفقهاء:

وأما تعريف الحيازة في اصطلاح الفقهاء، فلم أقف على تعريف للحيازة إلا عند متأخري المالكية، ومن هؤلاء:

١. الشيخ أحمد الدردير، حيث عرفها بقوله: "الحيازة: وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، والتصرف يكون بواحد من أمور: سكنى، أو إسكان، أو زرع، أو غرس أو استغلال أو هبة، أو صدقة، أو بيع، أو هدم، أو بناء، أو قطع شجر، أو عتق، أو كتابة، أو وطء في رقيق" ^{(٤) + (٥)}.
٢. أبو الحسن العدوي، حيث عرفها بقوله: "الحيازة: وهي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز؛ كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف" ^(٦).

ولم أقف على تعريف للحيازة عند فقهاء المذاهب الأربعة غير من ذكرتُ والتعريفان المذكوران يترجمان في حقيقتهما معنى الحيازة حسب سياقها الوارد عند الفقهاء، فالفقهاء غير من ذكرت - وإن لم يحددوا

^(١) المادة (٦٧٣) من نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ والمنشور في جريدة أم القرى بتاريخ ١٤٤٤/١٢/١هـ الموافق ١٩/يونيو/٢٠٢٣م ونشر مطبوعاً في عدد الجريدة رقم (٤٩٨٧) بتاريخ ١٤٤٤/١٢/٥هـ الموافق ٢٣/يونيو/٢٠٢٣م. والذي تم العمل به بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

^(٢) المادة (٩٠٥) من القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم الأميري برقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م وتاريخ ٤/رمضان/١٣٩٦هـ الموافق ٢٩/أغسطس/١٩٨٠م بإصدار القانون المدني الكويتي المنشور في جريدة الكويت بالعدد ١٣٣٥ الصادر بتاريخ ٢٩/صفر/١٤٠١هـ الموافق ٥/يناير/كانون الثاني/١٩٨١م.

^(٣) أنظر: مخلوف، أحمد صالح (١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م). شرح الحقوق العينية الأصلية والتبعية وفقاً لأحدث الأنظمة السعودية. الطبعة: الأولى. توزيع دار الإجابة، السعودية، ص (١٠١).

^(٤) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (٢٠١٠م). الشرح الكبير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي. دار الكتب العلمية، المجلد الرابع، ص ٢٣٣.

^(٥) الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد (بدون تاريخ). الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. دار المعارف، ٣١٩/٤.

^(٦) العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٣٧١.

الحيازة بحد على وفق قواعد الحدود إلا أن بحثهم للحيازة وأحكامها يدلّ على صحة هذا التعريف — كما سيأتي-

ولهذا نقول : إن استخدام الفقهاء لهذا المصطلح يتفق مع التعريف اللغوي لهذه الكلمة، وهو مطلق الجمع والضم ومن لوازمه وضع اليد والتصرف، وأما المعنى الاصطلاحي فهم يتفقون مع تعريف القانون المدني اليميني وسائر القوانين في الجملة.

فمن الأول قول السرخسي -رحمه الله - : " القبض عبارة عن الحيازة ، وهو أن يصير الشيء في حيز القابض، والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه؛ لأنه لا يمكن أن يشار إلى شيء منه بعينه فيقال: إنه في يد هذا دون هذا"^(١).

ومن الثاني المتوافق مع المعنى الاصطلاحي لما سئل ابن القاسم صاحب الإمام مالك: "أرأيت الحيازة، هل وقتَ مالك فيها سنين مسماة عشرة أو أقل أو أكثر ؟ قال: لا، لم يوقت لنا مالك في الحيازة أكثر من أن قال على قدر ما يعلم أنها حيازة إذا حازها السنين"^(٢).

ومنه قول المواق: "الشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك"^(٣).

وقال البغوي: "إذا رأى داراً أو عبداً أو عيناً في يد إنسان مدة طويلة، يتصرف فيها تصرف الملاك، لا ينازعه فيها أحد - جاز أن يشهد له بالملك مطلقاً؛ لأن التصرف مع امتداد المدة دليل الملك"^(٤).

وقال ابن قدامة ومن رأى في يد إنسان شيئاً مدة يسيرة، لم يجز أن يشهد له بالملك؛ لأن ملك غيره قد يكون في يده، ويجوز أن يشهد له باليد؛ لأنه شاهدها، وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك من النقص، والبناء، والسكنى، والاستغلال ونحوه، جاز أن يشهد له بالملك في قول ابن حامد؛ لأن اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة"^(٥).

يتضح من التعريفات السابقة أن الحائز الذي يمارس السيطرة الفعلية على الشيء يُعتبر مالكاً له، بغض النظر عما إذا كانت هذه السيطرة تعتمد على حق قانوني أم لا. ومن المهم أن نلاحظ الفارق بين الحيازة والملكية، حيث يمكن أن يكون الحائز قد بسط يده على الشيء دون أن يكون مالكاً له فعلياً. فعلى سبيل المثال، قد يحتفظ البائع بالعين المباعة كمستأجر بعد انتقال الملكية إلى المشتري، مما يبرز الحالة التي يكون فيها شخص مالكاً لشيء ولكنه ليس حائزاً له في الواقع، كما هو الحال عندما يكون الشيء في يد المستخدم أو العامل.

علاوة على ذلك، يتضح أن وجود الحق ليس ضرورياً لوجود الحيازة. فالشخص الذي يسرق أو يغتصب شيئاً، أو حتى من يعتقد خطأً أنه يملك الحق فيه، يُعتبر حائزاً طالما يمتلك السيطرة الفعلية على الشيء، مما يجعله يظهر بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر.

(١) أنظر: السرخسي، شمس الدين (١٤٠٩هـ)، المبسوط. دار المعرفة، بيروت — لبنان، المجلد ١٢، ص ١١٤ - ١١٥، ومثله عند الشافعية أنظر:

الدميري، محمد بن موسى بن عيسى بن علي (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، التجم الوهاج في شرح المنهاج، الطبعة الأولى، دار المنهاج، المجلد ٦، ص ٤١٨

(٢) مالك بن أنس بن مالك، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١١/٤.

(٣) المواق أبو عبدالله المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (١٤١٦هـ - ١٩٩٤م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، المجلد الثامن ص ٢٥٨.

(٤) البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد. (١٩٩٧). التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض.

الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، ص ٢٢٤.

(٥) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م). الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. الطبعة: الأولى. دار الكتب العلمية، ٢٨٥/٤.

في سياق هذا المعنى، يُروى عن وائل بن حجر أن رجلاً من حضرموت وآخر من كندة اختصما أمام النبي محمد ﷺ بشأن قطعة أرض. فقال الحضرمي: "يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزعرها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة»، قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض»^(١).

ويتبين من سياق الفقهاء للمواضع السابقة أن المالكية كانوا أقرب في التعبير والمعنى عن الحيابة بمفهومها عند القانونيين، وبقية الفقهاء يتفقون في معناها في الجملة، ولكن يعبرون عنها بوضع اليد مع انطباق معنى الحيابة على وضع اليد لغة، ولذا يمكن القول بأن الحيابة عند الفقهاء هي: وضع الإنسان يده على شيء عقاراً كان أو منقولاً لمدة طويلة، وتصرفه فيه تصرف المالك في الظاهر. بحيث يكون من رآه يظنه مالكا؛ حيث أن العادة في مثل هذه التصرفات أنها لا تصدر إلا من مالك، كالبناء والهدم ونحو ذلك من تصرفات المالك، ولهذا جوز الفقهاء لمن رأى شخصا بهذه الحال أن يشهد له بأنه مالك وليس صاحب يد فقط^(٢).

والراجح هو تعريف الحيابة بأنها: سيطرة فعلية أو وضع يد من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء يجوز التعامل فيه، مع ظهوره عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق، والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم (٢٢٣)، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ١٢٣/١.

(٢) أنظر: البخاري، محمود بن أحمد البخاري. (٢٠٠٤). المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص ٢٩٩٨. أنظر: القرافي، أحمد بن إدريس (١٩٩٤م). الذخيرة. الطبعة: الأولى. دار الغرب الإسلامي، بيروت — لبنان، المجلد العاشر ص ١٦٣. أنظر: الرافي عبد الكريم بن محمد: (بدون تاريخ نشر) فتح العزيز بشرح الوجيز، (بدون طبعة)، دار الفكر، ١٣ / ٧٠. أنظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (١٤١٧هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي. الطبعة: الثالثة. دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض - السعودية، المجلد العاشر، ص ١٤٢

المطلب الثاني: أركان الحيابة:

أولاً: أركان الحيابة في القانون المدني /

الركن الأول: الركن المادي:

لا بد لقيام الحيابة بالمعنى القانوني، أن يجتمع العنصر المادي والعنصر المعنوي معاً. فالعنصر المادي هو مجموعة الاعمال المادية (الواقعية) التي يباشرها الحائز على الشيء محل الحيابة بغرض استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه وهذه الاعمال هي التي يؤديها المالك أو صاحب الحق العيني على الشيء بحسب ما تسمح به طبيعة الشيء المحاز وما يخوله له الحق الذي يريد الحائز اكتسابه في العادة بمعنى آخر هو الرابطة الفعلية أو الواقعية بين الحائز واضع اليد والحق في تلك الحيابة، يتضمن العنصر المادي الأعمال المادية مثل الزراعة، والحرث، والبناء، والإقامة في المنزل، والتي تختلف وفقاً لطبيعة العقار وكيفية الاستفادة منه، سواء قام الحائز بهذه الأعمال بنفسه أو عن طريق آخرين مثل الوصي أو القاصر أو التابع أو الوكيل أو المستأجر^(١). وقد نصت المادة (١١٠٦) من القانون المدني اليمني على أنه "يصح أن تكون حيابة الملك بواسطة شخص آخر خاضع للحائز ياتمر بأوامره فيما يتعلق بها كالخادم والعامل والأجير والشريك"

يلزم لاعتبارها قانوناً أن تكون كاملة في الدلالة على أن للحائز سلطان حقيقي وتسلمه فعلي على الشيء المحوز ويمكنه تحقيق سيطرته عليه انتفاعاً واستغلالاً وتصرفاً، والواقع أن إثبات توافر الركن المادي للحيابة هو العمل الأهم بالنسبة للحائز في مسألة الإثبات، والقاضي يقدر توافر الحيابة في ركنها المادي عن طريق الانتفاع بالشيء حسبما هو مخصص له، أو بحسب مألوف العادات في استعماله والظروف والملابسات المحيطة بالنزاع؛ فإذا ما تبين من هذا أو ذاك أن الشيء في حوزة الحائز وأن الأخير يستطيع التصرف فيه مادياً متى شاء تعيين عليه القضاء بتوافر هذا الركن.

الركن الثاني: الركن المعنوي:

وهو نية التملك للشيء المحوز، والنية المعترف بها قانوناً يجب أن تصدر من شخص يتمتع بإدراك؛ وبناء عليه فإذا تمت الحيابة دون إرادة واعية كالتائم الذي يحوز ما يلقي في يده أثناء النوم، وهنا لا تقوم الحيابة بالمعنى الصحيح حسب قوله، فإذا كان الغرض من الحيابة هو كسب حق ملكية وجب توفر نية التملك والتصرف تصرف المالك، وإذا كان نوعاً آخر من الحقوق العينية، وجب كذلك أن يستعمله ويتصرف فيه تصرف مالك ذلك الحق، مثل حق الارتفاق بالمرور والشرب وحق الانتفاع والمساطحة وغيرها، وإذا كان حق الملكية ينتقل إلى الخلف العام والخاص فكذلك أيضاً الحيابة تنتقل إلى الخلف العام (بالميراث مثلاً) والخلف الخاص (كالمشتري للشيء)^(٢). والانتقال بموجب الخلافة الخاصة يمكن أن يؤثر على خصائص الحيابة، حيث قد تكون حيابة السلف صحيحة بينما تعاني حيابة الخلف من عيوب

(١) العطار، علي هادي (٢٠٠٠م). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة. [د.ك.]، ص ١٩٣، أنظر: محمد حسين منصور. (١٩٩٢). الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني. التوني، الإسكندرية. ص ٤٠٣. أنظر: المطري، محمد يحيى محمود (٢٠٠٠م). محاضرات في أثر الحيابة في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة. منشورات المعهد العالي للقضاء، صنعاء، ص ٦. أنظر: الناهي، صلاح الدين. (١٩٥٣). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية. مطبعة دار المعرفة، بغداد، ص ٣١٩.

(٢) تنص المادة (٩٧٦) مدني أردني على تغيير صفة الحيابة، حيث جاء فيها: "١ - ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيابة. ٢ - ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك. ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير" تقابلها المادة (١٣٢١) معاملات إماراتي، والمادة (٨١٤) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م وتاريخ ١٤/٢/١٩٨٤م.

مثل الإكراه أو الخفاء أو العكس صحيح أيضاً؛ وهذا يختلف عن الانتقال بموجب الخلافة العامة التي تنطبق للحائز أن يجمع بين فترة حيازة سلفه وفترة حيازته الخاصة.

ولا يشترط في الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي للحيازة أن يباشرها الحائز بنفسه، بل يصح أيضاً أن يباشرها شخص آخر باسم الحائز ولحسابه^(١)، وهذا ما قضت به المادة (١١٠٦) مدني يماني "يصح أن تكون حيازة الملك بواسطة شخص آخر خاضع للحائز ياتمر بأوامره فيما يتعلق بها كالخادم والعامل والأجير والشريك كحيازة التابع لحساب المتبوع أو حيازة المستعير لحساب المعير أو حيازة المستأجر لحساب المؤجر" في هذه الحالات، تعتبر الحيازة عرضية بالنسبة للحائز الحقيقي، سواء كان متبوعاً أو معيراً أو مؤجراً، ومن الجدير بالذكر أن الحيازة بواسطة تقتصر على الجانب المادي، حيث يمكن أن تباشر الأعمال المادية المتعلقة بهذا العنصر بواسطة شخص آخر غير الحائز نفسه.

والعنصر المعنوي هو الذي يحدد ما إذا كانت الحيازة قانونية أو عرضية. وكما هو معلوم يشترط في الحائز الذي يتوفر لديه العنصر المعنوي الأهلية، وإذا لم يكن أهلاً فيشترط توفر الأهلية لدى الولي أو الوصي أو القيم وكذلك الشخص المعنوي. وفيما عدا ذلك لا يصح توفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز^(٢).

ويكسب الحائز الحيازة عن طريق الخلافة العامة كما لو توفى السلف الحائز فتنتقل أمواله إلى (مورثه) الخلف العام^(٣) بصفاتها بحيث تكون حيازة الخلف استمراراً لحيازة السلف دون حاجة إلى تسليم فعلي بقوة القانون بعد سداد الديون وهو ما قضت به المادة (١١١٠) مدني يماني حيث جاء فيها: "تنتقل الحيازة للخلف العام (الوارث) وللخلف الخاص المشتري ونحوه" بصفاتها إلا أنه يجوز للخلف الذي يجهل أن سلفه كان غير مالك (غاصب) للشيء الذي يحوزه أن يتمسك بأنه مالك إلى أن يثبت العكس، وللخلف أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر^(٤).

وفي هذا قضت محكمة استئناف محافظة إب اليمنية الشعبة المدنية بأن: "ثبوت المدعى عليه هو استمرار لثبوت والده^(٥)".

(١) تقضي المادة (٩٥١ ف١) من القانون المدني المصري رقم (١٢١) لسنة ١٣٦٧هـ الصادر بقصر القبة بتاريخ ٩/مضان/١٣٦٧هـ الموافق ١٦/يوليو/١٩٤٨م بأنه "تصح الحيازة بواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً لا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة". أما القانون المدني العراقي الصادر برقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتاريخ ٩/٨/١٩٥١م برقم العدد (١٩٥١) والمكتوب ببغداد في اليوم الثلاثين من شهر شعبان لسنة ١٣٧٠هـ واليوم الرابع من شهر حزيران لسنة ١٩٥١م والنافذ بعد مرور سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية: فلم يرد فيه نص خاص بالحيازة بواسطة ولكنه قد أشار إلى هذا النوع من الحيازة لدى تعريفه للحيازة في المادة (١١٤٥ ف١) بقوله "الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة سيطرة فعلية".

(٢) ينظر: الذنون علي حسن: (١٩٥٤م)، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ص ١٨٣، ينظر: الشامي مأمون: (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، حق الملكية في القانون المدني اليمني مكتبة خالد ابن الوليد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص ٣٣٥.

(٣) الخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها كالوارث الوحيد أو في جزء شائع منها كالوارث مع غيره أو الموصى له بحصة شائعة أنظر د السنهاوري، عبدالرزاق بن أحمد. (١٩٨٦). الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية، القاهرة، ج ٩، ص ٨٧٧.

(٤) وفي هذا السياق تنص المادة (٩٧١) من القانون المدني الأردني على أنه: "تبقى الحيازة محتققة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك". ويمكن مراجعة النصوص ذات الصلة في القوانين الأخرى مثل المادة (١/٩٥٢) مدني مصري، والمادتين (٩١١ — ٩١٤) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) بتاريخ ١٨/٥/١٩٤٩هـ وتعديلاته، والمادتين (٩٥٦ — ٩٥٩) من القانون المدني الليبي الصادر بقصر الخلد في ٢١/ربيع الأول/١٣٧٣هـ الموافق ٢٨/نوفمبر/١٩٥٣م بأمر الملك إدريس برقم (١) لسنة ١٩٥٣م وتاريخ ٢٨/نوفمبر/١٩٥٣م والمنشور في الجريدة الرسمية لسنة ١٩٥٤م عدد خاص، والمادة (١١٤٩) من القانون المدني العراقي؛ والمادة (٨٢٦) من القانون المدني السوداني، وأيضاً المادة (٩١٧) من القانون المدني الكويتي.

(٥) الحكم الصادر برقم (٣١٠) بتاريخ جماد الأول/١٤٢٧هـ الموافق ٢١/٦/٢٠٠٦م، في الأرشفة الإلكترونية لأحكام المحكمة العليا اليمنية.

كما يستطيع الخلف العام أن يظلم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه إذا أراد التملك بالتقادم المكسب في القانون المصري^(١)، فعلى سبيل المثال، إذا كانت فترة حيازة السلف تمتد لثلاثة أشهر، وانتقل الحق إلى الخلف العام، مثل الموصى له بنصيب من التركة، فإن المطلوب هو أن يستمر هذا الشخص في حيازة العقار لمدة تسعة أشهر ليتمكن من الاستفادة من دعاوى الحيازة العقارية، ومن جهة أخرى يتبنى القانون المدني حكماً مختلفاً فيما ذكرناه أنفاً من القانون المصري، حيث تنص المادة (١١١٠) من القانون المدني اليمني على ما يلي: "يجوز للخلف الذي يجهل أن سلفه كان غير مالك (غاصب) للشيء الذي يحوزه أن يتمسك بأنه مالك إلى أن يثبت العكس" ويفهم من مخالفة مدلول النص أنه لو اثبت حسن نية الخلف فلا تظلم المدة التي قضاها السلف في حيازته للشيء إلى حيازة السلف، بل تحسب مدة حيازة الخلف مستقلة عن مدة حيازة السلف^(٢).

وتنتقل الحيازة من البائع (السلف) إلى الخلف الخاص وهو المشتري مثلاً بموجب اتفاق على ذلك شريطة أن يكون الشيء تحت سيطرته الفعلية^(٣)، بمعنى أنه يحق له أن يقوم بممارسة الأنشطة المادية المتعلقة بالشيء محل الحيازة بشكل حر ودون أي عوائق.

في المقابل يشترط القانون المدني المصري لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص أن يكون هذا الخلف قادراً على ممارسة السيطرة الفعلية على العقار المحوز وذلك كما ورد في المادة (٩٥٢) من القانون المدني المصري كما هو الحال بالنسبة للبائع الذي يتعين عليه تسليم العقار ونقل حيازته فعلياً إلى المشتري، بحيث يكون العقار في تصرف المشتري دون أي عائق، كما جاء في نص المادة (٥٣٢) من القانون المدني اليمني.

وللخلف الخاص الخيار بين ظم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه أو يتمسك بإحدهما دون الأخرى بحسب مصلحته، لأن السلف قد نقل إلى خلفه الخاص الحيازة وما تصل بها من حقوق سواء أراد التملك بالتقادم في ظل القانون المصري أو الدفع بعدم سماع الدعوى بمضي ثلاثين سنة من يوم حيازته في القانون اليمني، شريطة أن تكون حيازة السلف حيازة ملك وخالية من العيوب، فلو كانت حيازة السلف عرضية فليس بمقدور الخلف الخاص أن يظم حيازة سلفه إليه ويتصور ذلك في حالة ما إذا كان السلف سيء النية والخلف الخاص حسن النية، فمن مصلحة الخلف الخاص أن يفصل بين حيازته وحيازة سلفه^(٤).

