

## 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 (٢٠٢١٢٠١٠٠٥٦)

إعداد الباحث /

أحمد محمد أحمد حسن

الرقم الأكاديمي (٢٠٢١٢٠١٠٠٦٠)

إشراف

أ/د/ سامي محسن السري

العام الجامعي ٢٠٢٤ / ٢٠٢٥ م



﴿ وَلَقَدْ مَكَّنَنَاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ  
فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ ﴾

□ صدق الله العظيم

□ سورة الأعراف : الآية (١٠)

□

## إهداء الباحث الأول

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى

كُلُّ مَنْ عَلِمَنِي وَلَوْ حَرَفَأَ فِي هَذِهِ الدِّينِ الْفَانِيَةِ

إلى الذي منحني كل ما يملك . . . ولم يلوا جهداً في تقديم الدعم لي مادياً ومعنوياً ونفسياً إلى مصدري

الأهان الذي أستمد منه قوتي إلى نور عيني وحظي الجيد وفخري

إلى أعز وأعلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بمنصاتها، وكانت بحراً صافياً يجري بفيض الحب، والبسمة، إلى من نرت حياتي بضياء البدر، وشمع الفرج، إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب، وكانت سبباً في مواصلة دراستي، إلى من علمتني الصبر والاجتهاد، إلى الغالية على قلبي

## أ) أوجه الحبانية

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

إلى من أعتز به وأفخر به وأحملهم في قلبي (إخواتي).

إلى فقدي الغالي أخي / شهاب رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

## إلى كل العائلة الكردية، ونر ملء الدراسة

إلى أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون

ولكل من كان له فضل في مسیرتی وساعدني ولو بالیسر.

الباحث

## وجدى عبد الله محمد ردمان

## إهداء الباحث الثاني

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى

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

((أمي الفاضلة عافها الله))

((إلى أبي ...))

من مرحل عن عالمنا، ومن أشواق إليه بكل جوراً حي، وما زال دوي نصائحه يوجهني رحمة الله عليه

إلى أقرب الناس إلى نفسي ومن شاركتني السراء والضراء

((نرجو جتي المخلصة))

إلى إبنتي الغاليتين وقلبي النابض ومن أتشوق لأن أمري مستقبلهما المشرق بإذن الله

الباحث /

أحمد محمد أحمد حسن

## شكر وتقدير

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار هو العلي القهار الأول والآخر والظاهر والباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تمحى، وأغدق علينا برزق الذي لا ينفي وأنصار دروبنا فله جزيل الحمد والثناء العظيم، هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله محمد ابن عبد الله عليهما أشرف الصلوات وأطهر التسليم، أرسله بقرآن أنه المبين فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

الحمد لله والشكر كله أن وقنا وأهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا وإنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة كمان في كلية شكر إلى الدكتور المشرف الأستاذ الدكتور / سامي محسن السري، الذي ساعدنا على إنجاز بحثنا، ونشكر أساتذنا الذين لم يخلوا علينا بتصانعهم ودراساتهم، ونخص بالذكر الأستاذ الدكتور / سيف الحميدي، والأستاذ الدكتور / محمد الحسني، والعميد / عمار

الزهاري

كما نشكر كل من مد نايد العون من قريب أو بعيد، ونشكر كل أستاذة قسم الشريعة والقانون في جامعة العلوم والتكنولوجيا.

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

الباحث / أحمد محمد أحمد حسن

الباحث / وحدي عبدالله محمد مردمان

## فهرس المحتويات

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

المبحث الثالث: قيمة الحيازة عند النزاع والتقادم المانع من سماع الدعوى .....	٢٥
المطلب الأول: قيمة الحيازة عند النزاع في القانون المدني والفقه الإسلامي: .....	٢٥
أولاً: قيمة الحيازة عند النزاع في القانون المدني اليمني: .....	٢٥
ثانياً: قيمة الحيازة عند النزاع في الفقه الإسلامي : .....	٢٥
المطلب الثاني: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز. ....	٢٩
أولاً: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في القانون اليمني: .....	٢٩
ثانياً: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في الفقه الإسلامي: .....	٣٠
<b>المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الحيازة .....</b>	<b>٣٣</b>
المطلب الأول: الآثار المترتبة على حيازة الحائز حسن النية. ....	٣٣
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حيازة سيء النية. ....	٤٢
<b>الخاتمة.....</b>	<b>٥٠</b>
أولاً : النتائج:.....	٥٠
ثانياً: التوصيات: .....	٥٠
<b>فهرس المصادر والمراجع:.....</b>	<b>٥١</b>

## ملخص البحث

يتناول البحث موضوع الحيازة في القانون المدني اليمني والفقه 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 مالكاً حتى يثبت المدعى عكس ذلك.

كما تم التطرق إلى نظام التقاضي الذي يمنع سماع الدعوى ضد الحائز بعد فترة معينة، وناقش الآثار المترتبة على الحيازة، سواء كانت لحائز حسن النية أو سيء 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 (١١١٨-١١٠٣)، وأكد في الوقت ذاته على حمايتها في قانون المرافعات والتنفيذ الجبري ضمن الدعاوى المستعجلة.
٢. لم يشر المتنبي إلى وسائل حماية الحيازة في القواعد الناظمة لأحكام الحيازة، رغم أهميتها، واقتصر بالإشارة إليها عرضاً في قانون المرافعات والتنفيذ الجبري في المادة (٢٤٠).
٣. كما أنه لم يشير إلى الآثار المترتبة على الحائز حسن النية في القواعد الناظمة لأحكام الحيازة رغم أهميتها وبالنسبة للحائز سيء 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 الفقه 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، والصلوة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

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

اما أساس الحيازة في القانون اليمني والفقه الإسلامي فهو اعتبار الحيازة قرينة داله على ملكية الشيء المحوز، حيث نصت المادة (١١١) مدنی: من كان حائزًا لشيء أو حق أو اعتبر مالكًا له مالم يقم الدليل على غير ذلك والمادة (١١٢) مدنی: 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 الحيازة على الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني، وسيتناول هذا البحث قيمة الحيازة كدليل عند النزاع بين الحائز ومن ينماز في ملكية المحوzed ، وما يترب على الحيازة من آثار في ذات المحوzed وما ينتج عنه من منافع، والتقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز، ودعوى حماية الحيازة ، وهل لحسن النية أو سوءها أثر في الأحكام من جهة الحائز. وقد نظم القانون المدني اليمني بعض الأحكام المتعلقة بموضوع البحث؛ مستندًا فيه إلى قواعد الشريعة وما تخيره من مذاهب الفقه الإسلامي في هذا الموضوع، والموضوع إذا بحث بهذا التمازج بين القانون المدني وأصله أثر فائدة محققة لباحثه وللباحث عن المعرفة في هذا الموضوع.

وقد حرصنا أن يكون هذا البحث بحثاً فقهياً مقارنا بالقانون المدني اليمني؛ لأن هذا القانون يعد أهم قانون موضوعي في الجمهورية ينظم أحكام المسائل المدنية، ويتوالى 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 فقهى 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 دستورها على ما يلي: "الجمهورية اليمنية دولة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة..."<sup>(١)</sup> "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات"<sup>(٢)</sup>، وعلاوة على هذه الميزة؛ حيث 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 يُعدُّ من القوانين الموضوعية التي سيتولى القضاء تطبيق نصوصها على الواقع المعروضة عليه.

ونسأل الله أن يوفقنا فإن أصبنا فبفضل الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا.

<sup>(١)</sup> المادة (١)، الباب الأول، الفصل الأول ، دستور الجمهورية اليمنية الصادر عام ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

<sup>(٢)</sup> المادة (٢) المرجع السابق.

## أسباب اختيار موضوع البحث /

١. تُعد الحيازة من العناصر الأساسية التي تساهم في تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، فهي تمثل وسيلة لحماية الحقوق والممتلكات من التعديات.
٢. الاطلاع والكشف عن المنهج الذي سلكه القانون المدني في تقرير أحكام الموضوع محل الدراسة، ومدى تأثره بالمذاهب الفقهية الأربع، أو اكتفائه بما قررته 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 الحيازة، حيث تصاعد هذه المنازعات في كثير من الأحيان إلى استخدام العنف والاعتداءات. لذلك، فإن فهم الحيازة ووسائل حمايتها يصبح أمراً ضرورياً لحل هذه المشكلات.
٤. تعتبر الحيازة موضوعاً يتطلب دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الأخرى مثل القانون المصري، مما يسهم في الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف ويساعد على استبطاط 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 تسهم في تعزيز الفهم القانوني لمفهوم الحيازة وتقديم توصيات عملية لتحسين الإطار القانوني. ومن أبرز هذه الأهداف:
١. تحليل المفاهيم القانونية المتعلقة بالحيازة في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني وتوضيح الفروق والتشابهات بينهما.
  ٢. معرفة دعاوى حماية الحيازة ومدى أهميتها.
  ٣. تحديد الآثار القانونية المترتبة على الحيازة سواءً كانت حسنة النية أو سيئة النية وكيف تؤثر هذه الحيازة 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 تسهم في تحسين تطبيق أحكام الحيازة 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 رأينا في هذا البحث القواعد الشكلية والموضوعية في البحث العلمي، عدا ما يتعلق بترجمة الأعلام، فإننا لم نترجم لأي علم يمر، مراعاة لطبيعة هذا النوع من البحوث في محدودية الكلم، 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 مثتهم على متخصص ومنتسب لهذا العلم.

## الدراسات السابقة:

### الدراسة الأولى :

الحيازة ودعاؤها 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 دعاؤى الحيازة ودعاؤى الملكية.
٤. الحيازة في الفقه الإسلامي مصلحة يرعاها الشارع ويحميها إلى أن يتبين إرتكازها على سبب باطل فلا يعترف بها ولو طالت ومحال 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 والشريعة 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 سواءً في القانون المدني أو في الشريعة الإسلامية.
٢. قد خص المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص القانونية حتى تكون منتجة لأثارها.
٣. وقد وفر القانون الجزائري والفقه الإسلامي مجموعة من النصوص لحماية الحيازة من خلال الدعاؤى الثلاث: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة.
٤. أن الفقه المالي والمشرع الجزائري اعتبر الحيازة سبباً من أسباب كسب الملكية.

### الدراسة الثالثة:

آثار الحيازة في الترجيح بين البيانات في الفقه المالي 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 فال الأولى متعلقة بتجدد دعوى المدعي من الإثبات وتمسك الحائز بحيازته، والثانية متعلقة بتحقق التساوي بين الحجج المتمسك بها من طرف الخصوم ليحكم بالشيء المدعي فيه لمن هو بيده
٢. تكون الحيازة عاملة إذا كان القائم ببينة حديثة التاريخ، حائزًا يتصرف تصرف المالك في ملكه بمحضر المدعي ولا عذر له في سكوته عنه، فتقديم بينته ولو كانت حديثة العهد بالمقارنة مع بينة المدعي، لأن تركه يتصرف فيه وهو ينظر يجعل دعوه 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 الحيازة، وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف الحيازة.

المطلب الثاني: عناصر الحيازة

المبحث الثاني: شروط صحة الحيازة ودعاوي حمايتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط صحة الحيازة

المطلب الثاني : دعاوي حماية الحيازة

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

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

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

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الحيازة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحائز حسن النية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحائز سيء النية

الخاتمة.

فهرس المراجع.

فهرس الموضوعات.

# المبحث الأول: مفهوم الحياة وأركانها

تمهيد وتقسيم :

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

## المطلب الأول: تعريف الحياة

### أولاً : التعريف اللغوي:

تشتق الحياة من جذور تشير إلى الحوز والاحتياز، مما يعني الجمع والضم. وبالتالي، يعتبر أي شخص يقوم بضم شيء لنفسه، سواء كان مالاً أو غيره، قد حازه. كما يُظهر "المصباح المنير" حزت الشيء أحوزه حوزاً وحياة بمعنى ضممه وجمعته<sup>(١)</sup>

وكما جاء في الصحاح بتعريف الحياة في اللغة فقد عرفها "بالجمع وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحياة، واحتازه أيضاً"<sup>(٢)</sup>.

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

### ثانياً: التعريف القانوني للحياة:

يعرف القانون المدني اليمني الحياة بأنها "استيلاء الشخص على الشيء ووضع يده عليه منقولاً كان أو عقاراً"<sup>(٣)</sup>.

وتعريفها 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 الحياة الذي ورد في القانون المدني العراقي تناول الحياة المادية دون الحياة بنية التمليل<sup>(٤)</sup>.

وتعريفها القانون المدني الأردني بأنها: "سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه"<sup>(٥)</sup>.

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (٢٠٠٥ - ٤١٤هـ). لسان العرب. الطبعة: الثالثة. بيروت: دار الطبع، ٤/٢٦٧-٢٦٨هـ. أنظر: الجوهري، إسماعيل بن حماد (١٩٩٠م). الصحاح وتابع اللغة وصحاح العربية. الطبعة: الرابعة. بيروت: دار العلم للملايين، مادة (حوز) ٢/٨٧٥-٨٧٦هـ. أنظر: ابن سيده، علي بن إسماعيل (١٢٧٧-١٩٥٨م). المحكم والمحيط الأعظم في اللغة. الطبعة: الأولى. معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، مادة (حوز)، ٢/٤٨٢-٤٨٣هـ. أنظر: ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م). مقاييس اللغة. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مادة (حوز)، ٢/١١٨هـ.

(٢) المادة (١١٠٣)، الباب الأول، الثبوت (الحياة) وآثارها، من القرار الجمهوري الصادر بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني اليمني الصادر برئاسة الجمهورية — بصيغة بتاريخ ٢٧/١٤٢٢هـ المحرر ٢٠٠٢/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١٤٢٢هـ.

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

(٤) المادة (١١٧١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م وتم العمل به في تاريخ ١١/١/١٩٧٧م، ومثله بهذا النص قانون المعاملات الإماراتي قانون إتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م يackson القانون 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 ١٧/١٤٠٦هـ الموافق ٢٩/١٤٠٦هـ/ديسمبر ١٩٨٥م في المادة (١٣١٣) إلا أنه حذف عبارة "أو بواسطة غيره" وأبقى الباقي كما هو.

وعرفها نظام المعاملات المدنية السعودية بأنها: "وضع الشخص يده على الشيء المحوز ظاهراً عليه بمظاهر المالك"<sup>(١)</sup>

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

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 (وضع 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 بمظاهر المالك، سواء باستدامة يده عليه، أو بأي تصرف يقوم به على الشيء المحوز.

فالحيازة قوامها السيطرة الفعلية على الشيء، وهي قد تكون مستندة إلى حق وهذا هو الغالب، وقد لا تستند إلى حق كما هو الشأن في الغاصب<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: تعريف الحيازة في اصطلاح الفقهاء:

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

- الشيخ أحمد الدردير، حيث عرفها بقوله: "الحيازة: وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، والتصرف يكون بوحد 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"<sup>(٤)</sup>.
- 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"<sup>(٥)</sup>.

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

(١) المادة (٦٧٢) من نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (١٩١) و تاريخ ٢٩/١٤٤٤ هـ والمنشور في جريدة أم القرى بتاريخ ١٢/٤٤٤ هـ الموافق ١٩/٢٠٢٢ م ونشر مطبوعاً في عدد الجريدة رقم (٤٩٨٧) بتاريخ ١٢/٥ هـ الموافق ٢٢/٢٠٢٢ م.

