



كلية الشريعة والقانون بدمنهور



جامعة الأزهر

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستقل من

العدد الخامس والأربعين - "إصدار إبريل ٢٠٢٤م - ١٤٤٥هـ"

أثر الحيابة على الملكية دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

The Effect Of Tenure On Ownership
A Jurisprudential Study Compared To
The Saudi Civil Transactions System

الدكتور

عبد الحميد بن عبدالله المجلي

الإستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مجلة البحوث الفقهية والقانونية
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكّمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX

على Clarivate Web of Science

المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة

المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات

المجلة حاصلة على تصنيف Q3 في تقييم معامل "Arcif العالمية"

المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع

٦٣٥٩

الترقيم الدولي

(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

<https://jlr.journals.ekb.eg>

أثر الحيابة على الملكية
دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي
The Effect Of Tenure On Ownership
A Jurisprudential Study Compared To
The Saudi Civil Transactions System

الدكتور

عبدالحميد بن عبدالله المجلي

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أثر الحيابة على الملكية

دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

عبدالحمد بن عبدالله المجلي

قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،
المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: AAalMagali@imamu.edu.sa

ملخص البحث:

ظهر من خلال تتبع أحكام الحيابة في الفقه الإسلامي وفي القوانين المدنية المتأثرة به وجود بعض الأحكام المهمة في الحيابة لم يتطرق لها نظام المعاملات المدنية السعودي؛ كشروط الحيابة، والتفريق بين المنقول والثابت في الحيابة ونحوها، وعدم ذكر مدة التقادم في هذا الموضوع؛ أسوة بغيرها من النظريات التي تعرض لها المنظم، وأوجد نص التقادم ضمن أحكامها. كما تقوم الحيابة على عنصرين مهمين أحدهما: الحيابة المادية، والتي تقوم على وضع اليد وتمام السيطرة. والآخر: معنوي، ويقوم على الحيابة بنية التملك.

أكثر من تكلم في الحيابة من الفقهاء، وأفرد لها مساحة واسعة في التصنيف، وأشبع مسائلها بحثاً ودراسة هم فقهاء المالكية، ولا يساميهم في هذه المرتبة أي مذهب فقهي آخر، ثم يليهم الحنفية، ثم الشافعية والحنابلة على السواء وفي مواضع قليلة جداً. جاء نظام المعاملات المدنية متفقاً مع المذاهب الفقهية الأربعة في تحديد قيمة الحيابة عند النزاع، وأنها تعد قرينة على ملكية الحائز للشيء المحوز. يترتب في حق الحائز حسن النية آثار منها: ملكيته للثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها، بخلاف سيء النية فلا يكون كذلك، وعدم مسؤولية الحائز عما يُصيب الشيء المحوز بسبب انتفاعه منه، بخلاف سيء النية فيكون مسؤولاً، وترد إليه النفقات الضرورية دون

الكمالية، ويتفق معه في هذا سبب النية أيضاً. وأما النافعة كالغراس والبناء، فترد له ما لم يضر قلعها بالأرض؛ فيأخذها المالك بقيمتها، وأما سبب النية فالمالك مخير بين إلزامه بالقلع، أو دفع قيمتها له مقلوعة. ويكون التقادم المانع من سماع الدعوى في نظام المعاملات المدنية هو عشر سنوات، ويتفق في هذا مع المذهب المالكي. يوصي البحث بالتوصيات الآتية: تضمين مدة التقادم في أحكام الحيابة وعدم الاكتفاء بالنص العام الوارد في المادة (٢٩٥) من نظام المعاملات المدنية؛ أسوة بسائر النظريات الأخرى التي أوردتها المنظم من جملة أحكامها. وتعديل عجز المادة (٦٥٢) من نظام المعاملات المدنية ليكون وفق مذهب المالكية؛ لما يحققه من عدالة لكل الطرفين.

الكلمات المفتاحية: الحيابة، الحيابة والملكية، العلاقة بين الحيابة والملكية، الحيابة وما يرتبط بها في الفقه والنظام السعودي.

The Effect Of Tenure On Ownership A Jurisprudential Study Compared To The Saudi Civil Transactions System

Abdul Hamid bin Abdullah Al-Majali

Department of Comparative Jurisprudence, the Higher Judicial Institute, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia.

E-mail: AAalMagali@imamu.edu.sa

Abstract:

By following up on tenure provisions in Islamic jurisprudence and in the civil laws affected by it, the researcher found that there were some important provisions in possession that had not been addressed in the Saudi civil transactions regime, such as the conditions

of possession, the distinction between the transferee and the constant possession thereof, and the absence of any mention of the limitation period in this place; as with other theories to which the regulator was exposed, the statute of limitations was found

in its provisions. Possession is also based on two important elements: physical possession, which is based on control and control. The other: moral, based on possession with the intention of ownership. More than two scholars have spoken of possession, and I devote a lot of room to it, and I fill its issues with research and study, which are royal physicists, and they are not named in this position by any other philanthropist, followed by faucet, and then both

intercession and cabbage and in very few places. The civil transactions system is consistent with the four doctrines in determining the value of possession at the time of the dispute, and is a presumption of possession of the acquired object. The holder '

s right to good faith has consequences, inter alia: his ownership of the fruits that he received for the duration of his possession with

the intention that he owned, other than bad faith, is not, and the holder ' s liability for the benefit of the object acquired, other than bad faith, is liable, and the necessary expenses are refunded without luxury, to which he also agrees in bad faith. The beneficial, such as the graze and the building, shall be returned unless its castle is damaged; the owner shall take it at its value, and the owner shall choose between his obligation to the castle or the payment of its value to him in question. The statute of limitations prohibiting the hearing of proceedings in the civil transactions system is 10 years, which is consistent with

the royal doctrine. The study recommends the following recommendations: the limitation period should be included in the tenure provisions and not be limited to the general provision contained in article 295 of the Civil Transactions Regulations; as is the case with other theories

cited by the regulator, among others. Article 652 of the Civil Transactions Regulations was amended to conform to the principle of property ownership, in order to ensure that it was fair to all parties.

Keywords: Possession, Possession And Ownership, The Relationship Of Possession To Ownership, Possession And What Is Related To It In Jurisprudence And To The Saudi System.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد: فهذا بحث علمي يتناول بالدراسة والمقارنة والتحليل أحد المسائل المتعلقة بحق الملكية باعتباره أحد الحقوق العينية الأصلية، وهو أثر الحيازة على الملكية في الفقه الإسلامي ونظام المعاملات المدنية السعودي، وسيتناول هذا البحث قيمة الحيازة كدليل عند النزاع بين الحائز ومن ينازع في ملكية المحوز، وما يترتب على الحيازة من آثار في ذات المحوز وما ينتج عنه من منافع، وهل لحسن النية أو سوءها أثر في الأحكام من جهة الحائز، والتقدم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز.

وقد نظم نظام المعاملات المدنية السعودي الأحكام المتعلقة بموضوع البحث؛ مستنداً فيه إلى قواعد الشريعة وما تخيّر من مذاهب الفقه الإسلامي في هذا الموضوع، والموضوع إذاً بحث بهذا التمازج بين النظام وأصله أثمر فائدة محققة لباحثه وللباحث عن المعرفة في هذا الموضوع. ولقد كان القضاء السعودي قبل صدور نظام المعاملات المدنية غير مستقراً في مسائل الحيازة على اجتهاد واحد، بل كان خاضعاً لاجتهاد قاضي الموضوع، سواء كان ذلك في أصل اعتبار الحيازة سبباً من أسباب الملكية، أو في عدم سماع الدعوى الحائز بعد مضي مدة من الزمن، أو غيرها من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع، وهذا يُعطي ميزة لهذا النظام الذي سيكون من شأنه توحيد الاجتهاد في هذه المسائل التي يكثُر دورانها.

وقد حرصت أن يكون هذا البحث بحثاً فقهياً مقارناً بنظام المعاملات المدنية السعودي؛ لأن هذا النظام يعد أهم نظام موضوعي في المملكة ينظم أحكام المسائل المدنية، ويتولى القضاء تطبيقه على القضايا المدنية المعروضة عليه؛ لذا فإن هذا التكامل سيكون ميزة ينفرد بها هذا البحث عن غيره.