كما أنه من المتصور أن تزول الحيازة بفقد عنصرها المعنوي مع بقاء السيطرة المادية بمقتضى اتفاق بين الحائز وبين من انتقلت إليه وهو المشتري، كما لو استبقى البائع المبيع أو الشيء في يده كمستأجر أو مستعير، ويمارس السيطرة الفعلية لحساب المؤجر أو المعير لا لحساب نفسه^(٥).

وإذا كان من المقرر أن فقدان عناصر الحيازة يؤدي إلى زوال الحيازة عن الحائز، فإن هذا المبدأ يحمل في طياته إستثناءً في القانون المصري كما هو منصوص عليه في المادة (١/٩٥٧) من القانون المدني المصري، يشير هذا الإستثناء إلى أن المانع المؤقت لا يؤثر على استمرار الحيازة، مثل الغياب عن

(١) الشهاوي، قدرى عبدالفتاح. (٢٠٠٣). الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن. منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، ص ١٠١.

(٢) الشوقاوي جميل: (١٩٨٦م)، في النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية العربية اليمنية الكتاب الثاني أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، ص ٢٧٠. أنظر المادة (٩٢١) مدني كويتي.

(٣) المادة (٩٥٢) من القانون المدني المصري تقضي بأنه "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق".

(٤) أنظر د/ ماجد علي مقبل باشا: الحماية القانونية للحيازة، دراسة مقارنة في القانونين اليمني والمصري والفقه الإسلامي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء ١٤٢٣هـ / ٢٠١٢م، ص ١٢٨، والمراجع في هامش الصفحة.

(٥) السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٠٢، ٩٠٣.

المكان الذي يوجد فيه العقار، أو حدوث كوارث طبيعية كالهزات الأرضية أو الفيضانات، بالإضافة إلى حالات مثل الحرب أو الثورة، ويعتبر الأمر كذلك بالنسبة للصغر أو الجنون، مالم يكن لهما نائب أو وكيل أو قيم، وفي هذا السياق نصت المادة (١١٠٧) من القانون المدني اليمني على أنه: "لا تزول حيازة الملك بمانع وقتي يمنع الحائز من السيطرة الفعلية على الشيء كغياب الحائز عن مكانه أو وجود عذر لديه من صغر أو جنون ونحو ذلك ويخضع تقدير المانع الوقتي لتقدير قاضي الموضوع".

ثانياً: أركان الحيازة في الفقه الإسلامي /

يمكن من خلال ما سبق ذكره في تعريف الحيازة في القانون المدني أن نحدد عناصر الحيازة الحقيقية في الفقه الإسلامي، وأنها عنصران

الأول: العنصر المادي: وهو السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق كما يُعبر القانونيون، أو وضع اليد كما يُعبر الفقهاء^(١). وهو بعبارة أشمل: مجموع الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق على موضوع الحيازة سواء كان صاحب الحق مالكا أو صاحب حق عيني آخر.

ويشترط في الأعمال المادية التي يزاولها صاحب الحق أن تكون مطابقة لما يقتضيه طبيعة الحق ومتواصلة حسب الطريقة المألوفة لمزاولة الحق موضوع الحيازة فالسكنى بالنسبة للدار تتطلب الإقامة فيها والتردد عليها، وعدم الانقطاع عنها، والركوب بالنسبة للسيارة يقتضي استعمالها من الحائز حسب الطريقة المألوفة، بحيث تظهر السلطة الفعلية للحائز على الشيء المحوز وتدل على سيطرته التامة عليه^(٢)، ومثله وضع اليد على الأرض البيضاء والزراعة فيها باستمرار أو البناء فيها أو مباشرة أعمال الصيانة والحفظ ونحوها من الأمور التي توحى بالسيطرة الفعلية من الحائز على ما تحت يده^(٣).

وهذا العنصر متقرر في الفقه الإسلامي، إذ أن الحيازة لا يمكن أن تتصور في الفقه الإسلامي بدون وضع اليد، فالعنصر المادي هنا أساسي لتكون الحيازة وتحقق صورتها، ولهذا تكاثرت عبارات الفقهاء في ذكر اليد في الدلالة على الملك الظاهر في الحيازة الطويلة، ومن هذا قولهم: "واليد عند تصرف الملك دليل الملك"^(٤).

الثاني: العنصر المعنوي: وهو أن يظهر الحائز على الشيء المحوز بمظهر المالك عندما يباشر الأعمال المادية على الشيء المحوز، أما إذا لم يظهر على الشيء بمظهر المالك؛ كأن تكون حيازته للشيء لكونه يعمل لحساب المالك للمحوز، فلا يعتبر في هذه الحالة حائزاً الحيازة القانونية والشرعية، وإنما تكون حيازته عرضية؛ كما هو الحال في التابع والمتبوع، والأمر والمأمور، والوكيل والمستعير والمستأجر وغيرهم، وهؤلاء لا يأخذون أحكام الحيازة المكسبة للملكية^(٥).

ويتبين مما سبق أن العنصر المعنوي يرتكز على نية وقصد الحائز، وهو الذي يؤثر في مجرد السيطرة المادية أو وضع اليد، بحيث إذا اتجهت نية الحائز إلى تملك الشيء المحوز والتصرف فيه تصرف الملاك

(١) أنظر: الزقرد وعبد القادر (١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م). الحقوق العينية الأصلية في النظام السعودي. الطبعة: الثالثة. مكتبة الرشد، الرياض، ص ٢٢٤.

(٢) أنظر: القحطاني مفلح، والعلالي بهاء الدين: (١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م). أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون. طبعة خاصة، الطبعة الثانية، ص ٣٢٠.

(٣) أنظر: . مخلوف (مرجع سابق). ص ١٠٢.

(٤) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (بدون تاريخ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة: الثانية. دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، ١٣٠٠/٦. وأنظر: الغزالي، أحمد محمود إبراهيم محمد محمد تامر (١٤١٧هـ). الوسيط في المذهب. الطبعة: الأولى. دار السلام، القاهرة، ٤٣٤/٧، وأنظر: ابن قدامة، المغني: مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٥) أنظر: القحطاني، والعلالي، (مرجع سابق). ص ٣٢٢، أنظر: مخلوف، مرجع سابق، ص ١٠٢.

لحساب نفسه لا حساب غيره؛ فإن الحيازة المكسبة في هذه الحالة تكون قائمة وصحيحة، وأما إذا كانت نيته في الحيازة لحساب الغير؛ كما هو الحال في الوكيل والمستعير والمستأجر والابن ونحوه ممن هو تابع للمالك؛ فإن مثل هذا لا يكون حيازة مكسبة، ولا يستدل بها على الملكية^(١).

ويتفق الفقه الإسلامي في هذا العنصر المعنوي، وأنه المكون الآخر للحيازة القانونية والشرعية، أو ما يُعبر عنه بالحيازة المكسبة؛ إذا أن تناول الفقهاء لمسألة الحيازة ووضع اليد إنما هو في الأشياء التي لا يكون فيها مالك ابتداءً أو لا يُعرف لها مالك، وإنما يضع الحائز يده على الشيء مدة من الزمن، ويتصرف فيه تصرف المالك في أملاكهم لمصلحة نفسه لا لمصلحة غيره، وأما من تكون حيازته عرضية؛ كالوكيل والمستعير والمستأجر، فهؤلاء وإن كانوا يشتركون في مطلق الحيازة في أصل الوضع القائمة على مطلق الجمع والضم؛ إلا أن نطاق الحيازة المكسبة للملكية لا يشمل هؤلاء؛ لأن هؤلاء معترفون بالملكية لصاحب الملك أصلاً، وحيازتهم للشيء إنما هو بإذن المالك لغرض الانتفاع مدة من الزمن، ومن ثمَّ إعادته لمالكه، فلا يتحقق فيها وصف الحيازة المكسبة للملكية^(٢).

ولهذا فإنه ينبغي في كل حائز يضع يده على المحوز ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه أن ينسب الملك إلى نفسه، وأن ينسبه الناس إليه؛ لما يرونه من تصرفه فيه تصرف المالك، فالحوز وحده لا يكفي إذا تجرد عن ادعاء الملكية، فالادعاء بملكية المحوز يمثل العنصر المعنوي هنا، ولهذا نجد المالكية ينصون على هذا صراحة باعتباره أحد شروط الحيازة، يقول الدسوقي: "أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز، وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه"^(٣).

وفي الفقه الإسلامي يتحقق العنصر المعنوي بوجوب ادعاء الحائز أنه مالك فعلاً للعين التي يحوزها، وهذا الشرط يقابله في الفقه القانوني نية التملك، إذ أن الحيازة تقوم على أساس ملكية الحائز لما يحوز، وإن مجرد الحيازة تصلح أن تكون دليلاً على الملكية وفي هذا صرح جمهور المالكية عند تناولهم الحيازة في باب الشهادة وباب الدعوى، حيث يقولون "ختم المصنف باب الشهادات بالكلام على الحيازة، لأنها كالشاهد على الملك"^(٤).

ويضيف الفقه الإسلامي إلى العنصرين المادي والمعنوي، عنصر آخر يطلق عليه عنصر المشروعية، ففي الفقه المالكي لا تُعتبر الحيازة دليلاً على الملكية ما لم تكن لها سبب مشروع، مثل الشراء أو الهبة ونحو ذلك من شخص يملك الحق في التصرف أما إذا كان أصل مدخل الحائز غير شرعي كغصب ونحوه فإن حيازته لا تنفعه وهذا الرأي يتفق مع القول بأن "الحيازة قرينة على الملك لكن هذه القرينة سرعان ما تتلاشى بالدليل المقدم من مدعي الملكية أو الغش وسوء النية"^(٥) فإذا ثبت الغصب، يحكم القاضي برفع يد الغاصب عن الشيء وإعادته إلى صاحبه، حيث تعتبر يد الغاصب يداً مبطلّة. يُطلق على هذا الركن "ركن المشروعية" في الفقه الإسلامي، وقد اعتمدته المشرع اليمني، لذا لا تُعتد بحيازة السارق أو

(١) أنظر: الزقرد وعبد القادر (مرجع سابق). ص ٢٢٧.

(٢) ابن نجيم، مرجع سابق، ١٣٠٠/٦.. وأنظر: الفزالي، مرجع سابق، ٤٣٤/٧، وأنظر: ابن قدامة، المغني: مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٣) الدسوقي، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٤) محمد عليش منح الجليل شرح مختصر خليل دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ج ٥٧٣/٨.

(٥) ابن مفلح برهان الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي، المبدع شرح المقنع، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج ٥، ص ٨٣. أنظر: الفاسي، محمد بن أحمد، الإتيان والإحكام، في شرح تحفة الأحكام، دار المعرفة، بدون معلومات أخرى، ج ٢، ص ٢٧٦.

الغاصب لعدم توفر ركن المشروعية. وبالتالي، لا يمكن للبد الظالمة أن تتحول إلى يد محقة يحميها القانون، ويعتبر البيع باطلاً ولا يصح إلا بموافقة المالك، وإلا فهو أحق بعين ماله^(١).

ظهر لنا من خلال ما سبق أن الحيازة تقوم على ركنين أساسيين في القوانين المقارنة وهما الركن المادي: المتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء المحوز، والركن المعنوي: المتمثل في نية التملك وظهور الحائز بمظهر المالك، بينما الفقه الإسلامي يضيف ركناً ثالثاً وهو ركن المشروعية: الذي يشترط أن يكون أصل الحيازة مشروعاً وقد وافقه في ذلك القانون المدني اليمني.

كما ظهر لنا أيضاً أن الحيازة تنتقل إلى: الخلف العام (كالوارث) بصفاتها، والخلف الخاص (كالمشتري) مع إمكانية ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته، كما أن القانون المدني اليمني يتفق مع الفقه الإسلامي في عدم الاعتداد بالحيازة غير المشروعية كحيازة الغاصب والسارق.

والراجع هو ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني من أن أركان الحيازة ثلاثة وهم الركن المادي (السيطرة الفعلية) والركن المعنوي (نية التملك) وركن المشروعية وأن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام (كالوارث) بصفاتها، والخلف الخاص (كالمشتري) مع إمكانية ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته.

(١) العنسي أحمد، التاج المذهب لأحكام المذهب، دار إحياء الكتب العربية ١٩٤٧م، ج ٢، ص ٣٤٣، ٣٤٤، ٤٩٣، كما أن الحائز إذا بنى في الأرض التي وضع يده عليها بغير حق أو غرس فيها أشجاراً فيحكم بالأرض لصاحبها، ويحكم على الغاصب بنقض البناء وقلع الأشجار على نفقته. أنظر: الحسيني أحمد، شرح التجريد في فقه الزيدية، دار أسامه، دمشق، ط ١، ١٩٨٥م، ج ٤، ص ٢٢٣. أنظر أيضاً: الشامي محمد بن حسين (١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م) أحكام الالتزام، الطبعة العاشرة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن، ص ٢٦٢، ٢٦٣.

المبحث الثاني : شروط صحة الحيازة ووسائل حمايتها :

تمهيد وتقسيم:

ينبغي لكي توجد الحيازة أن تتوفر لها شروط معينة وهي الهدوء ونقيضها الإكراه والظهور ونقيضها الخفاء والوضوح ونقيضها اللبس والغموض، وسنتكلم في المطلب الأول عن شروط تحقق الحيازة وما يشوبها من عيوب، ونعرض في المطلب الثاني بإيجاز الوسائل القانونية لحماية الحيازة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : شروط صحة الحيازة:

أولاً: شروط صحة الحيازة في القانون المدني :

شروط الحيازة في القانون المدني اليمني نصت عليها المادة (١١٠٤) ^(١) ، وسنتناولها في الفقرات التالية:

أولاً: أن تكون الحيازة هادئة لا إكراه فيها

وفقاً للمادة (٣/١١٠٤) من القانون المدني اليمني، "أن لا تقترن الحيازة بإكراه المالك أو من يمثله أو منازعته" ^(٢) . يُعتبر عيب الإكراه أحد العيوب التي تؤثر على الركن المادي للحيازة، لأنه يتعلق بالأعمال المادية التي يمارسها الحائز.

في حالة وجود إكراه، فإن الحيازة تكون مشوبة بعيب، مما يعني أنه لا يمكن اعتبارها حيازة قانونية. وفي الفقه الزيدي، "يُعتبر الخوف مانعاً من ترتيب آثار اليد" ^(٣) ؛ لذا لو سكت الخارج (مدعي الملك) خوفاً، فلا يمكن الاحتجاج باليد عليه. يُعتبر في هذا السياق أن الخوف يعادل الإكراه في العقود، مما يستوجب الأخذ بعين الاعتبار عند تقييم صحة الحيازة.

ثانياً: أن تكون الحيازة ظاهرة وعملانية غير خفية

يجب أن تكون الحيازة ظاهرة وعملانية، بحيث لا يُخفي الحائز أمرها على أحد. إذا أخفى الحائز حيازته أو حاول إخفاء أعماله عن الذين لهم مصلحة في العلم بها، فإن الحيازة لا تُنتج آثارها القانونية إلا من وقت زوال هذا الخفاء. يعد عيب الخفاء، كعيب الإكراه، من العيوب التي تؤثر على الركن المادي للحيازة.

ثالثاً: أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها أو غموض

يجب أن تكون الحيازة واضحة، بحيث لا يُحيط بها أي شك حول نية الحائز في الاستئثار بالحقوق لنفسه أو إذا كان يحوز لحساب غيره. فإذا لم يكن واضحاً ما إذا كان الحائز يضع يده على الشيء كمالك له، أو كمرتهن، أو كوكيل، أو كمستأجر، فإن الحيازة تكون مشوبة بعيب. لذلك، اشترطت المادة (٢/١١٠٤) من

^(١) أورد د. ماجد الباشا توصية للمشرع اليمني مفادها "حذف الفقرة الأولى من المادة (١١٠٤) والتي اشترطت لقيام الحيازة توافر القصد واقترح استبدالها بعبارة (بعد الخفاء) الوارد في الفقرة الرابعة من نفس المادة، ومن وجهة نظره أن القصد ركن الحيازة وليس شرطاً لها" ماجد علي مقبل الباشا، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

^(٢) أنظر ما يقابلها (٢/٩٤٩م) مدني مصري حيث نصت على أنه "وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس لا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو ألبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (٢/٩٠٧م) سوري، م (٢/٩٥٣) ليبي، م (١١٤٦م) عراقي، م (٩١١م) مدني كويتي.

^(٣) المرتضى، أحمد بن يحيى، (١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، بدون طبعة، دار الحكمة اليمنية، اليمن، صنعاء ، ج ٤، ص ٢٦.

القانون المدني اليمني "أن يجاهر الحائز بملكيته للشيء إذا ما نازعه فيه منازع، وأن يتمسك بحيازته أمام القضاء".

عيب اللبس أو الغموض، بخلاف العيين السابقين، يشوب العنصر المعنوي للحيازة، لأنه يتعلق بالشك الذي يثور حول نية الحائز.

العيوب الثلاثة المذكورة تُعتبر نسبية ومؤقتة؛ حيث يزول الإكراه بانتهاء الأعمال المكونة له، ويزول الخفاء من الوقت الذي يباشر فيه الحائز الأعمال المادية بشكل علني، ويزول اللبس عندما يتضح بشكل لا يقبل الشك أن الحائز إنما يحوز لحساب نفسه.

رابعاً: استمرار الحيازة مدة معينة دون انقطاع

لكي تكون الحيازة صحيحة، يجب أن تستمر لمدة معينة دون انقطاع، وإلا ستكون مشوبة بعيب عدم الاستمرار، مما يجعلها غير صالحة كسند لدعاوى الحيازة، ولا يجوز الاستناد إليها للملك بالتقادم.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك، حيث قضت بأن "الحيازة التي تصلح أساساً لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكونه فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء واللبس في قصد التملك بالحيازة، كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى إستعماله إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل وقت من الأوقاف دون إنقطاع وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة وعلى فترات متقاربة ومنتظمة"^(١).

عيب عدم الاستمرار يتعلق بالعنصر المادي للحيازة، حيث لا يُعتبر وجود الحيازة قائماً إلا إذا كانت مستمرة.

من الجدير بالذكر أن المشرع اليمني والمصري لم يتطرقا في المادتين (١١٠٤) من القانون المدني اليمني و(٢/٩٤٩) من القانون المدني المصري إلى شرط استمرار الحيازة، وذلك لأن هذا الشرط غير متفق عليه في الفقه القانوني.

خامساً: يجب أن يقع الدفع بالإنكار

بحيث ينكر الشخص المدعى عليه دعوى الملكية أو الحق العيني. إذا لم يتم ذلك، فستُسمع الدعوى ضده ويُلزم بإعادة الحق لصاحبه. يتماشى هذا النهج مع المبادئ الإسلامية التي تنص على أن القاضي لا ينظر في الدعوى بعد انقضاء الفترة المحددة إلا إذا أنكر الخصم الدعوى. أما إذا اعترف، فيُنظر في الدعوى ضده بغض النظر عن الوقت الذي مضى. الفقهاء المسلمون لا يمنعون تقديم الدعوى بعد انقضاء الفترة الزمنية، إذ يجب على القاضي أن يستوضح من المدعى عليه ما إذا كان معترفاً أو منكراً. إذا اعترف،

(١) الطعن رقم (٣٧٨) لسنة ٢٧ق؛ نقض مدني ١٩٧٣/٨/٢، مجموعة أحكام النقض، أنظر المادة (٨٣٥) من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم (٧٥ — ٥٨) لسنة ١٣٩٥م وتاريخ ٢٠/رمضان/١٣٩٥م الموافق ٢٦/سبتمبر/١٩٧٥م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والمحرر بالجزائر بتاريخ ١٩/شوال/١٤١٨هـ الموافق ١٦/فبراير/١٩٩٨م.

يُحكم للمدعي، وإذا لم يسمع الدعوى، يُحكم بعدم سماعها. الهدف من عدم سماع الدعوى هو منع صاحبها من المطالبة بحقوقه قانونياً بعد مرور الوقت كعقوبة على إهماله^(١).

ثانياً: شروط صحة الحيازة في الفقه الإسلامي :

أولاً: الحنفية:

وقد اکتفوا بالإشارة إلى شرط الحيازة دون توسع أو تفصيل، وهو أن تكون حيازة الحائز للشيء المحوز مدة طويلة؛ وهي أكثر من خمسة عشر عاماً، وأن يكون المدعي بالملك الذي ينازع الحائز فيه حاضراً لا غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً وليس لهما ولي، أو كان الحائز المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه^(٢).