(٢) المادة (٩٠٥) من القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم الأميري برقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ و تاريخ ٤/١٣٩٦ هـ الموافق ٢٩/٨/١٩٨٠ م بإصدار القانون المدني الكويتي المنشور في جريدة الكويت العدد ١٣٣٥ الصادر بتاريخ ٢٩/٤/١٤٠١ هـ الموافق ٥/١٩٨١ م.

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

(٤) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (٢٠١٠م). الشرح الكبير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي. دار الكتب العلمية، المجلد الرابع، ص ٢٢٣.

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

(٦) العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعدي (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الريانى. دار الفكر، بيروت،

الحيازة بحد على وفق قواعد الحدود إلا أن بحثهم للحيازة وأحكامها يدل 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 فهو يتفقون مع تعريف القانون المدني اليمني 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 وجهه وفي حيز شريكه من وجهه؛ لأنه لا يمكن أن يشار إلى شيء منه بعينه فيقال: إنه في يد هذا" <sup>(١)</sup>.

ومن الثاني المتواافق مع المعنى الاصطلاحي لما سئل ابن القاسم صاحب الإمام مالك: "رأيت الحيازة، هل وقتَ مالك فيها سنتين 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 السنتين" <sup>(٢)</sup>

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

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

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 رأه في يده مدة طويلة يتصرف فيه تصرف المالك من النقض، 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" <sup>(٥)</sup>

يتضح من التعريفات السابقة أن الحائز الذي يمارس السيطرة الفعلية على الشيء يعتبر 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 يحفظ 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، يعتبر 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 والإكيليل 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 الشافعى. 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، ٤/٢٨٥.

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 أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بيته»، 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 لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ، ليأكلاه الله وهو عنه معرض»<sup>(١)</sup>.

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

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

<sup>(١)</sup> أخرجه مسلم (٢٢٣)، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ١٢٢/١.

<sup>(٢)</sup> 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: الرافعي عبد الكريم بن محمد: (بدون تاريخ نشر) فتح العزيز بشرح الوجيز، (بدون طبعة) ، دار الفكر، ١٢ / ٧٠. أنظر: ابن قادمة، عبدالله بن أحمد بن محمد (١٤١٧هـ) ، المغني شرح مختصر الخرقى. الطبعة: الثالثة. دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض - السعودية، المجلد العاشر، ص ١٤٢

## المطلب الثاني: أركان الحيازة:

### أولاً: أركان الحيازة في القانون المدني /

#### الركن الأول: الركن المادي:

لا بد لقيام الحيازة بالمعنى القانوني، أن يجتمعا العنصر المادي والعنصر المعنوي معاً. فالعنصر المادي هو مجموعة الاعمال المادية (الواقعية) التي يباشرها الحائز على الشيء محل الحيازة 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 يريده الحائز اكتسابه في العادة بمعنى آخر هو الرابطة الفعلية أو الواقعية بين الحائز واضع اليد والحق في تلك الحيازة، 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<sup>(١)</sup>. وقد نصت المادة (١١٠٦) من القانون المدني اليمني على أنه "يصح أن تكون حيازة الملك بواسطة شخص آخر خاضع للحائز يأتمر بأوامره فيما يتعلق بها كالخادم والعامل والأجير والشريك"

يلزم لاعتبارها قانوناً أن تكون كاملة في الدلالة على أن للحائز سلطان حقيقي وسلطه فعلي على الشيء المحوز ويمكنه تحقيق سيطرته عليه انتفاعاً واستغلالاً وتصرفها، والواقع أن إثبات توافر الركن المادي للحيازة هو العمل الأهم بالنسبة للحائز في مسألة الإثبات، والقاضي يقدر توافر الحيازة في ركتها المادي عن طريق الانتفاع بالشيء حسبما هو مخصص له، أو بحسب مأثور 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 تعين عليه القضاء بتوافر هذا الركن.

#### الركن الثاني: الركن المعنوي:

وهو نية التملك للشيء المحوز، والنية المعترف بها قانوناً يجب أن تصدر من شخص يتمتع بإدراكه؛ وبناء عليه فإذا تمت الحيازة دون إرادة واعية كالنائم الذي يحوز ما يلقى في يده أثناء النوم، وهنا لا تقوم الحيازة بالمعنى الصحيح حسب قوله، فإذا كان الغرض من الحيازة 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 وكذلك أيضاً الحيازة تنتقل إلى الخلف العام (بالميراث مثلاً) والخلف الخاص (كالمشتري للشيء)<sup>(٢)</sup>. والانتقال بموجب الخلافة الخاصة يمكن أن يؤثر على خصائص الحيازة، حيث قد تكون حيازة السلف صحيحة بينما تعاني حيازة 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 الحيازة 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 الحيازة، حيث جاء فيها: "١- ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنته فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه ل نفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة. ٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضه لحق المالك. ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير" تقابلها المادة (١٢٢١) معاملات إماراتي، والمادة (٨١٤) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م و تاريخ ١٤٨٤/١٤/١٩٨٤م.

مثل الإكراه أو الخفاء أو العكس صحيح أيضاً؛ وهذا يختلف عن الإنتقال بموجب الخلافة العامة التي تتيح 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<sup>(١)</sup>، وهذا ما قبضت به المادة (١١٠٦) مدنی يعني "يصح أن تكون حيازة الملك بواسطة شخص آخر خاضع للحائز يأتمر بأوامره فيما يتعلق بها كالخادم والعامل والأجير والشريك كحيازة التابع لحساب المتبع أو حيازة المستعير لحساب المعيير أو حيازة المستأجر لحساب المؤجر" في هذه الحالات، تعتبر الحيازة عرضية بالنسبة للحائز الحقيقي، سواءً كان متبعاً أو معييراً أو مؤجراً، ومن الجدير بالذكر أن الحيازة بالواسطة 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 يتوفّر لديه العنصر المعنوي الأهلية، وإذا لم يكن أهلاً فيشترط توفر الأهلية لدى الولي أو الوصي أو القائم وكذلك الشخص المعنوي. وفيما عدا ذلك لا يصح توفر العنصر المعنوي لدى غير الحائز<sup>(٢)</sup>.

ويكسب الحائز حيازته عن طريق الخلافة العامة كما لو توفي السلف الحائز فتنتقل أمواله إلى (ورثته) الخلف العام<sup>(٣)</sup> بصفاتها بحيث تكون حيازة الخلف استمراً لحيازة السلف دون حاجة إلى تسلیم فعلي بقية القانون بعد سداد الديون وهو ما قبضت به المادة (١١١٠) مدنی يعني 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 يتمسّك بأنه مالك إلى أن يثبت العكس، وللخلف أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازته سلفه في كل ما يرتبه القانون على حيازته من أثر<sup>(٤)</sup>.

وفي هذا قبضت محكمة استئناف محافظة إب اليمنية الشعية المدنية بأن: "ثبتت المدعى عليه هو استمرار ثبوت والده<sup>(٥)</sup>.

(١) تقضي المادة (٩٥١) من القانون المدني المصري رقم (١٢١) لسنة ١٣٦٧هـ الصادر بقصر القبة بتاريخ ٩/رمضان/١٣٦٧هـ الموافق ١٦/يوليو ١٩٤٨م بأنه "تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلةً به اتصالاً لا يلزمه الاتّمام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة". أما القانون المدني العراقي الصادر برقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتاريخ ١٩٥١/٨/٩ 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 بالواسطة ولكنّه قد أشار إلى هذا النوع من الحيازة لدى تعريفه للحيازة في المادة (١١٤٥) بقوله "الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة 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: (١٤٢١هـ - ٢٠١٠م)، حق الملكية في القانون المدني اليمني مكتبة خالد ابن الوليد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، ص ٣٢٥.

(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 السنّهوري، عبد الرزاق بن أحمد. (١٩٨٦م). الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية، القاهرة ، ج ٩ ، ص ٨٧٧.

(٤) وفي هذا السياق تنص المادة (٩٦٧) من القانون المدني الأردني على أنه: "تبقي الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك". ويمكن مراجعة النصوص ذات الصلة في القوانين الأخرى مثل المادة (١٩٥٢) مدنی مصری، والمادتين (٩١١ - ٩١٤) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨هـ وتعديلاته ، والمادتين (٩٥٩ - ٩٥٦) من القانون المدني الليبي الصادر بقصر الخلد في ٢١/٢١هـ 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 (٢١٠) بتاريخ جماد الأول ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢١م، في الأرشفة الإلكترونية لأحكام المحكمة العليا اليمنية.

كما يستطيع الخلف العام أن ينظم إلى مدة حيازته مدة حيازته سلفه إذا أراد التملك بالتقادم المكسب في القانون المصري<sup>(١)</sup>، 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 تسعه أشهر ليتمكن من الإستفادة من دعاوى الحيازة العقارية، ومن جهة أخرى يتبنى القانون المدني حكماً مختلفاً فيما ذكرناه أعلاه من القانون المصري، حيث تنص المادة (١١٠) 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 أثبت حسن نية الخلف فلا تظم المدة التي قضتها السلف في حيازته للشيء إلى حيازة السلف، بل تحسب مدة حيازه الخلف مستقلة عن مدة حيازه السلف<sup>(٢)</sup>.

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

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 حيازه سلفه أو يتمسك بإدراهما دون الأخرى بحسب مصلحته، لأن السلف قد نقل إلى خلفه الخاص الحيازة وما تصل بها من حقوق سواءً 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 ينظم حيازه سلفه إليه ويتصور ذلك في حالة ما إذا كان السلف سيء النية والخلف الخاص حسن النية، فمن مصلحة الخلف الخاص أن يفصل بين حيازته وحيازه سلفه<sup>(٤)</sup>.

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 المباع أو الشيء في يده كمستأجر أو مستعير، ويمارس السيطرة الفعلية لحساب المؤجر أو المعيير لا لحساب نفسه<sup>(٥)</sup>.

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 (١٩٥٧) من القانون المدني المصري، يشير هذا الإستثناء إلى أن المانع المؤقت لا يؤثر على استمرار الحيازة، مثل الغياب عن

(١) الشهاوي، قدرى عبدالفتاح. (٢٠٠٢). الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن. منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة ، ص ١٠١.

(٢) الشرقاوى 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) السنوهي، 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 بمائع وقتى يمنع الحائز من السيطرة الفعلية على الشيء كفياب الحائز عن مكانه أو وجود عذر لديه من صغر أو جنون ونحو ذلك ويخضع تقدير المانع الواقتى 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 عصران

الأول: العنصر المادي: وهو السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق كما يُعبر القانونيون، أو وضع اليد كما يُعبر الفقهاء<sup>(١)</sup>. 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 لمواصلة الحق موضوع الحيازة فالسكنى بالنسبة للدار تتطلب الإقامة فيها والتردد عليها، وعدم الانقطاع عنها، والركوب بالنسبة لسيارة يقتضي استعمالها من الحائز حسب الطريقة المألوفة، بحيث تظهر السلطة الفعلية للحائز على الشيء المحوز وتدل على سيطرته التامة عليه<sup>(٢)</sup>، 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<sup>(٣)</sup>.

وهذا العنصر مقرر في الفقه الإسلامي، إذ أن الحيازة لا يمكن أن تتصور في الفقه الإسلامي بدون وضع اليد، فالعنصر المادي هنا أساسى 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"<sup>(٤)</sup>.

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؛ لأن 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 أحکام الحيازة المكتسبة للملكية<sup>(٥)</sup>.

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 المالك

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

<sup>(٢)</sup> أنظر : القحطاني مفلح، والعلايلي بهاء الدين: (١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م). أحکام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون. طبعة خاصة، الطبعة الثانية، ص ٢٢٠.

<sup>(٣)</sup> أنظر : مخلوف (مراجع سابق). ص ١٠٢.

<sup>(٤)</sup> ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (بدون تاريخ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة: الثانية. دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، ١٣٠٦هـ. وأنظر: الغزالى، أحمد محمد إبراهيم محمد محمد تامر (١٤١٧هـ). الوسيط في المذهب. الطبعة: الأولى. دار السلام، القاهرة، ٤٢٤هـ، وأنظر: ابن قدامه، المغنى: مرجع سابق، ص ٢٧٠.

<sup>(٥)</sup> أنظر: القحطاني، والعلايلي، (مراجع سابق). ص ٢٣٢، 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 هوتابع للملك؛ فإن مثل هذا لا يكون حيازة مكسبة، ولا يستدل بها على الملكية<sup>(١)</sup>.

ويتحقق 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 ابتداء 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 ، فهو لاء وإن كانوا يشتغلون في مطلق الحيازة في أصل الوضع القائمة على مطلق الجمع والضم؛ إلا أن نطاق الحيازة المكسبة للملكية لا يشمل هؤلاء؛ لأن هؤلاء معترفين بالملكية لصاحب الملك أصلاً، وحيازتهم للشيء إنما هو بإذن المالك لغرض الانقطاع مدة من الزمن، ومن ثم إعادته لمالكه، فلا يتحقق فيها وصف الحيازة المكسبة للملكية<sup>(٢)</sup> .

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 صرخ جمهور المالكية عند تناولهم الحيازة في باب الشهادة وباب الدعوى، حيث يقولون "ختم المصنف بباب الشهادات بالكلام على الحيازة، لأنها كالشاهد على الملك" <sup>(٤)</sup>.

ويضيف الفقه الإسلامي إلى العنصرين المادي والمعنوي، عنصر آخر يطلق عليه عنصر المشروعية، ففي الفقه المالكي لا تعتبر 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 تفعه وهذا الرأي يتفق مع القول بأن "الحيازة قرينة على الملك لكن هذه القرينة سرعان ما تتلاشى بالدليل المقدم من مدعى الملكية أو الغش وسوء النية<sup>(5)</sup> فإذا ثبت الغصب، يحكم القاضي برفع يد الغاصب عن الشيء وإعادته إلى صاحبه، حيث تعتبر يد الغاصب يدًا مبطلة. يُطلق على هذا الركن "ركن المشروعية" في الفقه الإسلامي، وقد اعتمد المشرع اليمني، لذا لا تُعد بحيازة السارق أو

<sup>(٤)</sup> انظر: الزقرد وعبد القادر (مرجع سابق). ص ٢٢٧.

<sup>٤٣٤</sup> ) ابن نعيم، مرجع سابق، ٦/١٣٠٠.. وأنظر: الغزالى، مرجع سابق، ٧/٤٣٤، وأنظر: ابن قدامة، المغنى: مرجع سابق. ص ٢٧٠.

الدسوقي، مرجع سابق، ص ٢٣٥.)

<sup>٤</sup> محمد علیش، منح الحلیل شرح مختصر خلیل، دار الفکر، بیروت، لبنان ١٤٠٩ھ - ١٩٨٩م، ج ٥٧٣/٨.

<sup>٤٢</sup> ابن ماجة برهان الدين، أبا هبته بن محمد الجنبي، بشير بني ربيعة، شهروز، داد الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

أنظر: الفاس، وحمدان، أحمد، الاتقان والحكام، فشرح تحفة الحكام، دار المعرفة، ١٤٠٠، ١٢٠٠، ٢٧٦، ٢٧٧.