وغني عن البيان أن أغلب القوانين المدنية في البلاد الإسلامية - حسب استقراء الباحث منذ مدة من الزمن - تستقي أحكامها المدنية من الفقه الإسلامي قواعدا وفروعا، ولا تقتصر في ذلك على مذهب فقهي معين، فإذا كانت قوانين تلك البلاد الإسلامية بهذه المثابة، فكيف بنظام يصدر من المملكة العربية السعودية التي نص نظامها الأساسي للحكم على ما يلي: " المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم..."^(١)، وعلاوة على هذه الميزة؛ فإن نظام المعاملات المدنية السعودي يُعد آخر نظام ينظم أحكام التعاملات المدنية في البلاد العربية والإسلامية، فيكون قد راعى جميع ما صدر قبله من أنظمة، وأخذ أحسنها وترك ما ليس كذلك.

وحيث أن سائر الأنظمة المقارنة تجعل من البحوث والشروحات الفقهية على هذه الأنظمة والقوانين مادة صالحة للرجوع إليها فيما إذا تطلب الأمر تعديل بعض نصوص النظام إما بالإضافة أو الحذف، وهذه فرصة علمية لكل باحث للإقبال على دراسة هذا النظام ومقارنته مع أحكام الفقه الإسلامي وقواعده؛ للإسهام المعرفي والعلمي في هذا المجال، لاسيما وأن هذا النظام يُعدُّ من الأنظمة الموضوعية التي سيتولى القضاء تطبيق نصوصها على الوقائع المعروضة عليه، خلافاً لما كان عليه الحال في السابق من فتح المجال للقاضي في التخيُّر بين أقوال الفقهاء لاستخلاص الحكم المناسب تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه.

وقد سار البحث على المنهج الوصفي القائم على الوصف والتفسير والتحليل لموضوع البحث والمقارنة فيه بين نظام المعاملات المدنية والفقه الإسلامي.

(١) المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (أ/٩٠)، وتاريخ

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

ورغبةً من الباحث في المشاركة العلمية في ميدان الفقه الإسلامي والأنظمة الموضوعية التي صدرت مؤخراً والتي لا تتعارض معه؛ فقد وقع الاختيار على دراسة هذا الموضوع والبحث فيه.

وأسأل الله أن يوفقني فيه للصواب، وأن ينفع به، إنه سميع مجيب.

أهمية الموضوع:

١/ قيمة الموضوع محل الدراسة؛ لصلته بأهم الحقوق العينية الأصلية وهو حق الملكية، وكون الحيازة سبباً من أسباب كسب الحقوق العينية الأصلية، إضافة إلى أنه من الأمور التي يرد التنازع فيها، وتنوع الآثار بحسب نية الحائز حسناً وسوءاً.

٢/ أن نظام المعاملات المدنية يعدُّ في جميع القوانين النظام العام الذي يطبق على القضايا المدنية وعلى غيرها من القضايا الأخرى إذا لم يوجد في النظام الخاص بها نصٌ يُطبق على الواقعة ذات الصلة؛ كالقضايا التجارية والعمالية ونحوها، فهو أوسع الأنظمة وأعمقها وأكثرها حاجة في التعاملات، فإذا كان موضوع الباحث قائماً عليها وعلى الفقه الإسلامي وقواعد الشريعة باعتبارها المرجع لهذا النظام كانت الجدوى والثمرة لبحث هذا الموضوع ودراسته ظاهرة ومنتجة.

أسباب اختيار الموضوع:

١/ جدّة نظام المعاملات المدنية الذي يُعدُّ موضوع البحث أحد الموضوعات التي تضمنها هذا النظام بأحكام مفصلة مع شيءٍ من الجدة في تقرير بعض الأحكام؛ من

خلال المزج بين المذاهب الفقهية، أو تبني بعض العلل والمقاصد المؤثرة في العقود عموماً وتطبيقها على الأحكام التي قرر المنظم حكمها.

٢/ الاطلاع والكشف عن المنهج الذي سلكه نظام المعاملات المدنية في تقرير أحكام الموضوع محل الدراسة، ومدى تأثيره بالمذاهب الفقهية الأربعة، أو اكتفائه بما قرره القواعد الكلية العامة في الشريعة دون الأخذ بتوجهات الفقهاء في المسائل الفرعية، ويأخذ البحث في اعتبار أسباب اختياره: كون الأنظمة أو القوانين 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.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة فقهية أو قانونية جمعت بين الفقه الإسلامي ونظام المعاملات المدنية السعودي وفق الخطة المرسومة لهذا البحث، ويرجع ذلك إلى كون نظام المعاملات المدنية السعودي قد صدر مؤخراً، فلم تكن الفرصة مواتية للباحثين في الكتابة عن هذا الموضوع.

خطة البحث:

المقدمة.

المبحث التمهيدي: مفهوم الحيابة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحيابة.

المطلب الثاني: عناصر الحيابة.

المبحث الأول: شروط الحيابة.

المبحث الثاني: قيمة الحيابة عند النزاع.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على حيابة حسن النية.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على حيازة سيء النية.

المبحث الخامس: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز.

الخاتمة.

فهرس المراجع.

فهرس الموضوعات.

المبحث التمهيدي: مفهوم الحيابة،

سنستعرض في هذا المبحث ما يتعلق بمفهوم الحيابة من حيث تعريفها اللغوي والاصطلاحي في النظام والفقه الإسلامي، ثم نتحدث بعد ذلك عن عناصر الحيابة، بما يعطي للقارئ تصورا تمهيدياً عن الحيابة، قبل الحديث عن آثارها على الملكية، وسيكون ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحيابة.

أولاً: التعريف اللغوي:

الحيابة في اللغة: من الحوز، وهو الجمع. وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيابة، واحتازه أيضاً^(١).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

عرّف نظام المعاملات المدنية الحيابة بأنها: "وضع الشخص يده على الشيء المحوز ظاهراً عليه بمظهر المالك"^(٢).

وعرفها القانون المدني الأردني بأنها: "سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه"^(٣).

وعرفها القانون المدني الكويتي بأنها: "سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق"^(٤).

(١) ينظر: الصحاح، للجوهري، مادة (حوز)، ٣/ ٨٧٥، مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة (حوز)،

٢/ ١١٨، المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيدة، مادة (حوز)، ٣/ ٤٨٢.

(٢) المادة (٦٧٣) من نظام المعاملات المدنية.

(٣) المادة (١١٧١) من القانون المدني الأردني. ومثله بهذا النص قانون التعاملات المدنية الإماراتي

في المادة (١٣١٣) إلا أنه حذف عبارة "أو بواسطة غيره" وأبقى الباقي كما هو.

(٤) المادة (٩٠٥) من القانون المدني الكويتي.

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، وهذا الوصف يتفق فيه المنظم السعودي مع الكويتي، ويتفق المنظم السعودي مع الإماراتي في كون الحيازة بوصفها إنما تتحقق في الحائز للشيء مباشرة لا بواسطة غيره، ويختلف في هذا القدر القانون الأردني والكويتي، فجعلوا مفهوم الحيازة متحققاً سواء كان من الحائز مباشرة أو بواسطة غيره.

واتفق القانون الأردني والإماراتي في كون مفهوم الحيازة يتحقق -مع ما ذكر من أوصاف- إذا كان المحوز مما يجوز التعامل معه، ولم يورد المنظم السعودي والكويتي هذا القيد.

ويلاحظ في التعريفات التي سبق سردها أعلاه، أن تعريف المنظم السعودي كان أقرب إلى الفقهاء في اختيار الألفاظ الواردة في مدوناتهم الفقهية، وهو التعبير بلفظ (وضع اليد) بدل التعبيرات القانونية مثل السيطرة ونحوها.

ويتبين بما سبق من تعريفات أن مفهوم الحيازة يتركز في سيطرة شخص ما ووضع يده على شيء محوز، بحيث يظهره بمظهر المالك، سواء باستدانة يده عليه، أو بأي تصرف يقوم به على الشيء المحوز، فالشخص الذي يُشاهده الناس وتحت يده سيارة يستعملها في تنقلاته، ويعتني بصيانتها ونظافتها كما يفعل مالك السيارة عادة، أو شخص ما يراه الناس يبنى على أرض بيضاء ويسكنها أو يزرعها، فهذا الشخص يُسمى حائزاً للسيارة أو العقار ولو لم يكن مالكا لهما.