ثانياً: المالكية:

وهم أوسع من تكلم في موضوع الحيازة عموماً وفي الشروط خصوصاً، وقد جعلوا شروطاً للحيازة تكون الحيازة بتحقيقها حيازة صحيحة، وترتب آثارها التي سنذكرها بعد حكاية الشروط، وهي ثمانية شروط^(٣):

١. الحوز ووضع اليد على الشيء المحوز ، وهذا هو أهم شروطها، وهو صورة الحيازة وشروطها الشكلي، وقد سبق الإشارة إليه في عناصر الحيازة بأنه العنصر المادي لها.
٢. أن ينسب الشيء المحوز إلى الحائز. وهذا الشرط الثاني هو عنصر الحيازة المعنوي،
٣. أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه. ويدل هذا الشرط على أن مجرد الحيازة دون تصرف لا يصيرها حيازة صحيحة ترتب أثراً. قال خليل: "وصحة الملك بالتصرف"^(٤).
٤. أن تطول المدة. قال خليل: "وحوز طال كعشر سنين"^(٥). وقال ربيعة: "حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر؛ إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى وأسكن وأعار ونحوه، ولا حيازة على غائب، وقد قال - عليه الصلاة والسلام - "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"^(٦). قال ابن حبيب وبذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال: هذا في الدور والأرضين، وأما غيرها من ثياب أو حيوان أو عبد فذلك أقصر مدة، وكل شيء بحسبه وقدره، فالثياب السنة والسنتان فيها حيازة إذا لبست.
٥. أن لا ينازع المحاز عنه في تلك المدة، فإن نازع في تلك المدة، بأن قام بمطالبة الحائز بما تحت يده بدعوى أنها ملكه، فإن الحيازة حينئذ يكون اختل شرط من شروطها؛ لأن منازعة الطالب في المدة يقطع أمد الحيازة الذي هو شرط في صحة الحيازة. وقد نقل ابن سحنون عن أبيه: "فيمين أثبت بينة في أرض أنها له، وأثبت الذي بيده أنه يحوزها عشر سنين بمحض الطالب، فأقام الطالب

(١) قريباً من ذلك أنظر الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٢) أنظر: ابن نجيم، مرجع سابق ٢٢٨/٧ ، أنظر: ابن عابدين محمد أمين بن عمر ، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٤٢٢/٥ ، ٧٤٢/٦.

(٣) أنظر: ، المازري، محمد بن علي التميمي. (٢٠٠٨). شرح التلقين. تحقيق: محمد المختار السلامي. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي ، ٣، ٨٦/١ ، أنظر: زروق، أحمد بن أحمد البرنسي. (٢٠٠٦). شرح زروق على متن الرسالة. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ، ٩٣٧ / ٢ ، أنظر: الفاسي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٤) المواقي، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٥) أنظر: المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها..

(٦) رواه ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيب، يرفعه إلى رسول الله -عليه الصلاة والسلام-، وهو مرسل — كما ترى، وأخرجه أبو داود في المراسيل، (٣٩٤) ، ٢٨٥ ، عن هلال بن بشر، عن يحيى بن محمد بن قيس عن زيد بن أسلم يرفعه. وعلة الحديث الإرسال -كما هو ظاهر -.

- بينة، أنه خاصمه فيها -أي في العشر سنين، وطلبها منه، وأنه لم يزل يخاصم ويطالب، ليس أن يخاصم يوماً أو يومين ويترك، نفعه ذلك، وإلا لم ينفعه"^(١).
٦. أن يكون المحاز عنه حاضراً، بحيث يرى الحائز أمامه يتصرف في المحوز، وأما إن كان غائباً، فإن الحيابة لا تكون صحيحة. قال ربيعة: "ولا حيابة على غائب"^(٢).
٧. أن يكون المحاز عنه عالماً، ولا بد هنا من العلم بشيئين وهما: العلم بأنه ملكه، والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي"^(٣).
٨. أن يكون المحاز عنه بالغاً، رشيداً، لم يمنعه من القيام مانع، فأما إن كان المحاز عنه قاصراً، أو خائفاً من الحائز، أو بينه وبينه قرابة أو مصاهرة أو شركة، فهذه لا تعد حيابة صحيحة"^(٤).

ثالثاً: الشافعية والحنابلة:

فكلا المذهبين كانت طريقتهما واحدة في تناول قضية الحيابة، فلم يفرّدوا لمسائلها حيزاً في مصنفاتهم، وإنما كان حديثهم عنها قاصراً على أثر الحيابة في الترجيح بها في الدعوى حينما تنعدم البينات أو تتساوى، مع اختلافهما في الأحكام التفصيلية في هذا الموضوع، وهو ما نُعبر عنه بقيمة الحيابة عند النزاع، وهو ما سنتحدث عنه - إن شاء الله - في المبحث التالي، وأما الشروط فلم يتكلم عنها فقهاء المذهبين.

من خلال إستقراء شروط صحة الحيابة في القانون اليمني وفي أقوال الفقهاء نرى بأن الحنفية قد اكتفوا بالإشارة إلى شرط الحيابة دون توسع أو تفصيل، وهو أن تكون حيابة الحائز للشيء المحوز مدة طويلة؛ وهي أكثر من خمسة عشر عاماً، وأن يكون المدعي بالملك الذي ينازع الحائز فيه حاضراً لا غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً وليس لهما ولي، أو كان الحائز المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه والشافعية والحنابلة فكلا المذهبين كانت طريقتهما واحدة في تناول قضية الحيابة، فلم يفرّدوا لمسائلها حيزاً في مصنفاتهم، وإنما كان حديثهم عنها قاصراً على أثر الحيابة في الترجيح بها في الدعوى حينما تنعدم البينات أو تتساوى بينما المذهب المالكي قد أوردوا لها تفصيل دقيق وقد أخذ بهذا القانون المدني اليمني فإنه قد أحسن المشرع اليمني في وضعه لشروط صحة الحيابة إذ أنه قد توافقت مع شروط فقهاء المالكية، وهم أوسع من تحدث عن شروط صحة الحيابة من بين بقية المذاهب وكانت شروطهم شاملة ومتكاملة في حماية الحقوق ومراعية لجميع جوانب الحيابة المادية والمعنوية والشرعية وتحمي حقوق الضعفاء كالقاصرين والغائبين وتشتري العلم والقدرة على المطالبة وشروطها تمنع التحايل والغصب، وما جاء في القانون المدني اليمني وفقهاء المالكية بالسواء من شروط صحة الحيابة هو الراجح، والله أعلم.

(١) أنظر: القرافي، مرجع سابق، ١١/١٣.

(٢) أنظر: القرافي، مرجع سابق، ١٢/١١.

(٣) أنظر: ابن فرحون إبراهيم بن علي (بدون سنة نشر)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٠١ / ٢.

(٤) أنظر: الفاسي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

المطلب الثاني : دعاوى حماية الحيازة :

تختلف الوسائل القانونية لحماية الحق في الحيازة بناءً على نوع الاعتداء الذي يتعرض له هذا الحق، وتنقسم إلى ثلاثة أنواع رئيسية: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض للحيازة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. سنقوم بتوضيح كل منها بشكل مختصر^(١):

النوع الأول: دعوى استرداد الحيازة

دعوى استرداد الحيازة هي: الدعوى التي يرفعها حائز العين سواء أكان مالكا لها أو مستعيراً لها، أو مستأجراً لها أو نحوهم... ضد من سلبها منه بالغصب أو بالحيلة... ليستردها منه^(٢)، لا يختلف الفقهاء في مشروعية هذه الدعوى مهما كان محلها عقاراً، أو منقولاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(٣). والهدف من هذه الدعوى هو حماية النظام العام.

حيث يجب على الغاصب أولاً أن يرد ما استولى عليه حتى لو كان هو المالك الحقيقي، فدعوى استرداد الحيازة ترمي إلى إعادة وضع يد الحائز على العقار الذي سلبت منه حيازة، ويجوز رفع دعوى استرداد الحيازة بإجراءات القضاء المستعجل وينظرها القاضي دون التعرض لأصل الحق، وقد أجاز نظام المرافعات والتفويض اليميني سماع هذه الدعوى في المادة (٢٤٠) حيث جاء فيها : يعتبر من المسائل المستعجلة في الحالة التي يخشى عليها من فوات الوقت ما يأتي : طلب استرداد الحيازة... "ومما تجدر الإشارة إليه أن المقنن اليميني لم ينظم دعوى استرداد الحيازة بين نصوصه، وإنما نص عليها في قانون المرافعات والتفويض اليميني ضمن الدعاوي، المستعجلة، والتي ترفع بعريضة وقتية، يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة ولو خارج المحكمة، وتعلن إلى المدعى عليه خلال أربعاً وعشرين ساعة، ويصدر حكمه في مواجهة المدعى عليه أو المنسوب عنه، ويكون الحكم واجب التنفيذ فوراً من واقع مسودته، دون إتباع إجراءات التنفيذ الجبري، ويجوز الطعن في الحكم أمام الاستئناف خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ النطق بالحكم، وتفصل محكمة الاستئناف في الطعن خلال ثمانية أيام على الأكثر، فإذا تبين للقاضي الوقتي من ظاهري المستندات أن شروط الدعوى متوفرة فضلاً عن شرط الاستعجال، قضى برد الحيازة إلى المدعي، ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدعوى الوقتية خلال ١٥ يوماً سواء صدر من القاضي الوقتي أم صادر من قاضي الموضوع بطريق التبعة.

النوع الثاني: دعوى منع التعرض

يعتبر الفقه دعوى منع التعرض من أبرز دعاوى الحيازة، بل يصفها البعض بأنها الدعوى الأساسية أو المثلى^(٤) وذلك لكونها تهدف إلى حماية الحيازة ذاتها، بشرط توافر عنصرين: الاستعجال وعدم التعرض

(١) قال ابن القيم محمد بن أبي بكر رحمه الله، (١٤٢٨هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، دار عالم الفوائد — مكة المكرمة، ص ١٠٠ "فالأيدي ثلاث: الأولى يد يعلم أنها مبطلّة ظالمة، فلا يلتفت إليها، الثانية: يد يعلم أنها محقة عادلة فلا تسمع الدعوى عليها... إلى أن قال الثالثة: يد يحتمل أن تكون محقة، وأن تكون مبطلّة فهذه هي التي تسمع الدعوى عليها ويحكم بها عند عدم ما هو أقوى منها فالشارع لا يغير يداً شهد العرف والحس بكونها مبطلّة ولا يهدر يداً شهد العرف بكونها محقة، واليد المحتملة يحكم فيها بأقرب الأشياء إلى الصواب وهو الأقوى فالأقوى".

(٢) الشهراني، سعد بن سعيد، (١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م)، دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة بالقانون المصري، مع التطبيق على المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ٧٦.

(٣) من رواية الحسن بن سمرة: أنظر أول مسند البصريين رقم (١٩٢٢٨) سنن أبي داود، البيوع في تضمين العور، رقم (٣٠٩١) سنن الترمذي، البيوع، ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم (١١٨٧)، وقال: حسن صحيح سنن أبي ماجه، الأحكام، العارية، رقم (٢٣٩١)، وضعفه الألباني في الإرواء ٥/٣٤٨.

(٤) السنهوري، مرجع سابق، ص ١٧٣.

لأساس الحق. يجب على الشخص الممتدى عليه أن يقدم الدعوى بإجراءات القضاء المستعجل، مع كتابتها بوضوح ودقة دون أي غموض. في هذا السياق، قضت محكمة استئناف محافظة صعدة اليمنية بأن "الجهالة تقتضي عدم صحة الدعوى سواء كانت الدعوى مستعجلة أو غير مستعجلة؛ لأن ذلك من النظام العام، ولا بد في الدعوى المستعجلة من بيان حالة الاستعجال وهو ما أغفلته المحكمة الابتدائية"^(١).

وعلى الرغم من عدم تناول القانون المدني اليمني لدعوى منع التعرض بشكل مباشر، فإن قانون المرافعات والتفويض الجبري يمنح الحق للحائز في رفع دعوى منع التعرض عبر إجراءات القضاء المستعجل، بشرط أن يكون التعرض مادياً وليس قانونياً، وفقاً للمادة (٢٤٠) من قانون المرافعات اليمني، الفقرة (٧): "طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان" وقد أيدت ذلك المحكمة العليا اليمنية، حيث قضت بأن: "الإدعاء بعدم التعرض يمكن رفعه بطريق الدعوى المستعجلة أو بطريق رفع الدعاوى غير المستعجلة"^(٢)، وقد عرف الأحناف التعرض بأنه: "الاعتداء على حيازة الغير للأذية بغير وجه حق"^(٣).

حرص القانون المصري على تسهيل إجراءات الإثبات في دعوى منع التعرض، حيث سمح للمدعي بإثبات حيازته باستخدام كافة وسائل الإثبات، بما في ذلك الشهادة والقرائن، بغض النظر عن قيمة الدعوى، ولم يطلب من المدعي إثبات ملكيته للعقار المتعرض له^(٤).

النوع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي: الدعوى التي يرفعها الحائز ضد من يحدث أعمالاً جديدة في ملكه (ملك المدعى عليه قد يقع على المحوز ضرر بسببها لو تمت لشكلت تعرضاً لحيازته، وتهدف إلى منع الغير من إتمام العمل).

وهذه الدعوى تسمى بدعوى الحيازة الوقائية حيث يقصد بها منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه، ويمثل لها بإقامة حائز الدار دعوى على جاره لمنعه من حفر بئر في أرضه (أرض الجار) بحيث لو تم لتسبب في تصدع في دار الحائز ولا يختلف العلماء في مشروعية سماع هذه الدعوى كسابقتيها من دعاوى الحيازة؛ لأن الحيازة حق من الحقوق المقصودة للإنسان، يتعين حمايته شرعاً ما لم يتبين ارتكازه على سبب باطل^(٥).

ولم تتعرض نصوص القانون المدني اليمني عند تنظيم الحيازة، ولا قانون المرافعات والتفويض الجبري لدعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن حالات الاستعجال كما في الدعويين السابقتين غير أن فقهاء قانون المرافعات اليمني يقولون بجواز رفعها ضمن حالات الاستعجال ويسري عليها ما جرى بيانه في دعوى منع التعرض^(٦).

(١) الأرشفة الإلكترونية، حكم محكمة استئناف م/صعدة برقم (٢٣) لسنة ١٤٢٧هـ بتاريخ ١٤٢٧/٣/٢٤هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢٢م

(٢) المرجع السابق، جلسة يوم الأربعاء ٢٣/شوال/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٨/١٠/٢٢م، في الطعن رقم (٣٠٨٧٤) لسنة ١٤٢٨هـ الدائرة المدنية هيئة (١).

(٣) ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥.

(٤) العطار، عبدالناصر توفيق (١٩٧٨). إثبات الملكية بالحيازة والوصية. مطبعة السعادة، (بدون طبعة) ص ١٩٦.

(٥) رمضان جمال كامل: (٢٠٠٥م) الحماية القانونية للحيازة. ط ٢، المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة؛ ص ٢٧١.

(٦) سعيد خالد علي جباري الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م ط ٢ مكتبة مركز الصادق، صنعاء، اليمن، ٢٠٠٥م، ص ٦٣.

ظهر لنا من خلال ما سبق أن دعاوى حماية الحيازة في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة تنقسم إلى ثلاثة أنواع: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديد، وأن هذه الدعاوى تتميز بخصائص وهي: يمكن رفعها بإجراءات القضاء المستعجل، لا تتطلب التعرض لأصل الحق، تهدف لحماية النظام العام، تقبل جميع طرق الإثبات، بينما القانون المدني اليميني لم ينظم دعاوى الحيازة في نصوصه مباشرة وإنما نظمها في قانون المرافعات والتتفيذ كدعاوى مستعجلة، ونظم دعاوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض صراحة بينما لم يتعرض لدعوى وقف الأعمال الجديدة.

والراجع هو أن نظام حماية الحيازة من خلال هذه الدعاوى الثلاث نظام متكامل وضروري وذلك لشموليته في حماية الحيازة ويحمي الحيازة حماية سابقة من خلال دعاوى وقف الأعمال الجديد، وحماية حالية من خلال دعاوى منع التعرض، وحماية لاحقة من خلال دعاوى استرداد الحيازة فبهذه الثلاث الدعاوى يجعل حماية الحيازة حماية متكاملة ومن ضمن القضاء المستعجل، والله أعلم.

المبحث الثالث: قيمة الحيابة عند النزاع والتقدم المانع من سماع الدعوى

تمهيد:

يناقش هذا المبحث في المطلب الأول قيمة الحيابة في سياق المنازعات القانونية، ويشير إلى أن الأصل في الأمور هو ملكية الحائز لما تحت يده، فإذا قام فرد بحيابة عقار أو منقول لا يملك حقوقه، متظاهراً بصفته مالكاً، واستمر على هذا الوضع لفترة زمنية معينة، ثم ظهر شخص آخر يطالب بحقه في ذلك الشيء مدعياً ملكيته، فهل يمكن اعتبار الحيابة في هذه الحالة سبباً من أسباب كسب الملكية، مما يترتب عليه رد دعوى المدعي، وفي المطلب الثاني يناقش نظام عدم سماع الدعوى الذي يهدف إلى تخفيف عبء الإثبات عن الحائز بعد مرور فترة زمنية طويلة، حيث قد تضيع الأدلة أو تتعرض للتلف، أو قد يتعذر حضور الشهود لوفاتهم أو نسيانهم للوقائع، فضلاً عن احتمالية تزوير الشهادات والمستندات وفي هذا المبحث سنتحدث في المطلب الأول منه عن التقدم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في القانون اليمني، وفي المطلب الثاني: سنتحدث عن التقدم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: قيمة الحيابة عند النزاع في القانون المدني والفقه الإسلامي:

أولاً: قيمة الحيابة عند النزاع في القانون المدني اليمني:

نص القانون المدني اليمني على أنه "من كان حائزاً لشيء أو حق أعتبر مالكاً له ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك"^(١).

وهذا النص يدل على أن مجرد الحيابة لا يعد سبباً من أسباب الملكية، وإنما قرينة على الملكية لصالح الحائز عند منازعة الغير له في ملكية ما يحوزه من عقار أو منقول، فعلى من يدعي ملكية المحوز الذي في يد الحائز إثبات البينة على ملكيته له، وفي حال العجز فإنه لا قيمة لادعائه؛ لأن يد الحائز قرينة على ملكيته لما تحت يده، وهذا التوجه من القانون المدني يدل على اتفاقه مع الفقه الإسلامي في نظره إلى الحيابة من هذه الناحية، ومن ناحية المدة المانعة من سماع الدعوى ضد الحائز فسنوردها في المطلب التالي:

ثانياً: قيمة الحيابة عند النزاع في الفقه الإسلامي :

وأما قيمة الحيابة في الفقه الإسلامي عند النزاع في ملكية الشيء المحوز ، فكما سبق أن ذكرنا أن القانون المدني اليمني لما قرر أن الحيابة قرينة على الملكية كان متفقاً من حيث المبدأ مع ما قرره الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة، إذا يُقرر الفقهاء أن اليد دليل الملك وليست سبباً مكسباً للملكية.

قال العيني الحنفي: "واليد بلا منازع دليل الملك ظاهراً"^(٢). وقال ابن أبي زيد القيرواني: "والقضاء أن اليد دليل الملك، قال الله سبحانه: {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} (سورة النساء) الآية (٣) فيقضي لصاحب اليد بالملك، إلا أن تأتي البينة بغير ذلك"^(٣).

(١) المادة (١١١) من القانون المدني اليمني، مرجع سابق.

(٢) البابرتي محمد بن محمد (بدون تاريخ نشر)، العناية في شرح الهداية، دار الفكر، ٩ / ١٣٠، أنظر: ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

السيواسي، فتح القدير، دار الفكر (بدون معلومات أخرى)، ص ١٧٦، ابن نجيم، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٣) النفراوي أحمد بن غانم، (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (بدون طبعة) دار الفكر، ٩/٥.

وقال المازري المالكي: "الحوز - أي الحيازة - دليل الملك؛ ويد الإنسان إذا كان فيها شيء فهو له في ظاهر الحكم، وكذلك ما أحله محل يده من بيت سكناه أو مما يحوزه يغل على أو حائط أو زرب. فإن هذا كله يحل محل يده"^(١).

وقال الغزالي: "اليد والتصرف دليل الملك"^(٢). وقال رحمه الله: "اليد لا تثبت الملك"^(٣).

وقال ابن قدامة: "اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها"^(٤).

وقال ابن مفلح: "إذا تداعيا عينا بيد أحدهما حلف وهي له، ولا يثبت الملك بذلك كذبته بالبينة، فلا شفعة له بمجرد اليد، ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد؛ لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى.... وفي الروضة: إنما لم يحتج إلى دليل؛ لأن اليد دليل الملك. وفي التمهيد: يده بينة، وإن كان المدعى عليه دينا فدليل العقل على براءة ذمته بينة، حتى يجوز له أن يدعو الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعي وبراءة ذمته من الدين...".

وقال ابن المنجا: "وأما كونها لمن هي في يده مع يمينه إذا لم يكن بينة؛ فلأن اليد دليل الملك ظاهراً"^(٥).

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا: أن ما سبق نقله من أقوال عن المذاهب الأربعة من أن الحيازة دليل على الملك وقرينة عليه، وليست سبباً ناقلاً للملكية بذاتها؛ هو المعتمد عند المذاهب الأربعة، إلا أنني وجدتُ اثنان من متأخري المالكية، وهم: شهاب الدين النفراوي^(٦)، وأبو بكر الكشناوي^(٧)، قد نقل كلٌ منهما ما نصه: "الحيازة تثقل الملكية، نقله بهرام وتبعه جماعة". ولم أجد هذا النقل عن بهرام عند غيرهم، وهذا النقل وإن صح؛ فإنه معارض بالاتفاق الذي نقله أبو الوليد ابن رشد، حيث قال: "مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك؛ كإرخاء الستر، ومعرفة العفاس والوكاء، وما أشبه ذلك من الأشياء، فيكون القول بها قول الحائز مع يمينه"^(٨).