الغاصب لعدم توفر ركن المشروعية. وبالتالي، لا يمكن لليد الظالمة أن تحول إلى يد محققة يحميها القانون، ويعتبر البيع باطلًا ولا يصح إلا بموافقة المالك، وإلا فهو أحق بعين ماله<sup>(١)</sup>.

ظهر لنا من خلال ما سبق أن الحيازة تقوم على ركين أساسيين في القوانين المقارنة وهما الركن المادي: المتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء المحوzed، والركن المعنوي: المتمثل في نية التملك وظهور الحائز بمظاهر المالك، بينما الفقه الإسلامي يضيف ركناً ثالثاً وهو ركن المشروعية: الذي يشترط أن يكون أصل الحيازة مشروعًا 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 حيازته سلفه إلى مدة حيازته، كما أن القانون المدني اليمني يتفق مع الفقه الإسلامي في عدم الاعتداد بالحيازة غير المشروعة كحيازة الغاصب والسارق.

والراجح 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 ظلم مدة حيازته سلفه إلى مدة حيازته.

(١) العنسري أحمد، *الناتج المذهب لأحكام المذهب*، دار إحياء الكتب العربية ١٩٤٧م، ج ٢، ص ٤٣٣، ٤٩٣، كما أن الحائز إذا بني 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: الحسني أحمد، *شرح التجريد في فقه الزيدية*، دار أسماء، دمشق، ط١، ١٩٨٥م، ج ٤، ص ٢٢٣. أنظر أيضاً: الشامي محمد بن حسين (١٤٣٥هـ - ١٤٢٠م) *أحكام الإلتزام*، الطبعة العاشرة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن، ص ٢٦٢، ٢٦٣.

## المبحث الثاني : شروط صحة الحيازة ووسائل حمايتها :

تمهيد وتقسيم:

ينبغي لكي توجد الحيازة أن توفر لها شروط معينة وهي الهدوء ونقضها الإكراه والظهور ونقضها الخفاء والوضوح ونقضها اللبس والغموض، وسنكلم 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) <sup>(١)</sup> ، وسنتناولها في الفقرات التالية:

##### أولاً: أن تكون الحيازة هادئة لا إكراه فيها

وفقاً للمادة (٣/١١٠٤) من القانون المدني اليمني، "أن لا تقترب الحيازة بإكراه المالك أو من يمثله أو منازعته" <sup>(٢)</sup> . يعتبر 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 بعيوب، مما يعني أنه لا يمكن اعتبارها حيازة قانونية. وفي الفقه الزيدى، "يُعتبر الخوف مانعاً من ترتيب آثار اليد" <sup>(٣)</sup> ؛ لذا لو سكت الخارج (مدعى الملك) خوفاً، فلا يمكن الاحتجاج باليد عليه. يعتبر في هذا السياق أن الخوف يعادل الإكراه في العقود، مما يستوجب الأخذ بعين الاعتبار عند تقييم صحة الحيازة.

##### ثانياً: أن تكون الحيازة ظاهرة وعلانية غير خفية

يجب أن تكون الحيازة ظاهرة وعلانية، بحيث لا يُخفى الحائز أمرها على أحد. إذا أخفى الحائز حيازته أو حاول إخفاء أعماله عن الذين لهم مصلحة في العلم بها، فإن الحيازة لا تُتّج آثارها القانونية إلا من وقت زوال هذا الخفاء. يعد عيب الحفاء، 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 بالحق 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 بعيوب. لذلك، اشترطت المادة (٤/١١٠٤) من

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

(٢) انظر ما يقابلها (٢/٩٤٩م) مدني مصرى حيث نصت على أنه "إذا أفترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس لا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (٢/٩٠٧م) سوري، (٢/٩٥٣م) ليبي، (١١٤٦م) عراقي، (٩١١م) مدنى كويتى.

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

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

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

العيوب الثلاثة المذكورة تعتبر 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 بعيوب عدم الاستمرار، مما يجعلها غير صالحة كسند لدعوى الحيازة، ولا يجوز الاستناد إليها للتملك 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 معارضه حق المالك على نحو لا يحمل سكونه فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء والبس في قصد التملك بالحيازة، كما تقضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى إستعماله إلا أنه لا يشرط 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"<sup>(١)</sup>.

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

من الجدير بالذكر أن المشرع اليمني والمصري لم يتطرق في المادتين (١١٠٤) من القانون المدني اليمني و(٢٩٤٩) من القانون المدني المصري إلى شرط استمرار الحيازة، وذلك لأن هذا الشرط غير متفق عليه في الفقه القانوني.

#### خامساً: يجب أن يقع الدفع بالإإنكار

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

(١) الطعن رقم (٣٧٨) لسنة ٣٢٧ ق: نقض مدني ١٩٧٢/٢٠١٩م، مجموعة أحكام النقض، أنظر المادة (٨٢٥) من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم (٧٥ — ٥٨) لسنة ١٣٩٥م و تاريخ ٢٠/رمضان/١٣٩٥م الموافق ٢٦/سبتمبر/١٩٧٥م المتضمن القانون المدني المعديل والمتمم والمحرر بالجزائر بتاريخ ١٩/شوال/١٤١٨هـ الموافق ١٦/فبراير/١٩٩٨م.

يُحكم للمدعي، وإذا لم يسمع الداعي، يُحكم بعدم سماع الداعي هو منع صاحبها من المطالبة بحقوقه قانونياً بعد مرور الوقت كعقوبة على إهماله<sup>(١)</sup>.

## ثانياً: شروط صحة الحيازة في الفقه الإسلامي :

### أولاً: الحنفية:

وقد اكتفوا بالإشارة إلى شرط الحيازة دون توسيع أو تفصيل، وهو أن تكون حيازة الحائز للشيء المحوز مدة طويلة؛ وهي أكثر من خمسة عشر عاماً، وأن يكون المدعي بالملك الذي ينزعُ الحائز فيه حاضراً لا غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولد، أو كان الحائز المدعي عليه أميراً جائراً يخاف منه<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: المالكية:

وهم أوسع من تكلم في موضوع الحيازة عموماً وفي الشروط خصوصاً، وقد جعلوا شروطاً للحيازة تكون الحيازة بتحققها حيازة صحيحة، وترتبط آثارها التي سنذكرها بعد حكاية الشروط، وهي ثمانية شروط<sup>(٣)</sup>:

١. الحوز ووضع اليد على الشيء المحوز ، وهذا هو أهم شروطها، وهو صورة الحيازة وشرطها 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. ويدلُّ هذا الشرط على أن مجرد الحيازة دون تصرف لا يصيرها حيازة صحيحة ترتتب أثراً. قال خليل: "صحة الملك بالتصرف"<sup>(٤)</sup>.
٤. أن تطول المدة. قال خليل: "حوز طال كعشر سنين"<sup>(٥)</sup>. وقال ربيعة: "حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر؛ إلا أن يقييم بينة أنه إنما أكرى وأسكن وأغار ونحوه، ولا حيازة على غائب، وقد قال - عليه الصلاة والسلام - "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"<sup>(٦)</sup>. قال ابن حبيب وبذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبهن، وقال: هذا في الدور والأرضين، وأما غيرها من ثياب أو حيوان أو عبد فذلك أقصر مدة، وكل شيء بحسبه وقدره، فالثياب السنة والستنان فيها حيازة إذا لبست.
٥. أن لا ينزع المحاز عنده في تلك المدة، فإن نازع في تلك المدة، بأن قام بمطالبة الحائز بما تحت يده بدعوى أنها ملكه، فإن الحيازة حينئذ يكون احتل شرط من شروطها؛ لأن منازعة الطالب في المدة يقطع أمد الحيازة الذي هو شرط في صحة الحيازة. وقد نقل ابن سحنون عن أبيه: "فيمن أثبتت بينة في أرض أنها له، وأثبتت الذي بيده أنه يحوزها عشر سنين بمحضر الطالب، فأقام الطالب

<sup>(١)</sup> قريباً من ذلك أنظر الشرقاوي، مرجع سابق، ص٤٧٣.

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

<sup>(٣)</sup> أنظر: ، المازري، محمد بن علي التميمي. (٢٠٠٨). شرح التقين. تحقيق: محمد المختار السالمي. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي ، ٢، ٨٦/١، أنظر: زروق، أحمد بن أحمد البرنسى. (٢٠٠٦). شرح زروق على متن الرسالة. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت ، ٩٣٧ / ٢ ، أنظر: الفاسى، مرجع سابق، ص ١٦٥ .

<sup>(٤)</sup> المواق، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

<sup>(٥)</sup> أنظر: المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها..

<sup>(٦)</sup> 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، وإن لم ينفعه<sup>(١)</sup>.

٦. أن يكون المحاز عنه حاضراً، بحيث يرى الحائز أمامه يتصرف في المحوز، وأما إن كان غائباً، فإن الحيازة لا تكون صحيحة. قال ربيعة: "ولا حيازة على غائب"<sup>(٢)</sup>.

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 بالتصريف قد يقول ما علمت أنه ملكي<sup>(٣)</sup>.

٨. أن يكون المحاز عنه بالغاً، رشيداً، لم يمنعه من القيام مانع، فأما إن كان المحاز عنه قاصراً، أو خائفاً من الحائز، أو بينه قرابة أو مصاهرة أو شركة، فهذه لا تعد حيازة صحيحة<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً: الشافعية والحنابلة:

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

من خلال إستقراء شروط صحة الحيازة في القانون اليمني وفي أقوال الفقهاء نرى بأن الحنفية قد اكتفوا بالإشارة إلى شرط الحيازة دون توسيع أو تفصيل، وهو أن تكون حيازة الحائز للشيء المحوز مدة طويلة؛ وهي أكثر من خمسة عشر عاماً، وأن يكون المدعي بالملك الذي ينزعُ الحائز فيه حاضراً لا غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولد، أو كان الحائز المدعي عليه أميراً جائراً يخاف منه والشافعية والحنابلة فكل المذهبين كانت طریقتهم واحدة في تناول قضية الحيازة، فلم يفردوا لمسائلها حيزاً في مصنفاتهم، وإنما كان حديثهم عنها قاصراً على أثر الحيازة في الترجيح بها في الدعوى حينما تتعذر 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 الحيازة إذ أنه قد تواافق مع شروط فقهاء المالكية، وهم أوسع من تحدث عن شروط صحة الحيازة من بين بقية المذاهب وكانت شروطهم شاملة ومتکاملة في حماية الحقوق ومراعية لجميع جوانب الحيازة المادية والمعنوية والشرعية وتحمي حقوق الضعفاء كالقاصرین والغائبين وتشترط العلم والقدرة على المطالبة وشروطها تمنع التحايل والغصب، وما جاء في القانون المدني اليمني وفقهاء المالكية بالسوء من شروط صحة الحيازة هو الراجح، والله أعلم.

<sup>(١)</sup> أنظر: القرافي، مرجع سابق، ١١/١٣.

<sup>(٢)</sup> أنظر: القرافي، مرجع سابق، ١٢/١١.

<sup>(٣)</sup> أنظر : ابن فر 혼 إبراهيم بن علي ( بدون سنة نشر )، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٠١ / ٢ .

<sup>(٤)</sup> أنظر : الفاسی، 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، وتتقسم إلى ثلاثة أنواع رئيسية: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض للحيازة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. سنقوم بتوضيح كل منها بشكل مختصر<sup>(١)</sup>:

### النوع الأول: دعوى استرداد الحيازة

دعوى استرداد الحيازة هي: الدعوى التي يرفعها حائز العين سواء أكان مالكاً لها أو مستيراً لها، أو مستأجراً لها أو نحوهم... ضد من سلبها منه بالغصب أو بالحيلة... ليستردها منه<sup>(٢)</sup>، 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"<sup>(٣)</sup>. 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 المراهنات والتنفيذ اليمني 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..." و مما تجدر الإشارة إليه أن المقتن اليمني لم ينظم دعوى استرداد الحيازة بين نصوصه، وإنما نص عليها في قانون المراهنات والتنفيذ اليمني ضمن الدعاوى ، المستعجلة، والتي ترفع بعريضة وقنية، يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة ولو خارج المحكمة، وتعلن إلى المدعي عليه خلال أربعاءً وعشرين ساعة، ويصدر حكمه في مواجهة المدعي عليه أو المنصوب 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 الودي من ظاهر المستدات أن شروط الدعوى متوفرة فضلاً عن شرط الاستعجال، قضى برد الحيازة إلى المدعي، ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدعوى الودية خلال ١٥ يوماً سواء صدر من القاضي الودي أم صادر من قاضي الموضوع بطريق التبعية.

### النوع الثاني: دعوى منع التعرض

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

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

(٢) الشهري، سعد بن سعيد ، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، *دعوى الحيازة في نظام المراهنات 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 عن سمرة: أنظر أول مسند البصريين رقم (١٩٢٢٨) سنن أبي داود، البيوع في تضمين العور، رقم (٣٠٩١) سنن الترمذى، البيوع، ما جاء في أن العارية مؤداء، رقم (١١٨٧) ، وقال: حسن صحيح سنن أبي ماجة، الأحكام، العارية، رقم (٢٣٩١)، وضعفه الألباني في الإرواء، ٥/٤٨.

(٤) السنووري، مرجع سابق، ص ١٧٣.

لأساس الحق. يجب على الشخص المعتمد 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 تقضي 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"<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من عدم تناول القانون المدني اليمني لدعوى منع التعرض بشكل مباشر، فإن قانون المراهنات والتنفيذ الجيري يمنح الحق للحائز في رفع دعوى منع التعرض عبر إجراءات القضاء المستعجل، بشرط أن يكون التعرض مادياً وليس قانونياً، وفقاً للمادة (٢٤٠) من قانون المراهنات 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 الدعوى غير المستعجلة"<sup>(٢)</sup>، وقد عرف الأحناف التعرض بأنه: "الاعتداء على حيازة الغير للأذية بغير وجه حق"<sup>(٣)</sup>.

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 المترض له<sup>(٤)</sup>.

### النوع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي : الدعوى التي يرفعها الحائز ضد من يحدث أعمالاً جديدة في ملكه (ملك المدعي عليه قد يقع على المحوز ضرر بسببها لو تمت لشكل 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 كسابقتها من دعاوى الحيازة؛ لأن الحيازة حق من الحقوق المقصودة للإنسان، يتعين حمايتها شرعاً ما لم يتبيّن ارتكازه على سبب باطل<sup>(٥)</sup>.

ولم ت تعرض نصوص القانون المدني اليمني عند تنظيم الحيازة، ولا قانون المراهنات والتنفيذ الجيري لدعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن حالات الاستعجال كما في الدعويين السابقتين غير أن فقهاء قانون المراهنات اليمني يقولون بجواز رفعها ضمن حالات الاستعجال ويسري عليها ما جرى بيانه في دعوى منع التعرض<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> الأرشفة الإلكترونية، حكم محكمة استئناف م/ صعدة برقم (٢٣) لسنة ١٤٢٧ هـ - بتاريخ ٢٤/٢/١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢٢ م

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

<sup>(٣)</sup> ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥.

<sup>(٤)</sup> العطار، عبد الناصر توفيق (١٩٧٨). إثبات الملكية بالحيازة والوصية. مطبعة السعادة، (بدون طبعة) ص ١٩٦.