فالحيابة قوامها السيطرة الفعلية على الشيء، وهي قد تكون مستندة إلى حق وهذا هو الغالب، وقد لا تستند إلى حق كما هو الشأن في الغاصب^(١).
وأما تعريف الحيابة في اصطلاح الفقهاء، فلم أقف على تعريف للحيابة إلا عند متأخري المالكية، ومن هؤلاء:

١- الشيخ أحمد الدردير، حيث عرفها بقوله: "الحيابة: وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، والتصرف يكون بواحد من أمور: سكنى، أو إسكان، أو زرع، أو غرس، أو استغلال، أو هبة، أو صدقة، أو بيع، أو هدم، أو بناء، أو قطع شجر، أو عتق، أو كتابة، أو وطء في رقيق"^(٢).

٢- أبو الحسن العدوي، حيث عرفها بقوله: "الحيابة: وهي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز؛ كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف"^(٣).

ولم أقف على تعريف للحيابة عند فقهاء المذاهب الأربعة غير من ذكرت، والتعريفان المذكوران يترجمان في حقيقتهما معنى الحيابة حسب سياقها الوارد عند الفقهاء، فالفقهاء -غير من ذكرت- وإن لم يحدوا الحيابة بحدٍّ على وفق قواعد الحدود إلا أن بحثهم للحيابة وأحكامها يدلُّ 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

(١) ينظر: شرح الحقوق العينية، مخلوف، ١٠١.

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي، ٤/٢٣٣، الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، ٤/٣١٩.

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢/٣٧١.

الاصطلاحي فهم يتفقون مع تعريف النظام وسائر القوانين في الجملة، إلا أن التعبير المستخدم عندهم عن معنى الحيازة هو وضع اليد وليس الحيازة، فمن الأول: قول السرخسي - رحمه الله -: " القبض عبارة عن الحيازة، وهو أن يصير الشيء في حيز القابض، والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه؛ لأنه لا يمكن أن يشار إلى شيء منه بعينه فيقال: إنه في يد هذا دون هذا"^(١).

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

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

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

وقال ابن قدامة: "ومن رأى في يد إنسان شيئاً مدة يسيرة، لم يجز أن يشهد له بالملك؛ لأن ملك غيره قد يكون في يده، ويجوز أن يشهد له باليد؛ لأنه شاهدها، وإن

(١) ينظر: المبسوط، ١٢/١١٤-١١٥، ومثله عند الشافعية ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدميمي، ٦/٤١٨.

(٢) المدونة الكبرى، ٤/١١.

(٣) التاج والإكليل في شرح مختصر خليل، ٨/٢٥٨.

(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ٨/٢٢٤.

رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك، 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^(١).

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

وبهذا يتبين ما قلناه سابقًا من أن تعريف نظام المعاملات المدنية كانت ألفاظه في تعريف الحيابة أقرب إلى لغة الفقهاء من بقية القوانين المدنية الأخرى. والله أعلم.

(١) الكافي فقه الإمام أحمد، ٤ / ٢٨٥.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني، لابن مازة، ٨ / ٢٩٩، الذخيرة، للقرافي، ١٠ / ١٦٣، فتح العزيز، للرافعي،

١٣ / ٧٠، المغني، لابن قدامة، ١٠ / ١٤٢.

المطلب الثاني: عناصر الحيابة.

يمكن من خلال ما سبق ذكره في تعريف الحيابة في نظام المعاملات المدنية والفقهاء الإسلامي تحديد عناصر الحيابة الحقيقية، وأنها عنصران:

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

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

وهذا العنصر متقرر في الفقه الإسلامي، إذ أن الحيابة لا يمكن أن تتصور في الفقه الإسلامي بدون وضع اليد، فالعنصر المادي هنا أساسي لتكوّن الحيابة وتحقق

(١) ينظر: الحقوق العينية الأصلية في النظام السعودي، الزقرد وعبدالقادر، ٢٢٤.

(٢) ينظر: أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون، القحطاني والعلايلي، ٣٢٠.

(٣) ينظر: شرح الحقوق العينية، مخلوف، ١٠٢.

صورتها، ولهذا تكاثرت عبارات الفقهاء في ذكر اليد في الدلالة على الملك الظاهر في الحيابة الطويلة، ومن هذا قولهم: "واليد عند تصرف الملك دليل الملك"^(١).

الثاني: العنصر المعنوي: وهو أن يظهر الحائز على الشيء المحوز بمظهر المالك عندما يباشر الأعمال المادية على الشيء المحوز، أما إذا لم يظهر على الشيء بمظهر المالك؛ كأن تكون حيازته للشيء لكونه يعمل لحساب المالك للمحوز، فلا يعتبر في هذه الحالة حائزاً للحيابة القانونية والشرعية، وإنما تكون حيازته عرضية؛ كما هو الحال في التابع والمتبوع، والأمر والمأمور، والوكيل والمستعير والمستأجر وغيرهم، وهؤلاء لا يأخذون أحكام الحيابة المكسبة للملكية^(٢).

ويتبين بما سبق أن العنصر المعنوي يركز على نيد 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 لحساب نفسه لا حساب غيره؛ فإن الحيابة المكسبة في هذه الحالة تكون قائمة وصحيحة، وأما إذا كانت نيته في الحيابة لحساب الغير؛ كما هو الحال في الوكيل والمستعير والمستأجر والابن ونحوه ممن هو تابع للمالك؛ فإن مثل هذا لا يكون حيازة مكسبة، ولا يستدل بها على الملكية^(٣).

ويتفق الفقه الإسلامي في هذا العنصر المعنوي، وأنه المكون الآخر للحيابة القانونية والشرعية، أو ما يُعبر عنه بالحيابة المكسبة؛ إذا أن تناول الفقهاء لمسألة

(١) البحر الرائق، لابن نجيم، ٦/ ١٣٠. وينظر: الوسيط، للغزالي، ٧/ ٤٣٤، المغني، لابن قدامة، ١٠/ ٢٧٠.

(٢) ينظر: أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون، القحطاني والعلايلي، ٣٣٢، شرح الحقوق العينية، مخلوف، ١٠٢.

(٣) ينظر: الحقوق العينية الأصلية في النظام السعودي، الزقرد وعبدالقادر، ٢٢٧.

الحيازة ووضع اليد إنما هو في الأشياء التي لا يكون فيها مالك ابتداءً أو لا يُعرف لها مالك، وإنما يضع الحائز يده على الشيء مدة من الزمن، ويتصرف فيه تصرف المالك في أملاكهم لمصلحة نفسه لا لمصلحة غيره، وأما من تكون حيازته عرضية؛ كالوكيل والمستعير والمستأجر، فهؤلاء وإن كانوا يشتركون في مطلق الحيازة في أصل الوضع القائمة على مطلق الجمع والضم؛ إلا أن نطاق الحيازة المكسبة للملكية لا يشمل هؤلاء؛ لأن هؤلاء معترفون بالملكية لصاحب الملك أصلاً، وحيازتهم للشيء إنما هو بإذن المالك لغرض الانتفاع مدة من الزمن، ومن ثمَّ إعادته لمالكه، فلا يتحقق فيها وصف الحيازة المكسبة للملكية^(١).

ولهذا فإنه ينبغي في كل حائز يضع يده على المحوز ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه أن ينسب الملك إلى نفسه، وأن ينسبه الناس إليه؛ لما يرونه من تصرفه فيه تصرف المالك، فالحوز وحده لا يكفي إذا تجرد عن ادعاء الملكية^(٢)، فالادعاء بملكية المحوز يمثل العنصر المعنوي هنا، ولهذا نجد المالكية ينصون على هذا صراحة باعتباره أحد شروط الحيازة، يقول الدسوقي: "أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز، وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا يتفعه"^(٣).

(١) البحر الرائق، لابن نجيم، ٦/ ١٣٠. وينظر: الوسيط، للغزالي، ٧/ ٤٣٤، المغني، لابن قدامة، ١٠/ ٢٧٠.

(٢) ينظر: الحيازة في الفقه الإسلامي، محمد إدريس، ٢٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ٤/ ٢٣٥.

المبحث الأول: شروط الحيابة:

نظم نظام المعاملات المدنية السعودي الحد الأدنى من الأحكام المتعلقة بالحيابة، ولكنه لم يتكلم عن جزء مهم من مسائلها، وهذا على عكس القوانين المدنية الأخرى، التي استوعبت مسائل الحيابة، ومن تلك المسائل التي لم يتكلم عنها نظام المعاملات المدنية: شروط الحيابة الصحيحة، التي يترتب على توفرها الأحكام التي قررها ونظم مسائلها.