ويظهر مما سبق سرده من نصوص عن فقهاء المذاهب الأربعة: أن اليد أو الحيازة مدة من الزمن تعد من حيث الأصل دليلاً وقرينة على ملكية الحائز للشيء المحوز، وأثر هذه القيمة أن ترجح بها الدعوى في حال تعارض البينات أو خلوها من الطرفين^(٩)، بحيث في هذا الأخير ترد دعوى المدعي بالملكية إذا لم يقدم بينة على دعواه، وتبقى العين في يد الحائز هذه هي حدود قيمة الحيازة، فهي لا تكون بمجرد سبباً من أسباب الملكية للأشياء أيا كانت عقاراً أو منقولاً - كما سبق. و مما يؤكد هذا من نصوص

(١) المازري، مرجع سابق، ٣/ ٧٥، ٧٦، ٢ / ٥٦١، ١٠٦٠، أنظر: القرافي، مرجع سابق، ٦/ ٢٤٦، ٢٥١.

(٢) الغزالي، مرجع سابق، ٧ / ٤٣٤، أنظر: الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (١٣٥٨هـ - ١٩٨٣م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بدون طبعة، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ٦ / ٣٤٠، ٢٢٧، الرملي، محمد بن أبي العباس، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت، ٥/ ٤٤٥.

(٣) الغزالي، المرجع السابق، ٧/ ٤٣٤.

(٤) ابن قدامة، المغني: مرجع سابق، ص ١٤٣، ٢٧٠، ٢٧٢، أنظر: التتوخي، المنجي بن عثمان ابن المنجي التتوخي الحنبلي، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، الممتع في شرح المقنع، ٤/ ٦٢٩.

(٥) التتوخي، المرجع السابق، ٤/ ٥٩٨.

(٦) أنظر: النفراوي، مرجع سابق، ٢/ ٢٤٥.

(٧) أنظر: الكشناوي أبو بكر بن حسن، (بدون تاريخ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الأئمة مالك، الطبعة الثانية، دار الفكر - بيروت، ٣/ ٢٣٧.

(٨) أنظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١١/ ١٤٥.

(٩) أنظر: السرخسي، مرجع سابق، ٥ / ٢٨١. أنظر أيضاً: الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٧/ ٢٤٩.

الفقهاء على أثر هذه القيمة ؛ قول السرخسي " الترحيح يحصل باليد عند تعارض البيئتين" ^(١) ، لما سئل ابن القاسم: أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين يحوزها ويمنعها ويكرها ويهدم ويبني، وأقام آخر البيئة أن الدار داره، يجعل مالك الذي أقام البيئة على الحيابة وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البيئة وهي في يديه أنها له فيكون أولى بها في قول مالك...؟ قال: قال مالك: إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكرها فلا حجة له، وإن كان غائباً سئل الذي الدار في يديه، فإن أتى بيئة أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمراً قد تقادم فأراها له دون الذي أقام البيئة أنها له.

وقال الإمام الشافعي: "وإذا تداعى الرجلان الشيء، وهو في يد أحدهما دون الآخر، فأقاما معا عليه بيئة؛ فالبيئة بيئة الذي هو في يديه إذا كانت البيئة مما يقضى بمثله؛ مثل شاهد وامرأتين أو شاهدين" ^(٢) وقال أيضاً: "وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام البيئة أنها له، وأقام رجل أجنبي بيئة أنها له فهي للذي هي في يديه، وسواء أقام الذي هي في يديه بيئة على أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقيمها، أو أقام البيئة على وقت أو لم يقيمها، وسواء أقام الأجنبي البيئة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقيمها" ^(٣). وقال ابن قدامة: "وإذا ادعى على رجل عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فأنكره، ولا بيئة له، فالقول قول المنكر مع يمينه.... لأن الأصل براءة ذمته من الدين، والظاهر من اليد الملك" ^(٤).

وقد اعتمد بعض الفقهاء في تقريرهم بأن الحيابة دليل على الملك وقرينة عليه ببعض الأدلة النقلية والعقلية، ومنها:

١. ما روي أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال: " من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له" ^(٥) وفي لفظ المدونة: "من حاز ... " ^(٦).

وجه الدلالة: أن الحيابة مدة طويلة تدل على أن المحوز ملك للحائز بحكم الظاهر عند المنازع، ومقوية لجنبته عند ادعائه بالملكية مع اليمين. قال أبو الوليد ابن رشد: "المعنى عند أهل العلم في قوله عليه السلام - (هو له)، أي: إن الحكم يوجب له بدعواه، فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيابة عاملة، وهي عشرة أعوام، دون هدم ولا بنیان، أو مع الهدم والبنیان.... وادعى ملكاً لنفسه بابتياح أو هبة أو صدقة ؛ وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه" ^(٧). وقال الحطاب المالكي: " فأطلق - عليه السلام - ذكر الحيابة، فهو عام في كل ما يحاز من ريع ومال معين وغيره" ^(٨).

٢. أن سكوت المدعي عن المطالبة بالمحوز مدة عشر سنين فما فوق مع وجوده في البلد، ورؤيته للحائز يتصرف في المحوز ؛ يعد كالأقرار المنطوق به من المدعي للحائز بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب" ^(٩).

(١) أنظر: السرخسي، مرجع سابق، ٢٨١/٥.

(٢) الشافعي محمد بن إدريس، (بدون تاريخ) الأم، دار المعرفة — بيروت، ٢٥٦/٦.

(٣) المرجع السابق نفسه، ص ٢٥٣. أنظر: المزني إسماعيل بن يحيى، (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) مختصر المزني، دار المعرفة — بيروت، ٤٢٥/٨.

(٤) ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٥) أنظر: السجستاني سليمان بن الأشعث، (١٤٠٨هـ) المراسيل، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة — بيروت، (٣٩٤)، ٢٨٥، حيث رواه أبو داود مرسلًا: عن هلال بن بشر، عن يحيى بن محمد بن قيس عن زيد بن أسلم يرفعه. وعلة الحديث الإرسال كما هو ظاهر.

(٦) رواه ابن وهب، عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيب، يرفعه إلى رسول الله - عليه الصلاة والسلام.

(٧) أنظر ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، ١١ / ١٤٥.

(٨) الحطاب شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)،

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ٢٢٩/٦.

(٩) أنظر: الحطاب، مرجع سابق، ص ٢٢٩. أنظر أيضاً: ابن القيم، الطرق الحكيمة، مرجع سابق، ٢٢٧/١.

قال الدمياطي: "الخبر وإن لم يُسند"^(١) فالنظر يؤيده؛ إذ التصرف في أملاك الأغيار محظور شرعاً إلا بأمر جائز، فكان التصرف في المتمولات بما لا يحدثه فيها إلا أهلها، أو إلى مدة لا تسامح النفوس إليها بمعين مالکها دليلاً على الملك أخذاً بالعرف، واستصحاباً للحال"^(٢).

ظهر لنا من خلال ما سبق أن موقف القانون المدني اليمني من قيمة الحيازة أنه اعتبر الحيازة قرينة على الملكية وليست سبباً له، وبأنه على المدعي إثبات ملكيته للمحوز بالبينّة، ومنح الحماية القانونية المؤقتة للحائز عبر الدعاوى المستعجل، وأن موقف الفقه الإسلامي من قيمة الحيازة باتفاق الفقهاء بأن الحيازة دليل وقرينة على الملك، وعدم اعتبار الحيازة سبباً ناقلاً للملكية بذاتها، ترجيح جانب الحائز عند تعارض البيّنات أو انعدامها كونها يده قرينة على الملك.

ويرى الباحثان أن ما ذهب إليه القانون المدني اليمني من اعتبار الحيازة قرينة على الملك هو ما أتفق عليه الفقهاء أن اليد أو الحيازة مدة من الزمن تعد من حيث الأصل دليلاً وقرينة على ملكية الحائز للشيء المحوز، وأثر هذه القيمة أن ترجح بها الدعوى في حال تعارض البيّنات أو خلوها من الطرفين بحيث ترد دعوى المدعي بالملكية إذا لم يقدم بينة على دعواه، وتبقى العين في يد الحائز، وهو الراجح، والله أعلم.

(١) يقصد بالخبر: خبر الحيازة الذي ذكرناه كدليل أول في هذه المسألة، إذا ذاك المروي مرسل وليس موصول كما أشرتُ إلى ذلك في الهامش.
(٢) الدمياطي، أبو الحسن علي بن سعيد. (٢٠٠٧). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل. تحقيق: أبو الفضل الدمياطي. ط١. دار ابن حزم، ١٤٦/٨.

المطلب الثاني: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز.

أولاً: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في القانون اليمني:

وضع القانون اليمني الحائز في موقع المدعى عليه، وفقاً للمادة (١١١١) من القانون المدني اليمني التي تنص على أن "من كان حائزاً لشيء أو حق أعتبر مالكاً له، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك" وتكافئها المادة ٩٦٤ من القانون المدني المصري، وبناءً على ذلك يُقبل قول الحائز بالدفع دون الحاجة إلى تقديم بينة، ولا تُسمع دعوى المدعي طالما تأخر في المطالبة بحقه الذي ظل في يد الحائز لفترة طويلة دون عذر، مما يؤدي إلى تعزيز استقرار المراكز القانونية القائمة.

وبهذا قضت محكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية بأن "القاعدة الشرعية توجب العمل بالظاهر ومن تمسك بالظاهر فالقول قوله، وعلى من يدعي خلافه الدليل"^(١)، وعندما تقتزن الحيابة بالمدة التي تمنع سماع الدعوى، فإنها تُعتبر دليلاً قوياً على كذب الدعوى وتشكل قرينة قاطعة على الملكية لا يمكن دحضها بإثبات العكس. ويعلل الدكتور / عبدالله الخياري على "نقل الإثبات على من يدعي الملكية على خلاف الظاهر بالمصلحة المتحققة، وقطع دابر الإدعاء بالملكية أمام كل مشاكس"^(٢).

يتطلب ذلك توافر شرطين: الأول هو تحقق عناصر الحيابة وشروطها واستمرارها لمدة ثلاثين سنة دون مطالبة وبلا عذر، مما يؤدي إلى خسارة المدعي ورفض الدعوى^(٣). وبهذا، قضت المحكمة العليا اليمنية أن "اليد الثابتة قرينة على الملك وحيث أن الأرض المشتجر عليها تقع في حيابة المدعى عليهما ولفترة طويلة وحيث لم يقدم المدعي أي دليل يدحض قرينة الحيابة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً"^(٤).

بناءً على ذلك، عندما يتمسك الحائز بحيابته، فإنه يستند إلى الأصل، ويتحمل الطرف الذي ينازعه عبء الإثبات لأنه يدعي ما يخالف الأصل. إذا فشل في إثبات دعواه، تُرفض دون أن يعني ذلك أن الحائز هو المالك الفعلي، وفقاً لما تنص عليه المادة (١١١٨) من القانون المدني اليمني: "لا تسمع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا مصاهرة ولا ظروف غير عادية تسود فيها الفوضى أو التغلب ويتعذر فيها الوصول إلى الحق وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد"^(٥) "والعبرة في إعتبار الشخص غائباً عن البلد هي بوجوده خارجها طوال المدة المقررة ويعتبر حاضراً إذا كان هناك قرائن قوية دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيداً لحفظ الحقوق"^(٥).

^(١) الأرشفة الإلكترونية لأحكام المحكمة العليا، منشورات المكتب الفني، مركز المعلومات، الإصدار الثاني، لعام ٢٠٠٨م، الحكم الصادر برقم (١٠٦/١٤٢٢هـ) بتاريخ ١٤٢٢/٢/٢٨هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٢١م.

^(٢) عبدالله الخياري، (٢٠٠٨م)، عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني، والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، صنعاء.

^(٣) د. ماجد مقبل الباشا، مرجع سابق، ص ١٨٨، والمراجع التي أشار إليها في هامش الصفحة.

^(٤) القواعد القضائية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، مرجع سابق، العدد ٢، ص ٣٦٣ في جلسة ١٦/شوال/١٤٢٢، الموافق ٢٠٠١/١٢/١٣م، الطعن رقم (٤٢٧٨) لسنة ٢٠٠١م مدني هيئة (أ).

^(٥) أنظر: مرجع سابق، ص ١٤٢ وما بعدها. أنظر: أبو السعود رمضان (١٩٩٧م)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المطبعة الجامعة، ص ٦٠٠، وهذا النص في نظرنا يوصل سياج لحماية الملكيات من الغصب والاعتداء لاسيما في ظل الظروف التي يسود فيها الفوضى والتغلب وتعطيل المؤسسات القضائية عن أداء أعمالها، وهو استدراك حكيم من المشرع حتى لا تختلط الحيابة بالغصب فلا مشروعية ليد غاصب وإن طالبت المدة، وشتان بين الغصب والحيابة، وليس فيه (أي النص) تناقض أو أخطاء قاتلة، أو دوافع سياسية كما يرى د. يحيى الشعبي في بحثه، الحدود القانونية لحماية الحيابة، منشور في مجلة التواصل، تصدر عن نيابة الدراسات العليا والبحث العلمي — جامعة عدن — العدد الثلاثون — يناير ٢٠١٣م، ص ٤٤، ٤٥.

النص في القانون المدني اليمني الذي يمنع سماع الدعوى مشروط بعدم وجود دليل على الملكية وثبوت الحيازة لمدة ثلاثين سنة، ويعد هذا النص استثناءً من القاعدة العامة التي تسمح بسماع الدعوى حتى بعد مرور ثلاثين سنة إذا قدم المدعي أدلة قوية مثل وثائق صحيحة أو شهادة شهود موثوقين أو قرائن. إذا فشل المدعي في إثبات ملكيته، فإن قرينة اليد مع يمين المدعى عليه تكون كافية لرفض الدعوى^(١).

يرى الفقهاء أن الدفع بعدم سماع الدعوى بسبب التقادم يعتبر دفعاً بعدم القبول لأنه يقدم دليلاً يكذب الدعوى، رغم أن المطالبة بالحق بعد مرور الزمن قد تكذب الدعوى بشكل غير مطلق نظراً لأن الدفع يتعلق بمصلحة خاصة، بعكس الدفع المرتبطة بالنظام العام كما هو في المادة ١٨٦ من قانون المرافعات اليمني.

وفي هذا السياق، قضت المحكمة العليا اليمنية بأن "ما نعه الطاعنان على الحكم المطعون فيه — من شعبة الأمانة لم تبين في حكم القانون في دفعهما الجوهري بإنقضاء الدعوى بالتقادم الزمني لأكثر من مائتين وثلاثين عاماً، وأن وثائق المدعين عبارة عن وجائذ عفا عليها الزمن، وإنهم ثابتون على المدعى به خلفاً بعد سلف بدون مطالب أو منازع أو معارض، وأنها حذت حذو المحكمة الابتدائية وخالفت بقضائها أحكام المادتين (١٥، ١٨) إثبات. هو نعي صحيح كون المادة (١٨٧) من قانون المرافعات قد أوجبت على المحكمة أن تقضي بالدفع بعدم القبول قبل الفصل في الموضوع"^(٢).

وفي القانون المدني، لا تُقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق العقارية إلا إذا كانت الحيازة أصلية، وتوافرت لها عناصرها وشروطها، واستمرت لمدة ثلاثين سنة هجرية مع مراعاة أحكام الوقف والانقطاع. يجب أن يتمسك صاحب المصلحة، وهو المدعى عليه (الحائز)، بذلك أمام المحكمة، مع إنكاره لحق المدعي، وعدم وجود أدلة قوية تدعم صحة ادعاء المدعي.

وقد قضت المحكمة العليا اليمنية بأن الدفع بالتقادم يجب أن يأتي من المدعى عليه، وتُعرف هذه المدة في القانون المدني المصري والقوانين الأخرى بالتقادم، باستثناء القانون العراقي والقانون الكويتي والقانون المدني اليمني حيث يُطلق عليها "المدة المانعة من سماع الدعوى (التقادم)".

والمدة المانعة من سماع الدعوى في الحقوق العقارية منصوص عليها في المادة (١٨) من قانون الإثبات اليمني، "لا تسمع الدعوى من حاضر بحق في عقار مضى عليه ثلاثون سنة من يوم وضع اليد عليه من شخص يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا ظروف غير عادية...."^(٣).

ثانياً: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في الفقه الإسلامي:

وأما في الفقه الإسلامي: فيقرر فقهاء الحنفية بأنه إذا كان الشيء المحوز في يد حائزه مدة تزيد على خمسة عشر سنة - وعند متقدمي الحنفية ستاً وثلاثين سنة، وكان يتصرف فيه تصرف المالك، ثم جاء من ينازعه في ملكيته، وليس ثمة مانع شرعي يمنعه من المطالبة به قبل ذلك؛ فإن دعواه في هذه الحال لا تسمع، ويترك الشيء المحوز في يد الحائز المتصرف؛ لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً^(٤).

(١) أنظر: المادة ١١١٤ من القانون المدني اليمني.

(٢) الأرشفة الإلكترونية، مرجع سابق، جلسة يوم الاثنين ٢٨/جماد الأول/١٤٢٩ هـ، الطعن رقم (٢٩٠٥٤) ك الدائرة المدنية هيئة (د).

(٣) قانون الإثبات اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م. أنظر: المادة ٩٣٦ مدني كويتي

(٤) أنظر: ابن نجيم، مرجع سابق، ٢٨٨/٧. أنظر: الشحنة أحمد بن محمد لسان الدين (١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م) لسان الحكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، البابي الحلبي - القاهرة، ص ٢٢٩، أنظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ٧٤٢/٦.

وأما المالكية، فلم يجد الإمام مالك حدةً للحيازة التي لا تسمع بعدها أي دعوى ضد الحائز، وقد سئل ابن القاسم صاحب الإمام مالك - ما نصه: "أرأيت الحيازة؟ هل وقت مالك فيها سنين مسماة عشرة أو أقل أو أكثر؟ قال: لا، لم يوقت لنا مالك في الحيازة أكثر من أن قال: على قدر ما يعلم أنها حيازة إذا حازها السنين.

وأكثر أصحاب الإمام حدودها بعشر سنين، فإذا مضت هذه المدة فإنه لا تسمع بعدها دعوى المدعي بالملكية ضد الحائز المنكر؛ إلا أن يكون غائباً أو قدم بينة تثبت ما يدعيه من الأمور التي تقبل إمكانية تصرف الحائز مع بقاء ملكية المدعي على العين المحوزة؛ كالإيجار أو العارية ونحوها.

قال عبد الجبار عن ربيعة أنه قال: إذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره، فمضت له عشر سنين وهو على ذلك؛ كان المال للذي هو في يديه بحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر ببينة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عارية، أو صنع شيئاً من هذا وإلا فلا شيء له. قال ربيعة ولا حيازة على غائب" وقال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر، إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أعار ونحوه، ولا حيازة على غائب^(١).

وقال القرافي: "وكل شيء يكذبه العرف والعادة وجب أن لا يؤمر به، بل يؤمر بالملك للحائز؛ لأنه العرف فيمن رأى هذه التصرفات مع طول السنين من غير مانع ولم يدع ملكاً ولا تعرض، ويكذب دعواه ويصدق الحائز أن ذلك صار إليه ببيع"^(٢).

وأما الشافعية فقد قرروا عدم تحديد مدة معينة لرد دعوى المدعي بملكية الشيء الذي في يد الحائز، ولكن نصوا على أن من كان حائزاً للعين وهي في يده، وادعى عليه آخر بملكية العين التي في يده، ولا بينة للمدعي فالحائز يحلف اليمين، وتبقى العين في يده؛ لحديث الحضرمي والكندي، وهو أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة جاءا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال الحضرمي يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للحضرمي: "ألك بينة؟" قال: لا، قال: "فلك يمينه"، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: "ليس لك منه إلا ذلك"، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما أدبر: "أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقي الله وهو عنه معرض"^(٣). قال الشيرازي: "ولأن الظاهر من اليد الملك فقبل قوله"^(٤). ووافق الحنابلة الشافعية على عدم تحديد مدة لرد دعوى المدعي بملكية الشيء المحوز، ولكن قالوا إن لم يكن للمدعي بينة على ملكية المحوز، فإن الحائز يبذل اليمين أنها له ولا حق للمدعي فيها، وترد دعوى المدعي حينئذ؛ لقضاء النبي - صلى الله عليه وسلم - باليمين على المدعى عليه^(٥)، ولحديث الحضرمي والكندي الذي سبق ذكره، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - للحضرمي: "ألك بينة؟" قال:

(١) القيرواني خلف بن أبي القاسم (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)، التهذيب في اختصار المدونة، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ٦٠٩/٣.