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

<sup>(٦)</sup> سعيد خالد علي جباري الشرعي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، دراسة في أساسيات قانون المراهنات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ م

ط ٣ مكتبة مركز الصادق، صنعاء، اليمن، ٢٠٠٥ م، ص ٦٣.

ظهر لنا من خلال ما سبق أن دعاوى حماية الحيازة في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة تقسم 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 اليمني لم ينظم دعاوى الحيازة في نصوصه مباشرة وإنما نظمها في قانون المرافعات والتنفيذ كدعوى مستعجلة، ونظم دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض صراحة بينما لم يتعرض لدعوى وقف الأعمال الجديدة.

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

## المبحث الثالث: قيمة الحيازة عند النزاع والتقادم المانع من سماع الدعوى

تمهيد:

يناقش هذا المبحث في المطلب الأول قيمة الحيازة في سياق المنازعات القانونية، ويشير إلى أن الأصل في الأمور هو ملكية الحائز لما تحت يده، فإذا قام فرد بحيازة 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 الحيازة في هذه الحالة سبباً من أسباب كسب الملكية، مما يترتب عليه رد دعوى المدعى، 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 يتذرع حضور الشهود لوفاتهم أو نسيانهم للوقائع، فضلاً عن احتمالية تزوير الشهادات والمستندات وفي هذا المبحث سنتحدث في المطلب الأول منه عن التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في القانون اليمني، وفي المطلب الثاني: سنتحدث عن التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز في الفقه الإسلامي.

### المطلب الأول: قيمة الحيازة عند النزاع في القانون المدني والفقه الإسلامي:

#### أولاً: قيمة الحيازة عند النزاع في القانون المدني اليمني:

نص القانون المدني اليمني على أنه "من كان حائزاً لشيء أو حق اعتبر مالكاً له مالم يقم الدليل على غير ذلك"<sup>(١)</sup>.

وهذا النص يدلُّ على أن مجرد الحيازة لا يعدُ 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 المحوzed 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 يدلُّ على اتفاقه مع الفقه الإسلامي في نظره إلى الحيازة من هذه الناحية، ومن ناحية المدة المانعة من سماع الدعوى ضد الحائز فسنوردها في المطلب التالي:.

#### ثانياً: قيمة الحيازة عند النزاع في الفقه الإسلامي :

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

قال العيني الحنفي: "واليد بلا منازع دليل الملك ظاهراً"<sup>(٢)</sup>. وقال ابن أبي زيد القير沃اني: "والقضاء أن اليد دليل الملك، قال الله سبحانه: {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} (سورة النساء) الآية (٣) فنيقضي لصاحب اليد بالملك، إلا أن تأتي البينة بغير ذلك"<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> المادة (١١١) من القانون المدني اليمني، مرجع سابق.

<sup>(٢)</sup> البابرتبي محمد بن محمد (بدون تاريخ نشر)، العنایة في شرح الهدایة، دار الفکر، ١٢٠ / ٩ ، انظر: ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السیوسی، فتح القدیر، دار الفکر (بدون معلومات أخرى)، ص ١٧٦ ، ابن نجیم ، مرجع سابق، ص ١٣٠ .

<sup>(٣)</sup> التفراوی أحمد بن غانم، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) الفواکه الدوّانی على رساله ابن أبي زيد القیروانی، (بدون طبعة) دار الفکر ، 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 يغلق عليه أو حائط أو زرب. فإن هذا كله يحل محل يده" <sup>(١)</sup>.

وقال الغزالى: "اليد والتصرف دليل الملك" <sup>(٢)</sup>. وقال رحمة الله: "اليد لا تثبت الملك" <sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة: "اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها" <sup>(٤)</sup>.

وقال ابن مفلح: "إذا تداعيا عينا بيد أحدهما حلف وهي له، ولا يثبت الملك بذلك كثبوته 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 يدعوا الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى وبراءة ذمته من الدين...".

وقال ابن المنجا: "وأما كونها لمن هي في يده مع يمينه إذا لم يكن بينة؛ فلأن اليد دليل الملك ظاهرا" <sup>(٥)</sup>.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا: أن ما سبق نقله من أقوال عن المذاهب الأربعة من أن الحيازة دليل على الملك وقرينة عليه، وليس سبباً ناقلاً للملكية بذاتها؛ هو المعتمد عند المذاهب الأربعة، إلا أنني وجدت اثنان من متأخرى المالكية، وهم: شهاب الدين النفراوى <sup>(٦)</sup>، وأبو بكر الكشناوى <sup>(٧)</sup>، قد نقل كلُّ منهم ما نصه: "الحيازة تنقل 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؛ كإخاء الستر، ومعرفة العفاص والوكاء، وما أشبه ذلك من الأشياء، فيكون القول بها قول الحائز مع يمينه" <sup>(٨)</sup>.

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 <sup>(٩)</sup>، بحيث في هذا الأخير ترد دعوى المدعى بالملكية إذا لم يقدم بينة على دعواه، وتبقى العين في يد الحائز هذه هي حدود قيمة الحيازة، فهي لا تكون بمجردها سبباً من أسباب الملكية للأشياء أيا كانت عقاراً أو منقولاً - كما سبق. و مما يؤكّد هذا من نصوص

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

(٢) الغزالى، مرجع سابق، ٧ / ٤٣٤ ، أنظر: الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (١٢٥٨ - ١٩٨٣ م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بدون طبعة، المكتبة التجارية الكبرى — مصر، ٦ / ٣٤٠، ٢٢٧، الرملي، محمد بن أبي العباس، (١٤٠٤ - ١٩٨٤ م) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر — بيروت، ٤٤٥ / ٥.

(٣) الغزالى، المرجع السابق، ٤٣٤ / ٧.

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

(٥) التوخي، المرجع السابق، ٥٩٨ / ٤.

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

(٧) أنظر: الكشناوى أبو بكر بن حسن، ( بدون تاريخ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الأئمة مالك، الطبعة الثانية، دار الفكر — بيروت، ٢٢٧ / ٣.

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

(٩) أنظر: السرخسي، مرجع سابق، ٥ / ٢٨١. أنظر أيضاً: الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (١٤١٩ - ١٩٩٩ م) الحاوي الكبير في فقهه مذهب الإمام الشافعى وهو شرح مختصر المزنى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية — بيروت - لبنان ، ٣٤٩ / ١٧.

الفقهاء على أثر هذه القيمة؛ قوله السرخسي "الترجح يحصل باليد عند تعارض البينتين"<sup>(١)</sup>، لما سئل ابن القاسم: أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين يحوزها ويكرهها ويهدم وبيني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، أ يجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البينة وهي في يديه أنها له فيكون أولى بها في قول مالك...؟ قال: قال مالك: إذا كان حاضراً يراه بيبي ويهدم ويكره فلا حجة له، وإن كان غائباً سئل الذي الدار في يديه، فإن أنت بيبي أو سمع قد سمعوا أن أباً أو جده قد اشتري هذه الدار، إذا كان أمراً قد تقادم فأراها له دون الذي أقام البينة أنها له.

وقال الإمام الشافعي: "إذا تداعى الرجالان الشيء، وهو في يد أحدهما دون الآخر، فأقاما معاً عليه بينة؛ فالبينة بينة الذي هو في يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمتنه؛ مثل شاهد وامرأتين أو شاهدين"<sup>(٢)</sup> وقال أيضاً: "إذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام البينة أنها له، وأقام رجل أجنبي بينة أنها له فهي للذى هي في يديه، وسواء أقام الذي هي في يديه بينة على أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقمها، أو أقام البينة على وقت أو لم يقمها، وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقمها"<sup>(٣)</sup>. وقال ابن قدامة: "إذا ادعى على رجل عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فأنكره، ولا بينة له، فالقول قول المنكر مع يمينه... لأن الأصل براءة ذمته من الدين، والظاهر من اليدي الملك"<sup>(٤)</sup>.

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

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

وجه الدلالة: أن الحيازة مدة طويلة تدل على أن المحوzed 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 يوجبه له بدعواه، فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة، وهي عشرة أعوام، دون هدم ولا بنيان، أو مع الهدم والبنيان.... وادعى ملكاً لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة؛ وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه"<sup>(٧)</sup>.

وقال الخطاب الماليكي: "فأطلق - عليه السلام - ذكر الحيازة، فهو عام في كل ما يحاز من ريع ومال معين وغيره"<sup>(٨)</sup>.

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

(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: المزنبي إسماعيل بن يحيى، (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) مختصر المزنبي، دار المعرفة — بيروت، ٤٢٥/٨.

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

(٥) أنظر: السجستاناني سليمان بن الأشعث، (١٤٠٨هـ) المراسيل ، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة — بيروت، (٣٩٤) ، ٢٨٥ ، حيث رواه أبو داود مرسلاً: 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، ١٤٥/١١.

(٨) الخطاب شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطراطيسى المغربي، المعروف بالخطاب الرعىي المالكي، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ٢٢٩/٦.

(٩) أنظر: الخطاب، مرجع سابق، ص ٢٢٩. أنظر أيضاً: ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ٢٣٧/١.

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

ظهر لنا من خلال ما سبق أن موقف القانون المدني اليمني من قيمة الحيازة أنه اعتبر الحيازة قرينة على الملكية وليس سبباً له، وبأنه على المدعي إثبات ملكيته للمحوز بالبينة، ومنح الحماية القانونية المؤقتة للحائز عبر الدعوى 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 البينات 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 البينات 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 أشرت إلى ذلك في الهاشم.

(٢) الدمياطي، أبو الحسن علي بن سعيد. (٢٠٠٧). منهاج التحصيل ونتائج لطائف التأويل. تحقيق: أبو الفضل الدمياطي. ط١. دار ابن حزم، ١٤٦٨.

## 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 المدعي عليه، وفقاً للمادة (١١١١) من القانون المدني اليمني التي تنص على أن "من كان حائزًا لشيء أو حقاً يعتبر مالكاً له، مالم يقم 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"<sup>(١)</sup>، وعندما تقرن الحيازة 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 المتحقق، وقطع دابر الإدعاء بالملكية أمام كل مشاكس"<sup>(٢)</sup>.

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

بناءً على ذلك، عندما يتمسك الحائز بحيازته، فإنه يستند إلى الأصل، ويتحمل الطرف الذي ينزعه 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" "والعبرة في اعتبار الشخص غائباً عن البلد هي بوجوهه خارجها طوال المدة المقررة ويعتبر حاضراً إذا كان هناك قرائن قوية دالة على صدق الدعوى فتُسمع تأكيداً لحفظ الحقوق"<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> الأرشفة الإلكترونية لأحكام المحكمة العليا، منشورات المكتب الفني، مركز المعلومات، الإصدار الثاني، لعام ٢٠٠٨م، الحكم الصادر برقم (٢٠٠٦/٥٢١) بتاريخ ٢٨/٢٢/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢١هـ.

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

<sup>(٣)</sup> ماجد مقابل البasha، مرجع سابق، ص ١٨٨، والمراجع التي أشار إليها في هامش الصفحة.

<sup>(٤)</sup> 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 (١).

<sup>(٥)</sup> أنظر: مرجع سابق، ص ١٤٢ وما بعدها. أنظر: أبو السعود رمضان (١٩٩٧م)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المطبعة الجامعية، ص ٦٠٠، ٦٠١، وهذا النص في نظرنا يصلح 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 الحيازة بالغصب فلا مشرعية ليد غاصب وإن طالت المدة، وشتان بين الغصب والحيازة، وليس فيه (أي النص) تناقض أو أخطاء قاتلة ، أو دوافع سياسية كما يرى د. يحيى الشعبي في بحثه ، الحدود القانونية لحماية الحيازة ، 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 وثبتت الحيازة لمدة ثلاثين سنة، وبعد هذا النص استثناءً من القاعدة العامة التي تسمح بسماع الدعوى حتى بعد مرور ثلاثين سنة إذا قدم المدعى أدلة قوية مثل وثائق صحيحة أو شهادة شهود موثوقين أو قرائن. إذا فشل المدعى في إثبات ملكيته، فإن قرينة اليد مع يمين المدعى عليه تكون كافية لرفض الدعوى<sup>(١)</sup>.

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 المرتبط بالنظام العام كما هو في المادة ١٨٦ من قانون المراقبات اليمني.

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

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

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 عادلة...."<sup>(٣)</sup>.

### 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 ينزعه في ملكيته، وليس ثمت مانع شرعي يمنعه من المطالبة به قبل ذلك؛ فإن دعوه في هذه الحال لا تسمع، ويترك الشيء المحوز في يد الحائز المتصرف؛ لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً<sup>(٤)</sup>.

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

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

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

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

وأما المالكية، فلم يحد الإمام مالك حدًّ 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 حددوها بعشر سنين، فإذا مضت هذه المدة فإنه لا تسمع بعدها دعوى المدعى بالملكية ضد الحائز المنكر؛ إلا أن يكون غائباً أو قدم بينة تثبت ما يدعى من الأمور التي تقبل إمكانية تصرف الحائز مع بقاء ملكية المدعى 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 الذي هو في يديه بحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر بينة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عارية، أو صنع شيئاً من هذا وإنما 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<sup>(١)</sup>.

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

وأما الشافعية فقد قرروا عدم تحديد مدة معينة لرد دعوى المدعى 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 للمدعى فالحاiz يحلف اليمين، وتبقى العين في يده؛ لحديث الحضرمي والكندي، وهو أن رجلاً من حضرموت ورجلًا من كندة جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال الحضرمي يا رسول الله، إن هذا قد خلبني 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 أذبر: "أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض"<sup>(٣)</sup>. قال الشيرازي: "ولأن الظاهر من اليد الملك فقبل قوله"<sup>(٤)</sup>. ووافق الحنابلة الشافعية على عدم تحديد مدة لرد دعوى المدعى بملكية الشيء المحوز، ولكن قالوا إن لم يكن للمدعى بينة على ملكية المحوز، فإن الحائز يبذل اليمين أنها له ولا حق للمدعى فيها، وترد دعوى المدعى حينئذ؛ لقضاء النبي - صلى الله عليه وسلم - باليمين على المدعى عليه<sup>(٥)</sup>، ول الحديث الحضرمي والكندي الذي سبق ذكره، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - للحضرمي: "ألك بينة؟" قال:

(١) القيررواني خلف بن أبي القاسم (١٤٢٢هـ - 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 اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (بدون تاريخ) المذهب في فقه الإمام الشافعى، دار الكتب العلمية، ٤١٢/٣. البيان في مذهب الإمام الشافعى، للعمراوى، ١٣ / ١٦٠. أنظر: العمراوى يحيى بن أبي الخير، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) البيان في مذهب الإمام الشافعى، الطبعة الأولى، دار المنهاج — جدة، ١٢ / ١٦٠.

(٥) أخرجه البخارى (٢٦٦٨)، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، ٣ / ١٧٨، ومسلم (١٧١١)، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ٢ / ١٣٦٦.

لا، قال: "فلك يمينه..." الحديث قال برهان الدين ابن مفلح: "لأن اليد دليل الملك ظاهرا، أو لأن من ليست له يحتمل أن تكون له، فشرع العيمين في حق صاحبه من أجل ذلك"<sup>(١)</sup>.