وقد بين نظام المعاملات المدنية المنهج الذي يجب اتباعه في حال عدم وجود نص في النظام على واقعة ما، وهذا المنهج هو ما قرره في النص الآتي: "تطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية^(١)، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام"^(٢). ويدل هذا النص صراحةً على أن المعتبر بعد القواعد الكلية هو أحكام الشريعة الأكثر ملاءمة لهذا النظام، ولم يقل الأحكام المقررة في مذهب معين أو في المذاهب الفقهية، وإنما وسع الأمر ليكون النطاق لسد هذا الفراغ هو أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تشمل الأصول العامة والقواعد الكلية المقررة في القرآن العظيم والسنة المطهرة وما أجمعت عليه الأمة، ويدخل في ذلك تبعاً ما قرره المذاهب

(١) وهي: إحدى وأربعون قاعدة فقهية متنوعة بين القواعد الكلية والقواعد المتفرعة عنها، وقد جمعت هذه القواعد في المادة التي تسبق الأخيرة من النظام، وهي المادة (٧٢٠) تحت عنوان: (الأحكام الختامية. الفصل الأول: قواعد كلية). وقد صُدِّرت هذه المادة بالنص الآتي: "دون إخلال بما تقضي به المادة (الأولى) من هذا النظام، تطبق القواعد الواردة في هذه المادة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع النصوص النظامية، مع مراعاة طبيعتها والشروط والاستثناءات الخاصة بكل منها، وهي:..."، ثم سرد النص القواعد الإحدى والأربعين كاملة.

(٢) المادة (١) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

الفقهية الأربعة، والتي لا تخرج عن أصول التشريع فيما تُقرَّرُه من أحكام جزئية تفصيلية. وهذا هو أحد أغراض هذا البحث، وهو الإسهام في تكميل ما يحتاج إلى تكميل، وذلك من خلال النطاق الذي حدده نظام المعاملات المدنية، وهو أحكام الشريعة الإسلامية. ومن المعلوم أن شروط الحيابة مهمة جدًا، إذ بتحققها تُطبق أحكام الحيابة، وبخلفها ينتفي عن الواقعة وصف الحيابة الصحيحة، فلا تطبق أحكامها عليها.

والفقه الإسلامي الزاخر قد تنوع في عرض هذه المسألة، فبعض المذاهب بسطت العرض في هذه المسألة خاصة وفي موضوع الحيابة بشكل عام، وهم المالكية فقط، وأما بقية الفقهاء فهم في الدرجة التالية لهم، وهم في هذه الدرجة متفاوتون، فيأتي الحنفية، ثم الشافعية والحنابلة معًا في الدرجة التالية، وفيما يلي عرض لهذه المذاهب:

أولاً: الحنفية: وقد اكتفوا بالإشارة إلى شرط الحيابة دون توسع أو تفصيل، وهو أن تكون حيابة الحائز للشيء المحوز مدة طويلة؛ وهي أكثر من خمسة عشر عامًا، وأن يكون المدعي بالملك الذي ينازع الحائز فيه حاضرًا لا غائبًا أو صبيًا أو مجنونًا وليس لهما ولي، أو كان الحائز المدعى عليه أميرًا جائرًا يخاف منه^(١).

ثانيًا: المالكية: وهم أوسع من تكلم في موضع الحيابة عمومًا وفي الشروط خصوصًا، وقد جعلوا شروطًا للحيابة تكون الحيابة بتحققها حيابة صحيحة، وترتب آثارها التي سنذكرها بعد حكاية الشروط، وهي سبعة شروط^(٢):

(١) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، ٧/٢٢٨، رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ٥/٤٢٢،

٦/٧٤٢، قره عيون الأختيار لتكملة رد المحتار، للحسيني، ٨/٩٦، ٩٨.

(٢) ينظر: شرح التلقين، للمازري، ٣/٨٦، ١/٨٦، شرح زروق على متن الرسالة، ٢/٩٣٧، الإقتان

والإحكام في شرح تحفة الحكام، لمياره، ٢/١٦٥.

١- الحوز ووضع اليد على الشيء المحوز، وهذا هو أهم شروطها، وهو صورة الحيابة وشروطها الشكلية، وقد سبق الإشارة إليه في عناصر الحيابة بأنه العنصر المادي لها.

٢- أن ينسب الشيء المحوز إلى الحائز. وهذا الشرط والثالث هو عنصر الحيابة المعنوي، يقول الدسوقي: "أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز، وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه"^(١).

٣- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه. ويدلُّ هذا الشرط على أن مجرد الحيابة دون تصرف لا يُصيرها حيابة صحيحة ترتب أثرًا. قال خليل: "وصحة الملك بالتصرف"^(٢).

٤- أن تطول المدة. قال خليل: "وحوز طال كعشر سنين"^(٣). وقال ربيعة: "حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر؛ إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى وأسكن وأعار ونحوه، ولا حيابة على غائب، وقد قال - عليه الصلاة والسلام -: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"^(٤). قال ابن حبيب: وبذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ٤/ ٢٣٥.

(٢) التاج والإكليل على مختصر خليل، للمواق، ٨/ ٢٥٨.

(٣) ينظر: التاج والإكليل على مختصر خليل، للمواق، ٨/ ٢٥٨، مناهج التحصيل، للدمياطي، ٨/ ١٤٩، تحبير المختصر، للدميري، ٥/ ٢٠٠.

(٤) هذا لفظ المدونة الكبرى، ٤/ ٥٠، 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 -.

وأصبع، وقال: هذا في الدور والأرضين، وأما غيرها من ثياب أو حيوان أو عبد فذلك أقصر مدة، وكل شيء بحسبه وقدره، فالثياب السنة والستان فيها حيازة إذا لبست^(١).

٥- أن لا ينازع المحاز عنه في تلك المدة، فإن نازع في تلك المدة، بأن قام بمطالبة الحائز بما تحت يده بدعوى أنها ملكه، فإن الحيازة حينئذ يكون اختل شرط من شروطها؛ لأن منازعة الطالب في المدة يقطع أمد الحيازة الذي هو شرط في صحة الحيازة. وقد نقل ابن سحنون عن أبيه: "فيمن أثبت بينة في أرض أنها له، وأثبت الذي بيده أنه يحوزها عشر سنين بمحضر الطالب، فأقام الطالب بينة، أنه خاصمه فيها -أي في العشر سنين-، وطلبها منه، وأنه لم يزل يخاصم ويطالب، ليس أن يخاصم يوماً أو يومين ويترك، نفعه ذلك، وإلا لم ينفعه"^(٢).

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"^(٣).

٧- أن يكون المحاز عنه عالماً، ولا بد هنا من العلم بشيئين وهما: العلم بأنه ملكه، والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي^(٤).

٨ / أن يكون المحاز عنه بالغاً، رشيداً، لم يمنعه من القيام مانع، فأما إن كان المحاز عنه قاصراً، أو خائفاً من الحائز، أو بينه وبينه قرابة أو مصاهرة أو شركة، فهذه لا تعد حيازة صحيحة^(٥).

(١) ينظر: المدونة الكبرى، لسحنون، ٤/ ٥٠، التاج والإكليل على مختصر خليل، للمواق، ٨/ ٢٥٨.

(٢) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، ٩/ ١٠-١١، الذخيرة، للقرافي، ١١/ ١٣.

(٣) ينظر: المدونة الكبرى، لسحنون، ٤/ ٥٠، الذخيرة، للقرافي، ١١/ ١٢.

(٤) ينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٢/ ١٠١.

(٥) ينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٢/ ١٠١، الإقتان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لمياريه،

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

المبحث الثاني: قيمة الحيازة عند النزاع.

هذا المبحث يتناول قيمة الحيازة عند النزاع، وما عداه فالأصل فيه ملك الحائز لما تحت يده، فإذا قام شخص بحيازة عقار أو منقول غير مملوك له، وظهر فيه بمظهر المالك، واستمر على ذلك مدة من الزمن، ثم ظهر من ينازعه بعد ذلك فيما تحت يده، ويدعي ملكيته، فهل تكون الحيازة بهذا الوصف سبباً من أسباب كسب الملكية وترد دعوى المدعي لذلك؟

نص نظام المعاملات المدنية على ما يلي: "تُعدُّ حيازة المنقول قرينة على الملكية عند النزاع فيها"^(١).

وهذا النص يدلُّ على أن مجرد الحيازة لا يعدُّ سبباً من أسباب الملكية، وإنما قرينة على الملكية لصالح الحائز عند منازعة الغير له في ملكية ما يحوزه من عقار أو منقول، فعلى من يدعي ملكية المحوز الذي في يد الحائز إثبات البينة على ملكيته له، وفي حال العجز فإنه لا قيمة لادعائه؛ لأن يد الحائز قرينة على ملكيته لما تحت يده، وهذا التوجه من النظام السعودي يدلُّ على اتفاهه مع الفقه الإسلامي في نظره إلى الحيازة - كما سيأتي -.