(٢) القرافي، مرجع سابق، ١٢/١١.

(٣) أخرجه مسلم (٢٢٣)، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ١٢٣/١.

(٤) الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (بدون تاريخ) المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ٤١٣/٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، ١٣ / ١٦٠. أنظر: العمراني يحيى بن أبي الخير، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) البيان في مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، دار المنهاج - جدة، ١٣ / ١٦٠.

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٦٨)، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، ١٧٨/٣، ومسلم (١٧١١)، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ١٣٦٦/٣.

لا، قال: "فلك يمينه... " الحديث قال برهان الدين ابن مفلح: "لأن اليد دليل الملك ظاهراً، أو لأن من ليست له يحتمل أن تكون له، فشرعت اليمين في حق صاحبه من أجل ذلك"^(١).

إلا أن الفرق هنا عند الحنابلة أن الحائز إذا بذل اليمين فإنها لا تكسبه ثبوت الملك الذي تحت يده كما يثبت بالبيينة، وإنما قيمة الحيابة رد دعوى المدعي والذي يستلزم بقاء يد الحائز، وأثر هذا أنه لا شفعة للحائز بمجرد اليد، ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد؛ لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق، وإنما ترجح به الدعوى، هذه قيمة الحيابة عند الحنابلة -رحمهم الله-.

ظهر لنا من خلال ما سبق أن فقهاء الحنفية والمالكية حددوا مدة لا تسمع معها دعوى المدعي لملكية شيء في يد حائزه إلا إذا كان هناك مانع شرعي معتبر، ولكن المدة المقدرة مختلفة، فالحنفية حددوها بخمسة عشر، والمالكية بعشر سنين، واتفق في هذا المبدأ القوانين المتأثرة بالفقه الإسلامي؛ كالقانون المدني الأردني^(٢)، والعراقي^(٣)، والإماراتي^(٤)، فكلهم أخذوا بالمدة التي قدرها الحنفية وهي خمسة عشر سنة، باستثناء القانون المدني اليمني، فقد حدد المدة المانعة من سماع الدعوى بثلاثين سنة^(٥)، كما قرر القانون المدني أن هذه المدة يقف سريانها كلما وجد عذر تتعذر معه المطالبة بالحق^(٦).

وأما الشافعية والحنابلة فلم يحددوا مدة لا تسمع بعدها الدعوى في الحيابة، وإنما أجازوا سماع الدعوى في أي وقت وحسمها موضوعاً، والعبرة عندهم بالبيينة في إثبات الملكية، فإذا وجدت البيينة قدمت على مجرد الحيابة، وإن لم توجد فاليد دليل الملك وقرينته، فترد دعوى المدعي، وتبقى العين في يد حائزها، وهذا هو الراجح، والله أعلم.

(١) التتوخي، مرجع سابق، ٥٩٨/٤.

(٢) المادة (١١٨١) من القانون المدني الأردني والتي تنص "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي.

(٣) المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي والتي تنص "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي.

(٤) المادة (١٣١٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تنص "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول، أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي.

(٥) المادة (١١١٨) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه "لا تسمع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا مصاهرة ولا ظروف غير عادية تسود فيها الفوضى أو التغلب ويتعذر فيها الوصول إلى الحق وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد والعبرة في اعتبار الشخص غائباً عن البلد هي بوجوده خارجها طوال المدة المقررة ويعتبر حاضراً إذا كان متردداً إليها".

(٦) المرجع السابق نفسه.

لم ينظم القانون المدني اليمني الآثار المترتبة على الحائز حسن النية بشكل تفصيلي كما هو الأمر في بعض التشريعات العربية، كما أنه لم يبين أثر نية الحائز متى يكون حسن النية ومتى يكون سيئ النية نظراً لاختلاف الحكم بينهما إذ يُميز بينهما بالقصد والنية وقد نظم ذلك الفقه الإسلامي وأغلب القوانين المقارنة بحسب نوع النية التي ينطوي عليها ضمير الحائز والنية وإن كانت أمراً باطلاً إلا أن التعرف على نوعها ممكن من خلال التصرفات التي يقوم بها الشخص نفسه، والاستدلال بالتصرفات على نوع النية أمر معروف ومتقرر في الفقه الإسلامي وقواعده، وأصل التفريق في الأحكام بحسب النية قول النبي - عليه الصلاة والسلام-: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرأ ما نوى..."^(١)، فهذا الحديث يدل على أن الأعمال - أيا كانت معتبرة بالنيات وتابعة لها، تصح بصحتها، وتفسد بفسادها، ويثاب الإنسان ويعاقب بحسبها.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على حيازة الحائز حسن النية.

قال ابن تيمية "ثم الذي يميز بين هذا التصرف وهذا هو القصد والنية، فلولا مقاصد العباد ونياتهم لما اختلفت هذه الأحكام ثم الأسماء تتبع المقاصد، ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها، وإنما الأعمال بالنيات"^(٢).

وقال ابن القيم: "النية روح العمل ولبه، وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، والنبي - صلى الله عليه وسلم - قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"، فبين في الجملة الأولى: أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية: أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والندور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً، ولا يخرج من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لكل إمرئ ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص..."^(٣). ومبدأ حسن النية يظل جميع معاملات المسلمين، ففي العقود يجب أن يلتزم المتعاقدان بحسن النية في تكوينها وتنفيذها، فالعقود والتصرفات في الشريعة الإسلامية قائمة على هذا الأساس، وكل مخالفة لهذا المبدأ فإنه يثبت عكسها، فالنية إذا كانت حسنة ترتب عليها إضاء العقد والتصرف، وإن فسدت ترتب على فسادها عدم صحة التصرف أو ثبوت التعويض الجابر؛ كما نجده في تعمد إخفاء العيوب وهو ما يعرف شرعاً وقانوناً بالتدليس، وبيع المسترسل، وبيع الأمانة التي يحتكم فيها المشتري إلى ضمير البائع، ويطمئن إلى نزاهته وأمانته في الإخبار برأس المال الذي اشترى السلعة به، فكل هذه تستند إلى ما انطوى عليه الضمير فتصح بسلامته وتفسد بفساده، والمحل هنا قاصر عن الاستقصاء منعاً للاستطراد، ويكفي في إيضاح المقصود ما يناسب الحال والمقال. وبعد هذه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٨٩)، كتاب الأيمان والندور، باب النية في الأيمان، ٨/ ١٤٠، ومسلم في صحيحه (١٩٠٧)، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم - : "إنما الأعمال بالنية"، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ٣/ ١٥١٥.

(٢) ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م) الفتاوى الكبرى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ٦١/٦.

(٣) ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر، (١٤٢٣هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي - السعودية، ٤/ ٥٢٢.

المقدمة التمهيدية عن أثر النية في التصرفات، فإننا سنتعرض في هذا المبحث ما يترتب على الحيابة من آثار إذا كان الحائز حسن النية أو إذا كان سيء النية، ولكن متى يكون الحائز حسن النية ؟

عرفه القانون المدني المصري بأنه يعد الحائز حسن النية "من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان الحق ناشئاً عن خطأ جسيم"^(١) فكل من حاز شيئاً عقاراً كان أو منقولاً - وهو لا يعلم أنه بحيابته ويجهل أنه يعتدي على حق الغير، بل يعتقد ملكيته، فإنه يكون حسن النية بحيابته، فإذا اشترى شخص عيناً من شخص آخر معتقداً أنه هو المالك، وتسلم العين من البائع، فإنه يحوز حق الملكية، ويكون في حياضته إياه حسن النية ما دام يعتقد أنه قد اشترى من المالك، وذلك سواء كان البائع مالكا حقيقة أو لم يكن، كما يصح أن يرثها أو أن يوصى له بها أو أن توهب له أو أن يأخذها بالشفعة، ففي جميع هذه الأحوال إذا تسلم العين؛ فإنه يعتبر حائزاً لحق الملكية بحسن نية؛ ما دام يعتقد أن المورث أو الموصي أو الواهب أو البائع للمشتري الذي أخذ منه العين بالشفعة هو المالك، وكذلك إذا تعاقد مع شخص على ترتيب حق ارتفاق لمصلحة عقاره على عقار مملوك لهذا الشخص، أو ارتهن منه مالا رهن حيازة، أو استأجر منه عينا، فإنه يحوز حق الارتفاق أو حق رهن الحيازة أو حق المستأجر، ويعتبر حائزاً حسن النية ما دام يعتقد أن الشخص الذي تعامل معه يملك نقل الحق إليه، سواء كان هذا الشخص يملك فعلاً نقل الحق إليه أو لا يملك^(٢).

وحسنُ النية يُفترض دائماً ما لم يَقم الدليل على العكس^(٣)؛ لأن الغالب والراجح أن الشخص الذي يحوز شيئاً يكون هو المالك له، فافتراض القانون المدني المصري حسن النية في الحائز إلى أن يُثبت من يدعي أن الحائز سيء النية سوء نيته^(٤).

وفي ميزان الشرع من يجهل حقيقة الشيء ليس كالعالم بها، فإن العلم والجهل متضادان، وحسن النية وسوؤها وإن كان أمراً باطنياً إلا أن الأفعال والتصرفات الصادرة من الشخص يستدل بها على نيته أثناء التصرف، فمن يكذب ويغش ويدلس ويخفي العيوب في التعاملات ويضع يده على ملك غيره غصباً وعدواناً لا يمكن أن يوصف تصرفه بأنه صادر عن نية حسنة، بل عن نية سيئة، وعكسه بعكسه، فمن يتصرف وتكون تصرفاته خالية من مثل ذلك يُعد حسن النية، ومثله من يحوز شيئاً منقولاً له أشباه مثله ظاناً أنه ملكه، فتبين أنه ملك لغيره، فإن تصرف هذا الحائز يوصف بأنه حسن النية في وضع يده. ولهذا كان الجهل والنسيان لا يلحق الملتبس بهما التأثيم دون التضمين وما ذاك إلا لأن هذا الفعل لم ينطو على نية سيئة توجب التأثيم. قال السيوطي - رحمه الله -: اعلم أن قاعدة الفقه: أن النسيان والجهل، مسقط للإثم مطلقاً، وأما الحكم فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الإثمار، أو فعل منه، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها^(٥).

وقال ابن نجيم: "والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد....، ولا يضمن إلا في مسائل...."^(٦).

قال الشاطبي: "الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر"^(٧).

(١) القانون المدني المصري، المادة (٩٦٥) الفقرة (١).

(٢) أنظر: السنهوري، مرجع سابق، ٨٦٤/٩.

(٣) الفقرة (٣) من المادة (٩٦٥) من القانون المدني المصري.

(٤) أنظر: السنهوري، مرجع سابق، ٨٦٧ / ٩.

(٥) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٩٩٠). الأشباه والنظائر. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٨٨.

(٦) المرجع السابق، ص ٢٤٣.

وزاد الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري قيда في تعريف الحائز حسن النية، وهو أن الجهل إذا كان ناشئاً من خطأ جسيم، فإن الحائز لا يكون حسن النية في هذه الحالة وفق ما قرره القانون المصري، وذلك مثل أن يشتري عيناً دون بذل أدنى جهد للتأكد من كون البائع مالِكاً أو مأذوناً له في التصرف^(٢).

ويُشبهه في الفقه الإسلامي: التفريط، فإن صاحبه يكون مؤاخذاً بما نتج عن تفريطه ولو كان حسن النية، ولهذا فإن التفريط يُناسب الضمان كما قال ابن تيمية^(٣)، والحائز إذا وضع يده مع عدم بذل الجهد المتعارف في مثله للتأكد من أن هذا الشيء ملك له أو ملك لمن اشتراه منه؛ فإنه لا يُعامل معاملة حسن النية في مثل هذه الحالة. ولا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير^(٤)، ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى^(٥) فاستمرار يد الحائز بعد ذلك يجعل حيازته لها حيازة سيء النية، وتطبق أحكامه عليه.

وإذا تقرر ما سبق، فإن حيازة حسن النية لشيء ما - عقاراً كان أو منقولاً - إذا ثبت ملكية الغير له، يُنتج الآثار الآتية:

أولاً: أن الحائز حسن النية يملك الثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها.

نص القانون المدني المصري على هذا الأثر بالنص الآتي: "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية"^(٦).. فيظهر من هذا النص أن تملك الحائز للثمار يتطلب شرطين اثنين معاً:

١. أن تكون حيازته بحسن نية لا بسوء نية، فإن كانت حيازته بسوء نية فإنه لا يملك الثمار التي قبضها أثناء حيازته، ويرجع عليه المالك بها - كما سيأتي .
٢. أن تكون حيازته للأصل بنية التملك، وهذا الشرط يعود إلى العنصر المعنوي للحيازة - الذي سبق ذكره حين الحديث على عناصر الحيازة.

ويُلاحظ في النص المشار إليه أن التملك يكون للثمار المقبوضة دون ما لم يُقبض، وقد وضح القانون المدني المصري ماهية القبض بحسب نوع الثمار، فنص على أن "الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً"^(٧).

ويتبين من النص السابق ذكره لثلاثة أنواع من الثمار ومتى يكون كل نوع من هذه الثمار مقبوضاً، وهذه الثمار هي:

١. ثمار طبيعية، وهي التي تخرج من باطن الأرض دون أن يكون للإنسان أي سبب أو دور فيها؛ كالكلأ والأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان.
- وهذه يملكها الحائز بفصلها من الأرض وحيازتها؛ بشرط أن يكون حسن النية وقت الفصل والحيازة كما سبق القول، ولا يشترط أن يستهلكها أو أن ينقلها من مكانها.

(١) الشاطبي إبراهيم بن موسى (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) الموافقات، الطبعة الأولى، دار ابن عثان، ٧/٣.

(٢) أنظر: السنهوري، مرجع سابق، ٨٦٥/٩.

(٣) أنظر: ابن تيمية أحمد ابن عبدالحليم، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف — المدينة النبوية - السعودية، ٤٠٢/٢٩.

(٤) الفقرة (١) من المادة (٩٦٦)، من القانون المدني المصري.

(٥) الفقرة (٢) من المرجع السابق.

(٦) الفقرة (١) من المادة (٩٧٨) من المرجع السابق.

(٧) الفقرة (٢) من المرجع السابق.

٢. ثمار صناعية أو مستحدثة، وهي التي ينتجها عمل الإنسان؛ كالمزروعات وفواكه البساتين، وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري منتظم، وعسل النحل وحرير دودة القز وهذه كالثمار الطبيعية يملكها الحائز بفصلها وحيازتها وهو حسن النية وقت الفصل والحيازة . ولا يشترط هنا أيضا أن يستهلكها، أو أن ينقلها من مكانها.

٣. ثمار مدنية، وهي الربيع الدوري المتجدد الذي يقبضه مستثمر الشيء من الغير لقاء نقل منفعة الشيء إلى هذا الغير ؛ وذلك كأجور المساكن والأراضي الزراعية، وفوائد الأسهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام.

وهذه الثمار المدنية يملكها الحائز يوما فيوم ولو لم تقبض فعلا، ما دام الحائز باقيا على حسن نيته، فإذا انقطع حسن النية أو انتهت الحيازة، لم يملك الحائز منها إلا ما كان مستحقا يوم انقطاع حسن النية أو انتهاء الحيازة، فإذا عجل له منها ما يجاوز هذا اليوم استبقى ما كان مستحقا إلى هذا اليوم ورد الباقي إلى المالك^(١).

والأساس القانوني لامتلاك الحائز الثمار : هو الحيازة المقترنة بحسن النية، وهي حيازة تقع على الشيء الأصلي الذي أنتج الثمار ، ثم على الثمار نفسها بقبضها، ذلك أن الحائز للعين إنما يجني الثمار؛ لأنه يعتقد ملكيته للعين وملكية ما هو ناتج منها من ثمر دون أن يخطر في باله أنه مسئول عن ردها لأحد، وما دام أنه حسن النية وقت قبض الثمار؛ فمن العدل أن يقدم القانون على حمايته، ويعتبره مالكا لها فعلا، فلا يكون مسئولا عن ردها، فهو جدير بالحماية من المالك للعين الذي تركها في أيدي الناس حتى وقعت في يد حائز حسن النية، فالمالك هو المعرض للملامة دون الحائز حسن النية الذي لم يرتكب خطأ في استهلاكه لثمار يعتقد أنها مملوكة له^(٢).

وأما موقف الفقه الإسلامي في هذه المسألة؛ وهي تملك الحائز حسن النية للثمار إذا قبضها؛ فإنه بالتأمل في أنواع الثمار التي أشار إليها المشرع المصري؛ نجد أنها كلها تعد من قبيل الزوائد المنفصلة عن العين، ويُطبق بشأنها ما قرره الفقهاء في مسألة الثمار إذا استُحقَّ أصلها؛ لأنها الأقرب شبهها بهذه المسألة ووجه الشبه : أن كلا منهما كان يتصرف في العين على اعتبار أنه مالك لها ولا ينازعه فيها أحد إلى أن ظهر مدعي ملكيتها وأثبتها له، فكلاهما فيما قبل ذلك حسن النية، وبناء على هذا التخريج فإن مذهب الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: أن الحائز حسن النية يملك الثمار إذا لم يحكم القضاء بها للمالك، وهذا مخرج على مذهب الحنفية بناء على أصلهم في أن الزوائد المنفصلة المتولدة من المبيع تتبع المبيع في الرد؛ بشرط أن يقضي القضاء بهذه الزيادة للمستحق، فإذا قضى جاز للمستحق الرجوع على البائع في هذه الحالة، ويرجع المستحق منه على البائع^(٣). فعلى هذا إذا لم يحكم القضاء بالرجوع على الحائز في الثمار فإنها لا تتبع العين في الرد ولم أقف على تعليل، لهذا، إلا أنه يُمكن أن يكون المصير إلى هذا الرأي بالقياس على أن العقد إذ أُجيز فإن زوائده المنفصلة والمتصلة تكون للمشتري في دعوى الاستحقاق، فكذلك إذا حكم به القضاء^(٤).

(١) أنظر : السنهوري، مرجع سابق، ٩ / ١١٨٥.

(٢) أنظر : المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

(٣) أنظر : ابن مازة أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية — بيروت — لبنان، ٢٢/٧. أنظر: الحصكفي محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ص٤٣٥. أنظر: ابن نجيم، مرجع سابق، ٢ / ٢٣٦، ٢٩٥٧. أنظر: ابن همام، مرجع سابق، ٥٨/٧.

(٤) أنظر السرخسي، مرجع سابق، ١٩/٨.

الرأي الثاني: أن الحائز حسن النية يملك الثمار. وهذا مخرّج على قول المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) في أن الزوائد المنفصلة للعين المستحقة لا يستحقها المالك ولا تتبع العين في الرد.

ويستدلون على هذا بحديث النبي - عليه الصلاة والسلام -: "الخراج بالضمان"^(٤). ويظهر وجاهة قول الجمهور الذي جاء القانون المصري متفقاً معه، وأن الثمار والغلة المنفصلة تكون للحائز حسن النية؛ لكون الحائز حسن النية ضامناً فاستحق الخراج في هذه الحالة. والله أعلم.

ثانياً: عدم مسؤولية الحائز حسن النية عما يُصيب الشيء المحوز بسبب انتفاعه منه.

جاء في الوسيط لشرح القانون المدني بأنه "لا يلزم الحائز حسن النية التعويض عما يصيب الشيء بسبب انتفاعه به انتفاع المالك، ولا يكون مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من نفع ترتب على ذلك الهلاك أو التلف"^(٥). ويظهر من هذا النص أنه رفع عن الحائز التبعة والمسؤولية في أمرين:

١. التعويض عن النقص الذي قد يحصل بسبب الانتفاع، فإذا قام الحائز حسن النية بالانتفاع بما تحت يده ونقصت قيمة الشيء بسبب الاستعمال أو الاستغلال؛ فإنه والحالة هذه لا يكون مسؤولاً قبل المالك عن نقص القيمة؛ لأنه إنما يتصرف هذا التصرف باعتبار أنه مالك، وأنه بهذا التصرف لا يعتدي على ملك الغير، فهو كما يملك الثمار التي قبضها وهو حسن النية - كما سبق، فكذلك الحال هنا لا يلزمه التعويض عن الانتفاع بالشيء المحوز أثناء بقائه تحت يده وهو حسن النية.
٢. عدم مسؤوليته عن أي هلاك أو تلف يلحق العين بسبب لا يد له فيه، إلا بقدر ما حصل من نفع مترتب على ذلك الهلاك أو التلف، فإذا هلك الشيء في يد الحائز حسن النية، فلا يكون مسؤولاً عنه ما دام أنه كان يستغله وفقاً لما يحسب أنه حق له، ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض، ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم شيئاً وهو حسن النية، وتصرف فيه بعوض، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض، فالقاعدة العامة في فرض ما إذا هلك الشيء في يد الحائز حسن النية بسبب اجنبي ألا يكون الحائز مسؤولاً عن الهلاك إلا

(١) أنظر: ابن رشد محمد بن أحمد، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، المقدمات الممهدات، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي — بيروت - لبنان، ٥٠٤ / ٢. أنظر: القرافي، مرجع سابق، ٤٩/٩.