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

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

وأما الشافعية والحنابلة فلم يحددوها مدة لا تسمع بعدها الدعوى في الحيازة، وإنما أجازوا سماع الدعوى في أي وقت وحسماها موضوعاً، والعبرة عندهم بالبينة في إثبات الملكية، فإذا وجدت البينة قدمت على مجرد الحيازة، وإن لم توجد فاليد دليل الملك وقرنته، فترت دعوى المدعى ، وتبقى العين في يد حائزها، وهذا هو الراجح، والله أعلم.

<sup>(١)</sup> التلوكى، مرجع سابق، ٥٩٨/٤.

<sup>(٢)</sup> المادة (١١٨١) من القانون المدني الأردني والتي تنص "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عيناً على منقول، أو حقاً عيناً 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 بذى عذر شرعى.

<sup>(٣)</sup> المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي والتي تنص "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عيناً 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 بذى عذر شرعى.

<sup>(٤)</sup> 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 عيناً على منقول، أو حقاً عيناً 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 بذى عذر شرعى.

<sup>(٥)</sup> 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 متربداً إليها".

<sup>(٦)</sup> المرجع السابق نفسه.

## المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الحيازة

### تمهيد /

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 سيء 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..."<sup>(١)</sup>، فهذا الحديث يدل على أن الأعمال - أيها كانت معتبرةً بالنيات وتابعة لها، تصح بصحتها، وتفسد بفسادها، ويشابه 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، فلو لا 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"<sup>(٢)</sup>.

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 وتحتها 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 يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لكل إمرئ ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجдан، والثانية معلومة بالنص..."<sup>(٣)</sup> . ومبدأ حسن النية يظلل 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 إمضاء العقد والتصرف، وإن فسدة ترتب على فسادها عدم صحة التصرف أو ثبوت التعويض الجابر؛ كما نجده في تعمد إخفاء العيوب وهو ما يعرف شرعاً وقانوناً بالتدليس، وبيوع المسترسل، وبيوع الأمانة التي يحتمك فيها المشتري إلى ضمير البائع، ويطمئن إلى نزاهته وأمانته في الإخبار برأس المال الذي اشتري السلعة به، فكل هذه تستند إلى ما انطوى عليه الضمير فتصبح سلامة وتفسد بفساده، والمحل هنا قاصر عن الاستقصاء منعاً للاستطراد، ويكتفي في إيضاح المقصود ما يناسب الحال والمقال. وبعد هذه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٨٩) ، كتاب الأيمان والندور، باب النية في الأيمان، ١٤٠ / ٨ ، ومسلم في صحيحه (١٩٠٧) ، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم - : "إنما الأعمال بالنية" ، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ١٥١٥ / ٢.

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

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

المقدمة التمهيدية عن أثر النية في التصرفات، فإننا سنعرض في هذا المبحث ما يترتب على الحيازة 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"<sup>(١)</sup> فكل من حاز شيئاً عقاراً كان أو منقولاً - وهو لا يعلم أنه بحيازته ويهمل أنه يعتدي على حق الغير، بل يعتقد ملكيته، فإنه يكون حسن النية بحيازته ، فإذا اشتري شخص عيناً من شخص آخر معتقداً أنه هو المالك، وتسلم العين من البائع، فإنه يحوز حق الملكية، ويكون في حيازته إياه حسن النية ما دام يعتقد أنه قد اشتري من المالك، وذلك سواء كان البائع المالكاً حقيقة أو لم يكن، كما يصح أن يرثها أو أن يوصي 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 مالاً رهن حيازة، أو استأجر منه عيناً، 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<sup>(٢)</sup>.

وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس<sup>(٣)</sup>؛ لأن الغالب والراجح أن الشخص الذي يحوز شيئاً يكون هو المالك له، فافتراض القانون المدني المصري حسن النية في الحائز إلى أن يثبت من يدعى أن الحائز سيء النية سواء نيته<sup>(٤)</sup>.

وفي ميزان الشرع من يجهل حقيقة الشيء ليس كالعالم بها، فإن العلم والجهل متضادان، وحسن النية وسُوءُها وإن كان أمراً باطلاً إلا أن الأفعال والتصرفات الصادرة من الشخص يستدل بها على نيته أثاء التصرف، فمن يكذب ويغش ويدلس ويختفي 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 ينطوي على نية سيئة توجب التأثيم. قال السيوطي - رحمة الله -: اعلم أن قاعدة الفقه: أن النسيان والجهل، مسقط للإثم مطلقاً، وأما الحكم فإن وقعاً في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها<sup>(٥)</sup>.

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

قال الشاطبي : "الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات والأدلة على هذا المعنى لا تتحصر"<sup>(٧)</sup>.

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

(٢) أنظر : السننوري، مرجع سابق، ٨٦٤/٩.

(٣) الفقرة (٢) من المادة (٩٦٥) من القانون المدني المصري.

(٤) أنظر: السننوري، 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 قيادا 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 مالكاً أو مأذونا له في التصرف<sup>(٢)</sup>.

ويُشبهه في الفقه الإسلامي: التفريط، فإن صاحبه يكون مؤاخذا بما نتج عن تفريطه ولو كان حسن النية، ولهذا فإن التفريط يناسب الضمان كما قال ابن تيمية<sup>(٣)</sup>، والحاائز 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<sup>(٤)</sup>، ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيحة الدعوى<sup>(٥)</sup> 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 ثبتت ملكية الغير له، يُنجز الآثار الآتية:

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

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

1. أن تكون حيازته بحسن نية لا بسوء نية، فإن كانت حيازته بسوء نية فإنه لا يمتلك الشمار التي قبضها أثناء حيازته، ويرجع عليه المالك بها - كما سيأتي .
2. 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 الشمار، فنص على أن "الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أما الشمار المدنية فتُعتبر مقبوضة يوماً فيوماً"<sup>(٧)</sup>.

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

1. ثمار طبيعية، وهي التي تخرج من باطن الأرض دون أن يكون للإنسان أي سبب أو دور فيها؛ كالكلاً والأعشاب التي تثبت في الأرض دون عمل الإنسان.
- وهذه يمتلكها 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) المواقفات، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، ٧/٢.

(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 المنورة - 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 ينتجهما عمل الإنسان؛ كالمزروعات وفواكه البساتين، وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري منتظم، وعسل النحل وحرير دودة القز وهذه كالثمار الطبيعية يمتلكها الحائز بفصلاها وحيازتها وهو حسن النية وقت الفصل والحياة . ولا يشترط هنا أيضاً أن يستهلكها، أو أن ينقلها من مكانها.

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

وهذه الثمار المدنية يمتلكها الحائز يوماً فيوماً ولو لم تقبض فعلاً، ما دام الحائز باقياً على حسن نيته، فإذا انقطع حسن النية أو انتهت الحياة، لم يمتلك الحائز منها إلا ما كان مستحقاً يوم انقطاع حسن النية أو انتهاء الحياة، فإذا عجل له منها ما يجاوز هذا اليوم استحق ما كان مستحقاً إلى هذا اليوم ورد البالقي إلى المالك<sup>(١)</sup>.

والأساس القانوني لامتلاك الحائز الثمار : هو الحياة المقترنة بحسن النية، وهي حياة تقع على الشيء الأصلي الذي أنتج الثمار ، ثم على الثمار نفسها بقبضها، ذلك أن الحائز للعين إنما يجني الثمار؛ لأنَّه يعتقد ملكيته للعين وملكية ما هو ناتج منها من ثمر دون أن يخطر في باله أنه مسؤول عن ردها لأحد، وما دام أنه حسن النية وقت قبض الثمار؛ فمن العدل أن يقدم القانون على حمايته، ويعتبره مالكاً لها فعلاً، فلا يكون مسؤولاً عن ردها، فهو جدير بالحماية من المالك للعين الذي تركها في أيدي الناس حتى وقعت في يد حائز حسن النية، فالمالك هو المعرض لللامامة دون الحائز حسن النية الذي لم يرتكب خطأ في استهلاكه لثمار يعتقد أنها مملوكة له<sup>(٢)</sup>.

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؛ لأنَّها الأقرب شبهها بهذه المسألة ووجه الشبه : أن كلاً منها كان يتصرف في العين على اعتبار أنه مالك لها ولا ينزعه فيها أحد إلى أن ظهر مدعى ملكيتها وأثبتها له، فكلاهما فيما قبل ذلك حسن النية، وبناءً على هذا التخريج فإن مذهب الفقهاء في هذه المسألة على رأين:

الرأي الأول: أن الحائز حسن النية يملك الثمار إذا لم يحكم القضاء بها للمالك، وهذا مخرج على مذهب الحنفية بناءً 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<sup>(٣)</sup>. فعلى هذا إذا لم يحكم القضاء بالرجوع على الحائز في الثمار فإنها لا تتبع العين في الرد ولم أقف على تعليل لهدا، إلا أنه يمكن أن يكون المصير إلى هذا الرأي بالقياس على أن العقد إذ أُجيز فإن زوائد المفصلة والمتصلة تكون للمشتري في دعوى الاستحقاق، فكذلك إذا حكم به القضاء<sup>(٤)</sup>.

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

(٢) أنظر : المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

(٣) أنظر : ابن مازة أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م)، المعجم البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية — بيروت — لبنان ، ٢٢٧. أنظر: الحصافي محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلا الدين الحصافي الحنفي، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م)، الدر المختار شرح توير الأبصار وجامع البخار، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، ص٤٣٥. أنظر: ابن نجيم، مرجع سابق، ٢٢٦ / ٢، ٢٩٥٧.

(٤) أنظر: ابن همام، مرجع سابق، ٥٨٧.

(٥) أنظر السرخسي، مرجع سابق، ١٩٨.

**الرأي الثاني:** أن الحائز حسن النية يملك الشمار. وهذا مخرج على قول المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> في أن الزوائد المنفصلة للعين المستحقة لا يستحقها المالك ولا تتبع العين في الرد.

ويستدلون على هذا بحديث النبي - عليه الصلاة والسلام-: "الخرج بالضمان" (٤). ويظهر وجاهة قول الجمهور الذي جاء القانون المصري متفقاً معه، وأن الشمار 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 يصيب 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 التبعه والمسؤولية في أمرین:

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 لهذا التصرف باعتبار أنه مالك، وأنه بهذا التصرف لا يعتدي على ملك الغير، فهو كما يملك الشمار التي قبضها وهو حسن النية - كما سبق ، فكذلك الحال هنا لا يلزمه التعويض عن الانتفاع بالشيء المحوز أشأء 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 مترب 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، ويحصل 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 اجنبى ألا يكون الحائز مسؤولاً عن الهلاك إلا

(٤) أنظر: ابن رشد محمد بن أحمد، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، المقدمات الممهدات، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي — لبنان، ٢/٥٠٤.

أنظر: القرافي، مرجع سابق، ٤٩/٩.

(٥) أنظر: البجيري سليمان بن محمد، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بدون طبعة، دار الفكر، ٤/٤٢٢.

شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ٦/٤٢٣.

(٦) أنظر: أبو يعلى الفراء، (١٤٢١هـ - ٢٠١٠م) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد، الطبعة الأولى، دار التوادر- دمشق، ٣/٤٥٥.

أنظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٥/٣٩٠. أنظر: قواعد ابن رجب ابن جريز الدين عبد الرحمن بن أحمد الجنبي، (١٤١٩هـ) تقرير القواعد وتحريف الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، الطبعة الأولى، دار ابن عفان للنشر والتوزيع — السعودية، ٢/١٥٤، 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، ١١/٣٨٢.

(٧) أخرجه أبو داود (٢٥٠٨)، كتاب البيوع، باب فيمين اشتري عبداً فاستعمله ثم وجد به عبياً، ٣/٢٨٤، والترمذني (١٢٨٥) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمين يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عبياً، ٢/٥٧٢، والنسائي في السنن الصغرى (٤٤٩٠) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٧/٢٥٤، وابن ماجه (٢٢٤٢)، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان ٢/٣٥٢. قال الترمذني عقب روايته: "هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم".

(٨) أنظر: السننهوري، مرجع سابق، ٩/٧٧٨.

بقدر ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا ال�لاك<sup>(١)</sup>. وهذا متفق عليه في القانون المدني المصري، والأردني<sup>(٢)</sup>، والكويتي<sup>(٣)</sup>، والإماراتي<sup>(٤)</sup>.

### 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<sup>(٥)</sup>:

١. النفقات الضرورية، وهي التي أنفقها المشتري لحفظ الشيء، وصيانته من ال�لاك، بحيث لو لم يتم إنفاقها لأدى ذلك إلى تلفه، أو تعيبه بعيب كبير، أو حدوث ضرر له، أو خسارة كبيرة<sup>(٦)</sup>، ومثل هذه المصروفات تجديد زيت المحرك لسيارة وترميم ما تتصدع من المنزل الذي يخشى بتركه سقوطه كاملاً نحو ذلك<sup>(٧)</sup>؛ 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 تعيبه أو حدوث ضرر أو خسارة كبيرة له، فهذه النفقات في حقيقتها ليست ضرورية للمحافظة على الشيء من التلف، أو ال�لاك<sup>(٨)</sup>. 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<sup>(٩)</sup>، 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 إمكانيته، ثم النظر في كون الإزالة تخلف أثراً سلبياً أو لا، وذلك وفق الآتي:

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

ب. ويجوز لمن أقام المنشأة أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا أختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشأة طبقاً لأحكام الفقرة السابقة<sup>(١٠)</sup>.

ج. إذا كان من أقام المنشأة 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

<sup>(١)</sup> أنظر: السنهوري، مرجع سابق، ٩٧٨/٩.

<sup>(٢)</sup> أنظر: المادة (٩٨٣) من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

<sup>(٣)</sup> أنظر: المادة (١١٩٥) من القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

<sup>(٤)</sup> أنظر: المادة (٩٣٤) من القانون المدني الكويتي، مرجع سابق.

<sup>(٥)</sup> أنظر: المادة (١٣٣١) من قانون المعاملات المدنية الإمارتية، مرجع سابق.

<sup>(٦)</sup> أنظر: المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

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

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

<sup>(٩)</sup> أنظر: العبيدي علي هادي، (٦ - ١٤١٤هـ) م)، ضمن استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإمارتية، الطبعة الأولى، جامعة مؤتة — الأردن، المجلد ١٥، العدد ٤، ص ٦٧.

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

<sup>(١١)</sup> 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 مبلغًا 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 الجسامنة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل<sup>(١)</sup>.

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 وتزيينها 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 حاليه الأولى، وللمالك أن يستقيها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة<sup>(٢)</sup>.

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

١. النفقات الضرورية، فحيث أن هذه النفقات لا بد منها، بحيث إذا لم يقم 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 ماليته؛ كسقي النخيل، وإصلاح جزء الدار الآيل للسقوط الذي يؤدي تركه إلى سقوط الدار كله؛ فهذا الضرب من النفقات يخرج على من بذل مالاً لابد منه لمصلحة غيره من غير إذنه ولا أمره، وهذا عند الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(٥)</sup>: 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. ويعملون بذلك بأن الأصل فيما يدفعه الإنسان لمصلحة الغير إذا خلا من أمره أو إذنه هو التبرع، ولا يمكن إشغال ذاته بأمر لم يأذن به، وهذا التعليل مستبطن من أغلب الفروع المحكية عن هذه المذاهب<sup>(٦)</sup>.