ويتفق مع النظام السعودي جزئياً في هذا الاعتبار القوانين المدنية المتأثرة بالفقه الإسلامي، ومنها: القانون المدني الأردني^(٢) والعراقي^(٣) والإماراتي^(٤)، فكل هذه القوانين تقرر عدم سماع الدعوى ضد الحائز بعد مضي خمسة عشر سنة، ولا تقرر الملكية مباشرة بانقضاء هذه المدة كما يقرره القانون المدني المصري، حيث يرى

(١) المادة (٦٧٤) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) المادة (١١٨١) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) المادة (١٣١٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

هذا الأخير أن الحيابة لمدة خمسة عشر سنة متصلة دون انقطاع تُكسب الملكية للحائز على الشيء المحوز عقارا كان أو منقولاً^(١)، وهذا هو ما يُعبر عنه بالتقادم المكسب وهو الذي يكون في مقابل التقادم المسقط.

وكما قرر نظام المعاملات المدنية قيمة الحيابة كقرينة على الملكية عند النزاع، فقد قرر نظام المرافعات الشرعية للحائز أيضاً حق الحماية له في الشيء المحوز إلى أن يثبت العكس، حيث أجاز نظام المرافعات الشرعية للحائز التقدم بدعوى مستعجلة بمنع من يتعرض له وينازعه في الشيء المحوز، ولكن هذه الحماية وقتية ولا تقتضي إثبات الملكية بمجردهما، بل إثبات الملكية تكون بدعوى مستقلة أمام قاضي الموضوع، وتخضع للأحكام التي قررها نظام المعاملات المدنية، ونص ما قرره نظام المرافعات الشرعية هو:

" لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيابته أو لاستردادها. وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيابة إذا اقتنع بمبرراته. ولا يؤثر هذا الأمر على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع في أصل الحق أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام"^(٢).

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

(١) المادة (٩٦٨) من القانون المدني المصري.

(٢) المادة (٢٣٧) من نظام المرافعات الشرعية.

قال العيني الحنفي: "واليد بلا منازع دليل الملك ظاهراً"^(١). وقال ابن أبي زيد القيرواني: "والقضاء أن اليد دليل الملك، قال الله سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [سورة النساء، ٣]، فيقضي لصاحب اليد بالملك، إلا أن تأتي البيئته بغير ذلك"^(٢).

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"^(٣).

وقال الغزالي: "اليد والتصرف دليل الملك"^(٤). وقال رحمه الله: "اليد لا تثبت الملك"^(٥).

وقال ابن قدامة: "اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها..."^(٦).

وقال ابن مفلح: "إذا تداعيا عينا بيد أحدهما، حلف وهي له، ولا يثبت الملك بذلك كثبوته بالبيئته، 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 بيئته، وإن كان

(١) العناية في شرح الهداية، ٩/ ١٣٠، فتح القدير، لابن الهمام، ١٧٦/، البحر الرائق، لابن نجيم، ١٣٠/٦.

(٢) النوادر والزيادات، ٥/٩.

(٣) شرح التلقين، ٣/ ٧٥، ٧٦، ٢/ ٥٦١، ١٠٦٠، الذخيرة، للقرافي، ٦/ ٢٤٦، ٢٥١.

(٤) الوسيط في المذهب، ٧/ ٤٣٤، تحفة المحتاج، ٦/ ٣٤٠، ٢٢٧، نهاية المحتاج، للرملي، ٤٤٥/٥.

(٥) الوسيط في المذهب، ٧/ ٤٣٤.

(٦) المغني، ١٠/ ١٤٣، ٢٧٠، ٢٧٢، الممتع في شرح المقنع، ٤/ ٦٢٩.

المدعى عليه دينا فدليل العقل على براءة ذمته بينة، حتى يجوز له أن يدعو الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى وبراءة ذمته من الدين...^(١).

وقال ابن المنجا: "وأما كونها لمن هي في يده مع يمينه إذا لم يكن بينة؛ فلأن اليد دليل الملك ظاهراً"^(٢).

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا: أن ما سبق نقله من نقول عن المذاهب الأربعة من أن الحيابة دليل على الملك وقرينة عليه، وليست سبباً ناقلاً للملكية بذاتها؛ هو المعتمد عند المذاهب الأربعة، إلا أنني وجدتُ اثنان من متأخري المالكية، وهم: شهاب الدين النفراوي^(٣)، وأبو بكر الكشناوي^(٤)، قد نقل كلُّ منهما ما نصه: "الحيابة تنقل الملكية، نقله بهرام وتبعه جماعة". ولم أجد هذا النقل عن بهرام عند غيرهم، وهذا النقل وإن صحَّ؛ فإنه معارضٌ بالاتفاق الذي نقله أبو الوليد ابن رشد، حيث قال: "مجرد الحيابة لا ينقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك؛ كإرخاء الستر، ومعرفة العفاص والوكاء، وما أشبه ذلك من الأشياء، فيكون القول بها قول الحائز مع يمينه"^(٥).

ويظهر بما سبق سرده من نصوص عن فقهاء المذاهب الأربعة: أن اليد أو الحيابة مدة من الزمن تعدُّ من حيث الأصل دليلاً وقرينة على ملكية الحائز للشيء المحوز، وأثر هذه القيمة أن ترجح بها الدعوى في حال تعارض البيئات أو خلوها من

(١) الفروع، لابن مفلح، ١١/٢٥٥.

(٢) الممتع في شرح المقنع، ٤/٥٩٨.

(٣) ينظر: الفواكه الداوئي في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، ٢/٢٤٥.

(٤) ينظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، للكشناوي، ٣/٢٣٧.

(٥) ينظر: البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد، ١١/١٤٥.

الطرفين^(١)، بحيث في هذا الأخير ترد دعوى المدعي بالملكية إذا لم يقدم بينة على دعواه، وتبقى العين في يد الحائز، هذه هي حدود قيمة الحيازة، فهي لا تكون بمجرد سبباً من أسباب الملكية للأشياء أيًا كانت عقارًا أو منقولاً - كما سبق -. ومما يؤكد هذا من نصوص الفقهاء على أثر هذه القيمة؛ قول السرخسي: "الترجيح يحصل باليد عند تعارض البيتين"^(٢)، لما سئل ابن القاسم: "أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين، يحوزها ويمنعها ويكرها ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، 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 حاضرًا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له، وإن كان غائبًا سئل الذي الدار في يديه، فإن أتى ببينة أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمرًا قد تقادم فأراها له، دون الذي أقام البينة أنها له"^(٣).

وقال الإمام الشافعي: "وإذا تداعى الرجلان الشيء، وهو في يد أحدهما دون الآخر، فأقاما معا عليه بينة؛ فالبينة بينة الذي هو في يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمثله؛ مثل شاهد وامرأتين أو شاهدين"^(٤). وقال أيضًا: "وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام البينة أنها له، وأقام رجل أجنبي بينة أنها له، فهي للذي هي في يديه، وسواء أقام الذي هي في يديه بينة على أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقيمها، أو

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥ / ٢٨١، الحاوي الكبير، للماوردي، ١٧ / ٣٤٩، كشف القناع، للبهوتي، ٦ / ٣٨٥.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥ / ٢٨١.

(٣) المدونة الكبرى، لسحنون، ٤ / ٤٩.

(٤) الأم، للشافعي، ٦ / ٢٥٦.

أقام البينة على وقت أو لم يقيمها، وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقيمها"^(١).

وقال ابن قدامة: "وإذا 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 اليد الملك"^(٢).

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

١/ ما روي أن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: "من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له"^(٣). وفي لفظ المدونة: "من حاز..."^(٤).

وجه الدلالة: أن الحيازة مدة طويلة تدل على أن المحوز ملك للحائز بحكم الظاهر عند المنازع، ومقوية لجنبته عند ادعائه بالملكية مع اليمين. قال أبو الوليد ابن رشد: "المعنى عند أهل العلم في قوله -عليه السلام- (هو له)، أي: إن الحكم يوجب له بدعواه، فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة، وهي عشرة أعوام، دون هدم ولا بنين، أو مع الهدم والبنين...، وادعى ملكاً لنفسه بابتياح أو هبة أو صدقة؛ وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه"^(٥).