(٢) أنظر: البجيرمي سليمان بن محمد، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بدون طبعة، دار الفكر، ٤٢٣/٤. أنظر: الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ٤٣٣/٦.

(٣) أنظر: أبو يعلى الفراء، (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد، الطبعة الأولى، دار النوادر - دمشق، ٤٥٥ / ٣. أنظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٣٩٠/٥. أنظر: قواعد ابن رجب ابن جريز الدين عبدالرحمن بن أحمد الحنبلي، (١٤١٩هـ) تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، الطبعة الأولى، دار ابن عفان للنشر والتوزيع — السعودية، ١٥٤ / ٢. أنظر: المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الأولى، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - مصر، ٣٨٣/١١.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ٢٨٤/٣، والترمذي (١٢٨٥) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، ٥٧٢ / ٢، والنسائي في السنن الصغرى (٤٤٩٠) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٢٥٤/٧، وابن ماجه (٢٢٤٢)، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان ٣٥٢/٣. قال الترمذي عقب روايته: "هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم".

(٥) أنظر: السنهوري، مرجع سابق، ٩٧٨/٩.

بقدر ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك^(١). وهذا متفق عليه في القانون المدني المصري^(٢)، والأردني^(٣)، والكويتي^(٤)، والإماراتي^(٥).

ثالثاً: النفقات التي أنفقها الحائز حسن النية على الشيء المحوز.

إذا رد الحائز حسن النية الشيء الذي تحت يده إلى مالكه بعد ثبوت ذلك له؛ فإنه يترتب على ذلك النظر في النفقات التي أنفقها عليه طوال المدة التي كان تحت يده، وقد صنف القانون المدني المصري هذه النفقات إلى ثلاثة أنواع^(٦):

١. النفقات الضرورية، وهي التي أنفقها المشتري لحفظ الشيء، وصيانته من الهلاك، بحيث لو لم يتم إنفاقها لأدى ذلك إلى تلفه، أو تعييبه بعيب كبير، أو حدوث ضرر له، أو خسارة كبيرة^(٧)، ومثل هذه المصروفات تجديد زيت المحرك للسيارة وترميم ما تصدع من المنزل الذي يخشى بتركه سقوطه كاملاً ونحو ذلك^(٨)؛ فهذا النوع من المصروفات قد نصت الفقرة (١) من المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري على أنها ترد للحائز حسن النية.

٢. النفقات النافعة، وهي النفقات التي من شأنها أن تزيد في قيمة الشيء، أو في الانتفاع به، ولا تكون ضرورية لحفظ الشيء، حيث أن تركها لا يؤدي إلى تلف الشيء، أو تعييبه أو حدوث ضرر أو خسارة كبيرة له، فهذه النفقات في حقيقتها ليست ضرورية للمحافظة على الشيء من التلف، أو الهلاك^(٩). ومن أمثلة هذه النفقات: قيام المشتري بإقامة طبقة جديدة فوق الدار الأصلية، أو إنشاء مصعد في الدار لم يكن موجوداً فيها قبل شرائها، أو قيام المشتري بإدخال الماء والكهرباء والخدمات الأخرى إلى العقار^(١٠)، أو حفر بئر لسقي ما زرعه في الأرض التي كانت تحت يده، ونحو ذلك، فهذا النوع من النفقات قد فرق القانون المدني المصري في حكم الرجوع فيها إلى إمكانية إزالة الشيء الذي تم إحداثه أو عدم إمكانية إزالته، ثم النظر في كون الإزالة تخلف أثراً سلبياً أو لا، وذلك وفق الآتي:

أ. إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب إستيفاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

ب. ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا أختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة^(١١).

ج. إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة

(١) أنظر: السنهوري، مرجع سابق، ٩٧٨/٩.

(٢) أنظر: المادة (٩٨٣) من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(٣) أنظر: المادة (١١٩٥) من القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(٤) أنظر: المادة (٩٣٤) من القانون المدني الكويتي، مرجع سابق.

(٥) أنظر: المادة (١٣٣١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق.

(٦) أنظر: المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(٧) أنظر: حسين أحمد محمد (٢٠١٧م): استحقاق المبيع دراسة فقهية مقارنة بالتشريع الأردني، رسالة دكتوراه من جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص ٢٨.

(٨) أنظر: فرج توفيق حسن. (١٩٨٨). الوجيز في عقد البيع. الطبعة الأولى. الدار الجامعية، بيروت، ١٥٤.

(٩) أنظر: العبيدي علي هادي، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، جامعة مؤتة - الأردن، المجلد ١٥، العدد ٤، ص ٦٧.

(١٠) أنظر: السنهوري، مرجع سابق، ٦٨٠/٤.

(١١) هذا هو ما نصت عليه الفقرتين (١، ٢) من المادة (٩٢٤) من القانون المدني المصري، والتي أحالت عليها بنص الفقرة (٢) من المادة (٩٨٠).

العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

د. إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل^(١).

٣. النفقات الكمالية، وهي النفقات التي أنفقها الحائز على الشيء المحوز لغرض الزينة، ولا تؤدي إلى زيادة في قيمة المبيع، ولا يترتب على تركها أي ضرر فيه؛ كوضع أنواع من الدهان أو أوراق الزينة على الحيطان وبعض التحف التي تجمل الدور وتزينها ونحو ذلك فهذا النوع من النفقات نص القانون المدني المصري على أنه لا يلزم من المالك أداء النفقات الكمالية للحائز حسن النية، ويجوز للحائز أن يزيل ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقئها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة^(٢).

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات بأنواعها الثلاث، فيرى الباحثان أن موقف الفقه الإسلامي منها يمكن تخريجه وفق الآتي:

١. النفقات الضرورية، فحيث أن هذه النفقات لا بد منها، بحيث إذا لم يحم المشتري بإنفاقها لأدى ذلك إلى هلاك الشيء المحوز، وبما أن هذه النفقات على درجة كبيرة من الأهمية؛ بحيث لو كانت في يد المالك ابتداء لأنفق مثل ذلك على الشيء المحوز؛ لأن في الإنفاق عليه استبقاء ماليته، وفي تركه تفويت لماليته؛ كسقي النخيل، وإصلاح جزء الدار الآيل للسقوط الذي يؤدي تركه إلى سقوط الدار كله؛ فهذا الضرب من النفقات يخرج على من بذل مالا لما لا بد منه لمصلحة غيره من غير إذنه ولا أمره، وهذا عند الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) وبعض الحنابلة^(٥)؛ أن الدافع لا يرجع على المدفوع لمصلحته ما دام أنه لم يكن بإذنه أو بإذن الحاكم ولو كان لأمر ضروري؛ كالدار إذا انهدمت فأقامها المرتهن. ويعللون لذلك بأن الأصل فيما يدفعه الإنسان لمصلحة الغير إذا خلا من أمره أو إذنه هو التبرع، ولا يمكن إشغال ذمته بأمر لم يأذن به، وهذا التعليل مستتبط من أغلب الفروع المحكية عن هذه المذاهب^(٦).

وذهب المالكية^(٧)، وبعض الحنابلة^(٨)؛ إلى أن من أنفق على أمر ضروري لمصلحة غيره فإنه يرجع عليه بما دفع حتى ولو لم يأذن له به.

قال القرافي -رحمه الله- : "قاعدة مذهبية : إذا فعل الإنسان عن غيره ما شأنه أن يفعله مضي فعله عليه، وكان له الرجوع عليه كان واجبا كدفع الدين، أو غير واجب كفصل الثوب؛ ... تنزيلا للإذن الشرعي في الواجب أو في العادي في غير الواجب منزلة الإذن القولي، فإن العوائد تقوم مقام الأقوال إجماعا في النقود وغيرها فكذلك هاهنا"^(٩).

(١) هذا هو ما نصت عليه الفقرتين (١)، (٢) من المادة (٩٢٤) من القانون المدني المصري، والتي أحالت عليها بنص الفقرة (٢) من المادة (٩٨٠).

(٢) أنظر السنهاوري، مرجع سابق، ٦٨٣/٤.

(٣) أنظر : الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ٢٦٤/٦. أنظر: المرغيناني برهان الدين علي بن أبي بكر، (١٤٢٤هـ)، الهداية شرح بداية المبتدئ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية — بيروت، ٩١/٣.

(٤) أنظر: الماوردي، مرجع سابق، ٢٨٢/٧. أنظر: الشيرازي، مرجع سابق، ١٤٢/٢.

(٥) أنظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٤ / ٢٩١. أنظر: قواعد ابن رجب، مرجع سابق، ٨١ / ٢.

(٦) أنظر : الكاساني، مرجع سابق، ٢٠٩/٤. أنظر: ابن نجيم، مرجع سابق، ٥ / ١٦٧. أنظر: ابن عابدين، مرجع سابق، ٢٠٠ / ٦.

(٧) أنظر: الصقلي أبو بكر محمد بن عبد الله، (١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)، الجامع لمسائل المدونة، الطبعة الأولى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ٩٧/٦. أنظر: المواق، مرجع سابق، ٥٧٢/٦.

(٨) أنظر : ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٥ / ٢٨٤. أنظر: قواعد ابن رجب، مرجع سابق، ٧٧ / ٢.

(٩) القرافي، مرجع سابق، ٣٦٣/٥.

وقال أيضاً: "كل من عمل لغيره من مال أو غيره، بأمره أو بغير أمره، نفذ ذلك، فإن كان متبرعا لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة فله أجرة مثله، أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق ذلك المال، أما إن كان شأن فعله إياه بغير استئجار لنفسه أو لغيره، وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه، والقول قول العامل في عدم التبرع. وهذه قاعدة مذهب مالك نص عليها ابن أبي زيد... وصاحب الجواهر في كتاب الإيجارات، ولا تختص هذه القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين، بل يندرج فيها غسل الثوب وخياطته ورمي التراب من الدار ونحو ذلك على الشروط المتقدمة. ويجعل مالك لسان الحال قائما مقام لسان المقال فكأنه أذن له في ذلك بلسان مقاله، وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل الأصل في فعل الغير التبرع. وإذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء"^(١).

ونقل عن الإمام أحمد في رواية أبي حرب الجرجري: في رجل عمل في قناة رجل بغير إذنه، فاستخرج الماء لهذا الذي عمل أجر في نفقته إذا عمل ما يكون منفعة لصاحب القناة^(٢). وقد شدد ابن القيم على المذاهب المنكرة لهذا الأصل، والمشددين في عدم الرجوع إلا بشرط الإشهاد والإذن من الحاكم، فقال: "حتى عند المنكرين لذلك؛ فإنهم ينكرونه بألسنتهم ولا يمكنهم العمل إلا به، بل ليس يقف الإذن فيما يفعله الواحد من هؤلاء وغيرهم على صاحب المال خاصة؛ لأن المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض في الشفقة والنصيحة والحفظ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ ولهذا جاز لأحدهم ضم اللقطة ورد الآبق وحفظ الضالة، حتى إنه يحسب ما ينفقه على الضالة والآبق، واللقطة وينزل إنفاقه عليها منزلة إنفاقه لحاجة نفسه؛ لما كان حافظاً لمال أخيه وإحساناً إليه، فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع وأن إحسانه يذهب باطلا في حكم الشرع لما أقدم على ذلك، ولضاعت مصالح الناس، وامتنعوا عن حفظ أموال بعضهم بعضاً، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال عظيمة، ومعلوم أن شريعة من بهرت شريعته العقول وفاقته كل شريعة، واشتملت على كل مصلحة وعطلت كل مفسدة؛ تأبى ذلك كل الإباء"^(٣).

وهذا الرأي هو الأجدر بالصواب؛ لأنه ينزل المنفق في هذه الضروريات منزلة المالك أيا كان المنفق حسن النية أو سيئ النية، وذلك باعتبار أن مثل هذه النفقات لا بد منها، فلو كانت تحت يد المالك لأنفق مثل ذلك، فكان ردها على المنفق هو الذي تقتضيه قواعد العدالة والعدل هو أحد قواعد الشريعة الكلية التي أمر الله بها، قال جل شأنه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [سورة النحل، آية ٩٠].

٢. النفقات النافعة؛ كالبناء والغرس - كما مثل به القانون المدني المصري، فإذا بنى الحائز حسن النية أو غرس في الشيء الذي تحت يده فإن هذه المسألة في النظر الفقهي مخرجة على المشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق العین منه، وقد نص الحنفية على أن المشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق؛ رجع المشتري بقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق. قال ابن مازة: "فالمذكور في عامة الكتب أن المشتري يرجع على البائع بقيمة البناء"^(٤).

وأما المالكية فنصوا على أن المشتري إذا بنى في الدار التي اشتراها فاستحققت من يده، فإن المستحق مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه، وبين أن يدفع إليه المستحق من يده

(١) أنظر: القرافي، مرجع سابق، ٤٥٣/٥.

(٢) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ٣٢٠/٤.

(٣) المرجع السابق نفسه، ٣١٩/٤.

(٤) ابن مازة، مرجع سابق، ١٨/٧. أنظر: البابرتي، مرجع سابق، ٩ / ٤٠٠.

قيمة ما استحق، أو يكونا، شريكين، هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، قالوا: وهو قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه^(١).
وأما الشافعية، فنص إمامهم على أن المشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق المبيع؛ فإن عليه قلع البناء والغراس منه، وكذا حمله ويرجع بما نقص من الغراس والبناء على البائع^(٢).
وأما الحنابلة، فقد نصوا على أن من اشترى أرضاً فغرس أو بنى، ثم استحققت، وقلع ذلك؛ رجع على البائع بما غرمه^(٣).

فبناء على ما سبق؛ فالحنفية يجعلون القيمة للمحدث فيما غرس أو بنى، والمذهب المخرج عند الشافعية والحنابلة أن الغرس والبناء يُنقض، ولا ينظر إلى مدى تضرر الأرض بذلك من عدمه؛ بل نص الشافعية صراحة في مسائل أخرى على أن القلع والنقض مستحق حتى ولو تضررت الأرض^(٤).

وأما المالكية فمذهبهم أحسن المذاهب رأياً واطراداً في جميع المسائل النظرية وهو في رأيي أرجح المذاهب في هذه المسألة؛ لأنه أعمل قواعد العدالة في المعالجة بخياراتها الثلاث، وهي:

- أ. أن يأخذ المالك ملكه مع البناء إن أحب بعد دفع قيمة العمارة قائمة.
- ب. إذا لم يختار المالك الخيار السابق؛ يُقال للمُحْدِث - الحائز - ادفع إلى المالك قيمة أرضه براحاً - خالية وتكون لك.
- ج. إذا أبى كلُّ منهما ما أتيت له من خيار في المعالجة؛ فإنهما يكونان شريكين؛ المالك بقدر قيمة البراح من غير عمارة، والحائز بقيمة العمارة قائمة^(٥).

على ضوء ما سبق، يمكن القول أن القانون المدني اليمني لم يتناول المسائل التي تم ذكرها، حيث لم يتضمن أي نصوص أو أحكام واضحة تتعلق بمعالجة قضايا الحائز حسن النية وتملك الثمار من عدمها والنفقات النافعة أو الكمالية أو كيفية التعامل مع الحقوق المتعلقة بالغرس والبناء في الأراضي، هذا الغموض قد يسبب تحديات في تحقيق العدالة بين الأطراف المعنية، حيث أن غياب هذه الأحكام والنصوص قد يؤدي إلى تباين في التفسيرات والاجتهادات، لذا فإنه من المهم أن يتم تعديل أو توضيح النصوص القانونية بما يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية ويساهم في تحقيق العدالة والمصلحة العامة بين الأفراد لضمان حقوق جميع الأطراف ولتحقيق العدالة المرجوة من القضاء العادل، والراجع هنا هو ما جاء عن مذهب المالكية بتفاصيله بجميع المسائل هو في رأي الباحثان أرجح المذاهب، والله أعلم.

(١) أنظر: القبرواني، مرجع سابق، ٤ / ١٥٨. أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٤ / ١١٠.

(٢) أنظر: الشافعي، مرجع سابق، ٦ / ١٩٣. أنظر: النووي، مرجع سابق، ٤ / ٢٤٩.

(٣) أنظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٤ / ٤٠٥، أنظر: البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ١٢٧/٢، ٣١٦. أنظر: ابن بلبان محمد بن بدر الدين، (١٤١٦هـ) أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية — بيروت، ص ١٩١.

(٤) أنظر: ابن الرفعة أحمد بن محمد الأنصاري، (٢٠٠٩)، كفاية التنبية في شرح التنبية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٠ / ٥٠٣.

(٥) أنظر: عبد الوهاب بن علي، بدون تاريخ، المعونة على مذهب عالم المدينة البغدادي، بدون طبعة، المكتبة التجارية، مكة، ١ / ١٢٢٤.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حيازة شيء النية.

تمهيد:

سبق أن ذكرنا في المطلب السابق من عدم تطرق القانون اليمني لتنظيم أحكام للحائز حسن النية وأثر النية في الأحكام ولكن باعتبار الحائز شيء النية كالفاسد كما هو متفق عليه في الشريعة الإسلامية فقد نظم القانون المدني اليمني أحكام الغصب، وفي هذا المطلب نتحدث عن الآثار المترتبة على حيازة الحائز إذا كان شيء النية كما ورد في القانون المدني في الغصب وآثاره وفي القوانين المقارنة والشروحات والمراجع التي سنذكرها وكما جاء في الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية.

لم نجد تعريفاً في القوانين المقارنة للحائز شيء النية ولكن نجد بأن عكس حسن النية هو شيء النية، فإذا كان الحائز حسن النية في تعريف القانون المصري هو: "من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير"، فإن الحائز شيء النية هو: من يعلم أنه يعتدي على حق الغير، فكل حائز وضع يده على شيء وهو يعلم أنه ليس ملكاً له أو ليس مملوكاً ممن انتقل منه إليه؛ كأن يكون ورثها وهو يعلم أنها غير مملوكة لمؤثره أو أن الموصي قد غصبها، أو أن الحائز اشتراها من غير مالك وهو يعلم أن البائع لا يملكها؛ فكل هذه الصور وأمثالها يُعد الحائز فيها شيء النية، ويعتبر الأخير كالفاسد وحيازته للشئ بسوء نية يُرتب الآثار الآتية:

أولاً: أن الحائز شيء النية لا يملك الثمار الناتجة من العين التي تحت يده.

وقد نص على هذا الأثر القانون المدني المصري بالنص الآتي: "يكون الحائز شيء النية مسؤولاً من وقت أن يصبح شيء النية عن جميع الثمار يقبضها والتي قصر في قبضها، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقته في إنتاج هذه الثمار"^(١). ويظهر من هذا النص أن جميع الثمار الناتجة من العين التي تحت يده إذا قبضها؛ فإنها لا تعد مملوكة للحائز، ويكون مسؤولاً عنها تجاه مالك العين، وذلك بردها إليه، ويكون الرد لعين الثمار إن كانت لا تزال موجودة تحت يده، أو برد قيمتها وقت قبضها إن كان قد استهلكها أو تصرف فيها بما ينقل ملكيتها للغير، وهكذا الحال في الثمار التي لم يقبضها، بأن ترك جنيهاً حتى تلفت فإنه يكون ملزماً برد قيمتها، ويُقدر قاضي الموضوع قيمة هذه الثمار التي فانت"^(٢)

وإذا كان القانون المدني المصري قد علق على الحائز شيء النية مسؤولية الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها؛ بأن يرد عينها إن كانت باقية أو قيمتها إن كانت قد فانت؛ فإنه قد جعل له في المقابل أن يسترد ما أنفقته في إنتاج هذه الثمار"^(٣)؛ ويشمل ذلك: أجر العمل، وقيمة البذر، ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار، فتبين بهذا كله أن الحائز لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد استئصال المصروفات والتكاليف، وإلا أثرى المالك على حساب الحائز دون سبب. وأما موقف الفقه الإسلامي من هذا الأثر فإنه يبنّي على التوصيف الفقهي لتصرف الحائز شيء النية، وأقرب توصيف يتفق مع طبيعة تصرف الحائز شيء النية هو أنه متعدي في حيازته؛ فتطبق عليه أحكام الغصب حيث أن كلا من الفاسد والحائز شيء النية يعلم أنه بوضع يده على ملك غيره أنه معتد عليه. قال السرخسي: "حد الغصب الاستيلاء على مال الغير بإثبات اليد لنفسه بغير حق. وقد كانوا في الجاهلية

(١) الفقرة (١) من المادة (٩٧٩) من القانون المدني المصري.

(٢) أنظر: السنهاوري، مرجع سابق، ١١٨٩/٩.