وذهب المالكية<sup>(٧)</sup>، وبعض الحنابلة<sup>(٨)</sup>: 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 مضى فعله عليه، وكان له الرجوع عليه كان واجباً كدفع الدين، أو غير واجب كفسل التوب؛ ... تزيلاً للإذن الشرعي في الواجب أو في العادي في غير الواجب منزلة الإذن القولي، فإن العوائد تقوم مقام الأقوال إجماعاً في النقود وغيرها فكذلك هاهنا"<sup>(٩)</sup>.

(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 السننوري، مرجع سابق، ٦٨٢/٤.

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

(٤) أنظر: الماوردي، مرجع سابق، ٣٨٢/٧. أنظر: الشيرازي، مرجع سابق، ١٤٢/٢.

(٥) أنظر ابن قدامة، المغنى، 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، (١٤٣٤ - ٢٠١٣هـ)، 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، المغنى، مرجع سابق، ٥ / ٣٨٤. أنظر: قواعد ابن رجب، مرجع سابق، ٧٧ / ٢.

(٩) القرافي، مرجع سابق، ٣٦٢/٥.

وقال أيضًا: "كل من عمل لغيره من مال أو غيره، بأمره أو بغير أمره، نفذ ذلك، فإن كان متبرعاً لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة فله أجرة مثله، أو مال فله أخذه من دفعه عنه بشرط أن يكون المعامل له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق ذلك المال، أما إن كان شأن فعله إيه بغير استئجار لنفسه أو لغلامه، 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 المقدمة. يجعل مالك لسان الحال قائماً 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"<sup>(١)</sup>.

ونقل عن الإمام أحمد في رواية أبي حرب الجرجائي: في رجل عمل في قتارة رجل بغير إذنه، فاستخرج الماء لهذا الذي عمل أجر في نفقته إذا عمل ما يكون منفعة لصاحب القناة<sup>(٢)</sup>.

وقد شدَّ ابن القيم على المذاهب المنكرة لهذا الأصل، والمشددين في عدم الرجوع إلا بشرط الإشهاد والإذن من الحاكم، فقال: "حتى عند المنكرين لذلك: فإنهم ينكرونه بأسنتهم 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 وإنساناً إليه، فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع وأن إحسانه يذهب باطلاً 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 وفاقت كل شريعة، واشتملت على كل مصلحة وعطلت كل مفسدة؛ تأبى ذلك كل الإباء"<sup>(٣)</sup>.

وهذا الرأي هو الأجرد بالصواب؛ لأنه ينزل المنفق في هذه الضروريات منزلاً المالك أياً كان المنفق حسن النية أو سيء النية، وذلك باعتبار أن مثل هذه النفقات لا بد منها، فلو كانت تحت يد المالك لأنفق مثل ذلك، فكان ردتها على المنفق هو الذي تقتضيه قواعد العدالة والعدل هو أحد قواعد الشريعة الكلية التي أمر الله بها، قال جل شأنه: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعُدْلِ وَالْإِحْسَانِ» [سورة النحل، آية ٩٠].

٢. النفقات النافعة: كالبناء والغرس - كما مثل به القانون المدني المصري، فإذا بني الحاجز حسن النية أو غرس في الشيء الذي تحت يده فإن هذه المسألة في النظر الفقهي مخرجة على المشتري إذا بني أو غرس ثم استحقت العين منه، وقد نص الحنفية على أن المشتري إذا بني أو غرس ثم استحق: رجع المشتري بقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق. قال ابن مازه: "فالمحذور في عامة الكتب أن المشتري يرجع على البائع بقيمة البناء"<sup>(٤)</sup>.

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

(١) انظر: الترافي، مرجع سابق، ٤٥٢/٥.

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

(٣) المرجع السابق نفسه، ٣١٩/٤.

(٤) ابن مازه ، مرجع سابق، ١٨٧. انظر: البابتي، مرجع سابق، ٩ / ٤٠٠.

قيمة ما استحق، أو يكونا، شريkin، هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، قالوا: وهو قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

وأما الشافعية، فنص إمامهم على أن المستري إذا بنى أو غرس ثم استحق المبيع؛ فإن عليه قلع البناء والغرس منه، وكذا حمله ويرجع بما نقص من الغرس والبناء على البائع<sup>(٢)</sup>.

وأما الحنابلة، فقد نصوا على أن من اشتري أرضاً فgres أو بنى، ثم استحقت، وقلع ذلك؛ رجع على البائع بما غرمته<sup>(٣)</sup>.

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

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 للمُحدِّث - الحائز - ادفع إلى المالك قيمة أرضه براحاً - خالية وتكون لك.

ج. إذا أبى كلُّ منهما ما أتيح له من خيار في المعالجة؛ فإنهما يكونان شريkin؛ المالك بقدر قيمة البراح من غير عمارة، والحاiz بقيمة العمارة قائمة<sup>(٥)</sup>.

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 الأرضي، 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 لتحقيق العدالة المرجوة من القضاء العادل، والراجح هنا هو ما جاء عن مذهب المالكية بتفاصيله بتفاصيله بجميع المسائل هو في رأي الباحثان أرجح المذاهب، والله أعلم.

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

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

(٣) أنظر: ابن قدامة، المغنى، مرجع سابق، ٤ / ٤٠٥، أنظر: البهوي منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوي الحنفي، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) دقائق أولي النهي لشرح المتن المعرف بشرح منتهي الإرادات، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ١٢٧/٢ ، ٢٦٦. أنظر: ابن بليان محمد بن بدر الدين، (١٤١٦هـ) أخص المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية — بيروت، ص ١٩١.

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

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

## المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حيازة سيء 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 سيء النية كالغاصب كما هو متفق عليه في الشريعة الإسلامية فقد نظم القانون المدني اليمني أحكام الغصب، وفي هذا المطلب تتحدث عن الآثار المترتبة على حيازة الحائز إذا كان سيء النية كما ورد في القانون المدني في الغصب وأشاره وفي القوانين المقارنة والشروط والمراجع التي سندكرها وكما جاء في الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية.

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

أولاً: أن الحائز سيء النية لا يمتلك الثمار الناتجة من العين التي تحت يده.

وقد نص على هذا الأثر القانون المدني المصري بالنص الآتي: "يكون الحائز سيء النية مسؤولاً من وقت أن يصبح سيء النية عن جميع الثمار يقابضها والتي قصر في قبضها، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار"<sup>(١)</sup>. 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 بردتها 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 لغير، وهكذا الحال في الثمار التي لم يقابضها، بأن ترك جنحها حتى تلفت فإنه يكون ملزماً برد قيمتها، ويُقدر قاضي الموضوع قيمة هذه الثمار التي فاتت"<sup>(٢)</sup>

وإذا كان القانون المدني المصري قد علق على الحائز سيء النية مسؤولية الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها؛ بأن يرد عينها إن كانت باقية أو قيمتها إن كانت قد فاتت؛ فإنه قد جعل له في المقابل أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار<sup>(٣)</sup>؛ ويشمل ذلك: أجر العمل، وقيمة البذر، ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار، فتبين بهذا كله أن الحائز لا يرد للملك إلا القيمة الصافية للثمار بعد استنزال المصروفات والتكاليف، وإلا أثرى المالك على حساب الحائز دون سبب. وأما موقف الفقه الإسلامي من هذا الأثر فإنه يبني على التوصيف الفقهي لتصرف الحائز سيء النية، وأقرب توصيف يتفق مع طبيعة تصرف الحائز سيء النية هو أنه متعد في حيازته؛ فتطبق عليه أحكام الغصب حيث أن كلاً من الغاصب والحاizء سيء النية يعلم أنه متعد في حيازته. قال السرخيسي: "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 : السنوري، مرجع سابق، ١١٨٩/٩.

(٣) أنظر : المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

يتمكنون بهذه اليد، ويسمونه غصبا، فالشرع أبطل حكم الملك بها في كل محترم، وأثبت الضمان، وبقي حكم الملك بها في كل مباح كالصيد ...<sup>(١)</sup>

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

**أولاً: مذهب الحنفية:** ويقرر 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 والعقير، أو غير متولدة منه أصلاً؛ كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها؛ لأن المتولد منها نماء ملكه، فكان ملكه، وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوک، أو بدل ما له حكم الجزء، فكان مملوکا له وغير المتولد كسب ،ملكه فكان ملكه

وأما بدل المنفعة؛ وهو الأجرة، بأن آجر الغاصب المغصوب؛ فإن الأجرة تكون للغاصب، ويعاللون 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، ف تكون الأجرة له، ولكن على المذهب عليه أن يتصدق به؛ لأن حصل له بكسب خبيث. وفي قياس قول أبي يوسف الأول: لا يتصدق؛ لأنه كان يقول: العقار يضمن بالغصب، ومن مذهبة : أن من استریج على ضمانه لا يلزمه التصدق به كما في المودع إذا تصرف في الوديعة.<sup>(٢)</sup>

ويتبين بما سبق: أن تخريج مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو أن الحائز شيء النية يكون مسؤولا عن الشمار المستحدثة، فلا يملکها، وإنما تكون للملك، بخلاف الشمار المدنية - الأجرة، فإنها تكون للحائز لا للملك. والله أعلم.

**ثانياً: مذهب المالكية:** ويقرر 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 يرده مع الأم إلى مالكه، ولا يملکه 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 يلزم 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 يضمنه ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذه وبالغلة 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 يلزم رده جملة من غير تفصيل.

والثاني: أنه يلزم رده من غير تفصيل أيضاً.

(١) انظر: السرخسي، مرجع سابق، ٩٥/١١.

(٢) المرجع السابق نفسه، ١١/١١، ١٥، ٢٥٠ ، الكاساني، مرجع سابق، ، ص٧/ ١٦٠ ، الحصকفي، مرجع سابق، ص٦٣.

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 اغتلت من العين المغصوبة مع عينها وقيامتها. وأما ما اغتلت منها بتصريفها وتحويل عينها، كالدنانير يغتصبها فيتجر بها فيربح، فالغلة له قوله واحدا في المذهب<sup>(١)</sup>.

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

ثالثا: الشافعية، ويقرر مذهبهم في أن زواائد المغصوب المنفصلة؛ كالثمرة والبيض ونحوهما مضمونة على الغاصب كالأصل، سواء طلبه المالك بالرد أم لا<sup>(٢)</sup>.

وكذلك منافع المغصوب مضمونة على الغاصب بالأجرة، سواء انتفع أو لم ينتفع، ولو غصب دارا فسكنها أو أكرها أو لم يسكنها ولم يكرها؛ فعليه كراء مثل كراء ذلك من حين أخذه<sup>(٣)</sup>.

ويستدلون لهذا بقوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴿١٩٤﴾ [سورة البقرة آية ١٩٤] ، فلما لم يجز أن يعتدي على مالكه باستهلاك منافعه أوجب العموم مثلاً مشروعه وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثلين، ولأن ما ضمن بالعقود ضمن بالغصوب كالأعيان، ولأن ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقود<sup>(٤)</sup>.

لو أجر العين المغصوبة، فالأجرة لمالكها، فيردتها الغاصب مع أصلها لمالكها، فإن كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة، فثلاثة أوجه حكاماً القاضي أبو سعد بن أبي يوسف: أصحها: يضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلاً فيها. والثاني: كذلك إن كانت الأجرة في أول المدة أقل، فإن كانت في الأولى أكثر، ضمنها بالأكثر في جميع المدة؛ لأنها لو كانت العين في يده، فربما يكريها بها في جميع المدة، والثالث: بالأكثر في جميع المدة مطلقاً، قال النووي: "وهو ضعيف"<sup>(٥)</sup>.

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

رابعا: الحنابلة: ويقرر مذهبهم في أن العين المغصوبة إذا زادت في يد الغاصب زيادة منفصلة كالثمرة؛ فالزيادة لمالك مضمونة على الغاصب؛ لأنها حصلت في يده بالغصب، فأشبهت الأصل<sup>(٦)</sup>.

وهكذا الحال في الشمار المدنية، فالأجرة تكون لمالك، فعلى الغاصب دفع ما قبضه من أجرة لمالك إن كان قد أجرها لغيرها، أو دفع أجرة مثلاً منها منذ غصبها إلى وقت تسليمها إذا لم يؤجرها. وهكذا كل ما له

<sup>(١)</sup> أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ٤/١٠٤ ، الدمياطي، مرجع سابق ، ٨/٤٤٦ ، المواق، مرجع سابق/٧/٣٩٩ ، الفاسي، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

<sup>(٢)</sup> أنظر: النووي، مرجع سابق، ٥/٢٧ ، الراافي، مرجع سابق، ١١/٥٢٤٨ ، الانصاري، أنسى المطالب، مرجع سابق، ٢/٢٤٠.

<sup>(٣)</sup> أنظر: الماوردي، مرجع سابق، ٧/٦٠ ، النووي، مرجع سابق، ٥/٥٢٧ ، الراافي، مرجع سابق، ١١/٥٢٨٥.

<sup>(٤)</sup> أنظر: الماوردي المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

<sup>(٥)</sup> أنظر: النووي، مرجع سابق، ٥/٢٧.

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

أجر، فعل الغاصب أجر مثله، سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت؛ لأنها تلفت في يده العادلة، فكان عليه عوضها ، كالأعيان<sup>(١)</sup>.

وبناء على ما سبق، يستخرج من مذهب الحنابلة أن الحائز سيء النية لا يملك الشمار المستحدثة التي قبضها وكذلك الشمار 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 مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ، إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه<sup>(٢)</sup>".

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؛ لتعديه في حيازته ، فكما يلزمه رد الشمار التي قبضها بعينها أو قيمتها إن فاتت كما سبق ، فيلزمه التعويض أيضاً عمما نقص بسبب استعماله واستغلاله؛ لأن الحيازة هنا كانت بسوء نية، فلزمها أحكامها المتعلقة بها.

ويفيد 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؛ لأن يكون هلاكه بجائية عامة لا تستثنى المالك لو كان تحت يده؛ كالزلزال والفيضانات والجواح العامة التي تصيب الشمار ونحوها؛ فإن الحائز سيء النية لا يضمن ذلك ولا يكون ملزماً بتعويض المالك عمما حصل من هلاك.

وأما موقف الفقه الإسلامي، وحيث سبق تحرير الحائز سيء النية على الغاصب، وأنه تطبق على تصرفاته أحكام الغاصب؛ للقدر المشترك بينهما في أن كلاً منها يعلم أنه يعتدي على مال الغير، وبناء على ذلك، فسندين 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 رحمة الله : " وأما ما تلف من الأرض بفعله، أو سبب فعله كهدم حيطانها وتغريتها، وكشط ترابها، وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بغرسه أو بنائه، فيضمنه بغير اختلاف في المذهب، ولا بين العلماء؛ لأن هذا إتلاف"<sup>(٣)</sup>.

**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، المغنى، مرجع سابق، ١٨٢/٥، أنظر: المرداوي، مرجع سابق، ١٤٤/١٥.

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

(٣) ابن قدامة، المغنى، 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 بآفة 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 فيقرر الضمان، فيضمن المثل بمثله، والقيمي بقيمتها<sup>(١)</sup>. 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 بآفة سماوية بأن هلاك نفسه؛ لأن المحل إنما صار مضمونا بالغصب السابق"<sup>(٢)</sup>.