(١) الأم، للشافعي، ٦/ ٢٥٣، مختصر المزني، للمزني، ٨/ ٤٢٥.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، ٤/ ٢٥٣.

(٣) ينظر: المراسيل، لأبي داود السجستاني (٣٩٤)، ٢٨٥، حيث رواه أبو داود مرسلًا: عن هلال بن بشر، عن يحيى بن محمد بن قيس عن زيد بن أسلم، يرفعه. وعلة الحديث الإرسال -كما هو ظاهر-.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى، ٤/ ٥٠، 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-.

(٥) ينظر: البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد، ١١/ ١٤٥.

وقال الحطاب المالكي: " فأطلق - عليه السلام - ذكر الحيازة، فهو عام في كل ما يحاز من ريع ومال معين وغيره"^(١).

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"^(٢).

قال الدمياطي: " الخبر وإن لم يُسند^(٣) فالنظر يؤيده؛ إذ التصرف في أملاك الأغيار محظور شرعاً إلا بأمر جائز، فكان التصرف في المتمولات بما لا يحدثه فيها إلا أهلها، أو إلى مدة لا تسامح النفوس إليها بمعين مالکها دليلاً على الملك؛ أخذاً بالعرف، واستصحاباً للحال"^(٤).

(١) مواهب الجليل، للحطاب، ٦/ ٢٢٩.

(٢) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٦/ ٢٢٩، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، ١/ ٢٣٧.

(٣) يقصد بالخبر: خبر الحيازة الذي ذكرته كدليل أول في هذه المسألة، إذا ذاك المروي مرسل وليس موصول كما أشرتُ إلى ذلك في الهامش.

(٤) مناهج التحصيل، للدمياطي، ٨/ ١٤٦.

المبحث الثالث: الأثار المترتبة على حيازة حسن النية.

تمهيد:

أثبت نظام المعاملات المدنية السعودي تفریقاً في الأثر بين الحائز إذا كان ذا نية حسنة أو سيئة، ويتفق في هذا التفریق مع الفقه الإسلامي الذي يعطي تكييفاً مغايراً للتصرف بحسب نوع النية التي ينطوي عليها ضمير الحائز، والنية وإن كانت أمراً باطنياً إلا أن التعرف على نوعها ممكن من خلال التصرفات التي يقوم بها الشخص نفسه، والاستدلال بالتصرفات على نوع النية أمرٌ معروفٌ ومقرر في الفقه الإسلامي وقواعده، وأصل التفریق في الأحكام بحسب النية قول النبي -عليه الصلاة والسلام-: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرأ ما نوى..."^(١)، فهذا الحديث يدل على أن الأعمال -أيًا كانت- معتبرة بالنيات وتابعة لها، تصحُّ بصحتها، وتفسدُ بفسادها، ويثاب الإنسان ويعاقب بحسبها.

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

وقال ابن القيم: "النية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، والنبي -صلى الله عليه وسلم- قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز

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

(٢) الفتاوى الكبرى، ٦/ ٦١،

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 والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللاً، ولا يخرج من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لمرى ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص...^(١)

ومبدأ حسن النية يظل جميع معاملات المسلمين، ففي العقود يجب أن يلتزم المتعاقدان بحسن النية في تكوينها وتنفيذها، فالعقود والتصرفات في الشريعة الإسلامية قائمة على هذا الأساس، وكل مخالفة لهذا المبدأ فإنه يثبت عكسها، فالنية إذا كانت حسنة ترتب عليها إمضاء العقد والتصرف، وإن فسدت ترتب على فسادها عدم صحة التصرف أو ثبوت التعويض الجابر؛ كما نجده في تعمد إخفاء العيوب، وبيع المسترسل، وبيع الأمانة التي يحتكم فيها المشتري إلى ضمير البائع، ويطمئن إلى نزاهته وأمانته في الإخبار برأس المال الذي اشترى السلعة به، فكل هذه تستند إلى ما انطوى عليه الضمير، فتصح بسلامته وتفسد بفساده^(٢)، والمحل هنا قاصر عن الاستقصاء منعاً للاستطراد، وكفي في إيضاح المقصود ما يناسب الحال والمقال. وبعد هذه المقدمة التمهيدية عن أثر النية في التصرفات، فإننا سنتعرض في هذا المبحث ما يترتب على الحيابة من آثار إذا كان الحائز حسن النية، ولكن متى يكون الحائز حسن النية؟

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤/ ٥٢٢.

(٢) ينظر: حسن النية في العقود، عرفة، ١٧٨-١٨٩، حسن النية وأثره في التصرفات، القوني، ١٣٧.

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

ويُفترض حُسنُ النية في الحائز ما لم يَقم الدليل على خلاف ذلك^(٣)؛ لأن الغالب الراجح أن الشخص الذي يحوز شيئاً يكون هو المالك له، فافتراض النظام حسن النية في الحائز إلى أن يُثبت من يدعي أن الحائز سيء النية سوء نيته^(٤).

(١) الفقرة (١) من المادة (٦٧٥) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٩/ ٨٦٤.

(٣) الفقرة (٢) من المادة (٦٧٥) من نظام المعاملات المدنية.

(٤) ينظر: شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٩/ ٨٦٧.

وما قرره النظام في حَسَنِ النية مما سبق لا يتعارض مع أصول الشرع وقواعده في الجملة، إذا أن النظام جعل الجهل معيار حسن الظن، وفي ميزان الشرع من يجهل حقيقة الشيء ليس كالعالم بها، فإن العلم والجهل متضادان، وحسن النية وسوؤها وإن كان أمرًا باطنًا إلا أن الأفعال والتصرفات الصادرة من الشخص يُستدل بها على نيته أثناء التصرف، فمن يكذب ويغش ويدلس ويخفي العيوب في التعاملات ويضع يده على ملك غيره غصبا وعدوانا لا يُمكن أن يوصف تصرفه بأنه صادرٌ عن نية حسنة، بل عن نية سيئة، وعكسه بعكسه، فمن يتصرف وتكون تصرفاته خالية من مثل ذلك يُعد حَسَنَ النية، ومثله من يحوز شيئاً منقولاً له أشباه مثله ظاناً أنه ملكه، فتبين أنه ملك لغيره، فإن تصرف هذا الحائر يوصف بأنه حسن النية في وضع يده. ولهذا كان الجهل والنسيان لا يلحق الملتبس بهما التأثيم دون التضمين، وما ذاك إلا لأن هذا الفعل لم ينطو على نية سيئة توجب التأثيم. قال السيوطي - رحمه الله -: اعلم أن قاعدة الفقه: أن النسيان والجهل، مسقط للإثم مطلقا، وأما الحكم: فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب لمرتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهى، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها"^(١).

وقال ابن نجيم: "والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد...، ولا يضمن إلا في مسائل..."^(٢).

قال الشاطبي: "الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعبادات، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر"^(٣).

(١) الأشباه والنظائر، ١٨٨.

(٢) الأشباه والنظائر، ٢٤٣.

(٣) الموافقات، ٧/٣.

وزاد نظام المعاملات المدنية قيّدًا في تعريف الحائز حسن النية، وهو أن الجهل إذا كان ناشئًا من خطأ جسيم، فإن الحائز لا يكون حسن النية في هذه الحالة وفق ما قرره النظام، وذلك مثل أن يشتري عينًا دون بذل أدنى جهد للتأكد من كون البائع مالكًا أو مأذونًا له في التصرف^(١).

ويُشبهه في الفقه الإسلامي: التفريط، فإن صاحبه يكون مؤاخذًا بما نتج عن تفريطه ولو كان حسن النية، ولهذا فإن التفريط يُناسب الضمان كما قال ابن تيمية^(٢)، والحائز إذا وضع يده مع عدم بذل الجهد المتعارف في مثله للتأكد من أن هذا الشيء ملك له أو ملك لمن اشتراه منه؛ فإن لا يُعامل معاملة حسن النية في مثل هذه الحالة.

وتزول صفة حسن النية عن الحائز من حين علمه بعيوب سند حيازته، أو بإعلانه بها في صحيفة الدعوى^(٣)، فاستمرار يد الحائز بعد ذلك يجعل حيازته لها حيازة سيء النية، وتطبق أحكامه عليه.

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

أولاً: أنه يملك الثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها.

نص نظام المعاملات المدنية على هذا الأثر بالنص الآتي: " إذا كان الحائز حسن النية فإنه يملك الثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها"^(٤). فيظهر من هذا النص أن تملك الحائز للثمار يتطلب شرطين اثنين معاً:

(١) ينظر: شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٩/ ٨٦٥.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٩/ ٤٠٢.