(٣) أنظر: المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

يتملكون بهذه اليد، ويسمونونه غصبا، فالشرع أبطل حكم الملك بها في كل محترم، وأثبت الضمان، وبقي حكم الملك بها في كل مباح كالصيد...^(١)

وفيما يلي عرض لمذاهب الفقهاء في حكم الزيادة التي ترد على العين المغصوبة وهي في يد الغاصب، وسنقتصر على الزيادة المنفصلة؛ ونحيل القارئ للكتب المتعلقة بالفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية للمزيد من الإطلاع:

أولاً: مذهب الحنفية: ويتقرر مذهبهم في الآتي : إذا حدثت زيادة منفصلة في العين المغصوبة وهي في يد الغاصب؛ فإنها تكون للمغصوب منه فيأخذها مع أصلها، ولا شيء عليه للغاصب، سواء كانت متولدة من الأصل؛ كالولد والثمرة واللبن والصوف، أو ما هو في حكم المتولد؛ كالأرض والعقر، أو غير متولدة منه أصلاً؛ كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها؛ لأن المتولد منها ملكه، فكان ملكه، وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك، أو بدل ما له حكم الجزء، فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب، ملكه فكان ملكه

وأما بدل المنفعة؛ وهو الأجرة، بأن أجر الغاصب المغصوب؛ فإن الأجرة تكون للغاصب، ويعللون لذلك بأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها، فهي لا تضمن بالغصب والإتلاف عندهم. كما أن الغاصب هو الموجب في العقد، وهو الذي ضمن تسليم المعقود، فتكون الأجرة له، ولكن على المذهب عليه أن يتصدق به؛ لأنه حصل له بكسب خبيث. وفي قياس قول أبي يوسف الأول: لا يتصدق؛ لأنه كان يقول: العقار يضمن بالغصب، ومن مذهبه : أن من استبرج على ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في المودع إذا تصرف في الوديعة^(٢).

ويتبين بما سبق: أن تخريج مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن الثمار المستحدثة، فلا يملكها، وإنما تكون للمالك، بخلاف الثمار المدنية - الأجرة، فإنها تكون للحائز لا للمالك. والله أعلم.

ثانياً: مذهب المالكية: ويتقرر مذهبهم في أن الغلة المنفصلة المتولدة من العين المغصوبة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١. غلة متولدة عن الشيء المغصوب على نوعه وخلقه، وهو الولد، فهذا لا خلاف عند المالكية على أن الغاصب يردّه مع الأم إلى مالكه، ولا يملكه الغاصب.
٢. غلة متولدة عن الشيء لا على صورته؛ مثل الثمر ولبن الماشية وجبنها وصوفها، وللمالكية في هذا النوع من الغلال قولان: أحدهما: أن للغاصب ذلك المتولد من ثمر أو صوف أو لبن ونحوهما. والثاني: أنه يلزمه رده مع الشيء المغصوب إن كان قائماً أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله، فإن تلف الشيء المغصوب كان مخيراً بين أن يضمّنه ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذها وبالعلة ولا شيء له من القيمة.
٣. غلة غير متولدة، وإنما معي منفعة، وهي الكراء والخراج وما أشبه ذلك، فهذا النوع اختلف فيه المالكية على خمسة أقوال:
أحدها: أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل.
والثاني: أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضاً.

(١) أنظر: السرخسي، مرجع سابق، ٩٥ / ١١.

(٢) المرجع السابق نفسه، ٨٧ / ١١، ٢٥٠ / ١٥، الكاساني، مرجع سابق، ص ١٦٠ / ٧، الحصكفي، مرجع سابق، ص ٦١٣.

والثالث: أنه يلزمه الرد إن أكرى، ولا يلزمه الرد إن انتفع أو عطل.

والرابع: يلزمه إن أكرى أو انتفع، ولا يلزمه إن عطل.

والخامس: الفرق بين الحيوان والأصول، فيرد قيمة منافع الأصول، ولا يرد قيمة منافع الحيوان.

وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع عينها وقيامها. وأما ما اغتل منها بتصرفها وتحويل عينها، كالدنانير يغتصبها فيتجر بها فيربح، فالغلة له قولاً واحداً في المذهب^(١).

وبناء على ما سبق، فإنه يستنتج من مذهب المالكية: أن في ملكية الحائز شيء النية إذا قبض الثمر المستحدثة قولان، وأما في الثمار المدنية؛ كالأجرة؛ ففي ملكيته لها خمسة أقوال.

ثالثاً: الشافعية، ويتقرر مذهبهم في أن زوائد المغصوب المنفصلة؛ كالثمرة والبيض ونحوهما مضمونة على الغاصب كالأصل، سواء طلبه المالك بالرد أم لا^(٢).

وكذلك منافع المغصوب مضمونة على الغاصب بالأجرة، سواء انتفع أو لم ينتفع، فلو غصب داراً فسكنها أو أكرها أو لم يسكنها ولم يكرها؛ فعليه كراء مثل كراء ذلك من حين أخذه^(٣).

ويستدلون لهذا بقوله تعالى: **فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** [سورة البقرة آية {١٩٤}]، فلما لم يجر أن يعتدي على ماله باستهلاك منفعه أوجب العموم مثلاً مشروعاً وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثليين، ولأن ما ضمن بالعقود ضمن بالمغصوب كالأعيان، ولأن ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقود^(٤).

فلو أجر العين المغصوبة، فالأجرة لمالكها، فيردها الغاصب مع أصلها لمالكها، فإن كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة، فثلاثة أوجه حكاه القاضي أبو سعد بن أبي يوسف: أصحها: يضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه. والثاني: كذلك إن كانت الأجرة في أول المدة أقل، فإن كانت في الأولى أكثر، ضمنها بالأكثر في جميع المدة؛ لأنه لو كانت العين في يده، فربما يكرها بها في جميع المدة، والثالث: بالأكثر في جميع المدة مطلقاً، قال النووي: "وهو ضعيف"^(٥).

وبناء على ما سبق؛ فإنه يستنتج مذهب الشافعية أن الحائز شيء النية يضمن الثمار الطبيعية أو المستحدثة، ويضمن كذلك الثمار المدنية كالأجرة.

رابعاً: الحنابلة؛ ويتقرر مذهبهم في أن العين المغصوبة إذا زادت في يد الغاصب زيادة منفصلة كالثمرة؛ فالزيادة للمالك مضمونة على الغاصب؛ لأنها حصلت في يده بالغصب، فأشبهت الأصل^(٦).

وهكذا الحال في الثمار المدنية، فالأجرة تكون للمالك، فعلى الغاصب دفع ما قبضه من أجرة للمالك إن كان قد أجرها للغير، أو دفع أجرة مثلها منذ غصبها إلى وقت تسليمها إذا لم يؤجرها. وهكذا كل ما له

(١) أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ١٠٤/٤، الدمياطي، مرجع سابق، ٤٤٦/٨، المواق، مرجع سابق ٣١٩/٧، الفاسي، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) أنظر: النووي، مرجع سابق، ٢٧/٥، الرافعي، مرجع سابق، ٢٤٨/١١، الانصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، ٣٤٠/٢.

(٣) أنظر: الماوردي، مرجع سابق، ١٦٠/٧، النووي، مرجع سابق، ٢٧/٥، الرافعي، مرجع سابق، ٢٨٥/١١.

(٤) أنظر: الماوردي المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

(٥) أنظر: النووي، مرجع سابق، ٢٧/٥.

(٦) أنظر: ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ٢٢٠/٢، أنظر: ابن مفلح، مرجع سابق، ٢٤/٥، أنظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤١٧هـ). كشف القناع عن متن الإقناع. تحقيق: محمد أمين الضناوي. الطبعة الأولى. عالم الكتب، بيروت، ٨٧/٤.

أجر، فعلى الغاصب أجر مثله، سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت؛ لأنها تلفت في يده العادية، فكان عليه عوضها، كالأعيان^(١).

وبناء على ما سبق، يستنتج من مذهب الحنابلة أن الحائز سيء النية لا يملك الثمار المستحدثة التي قبضها وكذلك الثمار المدنية، بل هي مضمونة عليها، وعليه دفعها لمالكها.

ثانياً: مسؤولية الحائز سيء النية عن هلاك الشيء الذي تحت يده:

نص القانون المدني المصري على هذا الأثر بالنص الآتي: "إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه^(٢)."

يبين هذا النص بكل وضوح أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً قبل المالك عن استعمال الشيء واستغلاله، فإذا نقصت قيمة الشيء بسبب الاستعمال أو الاستغلال وجب عليه التعويض؛ لتعديده في حيازته، فكما يلزمه رد الثمار التي قبضها بعينها أو قيمتها إن فاتت كما سبق، فيلزمه التعويض أيضاً عما نقص بسبب استعماله واستغلاله؛ لأن الحيازة هنا كانت بسوء نية، فلزمه أحكامها المتعلقة بها.

وفيد النص أيضاً أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء، سواء كان هلاكه بخطأه أو بسبب أجنبي لا يد له فيه، فيرد للمالك قيمة الشيء وقت الهلاك؛ إلا أنه في حالة الهلاك بسبب أجنبي لا يد له فيها إذا استطاع الحائز إثبات أن الشيء سيهلك حتى ولو كان باقياً في يد المالك؛ كأن يكون هلاكه بجائحة عامة لا تستثني المالك لو كان تحت يده؛ كالزلازل والفيضانات والجوائح العامة التي تصيب الثمار ونحوها؛ فإن الحائز سيء النية لا يضمن ذلك ولا يكون ملزماً بتعويض المالك عما حصل من هلاك.

وأما موقف الفقه الإسلامي، وحيث سبق تخريج الحائز سيء النية على الغاصب، وأنه تطبق على تصرفاته أحكام الغاصب؛ للقدر المشترك بينهما في أن كلا منهما يعلم أنه يعتدي على مال الغير، وبناء على ذلك، فسنبين موطن الاتفاق بين المذاهب في هذه المسألة، ثم نعرض تفصيل كل مذهب على حدة وفق الآتي:

أولاً: موطن الاتفاق: حكى ابن قدامة عدم الاختلاف بين العلماء في أن هلاك العين إذا كان بفعل من الغاصب أو بسبب فعله؛ فإنه يضمنه.

قال رحمه الله: "وأما ما تلف من الأرض بفعله، أو سبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها، وكشط ترابها، وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بغرسه أو بنائه، فيضمنه بغير اختلاف في المذهب، ولا بين العلماء؛ لأن هذا إتلاف^(٣)."

ثانياً: موطن الاختلاف: وذلك أن ضمان الغاصب للهلاك هل هو مطلق؟ أي سواء كان الهلاك بسبب فعله أو بأفة سماوية. قولان للفقهاء في هذه المسألة:

(١) أنظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٨٣/٥، أنظر: المرداوي، مرجع سابق، ١٤٤/١٥.

(٢) المادة (٩٨٤) من القانون المدني المصري.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٨٠/٥.

القول الأول: أن هلاك المغصوب أو تلفه في يد غاصبه موجب للضمان، سواء كان الهلاك بفعل الغاصب أو بفعل غيره، أو بأفة سماوية؛ لأن المحل إنما صار مضمونا بالغصب السابق؛ والغصب فعله بخلاف الهلاك فإنه ليس من صنعه، لكن عند الهلاك يتقرر الضمان؛ لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان، فيضمن المثل بمثله، والقيمي بقيمته^(١). وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية.

قال الكاساني في وجوب الضمان على الغاصب إذا عجز عن رد المغصوب: "وسواء عجز عن الرد بفعله بأن استهلكه، أو بفعل غيره بأن استهلكه غيره، أو بأفة سماوية بأن هلك بنفسه؛ لأن المحل إنما صار مضمونا بالغصب السابق"^(٢).

قال مالك: "من غصب عبدا فمات من وقته بغير سببه ضمنه".

وقال ابن القاسم فيمن غصب دارا فلم يسكنها حتى انهدمت: غرم قيمتها"^(٣).

وقال ابن عرفة "مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو بجناية غيره عليه"^(٤).

وبناء على ما سبق، يستنتج من مذهب الجمهور أن الحائز سيء النية يكون مسؤولا عن هلاك الشيء الذي تحت يده مطلقا. والله أعلم.

القول الثاني: أن الغاصب يضمن ما تلف بسبب فعله، وأما إذا كان هلاكه بأفة سماوية فإن الغاصب لا يضمنه؛ لأن التلف لم يحصل بسبب فعله، وهذا مذهب الحنابلة^(٥).

روى ابن منصور عن أحمد في من غصب أرضا فزرعها، ثم أصابها غرق من الغاصب: غرم قيمة الأرض، وإن كان شيئا من السماء، لم يكن عليه شيء"^(٦).

وبناء على ما سبق، فيستنتج من مذهب الحنابلة أن الحائز سيء النية يكون مسؤولا عن هلاك الشيء الذي تحت يده إذا كان هلاكه بسبب فعله، وهذا محل الاتفاق بين الحنابلة والجمهور، ولكن لا يكون الحائز مسؤولا عن هلاك العين المحوزة إذا كان هلاكها بسبب آفة سماوية لا يد له فيها، وهو في رأي الباحثان أرجح؛ لأن مقتضى العدالة التي جاءت بها الشريعة ألا يؤخذ أحد بجناية لم يكن له يد فيها، وإلا كان هذا تكليفا بما لا يُطاق، لاسيما إذا كانت هذه الجوائح لا تفرق فيما تأتي عليه بين يد وأخرى كانت تحتها العين، والهلاك أو التلف في مثل هذه الحال لا يد للغاصب أو الحائز سيء النية فيه، فالتلف حاصل سواء كان تحت يده أو يد المالك وهو الراجح. والله أعلم.

ثالثا: النفقات التي أنفقها الحائز سيء النية على الشيء المحوز:

^(١) أنظر: الكاساني، مرجع سابق، ١٤٨/٧، ١٥٠ - ١٥١، أنظر: المرغيناني، مرجع سابق، ٤ / ٢٩٦-٢٩٧، أنظر: المواق، مرجع سابق، ٣١١/٧.

أنظر: النووي؛ مرجع سابق، ١٦/٥، ٢٥، أنظر: الرافعي، مرجع سابق، ٢٥٦/١١.

^(٢) الكاساني، مرجع سابق، ١٥١/٧.

^(٣) المواق، مرجع سابق، ٣١١/٧.

^(٤) ابن عرفة محمد بن محمد، (١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م) المختصر الفقهي، الطبعة الأولى، مؤسسة خلف أحمد الحبور للأعمال الخيرية، ٢٥٥/٧.

^(٥) أنظر ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ١٨٠ / ٥، التتوخي، مرجع سابق، ٥٢/٣، ابن مفلح، مرجع سابق ٤٩/٥.

^(٦) أنظر: ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ١٧٩/٥، ابن مفلح، مرجع سابق، ١٦/٥.

إذا رد الحائز شيء النية الشيء الذي تحت يده إلى مالكه بعد ثبوت ذلك له؛ فإنه يترتب على ذلك النظر في النفقات التي أنفقها عليه طوال المدة التي كان تحت يده، وقد صنف القانون المدني المصري هذه النفقات إلى ثلاثة أنواع^(١):

١. النفقات الضرورية، وهي كما سبق تعريفها - هي التي أنفقها المشتري لحفظ الشيء، وصيانته من الهلاك، بحيث لو لم يتم إنفاقها لأدى ذلك إلى تلفه، أو تعيبه بعيب كبير، أو حدوث ضرر له، أو خسارة كبيرة^(٢)، فهذا النوع من المصروفات قد نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري على أنها ترد للحائز أياً كانت نيته سواءً حسن النية أو شيء النية. وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات فهو يتطابق مع ما سبق ذكره أثناء الحديث عن النفقات الضرورية التي أنفقها الحائز حسن النية، وأن المالك يرد إلى الحائز ما أنفقه من نفقات ضرورية؛ لأن المنفق ينزل في هذه الضروريات منزلة المالك أياً كان المنفق حسن النية أو شيء النية، وذلك باعتبار أن مثل هذه النفقات لا بد منها، فلو كانت تحت يد المالك لأنفق مثل ذلك، فكان ردها على المنفق هو الذي تقتضيه قواعد العدالة.

٢. النفقات النافعة، وهي كما سبق تعريفها - النفقات التي من شأنها أن تزيد في قيمة الشيء، أو في الانتفاع به، ولا تكون ضرورية لحفظ الشيء، حيث أن تركها لا يؤدي إلى تلف الشيء، أو تعيبه، أو حدوث ضرر أو خسارة كبيرة له، كالفراش والبناء.

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات النافعة؛ كالبناء والفراش، فقد سبق القول بأن الحائز شيء النية يأخذ حكم الغاصب، وقد نقل ابن قدامة^(٣) عدم الخلاف فيما إذا غرس شخص في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه؛ فإنه يلزم الغاصب ذلك؛ لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق"^(٤).

قال مالك - رحمه الله - : "والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق"^(٥).

وقال ابن إسحاق: "وليس لعرق ظالم حق" قال: "أن تأتي أرض غيرك فتزرع فيها"^(٦).

والمعنى - والله أعلم - على التسليم بصحة الحديث مرفوعاً: ليس للغاصب الحق في استبقاء الزرع والبناء في ملك الغير، لا أن معناه أن للمالك أن يأخذ البناء والزرع مجاناً على الغاصب دون أن يرد المالك نفقة البناء والزرع للغاصب.

ويشهد لهذا المعنى الذي ذكرت ما رواه رافع بن خديج قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء وله نفقته"^(٧).

(١) أنظر: المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري.

(٢) أنظر: حسين أحمد، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٣) أنظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٥ / ١٨١.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ٣ / ١٧٨، والترمذي (١٣٧٨)، أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ٣ / ٥٥، والنسائي في الكبرى (٥٧٢٩)، كتاب إحياء الموات من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد، ٥ / ٣٢٥. قال ابن حجر: "أعله الترمذي بالإرسال، ورجح الدارقطني إرساله أيضاً. واختلف فيه على هشام بن عروة اختلافاً كثيراً". التلخيص الحبير، ٤ / ١٩٠٩.

(٥) مالك ابن انس ابن مالك. (١٤١٧هـ). الموطأ. رواية يحيى بن يحيى الليثي. تحقيق: بشار عواد معروف. الطبعة الثانية. دار الغرب الإسلامي، ٢ / ٧٤٣.

(٦) الدارقطني علي بن عمر، (١٤٢٤هـ) سنن الدارقطني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ٣ / ٤٤٤.

وهذا الاتفاق الذي تكلمنا عنه عن ابن قدامة جاء مطلقاً بلزوم القلع، وهذا الإطلاق غير صحيح، بل ينبغي أن يُقيد بما إذا لم يكن القلع يُضر بالأرض، خروجاً من خلاف الحنفية في تقييد القلع بذلك كما سيأتي في حكاية مذهبهم.

وهل للمالك استبقاء البناء والغراس؟ سأعرض في الجواب على هذا مذاهب الفقهاء الأربعة في هذه المسألة وفق الآتي:

أولاً: ذهب الحنفية إلى أن من غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى؛ فإنه يقلع البناء والغرس ويرد الأرض، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك؛ فللمالك أن يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعاً ويكونان له^(٢). فالأصل عندهم أن القلع متعين؛ إلا إذا كان يضر بالأرض؛ فله العدول إلى بذل قيمة البناء أو الغراس مقلوعاً للحائز سيء النية ويتملكه المالك بذلك.

ثانياً: ذهب المالكية إلى أن من غصب أرضاً فبنى فيها، أو غرسها؛ فلصاحب الأرض أن يأمر الغاصب بالقلع، أو يعطيه قيمة النقص بعد أن يحط أجر القلع^(٣).

ثالثاً: وذهب الشافعية إلى أن من غصب أرضاً فشغلها بإحداث غرس أو بناء أخذ بقلع بنائه وغرسه، ولا يجبر على أخذ قيمتها سواء أضر قلعها بالأرض أو لم يضر، ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه، فإنه عين ماله^(٤).

رابعاً : وذهب الحنابلة إلى أن من غرس في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه، فإنه يلزمه ذلك، فإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض، لم يكن له ذلك؛ لأنه عين مال الغاصب، فلم يملك صاحب الأرض أخذه، كما لو وضع فيها أثاثاً أو حيواناً، وإن طلب أخذه بقيمته، وأبي ماله إلا القلع، فله القلع؛ لأنه ملكه، فملك نقله، ولا يجبر على أخذ القيمة؛ لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها^(٥).

فتبين بما سبق: أن الأصل هو قلع الغاصب - وفي حكمه الحائز سيء النية - للبناء والغراس إذا طلب ذلك المالك أو أراد الحائز، سواء كان القلع يُضر بالأرض أو لا في قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وقيد الحنفية جواز القلع إذا لم يضر بالأرض، وإلا فالعدول إلى قيمة البناء أو الغراس منقوضاً.

والراجع هو ما قرره فقهاء الحنفية كون فيه مراعاة لمصلحة الطرفين، ورفع للضرر عنهما، مع ترجيح مصلحة صاحب الملك؛ لأنه أقوى سبباً، مع مراعاة هذا الرأي لمصلحة الحائز سيء النية مراعاة تناسب فعله وتصرفه، ولكن لا تكون كمراعاة مصلحة المالك، وهو الأقرب لقواعد العدالة. والله أعلم.

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٠٣)، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، ٣/٢٦١، والترمذي (١٣٦٦)، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، ٣/٤١، وابن ماجه (٢٤٦٦)، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، ٣/٥٢٤. قال الترمذي عقب تخريجه الحديث: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد، وإسحاق. وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هو حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق، إلا من رواية شريك".