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

وقال ابن القاسم فيمن غصب دارا فلم يسكنها حتى انهدمت: غرم قيمتها<sup>(٣)</sup>

وقال ابن عرفة " مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو بجنائية غيره عليه"<sup>(٤)</sup>.

وبناء على ما سبق، يستتتج 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 بآفة سماوية فإن الغاصب لا يضمنه؛ لأن التلف لم يحصل بسبب فعله، وهذا مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

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"<sup>(٦)</sup>.

وبناء على ما سبق، فيستتتج 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 هلاكه بسبب آفة سماوية لا يد له فيها، وهو في رأي الباحثان أرجح؛ لأن مقتضى العدالة التي جاءت بها الشريعة ألا يؤخذ أحد بجنائية لم يكن له يد فيها، وإلا كان هذا تكليفا بما لا يُطاق، لاسيما إذا كانت هذه الجوانح 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: المرغيني، مرجع سابق، ٤ / ٢٩٧-٢٩٦ ، أنظر: المواق، مرجع سابق، ٣١١/٧ ، أنظر: النووي:، مرجع سابق، ١١/٥ ، ٢٥ ، أنظر: الراافي، مرجع سابق، ٢٥٦/١١ .

(٢) الكاساني، مرجع سابق ، ١٥١/٧ .

(٣) المواق، مرجع سابق، ٣١١/٧ .

(٤) ابن عرفة محمد بن محمد، (١٤٢٥هـ - ٢٠١٤م) المختصر الفقهي، الطبعة الأولى، مؤسسة خلف أحمد الجبور للأعمال الخيرية، ٢٥٥/٧ .

(٥) أنظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٨٠ / ٥ ، التوخي، مرجع سابق، ٥٣/٢ ، ابن مفلح، مرجع سابق ٤٩/٥ .

(٦) أنظر : ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٧٩/٥ ، ابن مفلح، مرجع سابق، ٤٦/٥ .

إذا رد الحائز شيء النية 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<sup>(١)</sup> :

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 تعبيه بعيب كبير ، أو حدوث ضرر له، أو خسارة كبيرة<sup>(٢)</sup> ، فهذا النوع من المصاروفات قد نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري على أنها ترد للحائز أياً كانت نيتها سواءً حسن النية أو سيء النية.

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات فهو يتطابق مع ما سبق ذكره أشاء 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 سيء النية، وذلك باعتبار أن مثل هذه النفقات لا بد منها، فلو كانت تحت يد المالك لأنفاق مثل ذلك ، فكان ردتها 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 تعبيه، أو حدوث ضرر أو خسارة كبيرة له، كالغرس والبناء.

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات النافعة؛ كالبناء والغرس، فقد سبق القول بأن الحائز شيء النية يأخذ حكم الغاصب، وقد نقل ابن قدامة<sup>(٣)</sup> 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 أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق<sup>(٤)</sup> .

قال مالك - رحمه الله - : "والعرق الظالم كل ما احتضر أو أخذ أو غرس بغير حق"<sup>(٥)</sup>.

وقال ابن إسحاق: "وليس لعرق ظالم حق" قال: "أن تأتي أرض غيرك فترزع فيها"<sup>(٦)</sup>.

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

ويشهد لهذا المعنى الذي ذكرتُ 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 نفقة<sup>(٧)</sup> .

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

(٢) أنظر : حسين أحمد، مرجع سابق، ص ٢٨.

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

(٤) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ١٧٨ / ٣، والترمذني (٣٧٨)، أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ٥٥ / ٢ ، والنسائي في الكبرى (٥٧٢٩)، كتاب إحياء الموات من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد، ٥ / ٣٢٥. قال ابن حجر: "أعلى الترمذني بالإرسال، ورجح الدارقطني إرساله أيضاً. واختلف فيه على هشام بن عروة اختلافاً كثيراً". التلخيص الحبير، ١٩٠٩ / ٤.

(٥) مالك ابن أنس 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، (٤٤٤هـ) سنن الدارقطني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ٤٤٤ / ٣.

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

وهل للملك استبقاء البناء والغرس؟ سأعرض في الجواب على هذا مذاهب الفقهاء الأربع في هذه المسألة وفق الآتي:

**أولاً:** ذهب الحنفية إلى أن من غصب أرضاً فغرس فيها أو بني؛ فإنه يقلع البناء والغرس ويرد الأرض، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك؛ فللملك أن يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعاً ويكونان له<sup>(٢)</sup>. فالأصل عندهم أن القلع متعمّن؛ إلا إذا كان يضر بالأرض؛ فله العدول إلى بذل قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً للحائز سيء النية ويتملّكه الملك بذلك.

**ثانياً:** ذهب المالكية إلى أن من غصب أرضاً فبني فيها، أو غرسها؛ فلصاحب الأرض أن يأمر الغاصب بالقلع، أو يعطيه قيمة النقض بعد أن يحط أجر القلع<sup>(٣)</sup>.

**ثالثاً:** وذهب الشافعية إلى أن من غصب أرضاً فشغّلها بإحداث غرس أو بناءً أخذ بقلع بنائه وغرسه، ولا يجبر على أخذ قيمتها سواء أضر قلعها بالأرض أو لم يضر، ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للملك منعه، فإنه عين ماله<sup>(٤)</sup>.

**رابعاً:** وذهب الحنابلة إلى أن من غرس في أرض غيره بغير إذنه، أو بني فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه، فإنه يلزمـه ذلك، فإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض، لم يكن له ذلك؛ لأنـه عين مالـ الغاصـب، فـلم يـملك صـاحـبـ الأرضـ أـخـذـهـ،ـ كـمـاـ لـوـ وـضـعـ فـيـهـ أـثـاثـ أـوـ حـيـوانـاـ،ـ وـلـاـ طـلـبـ أـخـذـهـ بـقـيـمـتـهـ،ـ وـأـبـيـ مـالـكـهـ إـلـاـ قـلـعـ،ـ فـلـهـ قـلـعـ؛ـ لـأـنـهـ مـلـكـهـ،ـ فـمـلـكـ نـقـلـهـ،ـ وـلـاـ يـجـبـ عـلـىـ أـخـذـ الـقـيـمـةـ؛ـ لـأـنـهـ مـعـاـوـضـةـ،ـ فـلـمـ يـجـبـ عـلـيـهـاـ<sup>(٥)</sup>.

فتبيّن بما سبق: أن الأصل هو قلع الغاصب - وفي حكمه الحائز سيء النية - للبناء والغرس إذا طلب ذلك الملك أو أراد الحائز ، سواء كان القلع يُضر بالأرض أو لا في قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وقَيَّدَ الحنفية جواز القلع إذا لم يضر بالأرض، وإلا فالعدول إلى قيمة البناء أو الغرس منقوصاً.

والراجح هو ما قررـهـ فـقـهـاءـ الـحنـافـيـةـ كـوـنـ فـيـهـ مـرـاعـاـتـ لـمـصـلـحـةـ الـطـرـفـيـنـ،ـ وـرـفـعـ لـلـضـرـرـ عـنـهـمـ،ـ مـعـ تـرـجـيـحـ مـصـلـحـةـ صـاحـبـ الـمـلـكـ؛ـ لـأـنـهـ أـقـوـىـ سـبـبـاـ،ـ مـعـ مـرـاعـاـتـ هـذـاـ الرـأـيـ لـمـصـلـحـةـ الـحـائـزـ سـيـءـ النـيـةـ مـرـاعـاـتـ تـنـاسـبـ فـعـلـهـ وـتـصـرـفـهـ،ـ وـلـكـنـ لـاـ تـكـوـنـ كـمـرـاعـاـتـ مـصـلـحـةـ الـمـالـكـ،ـ وـهـوـ الـأـقـرـبـ لـقـوـاعـدـ الـعـدـالـةـ.ـ وـالـلـهـ أـعـلـمـ.

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٠٣) ، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، ٢٦١ / ٣ ، والترمذني (١٣٦٦) ، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيه من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، ٤١ / ٢٤ ، وابن ماجه (٢٤٦٦) ، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، ٢٤٦ / ٢٥ . قال الترمذني عقب تخرجه 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 روایة شريك".

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

(٣) انظر: الصقلي، مرجع سابق، ٣٤٢ / ١٨

(٤) انظر: الماوريدي، مرجع سابق، ١٦٧ / ٧ ، الشيرازي، مرجع سابق، ٢٠٢ / ٢ ، النووي، مرجع سابق، ٥ / ٤

(٥) انظر: 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 حاليه الأولي، وللمالك أن يستبقيها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة<sup>(١)</sup>.

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

قال الكاساني: "لو غصب دارا ، فجصصها ، ثم ردّها قيل لصاحبها: أعطه ما زاد التجسيص فيها ، إلا أن يرضي صاحب الدار أن يأخذ الغاصب جصه؛ 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 جصه<sup>(٣)</sup> .

وقال ابن قدامة: "إن غصب دارا ، فجصصها وزوّقها وطالبه ربها بإزالته ، غرض ، لزمه إزالته.... وإن طلب الغاصب ، قلّعه ومنعه المالك ، وكان له قيمة بعد الكشط ، فللغاصب قلّعه ، كما يملك قلّع غراسه ، سواء بذل له المالك قيمته ، أو لم يبذل"<sup>(٤)</sup> .

وأما المالكية، فيرون في الإحداثات التي أحدها الغاصب مما هو من قبيل التزيين والتجميل، بأن الضابط فيها هو : إذا كان لا يبقى لها بعد القلع منفعة؛ كالجص والنقوش؛ فلا شيء له فيها ، وإن كان يبقى له منفعة؛ ففيها القيمة<sup>(٥)</sup> .

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

<sup>(١)</sup> الفقرة (٢) من المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري.

<sup>(٢)</sup> أنظر: الكاساني، مرجع سابق ١٦٢٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٨١/٥.

<sup>(٣)</sup> المرجع السابق نفسه والصفحة نفسها.

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

<sup>(٥)</sup> أنظر: المواق، مرجع سابق، ٣٢١/٧.

## الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة أن الحيازة 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:

1. 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 (١١٢-١١٨)، وأكد في الوقت ذاته على حمايتها في قانون المراقبات والتنفيذ الجبري ضمن الدعاوى المستعجلة.
2. لم يشر المقنن اليمني إلى وسائل حماية الحيازة في القواعد الناظمة لأحكام الحيازة، رغم أهميتها، واقتصر بالإشارة إليها عرضاً في قانون المراقبات والتنفيذ الجبري في المادة (٢٤٠).
3. كما أنه لم يشر إلى الآثار المترتبة على الحائز حسن النية في القواعد الناظمة لأحكام الحيازة رغم أهميتها وبالنسبة للحائز سوء النية فقد نظم الآثار المترتبة على حيازته في باب الغصب.
4. 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 الفقه الإسلامي أن الحيازة دليل ظني على الملكية، ومهما يكن فإن الخلاف في الرأي في وصف الحيازة بأنها سبب للملك أو دليل عليه، لا يترتب عنده خلاف في النتيجة ألا وهي استحقاق الملك للحائز وانقطاع حجة المحوز عليه إذا توفرت شروط الملكية للحائز.
5. 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 المدعى.

### ثانياً: التوصيات:

يوصي البحث بالتوصيات الآتية:

1. نوصي المقنن اليمني أن يلم شتات أحكام الحيازة المتاثرة في قانون المراقبات والتنفيذ الجيري، وقانون الإثبات اليمني كما فعل المقنن المصري والعربي.
2. 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 الحيازة، وإنما أجازوا سماع الدعوى في أي وقت وحسّمها موضوعاً، والعبرة عندهم بالبينة في إثبات الملكية، فإذا وجدت البينة قدّمت على مجرد الحيازة، وإن لم توجد فاللهم دليل الملك وقرينته، فترت دعوى المدعى.
3. نوصي المقنن اليمني أن ينظم أحكام خاصة لدعوى وقف الأعمال الجديد كونها لم ترد في قانون المراقبات ولم تتعرض لها نصوص القانون المدني اليمني عند تنظيم الحيازة.
4. نوصي المقنن اليمني أن ينهج نهج نظيره المصري في تنظيم أحكام الحائز حسن النية والحاائز سوء النية قواعداً وفروعاً كون القانون المدني المصري قد حذّر الشريعة الإسلامية في تنظيم أحكام الحائز حسن النية والحاائز سوء النية.
5. نوصي المقنن اليمني بإضافة فقرة جديدة في شروط صحة الحيازة في المادة (١١٤) من القانون المدني اليمني وينظم شرط استمرار الحيازة، ليعد بها كحيازة مستمرة دون أي مانع يمنعه.

## فهرس المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- أحمد الحسني، شرح التجريد في فقه الزيدية، دار أسامه، دمشق، ط ١، ١٩٨٥ م
- البابرتى، محمد بن محمد. (بدون تاريخ). العناية شرح الهدایة. دار الفكر.
- البغوى، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد. (١٩٩٧). التهذيب في فقه الإمام الشافعى. تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
- البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤١٧هـ). كشاف القناع عن متن الإقناع. تحقيق: محمد أمين الضناوى. الطبعة الأولى. عالم الكتب، بيروت.
- البهوتى منصور بن يونس بن صالح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروض 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
- البجيرمى سليمان بن محمد، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، بدون طبعة، دار الفكر البخارى، محمود بن أحمد البخارى. (٢٠٠٤). المحیط البرهانی فی الفقہ النعمانی. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن تیمیة أحمد ابن عبدالحليم، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف — المدينة النبوية - السعودية
- الجوھری، إسماعیل بن حماد. (١٩٩٠). الصھاج و تاج اللغة و صحاح العربیة. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الرابعة. دار العلم للملايين، بيروت.
- الحصکنی، محمد بن علی. (٢٠٠٢). الدر المختار شرح تنویر الأبصار. تحقيق: عبد المنعم خلیل إبراهیم. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
- حسين أحمد محمد (٢٠١٧م): استحقاق المبیع دراسة فقهیة مقارنة بالتشريع الأردنی، رسالہ دکتوراہ من جامعۃ العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
- الخطاب شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد عبدالرحمن الطراطلسی المغربي، المعروف بالخطاب الرعینی المالکی، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، مواهی الجلیل فی شرح مختصر خلیل، الطبعة الثالثة، دار الفكر.
- الخیاری عبدالله، (٢٠٠٨م)، عبء الإثباتات بین قواعد القانون المدنی الیمنی، والقواعد الفقهیة فی الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، صناعة
- الدارقطنی علی بن عمر، (١٤٢٤هـ) سنن الدارقطنی، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالۃ، بيروت - لبنان
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (٢٠١٠م). الشرح الكبير على مختصر خلیل بحاشیة الدسوقي. دار الكتب العلمية، المجلد الرابع.
- الذنون علی حسن: (١٩٥٤م)، شرح القانون المدنی العراقي، الحقوق العینیة الأصلیة، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد
- الدردیر، 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.
- الرافعی، عبد الكريم بن محمد القزوینی. (بدون تاريخ). فتح العزیز بشرح الوجیز. دار الفكر.