(٣) المادة (٦٧٤) من نظام المعاملات المدنية.

(٤) الفقرة (١) من المادة (٦٧٦) من نظام المعاملات المدنية.

١/ أن تكون حيازته بحسن نية لا بسوء نية، فإن كانت حيازته بسوء نية فإنه لا يملك الثمار التي قبضها أثناء حيازته، ويرجع عليه المالك بها - كما سيأتي -.

٢/ أن تكون حيازته للأصل بنية التملك، وهذا الشرط يعود إلى العنصر المعنوي للحيازة - الذي سبق ذكره حين الحديث على عناصر الحيازة -، فإن كانت حيازته على غير نية التملك؛ كأن يكون وكيلًا أو نائبًا عن المالك في الحيازة أو مودعًا ونحوهما؛ فإن هذه الحيازة من هؤلاء لا تحقق هذا الأثر، وهو التملك لهذه الثمار المقبوضة أثناء الحيازة قبل ظهور مالكتها.

ويلاحظ في النص المشار إليه أن التملك يكون للثمار المقبوضة دون ما لم يقبض، وقد بين نظام المعاملات المدنية ماهية القبض بحسب نوع الثمار، فنص على أن "الثمار الطبيعية أو المستحدثة تُعدُّ مقبوضةً يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتُعدُّ مقبوضةً يومًا فيومًا، والحصول على المنفعة كقبض الثمار المدنية"^(١).

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

١ - ثمار طبيعية، وهي التي تخرج من باطن الأرض دون أن يكون للإنسان أي سبب أو دور فيها؛ كالكلاء والأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان.

وهذه يملكها الحائز بفصلها من الأرض وحيازتها؛ بشرط أن يكون حسن النية وقت الفصل والحيازة كما سبق القول، ولا يشترط أن يستهلكها أو أن ينقلها من مكانها.

٢ - ثمار صناعية أو مستحدثة، وهي التي ينتجها عمل الإنسان؛ كالمزروعات وفواكه البساتين، وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري منتظم، وعسل النحل وحرير دودة القز، وهذه كالثمار الطبيعية يملكها الحائز بفصلها

(١) الفقرة (٢) من المادة (٦٧٦) من نظام المعاملات المدنية.

وحيابزتها وهو حسن النية وقت الفصل والحيابة. ولا يشترط هنا أيضا أن يستهلكها، أو أن ينقلها من مكانها.

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

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

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

وأما موقف الفقه الإسلامي في هذه المسألة؛ وهي تملك الحائز حسن النية للثمار إذا قبضها؛ فإنه بالتأمل في أنواع الثمار التي أشار إليها المنظم؛ نجد أنها كلها تعد من

(١) ينظر: شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٩/ ١١٨٥.

(٢) ينظر: شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٩/ ١١٨٥.

قبيل الزوائد المنفصلة عن العين، ويُطبق بشأنها ما قرره الفقهاء في مسألة الثمار إذا استُحِقَّ أصلها؛ لأنها الأقرب شيها بهذه المسألة، ووجه الشبه: أن كلا منهما كان يتصرف في العين على اعتبار أنه مالك لها ولا ينازعه فيها أحد إلى أن ظهر مدعي ملكيتها وأثبتها له، فكلاهما فيما قبل ذلك حسن النية، وبناء على هذا التخرّيج فإن مذهب الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: أن الحائز حسن النية يملك الثمار إذا لم يحكم القضاء بها للمالك، وهذا مخرّج على مذهب الحنفية بناء على أصلهم في أن الزوائد المنفصلة المتولدة من المبيع تتبع المبيع في الرد؛ بشرط أن يقضي القضاء بهذه الزيادة للمستحق، فإذا قضى جاز للمستحق الرجوع على البائع في هذه الحالة، ويرجع المستحق منه على البائع^(١). فعلى هذا إذا لم يحكم القضاء بالرجوع على الحائز في الثمار فإنها لا تتبع العين في الرد. ولم أقف على تعليل لهذا، إلا أنه يُمكن أن يكون المصير إلى هذا الرأي بالقياس على أن العقد إذ أُجيز فإن زوائده المنفصلة والمتصلة تكون للمشتري في دعوى الاستحقاق، فكذلك إذا حكم به القضاء^(٢).

الرأي الثاني: أن الحائز حسن النية يملك الثمار. وهذا مخرّج على قول المالكية^(٣) والشافعية^(٤)

(١) ينظر: المحيط البرهاني، لابن مازة، ٢٢/٧، الدر المختار، للحصكفي، ٤٣٥، البحر الرائق، لابن

نجيم، ٢٣٦/٢، ٢٩٥/٧، فتح القدير، لابن الهمام، ٥٨/٧.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٩/٨.

(٣) ينظر: المقدمات الممهّدات، لابن رشد الجدد، ٥٠٤/٢، الذخيرة، ٤٩/٩، الشرح الصغير على

مختصر خليل، للدردير، ١٨٨/٣.

(٤) ينظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبيجيري، ٤٢٣/٤، مغني المحتاج، للشربيني،

والحيابة^(١) في أن الزوائد المنفصلة للعين المستحقة لا يستحقها المالك ولا تتبع العين في الرد.

ويستدلون على هذا: بحديث النبي -عليه الصلاة والسلام-: "الخراج بالضمان"^{(٢)(٣)}.

ويظهر وجهة قول الجمهور الذي جاء النظام متفقاً معه، وأن الثمار والغلة المنفصلة تكون للحائز حسن النية؛ لكون الحائز حسن النية ضامناً فاستحق الخراج في هذه الحالة. والله أعلم.

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

نص نظام المعاملات المدنية على أنه "لا يلزم الحائز حسن النية التعويض عما يصيب الشيء بسبب انتفاعه به انتفاع الملاك، ولا يكون مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من نفع ترتب على ذلك الهلاك أو التلف"^(٤).

ويظهر من هذا النص أن المنظم السعودي رفع عن الحائز التبعة والمسؤولية في أمرين:

(١) ينظر: التعليقة الكبيرة في الخلاف، للقاضي أبي يعلى، ٣/٤٥٥، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية،

٥/٣٩٠، قواعد ابن رجب، ٢/١٥٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ١١/٣٨٣.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً،

٣/٢٨٤، والترمذي (١٢٨٥) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً،

٢/٥٧٢، والنسائي في السنن الصغرى (٤٤٩٠) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٧/٢٥٤، وابن

ماجه (٢٢٤٢)، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٣/٣٥٢. قال الترمذي عقب روايته: "هذا حديث

حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم".

(٣) ينظر: المقدمات الممهديات، لابن رشد الجدد، ٢/٥٠٤، الذخيرة، ٩/٤٩، مسائل الإمام أحمد

وإسحاق، للمروزي، ٦/٢٧٧١، التعليقة الكبيرة في الخلاف، للقاضي أبي يعلى، ٣/٤٥٥.

(٤) الفقرة (١) من المادة (٦٧٨) من نظام المعاملات المدنية.

١/ التعويض عن النقص الذي قد يحصل بسبب الانتفاع، فإذا قام الحائز حسن النية بالانتفاع بما تحت يده، ونقصت قيمة الشيء بسبب الاستعمال أو الاستغلال؛ فإنه والحالة هذه لا يكون مسؤولاً قبل المالك عن نقص القيمة؛ لأنه إنما يتصرف هذا التصرف باعتبار أنه مالك، وأنه بهذا التصرف لا يعتدي على ملك الغير، فهو كما يملك الثمار التي قبضها وهو حسن النية - كما سبق -، فكذلك الحال هنا لا يلزمه التعويض عن الانتفاع بالشيء المحوز أثناء بقاءه تحت يده وهو حسن النية^(١).

٢/ عدم مسؤوليته عن أي هلاك أو تلف يلحق العين بسبب لا يد له فيه، إلا بقدر ما حصل من نفع مترتب على ذلك الهلاك أو التلف، فإذا هلك الشيء في يد الحائز حسن النية، فلا يكون مسؤولاً عنه ما دام أنه كان يستغله وفقاً لما يحسب أنه حق له، ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض، ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم شيئاً وهو حسن النية، وتصرف فيه بعوض، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض، فالقاعدة العامة في فرض ما إذا هلك الشيء في يد الحائز حسن النية بسبب اجنبي ألا يكون الحائز مسؤولاً عن الهلاك إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك^(٢). ويتفق نظام المعاملات المدنية في هذا مع أكثر القوانين القانون المدنية الأخرى؛ كالقانون المدني المصري^(٣)، والأردني^(٤)، والكويتي^(٥)، والإماراتي^(٦).