(٢) أنظر: الكاساني، مرجع سابق، ١٤٩/٧، المرغيناني، مرجع سابق، ٣٠١/٤، ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، ٣٤٢/٩.

(٣) أنظر: الصقلي، مرجع سابق، ٣٤٢/١٨.

(٤) أنظر: الماوردي، مرجع سابق، ١٦٧/٧، الشيرازي، مرجع سابق، ٢٠٣/٢، النووي، مرجع سابق، ٤٦/٥.

(٥) أنظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٨١/٥، المرداوي، مرجع سابق، ١٤٨/١٥.

النفقات الكمالية، وهي كما سبق - النفقات التي أنفقها الحائز على الشيء المحوز لغرض الزينة، ولا تؤدي إلى زيادة في قيمة المبيع، ولا يترتب على تركها أي ضرر فيه؛ كوضع أنواع من الدهان أو أوراق الزينة على الحيطان، وبعض التحف التي تحمل الدور وتزينها ونحو ذلك. فهذا النوع من النفقات القانون المدني المصري على أنه لا يلزم المالك أداء النفقات الكمالية للحائز حسن النية، ويجوز للحائز أن يزيل ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقئها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة^(١).

وأما موقف الفقه الإسلامي فلا يتعارض مع ما ذكره القانون المدني المصري؛ حيث أن المشرع المصري خير الحائز في إزالتها، وخير المالك في استبقائها بقيمتها، وهذا لا يتعارض مع ما قرره الفقهاء في الغاصب إذا قام بتزويق الدار أو تجسيصها، فإن له نزعها وإزالتها، وللمالك استبقاؤها بقيمتها^(٢).

قال الكاساني: "ولو غصب داراً، فجصصها، ثم ردها قيل لصاحبها: أعطه ما زاد التجسيص فيها، إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب حصه؛ لأن للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص، فلا يجوز إبطال حقه عليه من غير عوض فيخير صاحب الدار؛ لأنه صاحب أصل، فإن شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التجسيص فيها، وإن شاء رضي بأن يأخذ حصه^(٣)."

وقال ابن قدامة: "وإن غصب داراً، فجصصها وزوقها وطالبه ربها بإزالتها، وفي إزالتها، غرض، لزمه إزالتها.... وإن طلب الغاصب، قلعه ومنعه المالك، وكان له قيمة بعد الكشط، فللغاصب قلعه، كما يملك قلع غراسه، سواء بذل له المالك قيمته، أو لم يبذل"^(٤).

وأما المالكية، فيرون في الإحداثيات التي أحدثها الغاصب مما هو من قبيل التزيين والتجميل، بأن الضابط فيها هو: إذا كان لا يبقى لها بعد القلع منفعة؛ كالجص والنقش؛ فلا شيء له فيها، وإن كان يبقى له منفعة؛ ففيها القيمة^(٥).

ما قرره فقهاء الحنفية هو الراجح لتفصيله التفصيل الدقيق ولتحقيقه لمصلحة الطرفين، وعدم الإضرار بأحدهما على حساب الآخر. والله أعلم.

(١) الفقرة (٣) من المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري.

(٢) أنظر: الكاساني، مرجع سابق ١٦٢/٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٨١/٥.

(٣) المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٨١ / ٥ .

(٥) أنظر: المواق، مرجع سابق، ٣٢١/٧.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة أن الحيابة جزء لا يتجزأ من النظم القانونية، ومن خلال ما سبق تفصيله يمكن أن نصل في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً : النتائج:

١. تناول المشرع اليمني الحيابة وانتقالها وحمايتها إدراكاً منه لأهميتها من الناحية العملية، ولقد أفرد لها مكاناً خاصاً ووضع لها القواعد العامة، ثم بين ما يترتب عليها من أحكام مثله مثل غيره من القوانين الأخرى في المواد (١١٠٣-١١١٨)، وأكد في الوقت ذاته على حمايتها في قانون المرافعات والتتفيذ الجبري ضمن الدعاوى المستعجلة.
٢. لم يشر المقنن اليمني إلى وسائل حماية الحيابة في القواعد النازمة لأحكام الحيابة، رغم أهميتها، واكتفى بالإشارة إليها عرضاً في قانون المرافعات والتتفيذ الجبري في المادة (٢٤٠).
٣. كما أنه لم يشر إلى الآثار المترتبة على الحائز حسن النية في القواعد النازمة لأحكام الحيابة رغم أهميتها وبالنسبة للحائز سيء النية فقد نظم الآثار المترتبة على حيازته في باب الغصب.
٤. يدخل فقهاء القانون الوضعي الحيابة ضمن أسباب الملكية، ويدرسونها ضمن الأسباب المؤدية إلى كسب ملكية هذا الحق أو أي حق عيني آخر، بينما الرأي في الفقه الإسلامي أن الحيابة دليل ظني على الملكية، ومهما يكن فإن الخلاف في الرأي في وصف الحيابة بأنها سبب للملك أو دليل عليه، لا يترتب عنه خلاف في النتيجة ألا وهي استحقاق الملك للحائز وانقطاع حجة المحوز عليه إذا توفرت شروط الملكية للحائز.
٥. التطبيقات القضائية في المحاكم اليمنية خير شاهد على أن نظام عدم سماع الدعوى محاط بشروط مشددة لا يضار منه صاحب حق وهو النظام المعتمد في الفقه والقضاء المدني اليمني، طالما لزم المدعى عليه الإنكار، ولم تكن ثمة أدلة أو قرائن دالة على صدق دعوى المدعي.

ثانياً: التوصيات:

يوصي البحث بالتوصيات الآتية:

١. نوصي المقنن اليمني أن يلم شتات أحكام الحيابة المتناثرة في قانون المرافعات والتتفيذ الجبري، وقانون الإثبات اليمني كما فعل المقنن المصري والعراقي.
٢. نوصي المقنن اليمني أن يأخذ بمذهب الشافعية والحنابلة بخصوص مدة التقادم المانع من سماع الدعوى والذين لم يحددوا المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى في الحيابة، وإنما أجازوا سماع الدعوى في أي وقت وحسمها موضوعاً، والعبرة عندهم بالبينة في إثبات الملكية، فإذا وجدت البينة قَدِّمَتْ على مجرد الحيابة، وإن لم توجد فاليد دليل الملك وقرينته، فترد دعوى المدعي.
٣. نوصي المقنن اليمني أن ينظم أحكام خاصة لدعوى وقف الأعمال الجديد كونها لم ترد في قانون المرافعات ولم تتعرض لها نصوص القانون المدني اليمني عند تنظيم الحيابة.
٤. نوصي المقنن اليمني أن ينهج نهج نظيره المصري في تنظيم أحكام الحائز حسن النية والحائز سيء النية قواعداً وفروعاً كون القانون المدني المصري قد حذا حذو الشريعة الإسلامية في تنظيم أحكام الحائز حسن النية والحائز سيء النية.
٥. نوصي المقنن اليمني بإضافة فقرة جديدة في شروط صحة الحيابة في المادة (١١٠٤) من القانون المدني اليمني وينظم شرط استمرار الحيابة، ليعتد بها كحيابة مستمرة دون أي مانع يمنعه.

فهرس المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- أحمد الحسني، شرح التجريد في فقه الزيدية، دار أسامه، دمشق، ط ١، ١٩٨٥م
- البابرتي، محمد بن محمد. (بدون تاريخ). العناية شرح الهداية. دار الفكر.
- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد. (١٩٩٧). التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤١٧هـ). كشف القناع عن متن الإقناع. تحقيق: محمد أمين الضناوي. الطبعة الأولى. عالم الكتب، بيروت.
- البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، عالم الكتب
- ابن بلبان محمد بن بدر الدين، (١٤١٦هـ) أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية — بيروت
- البجيرمي سليمان بن محمد، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بدون طبعة، دار الفكر
- البخاري، محمود بن أحمد البخاري. (٢٠٠٤). المحيط البرهاني في الفقه النعماني. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن تيمية أحمد ابن عبدالحليم، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف — المدينة النبوية - السعودية
- الجوهري، إسماعيل بن حماد. (١٩٩٠). الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الرابعة. دار العلم للملايين، بيروت.
- الحصكفي، محمد بن علي. (٢٠٠٢). الدر المختار شرح تنوير الأبصار. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
- حسين أحمد محمد (٢٠١٧م): استحقاق المبيع دراسة فقهية مقارنة بالتشريع الأردني، رسالة دكتوراه من جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
- الحطاب شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر.
- الخياري عبدالله، (٢٠٠٨م)، عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني، والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، صنعاء
- الدارقطني علي بن عمر، (١٤٢٤هـ) سنن الدارقطني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (٢٠١٠م). الشرح الكبير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي. دار الكتب العلمية، المجلد الرابع.
- الذنون علي حسن: (١٩٥٤م)، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد
- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد (بدون تاريخ). الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. دار المعارف.
- الدميري، محمد بن موسى بن عيسى بن علي (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، الطبعة الأولى، دار المنهاج — جدة، المجلد ٦.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني. (بدون تاريخ). فتح العزيز بشرح الوجيز. دار الفكر.

- الدمياطي، أبو الحسن علي بن سعيد. (٢٠٠٧). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل. تحقيق: أبو الفضل الدمياطي. الطبعة الأولى. دار ابن حزم.
- الرملي، محمد بن أبي العباس. (١٩٨٤). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الفكر، بيروت.
- ابن رجبزين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، (١٤١٩هـ) تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، الطبعة الأولى، دار ابن عفان للنشر والتوزيع — السعودية
- رمضان جمال كامل. (٢٠٠٥). الحماية القانونية للحيازة. الطبعة الثانية. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- ابن الرفعة أحمد بن محمد الأنصاري، (٢٠٠٩)، كفاية التتبيه في شرح التتبيه، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية
- الزقرد، أحمد وعبد القادر، أشرف. (٢٠١٦). الحقوق العينية الأصلية في النظام السعودي. الطبعة الثالثة. مكتبة الرشد، الرياض.
- السرخسي، شمس الدين (١٤٠٩هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت — لبنان، المجلد ١٢.
- السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد. (١٩٨٦). الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية، القاهرة.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٩٩٠). الأشباه والنظائر. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- السجستاني سليمان بن الأشعث، (١٤٠٨هـ) المراسيل، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة — بيروت. المراسيل
- الشافعي محمد بن إدريس، (بدون تاريخ) الأم، دار المعرفة — بيروت
- أبو السعود رمضان (١٩٩٧م)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المطبعة الجامعة
- سعيد خالد علي جباري الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، دراسة في أساسيات قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م ط٣ مكتبة مركز الصادق، صنعاء، اليمن.
- الشحنة أحمد بن محمد لسان الدين (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) لسان الحكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، البابي الحلبي - القاهرة
- الشرييني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية
- الشعبي يحيى في بحثه، الحدود القانونية لحماية الحيازة، منشور في مجلة التواصل، تصدر عن نيابة الدراسات العليا والبحث العلمي — جامعة عدن — العدد الثلاثون — يناير ٢٠١٣م
- الشهراني، سعد بن سعيد، (١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م)، دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة بالقانون المصري، مع التطبيق على المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
- الشيرازي ابو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (بدون تاريخ) المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ٤١٣/٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمرائي، ١٣ / ١٦٠. أنظر: العمرائي يحيى بن أبي الخير، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) البيان في مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، دار المنهاج — جدة
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (١٩٩٧). الموافقات. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. الطبعة الأولى. دار ابن عفان.
- الشامي، محمد بن حسين. (٢٠١٤). أحكام الإلتزام. الطبعة العاشرة. مكتبة الجيل الجديد، صنعاء.
- الشامي مأمون: (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، حق الملكية في القانون المدني اليمني مكتبة خالد ابن الوليد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- الشرفاوي جميل: (١٩٨٦م)، في النظرية العامة للإلتزام في قانون الجمهورية العربية اليمنية الكتاب الثاني أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر القاهرة.
- الشهاوي، قدرى عبدالفتاح. (٢٠٠٣). الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن. منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة.
- الصقلي ابو بكر محمد بن عبدالله، (١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)، الجامع لمسائل المدونة، الطبعة الأولى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

- العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. دار الفكر، بيروت، ج ٢.
- العطار، عبدالناصر توفيق. (١٩٧٨). إثبات الملكية بالحياة والوصية. مطبعة السعادة بدون طبعة.
- العطار، علي هادي (٢٠٠٠م). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة. [د. ك].
- العنسي أحمد، التاج المذهب لأحكام المذهب، دار إحياء الكتب العربية ١٩٤٧م.
- الغزالي، محمد بن محمد الطوسي. (١٤١٧هـ). الوسيط في المذهب. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم. الطبعة الأولى. دار السلام، القاهرة.
- الفاسي، محمد بن أحمد. الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام. دار المعرفة/ بدون معلومات أخرى.
- القحطاني، مفلح والعلايلي، بهاء الدين. (٢٠١٥). أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون. الطبعة الثانية. طبعة خاصة.
- القرافي، أحمد بن إدريس (١٩٩٤م). الذخيرة. تحقيق: محمد حجي، الطبعة: الأولى. دار الغرب الإسلامي، بيروت — لبنان، المجلد العاشر.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. (١٩٨٦). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك. الطبعة الثانية. دار الفكر، بيروت.
- المازري، محمد بن علي التميمي. (٢٠٠٨). شرح التلقين. تحقيق: محمد المختار السلامي. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي.
- الماوردي، علي بن محمد البصري. (١٩٩٩). الحاوي الكبير. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الأولى، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - مصر
- المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر. (١٤٢٤هـ). الهداية شرح بداية المبتدي. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- المزني، إسماعيل بن يحيى. (١٩٩٠). مختصر المزني. دار المعرفة، بيروت.
- مصطفى، حامد. (١٩٥٣). القانون المدني العراقي. شركة التجارة والطباعة، بغداد.
- المطري، محمد يحيى محمود. (٢٠٠٠). أثر الحياة في كسب الحق وإثباته. منشورات المعهد العالي للقضاء.
- محمد حسين منصور. (١٩٩٢). الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني. التوني، الإسكندرية.
- المنجى، المنجى بن عثمان التتوخي. (٢٠٠٣). الممتع في شرح المقنع. تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. الطبعة الثالثة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي. (١٤١٤هـ). لسان العرب. الطبعة الثالثة. دار صادر، بيروت.
- المواق أبو عبد الله المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (١٤١٦هـ - ١٩٩٤م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، المجلد الثامن.
- الناهي، صلاح الدين. (١٩٥٣). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية. مطبعة دار المعرفة، بغداد.
- النفراوي، أحمد بن غانم، (١٩٩٥). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. دار الفكر (بدون طبعة).
- النووي، يحيى بن شرف. (١٩٩١). روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. الطبعة الثالثة. المكتب الإسلامي، بيروت.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر. (١٩٨٣). تحفة المحتاج في شرح المنهاج. المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٩٨٧). الفتاوى الكبرى. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
- فرج توفيق حسن. (١٩٨٨). الوجيز في عقد البيع. الطبعة الأولى. الدار الجامعية، بيروت.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المشهور بأبن رشد الحفيد، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث — القاهرة، بدون طبعة
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية
- ابن رشد محمد بن أحمد، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، المقدمات الممهدات، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي — بيروت - لبنان
- زروق، أحمد بن أحمد البرنسي. (٢٠٠٦). شرح زروق على متن الرسالة. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن سيده، علي بن إسماعيل. (١٩٥٨). المحكم والمحيط الأعظم في اللغة. تحقيق: عبد الستار أحمد فراج. الطبعة الأولى. معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية.
- ابن عابدين محمد أمين بن عمر، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان،
- ابن عرفة، محمد بن محمد. (٢٠١٤). المختصر الفقهي. تحقيق: حافظ عبد الرحمن. الطبعة الأولى. مؤسسة خلف أحمد الحبتور.
- العبيدي علي هادي، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الأولى، جامعة مؤتة — الأردن، المجلد ١٥، العدد ٤
- عlish محمد منح الجليل شرح مختصر خليل دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م
- عبد الوهاب بن علي، بدون تاريخ، المعونة على مذهب عالم المدينة البغدادي، بدون طبعة، المكتبة التجارية، مكة
- ابن فارس، أحمد بن زكريا. (١٩٧٩). مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام هارون. دار الفكر.
- ابن فرحون إبراهيم بن علي (بدون سنة نشر)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (١٤١٧هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي. الطبعة: الثالثة. دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض - السعودية، المجلد العاشر.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م). الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. الطبعة: الأولى. دار الكتب العلمية.
- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. (١٤٢٨هـ). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق: نايف بن أحمد الحمد. الطبعة الأولى. دار عالم الفوائد، مكة المكرمة.
- ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر، (١٤٢٣هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي — السعودية
- القواعد القضائية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، مرجع سابق، العدد ٢
- القيرواني خلف بن أبي القاسم (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)، التهذيب في اختصار المدونة، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث — دبي
- مالك ابن انس ابن مالك. (١٤١٧هـ). الموطأ. رواية يحيى بن يحيى الليثي. تحقيق: بشار عواد معروف. الطبعة الثانية. دار الغرب الإسلامي.
- مخلوف، أحمد صالح (١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م). شرح الحقوق العينية الأصلية والتبعية وفقاً لأحدث الأنظمة السعودية. الطبعة: الأولى. توزيع دار الإجابة، السعودية.
- مجموعة أحكام النقض لمحكمة النقض المصرية
- المرتضى، أحمد بن يحيى، (١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، بدون طبعة، دار الحكمة اليمانية، اليمن، صنعاء

- ماجد علي مقبل باشا: الحماية القانونية للحيازة، دراسة مقارنة في القانونين اليمني والمصري والفقه الإسلامي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء ١٤٢٣هـ / ٢٠١٢م
- ابن مفلح برهان الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة الأولى
- ابن مازة ابو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المصري. (بدون تاريخ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الثانية. دار الكتاب الإسلامي.
- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. (بدون تاريخ). فتح القدير. دار الفكر.
- ابو يعلى الفراء، (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد، الطبعة الأولى، دار النوادر- دمشق
- القوانين والأنظمة:
- القرار الجمهوري الصادر بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني اليمني الصادر برئاسة الجمهورية — بصنعاء بتاريخ ٢٧/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ١٠/أبريل/٢٠٠٢م
- قانون الإثبات اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م وتم العمل به من ١/١/١٩٧٧م.
- قانون المعاملات الإماراتي قانون إتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والمنشور في الجريدة الرسمية الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء بدولة الإمارات العربية الجزء الثاني عشر السنة الخامسة عشر العدد مائة وثمانية وخمسون ١٧/ربيع الثاني/١٤٠٦هـ الموافق ٢٩/ديسمبر/١٩٨٥م
- نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ والمنشور في جريدة أم القرى بتاريخ ١/١٢/١٤٤٤هـ الموافق ١٩/يونيو/٢٠٢٣م ونشر مطبوعاً في عدد الجريدة رقم (٤٩٨٧) بتاريخ ٥/١٢/١٤٤٤هـ الموافق ٢٣/يونيو/٢٠٢٣م. والذي تم العمل به بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
- القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم الأميري برقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م وتاريخ ٤/رمضان/١٣٩٦هـ الموافق ٢٩/أغسطس/١٩٨٠م بإصدار القانون المدني الكويتي المنشور في جريدة الكويت بالعدد ١٣٣٥ الصادر بتاريخ ٢٩/صفر/١٤٠١هـ الموافق ٥/يناير (كانون الثاني)/١٩٨١م.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٣٦٧هـ الصادر بقصر القبة بتاريخ ٩/رمضان/١٣٦٧هـ الموافق ١٦/يوليو/١٩٤٨م
- القانون المدني العراقي الصادر برقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتاريخ ٩/٨/١٩٥١م برقم العدد (١٩٥١) والمكتوب ببغداد في اليوم الثلاثين من شهر شعبان لسنة ١٣٧٠هـ واليوم الرابع من شهر حزيران لسنة ١٩٥١م والنافذ بعد مرور سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) بتاريخ ١٨/٥/١٩٤٩هـ
- القانون المدني الليبي الصادر بقصر الخلد في ٢١/ربيع الأول/١٣٧٣هـ الموافق ٢٨/نوفمبر/١٩٥٣م بأمر الملك إدريس برقم (١) لسنة ١٩٥٣م وتاريخ ٢٨/نوفمبر/١٩٥٣م والمنشور في الجريدة الرسمية لسنة ١٩٥٤م عدد خاص.
- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م وتاريخ ١٤/٢/١٩٨٤م.
- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم (٧٥ — ٥٨) لسنة ١٣٩٥م وتاريخ ٢٠/رمضان/١٣٩٥م الموافق ٢٦/سبتمبر/١٩٧٥م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والمحرر بالجزائر بتاريخ ١٩/شوال/١٤١٨هـ الموافق ١٦/فبراير/١٩٩٨م .