- الدمياطي، أبو الحسن علي بن سعيد. (٢٠٠٧). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل. تحقيق: أبو الفضل الدمياطي.  
الطبعة الأولى. دار ابن حزم.
- الرملبي، محمد بن أبي العباس. (١٩٨٤). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الفكر، بيروت.
- ابن رجب زين 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 الأنباري، (٢٠٠٩) ، كفاية التبيه في شرح التبيه، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية
- الزقرد، أحمد وعبدالقادر، أشرف. (٢٠١٦). الحقوق العينية الأصلية في النظام السعودي. الطبعة الثالثة. مكتبة الرشد،  
الرياض.
- السرخسي، شمس الدين (١٤٠٩هـ) ، المبسوط. دار المعرفة، بيروت — لبنان، المجلد ١٢.
- السننوري، عبدالرازق بن أحمد. (١٩٨٦). الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية، القاهرة.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٩٩٠) . الأشباء والنظائر. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- السجستاني سليمان بن الأشعث، (١٤٠٨هـ) المراسيل ، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة — بيروت. المراسيل
- الشافعى محمد بن إدريس، (بدون تاريخ) الأُم، دار المعرفة — بيروت
- أبو السعود رمضان (١٩٩٧م) ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المطبعة الجامعية
- سعيد خالد علي جباري الشرعي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، دراسة في أساسيات قانون المراقبات اليمني  
رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م ط ٣ مكتبة مركز الصادق، صنعاء، اليمن.
- الشحنة أحمد بن محمد لسان الدين (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) لسان الحكم في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، البابي الحلبي  
- القاهرة
- الشريبي 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
- الشهراوي، سعد بن سعيد ، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م) ، دعاوى الحيازة في نظام المراقبات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة  
بالقانون المصري، مع التطبيق على المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية  
لعلوم الأمنية
- الشيرازي ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، (بدون تاريخ) المذهب في فقه الإمام الشافعى، دار الكتب العلمية،  
٤١٣/٣. البيان في مذهب الإمام الشافعى، للعمراوى، ١٢ / ١٦٠. أنظر: العمراوى يحيى بن أبي الخير، (١٤٢١هـ -  
٢٠٠٠م) البيان في مذهب الإمام الشافعى، الطبعة الأولى، دار المنهاج — جدة
- الشاطبى، إبراهيم بن موسى. (١٩٩٧م). المواقف. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. الطبعة الأولى. دار ابن عفان.
- الشامي، محمد بن حسين. (٢٠١٤م). 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.
- الشرقاوى جميل: (١٩٨٦م) ، في النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية العربية اليمنية الكتاب الثاني أحكام الالتزام ،  
دار النهضة العربية، مصر القاهرة.
- الشهاوى، قدرى عبدالفتاح. (٢٠٠٣). الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصرى والمقارن. منشأة  
ال المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة.
- الصقلى 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

- العدوبي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م). حاشية العدوبي على شرح كفاية الطالب الرياني. دار الفكر، بيروت، ج ٢.
- الطار، عبدالناصر توفيق. (١٩٧٨م). إثبات الملكية بالحيازة والوصية. مطبعة السعادة بدون طبعة.
- الطار، 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.
- الغزالى، محمد بن محمد الطوسي. (١٤١٧هـ). الوسيط في المذهب. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم. الطبعة الأولى. دار السلام، القاهرة.
- الفاسي، محمد بن أحمد. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكم. دار المعرفة/ بدون معلومات أخرى.
- القططاني، مفلح والعالي، بهاء الدين. (٢٠١٥م). 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. (١٩٨٦م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية.
- الكتشناوي، أبو بكر بن حسن. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك. الطبعة الثانية. دار الفكر، بيروت.
- المازري، محمد بن علي التميمي. (٢٠٠٨م). شرح التلقين. تحقيق: محمد المختار السلاوي. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي.
- الماوردي، علي بن محمد البصري. (١٩٩٩م). 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). الهدایة شرح بداية المبتدى. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية، بيروت.
- المزنى، إسماعيل بن يحيى. (١٩٩٠م). مختصر المزنى. دار المعرفة، بيروت.
- مصطفى، حامد. (١٩٥٣م). القانون المدني العراقي. شركة التجارة والطباعة، بغداد.
- المطري، محمد يحيى محمود. (٢٠٠٠م). أثر الحياة في كسب الحق وإثباته. منشورات المعهد العالي للقضاء.
- محمد حسين منصور. (١٩٩٢م). الحقوق العينية والكافلة في القانون اليمني. التونى، الإسكندرية.
- المنجي، المنجي بن عثمان التوخي. (٢٠٠٢م). 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 عبدالله المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (١٤١٦هـ - ١٩٩٤م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، المجلد الثامن.
- الناхи، صلاح الدين. (١٩٥٣م). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية. مطبعة دار المعرفة، بغداد.
- النفراوي، أحمد بن غانم، (١٩٩٥م). الفواكه الدوائية على رسالة ابن أبي زيد القبرواني. دار الفكر (بدون طبعة).
- النwoوي، يحيى بن شرف. (١٩٩١م). روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. الطبعة الثالثة. المكتب الإسلامي، بيروت.
- الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر. (١٩٨٣م). تحفة المحتاج في شرح المنهاج. المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- أبن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٩٨٧م). الفتاوى الكبرى. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
- فرج توفيق حسن. (١٩٨٨م). الوجيز في عقد البيع. الطبعة الأولى. الدار الجامعية، بيروت.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المشهور بـأبن رشد الحفيـد، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، بداية المجتهد ونهاية المقتضـد، النـاشر: دارـ الحـديث — القـاهـرة، بـدون طـبـعة
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، البيان والتحصـيل والـشـرح والـتـوجـيه والـتـعلـيل لـمسـائلـ المستـخـرـجـة، تـحـقـيقـ: دـ محمدـ حـجـيـ وـآخـرـونـ، النـاـشرـ: دـارـ الغـربـ الإـسـلـامـيـ، بـيـرـوـتـ، الطـبـعـةـ الثـانـيـةـ
- ابن رشد محمد بن أحمد، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، المـقـدـمـاتـ المـمـهـدـاتـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، دـارـ الغـربـ الإـسـلـامـيـ — بـيـرـوـتـ
- لـبـانـ
- زـرـوـقـ، أـحـمـدـ بـنـ أـحـمـدـ الـبـرـنـسـيـ، (٢٠٠٦م)، شـرـحـ زـرـوـقـ عـلـىـ مـتـنـ الرـسـالـةـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، دـارـ الـكـتـبـ الـعـلـمـيـ، بـيـرـوـتـ.
- ابـنـ سـيـدـهـ، عـلـىـ بـنـ إـسـمـاعـيـلـ، (١٩٥٨م)، الـمـحـكـمـ وـالـمـحـيـطـ الـأـعـظـمـ فـيـ الـلـغـةـ، تـحـقـيقـ: عـبـدـ السـتـارـ أـحـمـدـ فـرـاجـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، مـعـهـدـ الـمـخـطـوـطـاتـ بـجـامـعـةـ الـدـوـلـ الـعـرـبـيـةـ.
- ابـنـ عـابـدـيـنـ مـحـمـدـ أـمـيـنـ بـنـ عـمـرـ، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، رـدـ الـمـحـتـارـ عـلـىـ الدـرـ الـمـخـتـارـ، الطـبـعـةـ الـثـانـيـةـ، دـارـ الـفـكـرـ لـلـطـبـاعـةـ
- وـالـنـشـرـ، بـيـرـوـتـ - لـبـانـ،
- ابـنـ عـرـفـةـ، مـحـمـدـ بـنـ مـحـمـدـ، (٢٠١٤م)، الـمـخـتـصـرـ الـفـقـهـيـ، تـحـقـيقـ: حـافـظـ عـبـدـ الرـحـمـنـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، مـؤـسـسـةـ خـلـفـ أـحـمـدـ
- الـجـبـتـورـ.
- الـعـبـيـدـيـ عـلـىـ هـادـيـ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ضـمـانـ اـسـتـحـقـاقـ الـمـبـيـعـ فـيـ الـقـانـونـ الـمـدـنـيـ الـأـرـدـنـيـ وـقـانـونـ الـمـعـاـمـلـاتـ الـمـدـنـيـ
- الـإـمـارـاتـيـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، جـامـعـةـ مـؤـتـةـ — الـأـرـدـنـ، الـمـجـلـدـ ١٥ـ، الـعـدـدـ ٤ـ
- عـلـيـشـ مـحـمـدـ مـنـحـ الـجـلـيلـ شـرـحـ مـخـتـصـرـ خـلـيلـ دـارـ الـفـكـرـ، بـيـرـوـتـ، لـبـانـ ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م
- عـبـدـ الـوـهـابـ بـنـ عـلـيـ، بـدـونـ تـارـيـخـ، الـمـعـونـةـ عـلـىـ مـذـهـبـ عـالـمـ الـمـدـنـيـ الـبـغـادـيـ، بـدـونـ طـبـعـةـ، الـمـكـتـبـةـ الـتـجـارـيـةـ، مـكـةـ
- لـلـطـبـاعـةـ وـالـنـشـرـ، الـرـيـاضـ - السـعـودـيـةـ، الـمـجـلـدـ الـعـاـشـرـ.
- ابـنـ فـارـسـ، أـحـمـدـ بـنـ زـكـرـيـاـ، (١٩٧٩م)، مـقـايـيسـ الـلـغـةـ، تـحـقـيقـ: عـبـدـ السـلـامـ هـارـونـ، دـارـ الـفـكـرـ.
- ابـنـ فـرـحـونـ إـبـرـاهـيمـ بـنـ عـلـيـ، (بـدـونـ سـنـةـ نـشـرـ)، تـبـصـرـ الـحـكـامـ فـيـ أـصـوـلـ الـأـقـضـيـةـ وـمـنـاهـجـ الـأـحـكـامـ، مـكـتـبـةـ الـكـلـيـاتـ الـأـزـهـرـيـةـ
- ابـنـ قـدـامـةـ، عـبـدـ الـلـهـ بـنـ أـحـمـدـ بـنـ مـحـمـدـ، (١٤١٧هـ)، الـمـغـنـيـ شـرـحـ مـخـتـصـرـ الـخـرـقـيـ، الطـبـعـةـ الـثـالـثـةـ، دـارـ عـالـمـ الـكـتـبـ
- لـلـطـبـاعـةـ وـالـنـشـرـ، الـرـيـاضـ - السـعـودـيـةـ، الـمـجـلـدـ الـعـاـشـرـ.
- ابـنـ قـدـامـةـ، عـبـدـ الـلـهـ بـنـ أـحـمـدـ بـنـ مـحـمـدـ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، الـكـافـيـ فـيـ فـقـهـ الـإـلـمـاـنـ أـحـمـدـ بـنـ حـنـبـلـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، دـارـ
- الـكـتـبـ الـعـلـمـيـةـ.
- ابـنـ الـقـيـمـ الـجـوـزـيـ، مـحـمـدـ بـنـ أـبـيـ بـكـرـ، (١٤٢٨هـ)، الـطـرـقـ الـحـكـمـيـ فـيـ السـيـاسـةـ الـشـرـعـيـةـ، تـحـقـيقـ: نـاـيـفـ بـنـ أـحـمـدـ الـحـمـدـ.
- الـطـبـعـةـ الـأـلـيـ، دـارـ عـالـمـ الـفـوـائـدـ، مـكـةـ الـمـكـرـمـةـ.
- ابـنـ الـقـيـمـ الـجـوـزـيـ، مـحـمـدـ بـنـ أـبـيـ بـكـرـ، (١٤٢٢هـ)، إـلـاـمـ الـمـوـقـعـيـنـ عـنـ رـبـ الـعـالـمـيـنـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، دـارـ اـبـنـ الـجـوـزـيـ
- الـسـعـودـيـةـ
- الـقـوـاـدـ الـقـضـائـيـةـ الـمـسـتـخـلـصـةـ مـنـ الـأـحـكـامـ الـصـادـرـةـ عـنـ الـمـحـكـمـةـ الـعـلـيـاـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، الـعـدـدـ ٢ـ
- الـقـيـرـوـانـيـ خـلـفـ بـنـ أـبـيـ الـقـاسـمـ، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م)، الـتـهـذـيـبـ فـيـ اـخـتـصـارـ الـمـدـونـ، الطـبـعـةـ الـأـلـيـ، دـارـ الـبـحـوثـ لـلـدـرـاسـاتـ
- الـإـسـلـامـيـةـ وـإـحـيـاءـ الـتـرـاثـ — دـبـيـ
- مـالـكـ اـبـنـ اـنـسـ، (١٤١٧هـ)، الـمـوـطـأـ، روـاـيـةـ يـحـيـيـ بـنـ يـحـيـيـ الـلـيـثـيـ، تـحـقـيقـ: بـشـارـ عـوـادـ مـعـرـفـ، الطـبـعـةـ الـثـانـيـةـ، دـارـ
- الـغـربـ إـسـلـامـيـ.
- مـخـلـفـ، أـحـمـدـ صـالـحـ، (١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م)، شـرـحـ الـحـقـوقـ الـعـيـنـيـةـ الـأـصـلـيـةـ وـالـتـبـعـيـةـ وـفـقـاـ لـأـحـدـ الـأـنـظـمـةـ السـعـودـيـةـ، الطـبـعـةـ
- الـأـلـيـ، تـوزـيـعـ دـارـ الـإـجـادـةـ، السـعـودـيـةـ
- مـجـمـوعـةـ أـحـكـامـ الـنـقـضـ لـمـحـكـمـةـ الـنـقـضـ الـمـصـرـيـةـ
- الـمـرـتـضـيـ، أـحـمـدـ بـنـ يـحـيـيـ، (١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م)، الـبـحـرـ الـزـخـارـ الـجـامـعـ لـمـذـاهـبـ عـلـمـاءـ الـأـمـصـارـ، بـدـونـ طـبـعـةـ، دـارـ الـحـكـمـةـ
- الـيـمـانـيـةـ، الـيـمـانـ، صـنـعـاءـ

- ماجد علي مقبل باشا: الحماية القانونية للحيازة، دراسة مقارنة في القانونين اليمني والمصري والفقه الإسلامي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء ١٤٢٢هـ / 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، (١٤٢١هـ - 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 ٢٧/١٤٢٣هـ الموافق ١٠/أبريل/٢٠٠٢م
- قانون الإثبات اليمني رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م
- القانون المدني الأردني رقم (٤٢) 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 ١٧/١٤٠٦هـ الموافق ٢٩/١٩٨٥م
- نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (١٩١) وتاريخ ١١/١٤٤٤هـ والمنشور في جريدة أم القرى بتاريخ ١٢/١٤٤٤هـ الموافق ١٩/يونيو/٢٠٢٢م ونشر مطبوعاً في عدد الجريدة رقم (٤٩٨٧) بتاريخ ٥/١٤٤٤هـ الموافق ٢٣/يونيو/٢٠٢٢م. 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 ٥/١٤٠١هـ الموافق ٥/يناير (قانون 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 ٨/٩/١٩٥١م 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 ١٩٤٩/٥/١٨هـ
- القانون المدني الليبي الصادر بقصر الخلد في ٢١/٢١٣٧٣هـ 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 ٢١/٢/١٤١٩٨٤م.
- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم (٧٥) — (٥٨) لسنة ١٣٩٥م وتاريخ ٢٠/رمضان/١٣٩٥م الموافق ٢٦/سبتمبر/١٩٧٥م المتضمن القانون المدني المعديل والمتمم والمحرر بالجزائر بتاريخ ١٩/شوال/١٤١٨هـ الموافق ١٦/فبراير/١٩٩٨م.