(١) ينظر: شرح القانون المدني، للسنهوري، ٩/ ٩٧٨.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ٩/ ٩٧٩.

(٣) ينظر: المادة (٩٨٣) من القانون المدني المصري.

(٤) ينظر: المادة (١١٩٥) من القانون المدني الأردني.

(٥) ينظر: المادة (٩٣٤) من القانون المدني الكويتي.

(٦) ينظر: المادة (١٣٣١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وأما موقف الفقه الإسلامي فقد سبق القول في الأثر الأول، أن الحائز حسن النية يطبق عليه من الأحكام ما يطبق على المشتري حسن النية إذا استحق المبيع من يده، فالحائز إذا انتفع بالعين أو هلكت تحت يده بسبب لا يد له فيه، فإنه لا يلحقه بذلك ضمان ولا تعويض للمالك؛ لأن تصرفه في السابق كان باعتباره مالكا، فهو حسن النية غير متعمد ولا غاصب، ويده على الشيء المحوز يد ضمان، فما تحقق له من منفعة أو غلة من الشيء المحوز أثناء بقاءه تحت يده فهو له؛ استدلالا بما نص عليه جمهور الفقهاء - كما سبق قريبا - من قول النبي -عليه الصلاة والسلام-: "الخراج بالضمن"^(١). والله أعلم.

ثالثا: النفقات التي أنفقها الحائز 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 نظام المعاملات المدنية هذه النفقات إلى ثلاثة أنواع^(٢):

١- النفقات الضرورية، وهي التي أنفقها المشتري لحفظ الشيء، وصيانته من الهلاك، بحيث لو لم يتم إنفاقها لأدى ذلك إلى تلفه، أو تعيبه بعيب كبير، أو حدوث ضرر له، أو خسارة كبيرة^(٣)، ومثل هذه المصروفات: تجديد زيت المحرك للسيارة، وترميم ما تصدع من المنزل الذي يخشى بتركه سقوطه كاملا ونحو ذلك^(٤)؛ فهذا النوع من المصروفات قد نصت الفقرة (١) من المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات على أنها ترد للحائز حسن النية.

(١) سبق تخريجه في الأثر الأول من هذا المبحث.

(٢) ينظر: المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات المدنية.

(٣) ينظر: استحقاق المبيع، حسين أحمد، ٢٨.

(٤) ينظر: الوجيز في عقد البيع، فرج، ١٥٤.

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 الهلاك^(١). 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^(٢)، أو حفر بئر لسقي ما زرعه في الأرض التي كانت تحت يده، ونحو ذلك، فهذا النوع من النفقات قد فرق نظام المعاملات المدنية في حكم الرجوع فيها إلى إمكانية إزالة الشيء الذي تم إحداثه أو عدم إمكانية، ثم النظر في كون الإزالة تُخلف أثراً سلبياً أو لا، وذلك وفق الآتي:

أ/ للمحدث أن يزيل البناء أو الغراس إذا لم تكن الإزالة تضر بالأرض.

ب/ إن كانت الإزالة تضر بالأرض أو لم يختر المحدث الإزالة؛ خير المالك بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس. ج/ إذا بلغ البناء أو الغراس حدّاً من الجسامه يرهق مالك الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنهما، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام البناء أو الغراس مقابل تعويض عادل^(٣).

(١) ينظر: ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ٦٧.

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانوني المدني، السنهوري، ٤/ ٦٨٠.

(٣) هذا هو ما نصت عليه المادة (٦٥٢) من نظام المعاملات المدنية، والتي أحالت عليها بالنص الفقرة (٢) من المادة (٦٧٧) في الفرع الثالث المتعلق بأحكام الحيابة من نظام المعاملات المدنية.

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

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات بأنواعها الثلاث، فيرى البحث أن موقف الفقه الإسلامي منها يمكن تخرجه 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 لماليته؛ كسقي النخيل، وإصلاح جزء الدار الآيل للسقوط الذي يؤدي تركه إلى سقوط الدار كله؛ فهذا الضرب من النفقات يُخرَج على من بذل ما لا بد منه لمصلحة غيره من غير إذنه ولا أمره، وهذا عند الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) وبعض الحنابلة^(٤): أن الدافع لا يرجع على المدفوع لمصلحته ما دام أنه لم يكن بإذنه أو بإذن الحاكم ولو كان لأمر ضروري؛

(١) الفقرة (٣) من المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ٢٦٤، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، ٣/ ٩١.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٧/ ٣٨٢، ٨/ ٣، المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي،

٢/ ١٤٢.

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٤/ ٢٩١، قواعد ابن رجب، ٢/ ٨١.

كالدار إذا انهدمت فأقامها المرتهن. ويُعللون لذلك: بأن الأصل فيما يدفعه الإنسان لمصلحة الغير إذا خلا من أمره أو إذنه هو التبرع، ولا يمكن إشغال ذمته بأمرٍ لم يأذن به، وهذا التعليل مستنبط من أغلب الفروع المحكية عن هذه المذاهب^(١).

وذهب المالكية^(٢) وبعض الحنابلة^(٣): 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 واجبا كدفع الدين، أو غير واجب كغسل الثوب؛ ... تنزيلا للإذن الشرعي في الواجب أو في العادي في غير الواجب منزلة الإذن القولي، فإن العوائد تقوم مقام الأقوال إجماعا في النقود وغيرها فكذلك ها هنا"^(٤).

وقال أيضًا: " كل من عمل لغيره من مال أو غيره، بأمره أو بغير أمره، نفذ ذلك، فإن كان متبرعا لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة فله أجره مثله، أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق ذلك المال، أما إن كان شأن فعله إياه بغير استئجار لنفسه أو لغيره، وتحصل تلك المصلحة بغير مال، فلا غرم عليه، والقول قول العامل في عدم التبرع. وهذه قاعدة مذهب مالك نص عليها ابن أبي زيد... وصاحب الجواهر في كتاب الإجازات، ولا

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/٢٠٩، البحر الرائق، لابن نجيم، ٥/١٦٧، رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ٦/٢٠٠.

(٢) ينظر: الجامع لمسائل المدونة، للصقلي، ٦/٩٧، التاج والإكليل، للأبي، ٦/٥٧٢.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٥/٣٨٤، قواعد ابن رجب، ٢/٧٧.

(٤) الذخيرة، ٥/٣٦٣.

تختص هذه القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين، بل يندرج فيها غسل الثوب وخطاؤه ورمي التراب من الدار ونحو ذلك على الشروط المتقدمة. ويجعل مالك لسان الحال قائما مقام لسان المقال فكأنه أذن له في ذلك بلسان مقاله، وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل الأصل في فعل الغير التبرع. وإذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء^(١).

ونقل عن الإمام أحمد في رواية أبي حرب الجَرَائِي: في رجل عمل في قنأة رجل بغير إذنه، فاستخرج الماء: لهذا الذي عمل أجرٌ في نفقته إذا عمل ما يكون منفعة لصاحب القنأة^(٢).

وقد شدّد ابن القيم على المذاهب المنكرة لهذا الأصل، والمشددين في عدم الرجوع إلا بشرط الإشهاد والإذن من الحاكم، فقال: "حتى عند المنكرين لذلك؛ فإنهم ينكرونه بألستهم 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 الأبق وحفظ الضالة، حتى إنه يحسب ما ينفقه على الضالة والأبق واللقطة، وينزل إنفاقه عليها منزلة إنفاقه لحاجة نفسه؛ لما كان حفظا لمال أخيه وإحسانا إليه، فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع وأن إحسانه يذهب باطلا في حكم الشرع لما أقدم على ذلك، ولضاعت مصالح الناس، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضا، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال عظيمة، ومعلوم أن شريعة من بهرت شريعته العقول، وفاقت كل شريعة، واشتملت

(١) الفروق، للقرافي، ٣/ ١٨٩. وينظر في هذا المعنى: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة،

لابن شاس، ٣/ ٩٣٨، الذخيرة، ٥/ ٤٥٣.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤/ ٣٢٠.

على كل مصلحة وعطلت كل مفسدة؛ تأبى ذلك كل الإباء"^(١).

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

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

وأما المالكية فنصوا على أن المشتري إذا بنى في الدار التي اشتراها فاستحققت من يده، فإن المستحق مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه، وبين أن يدفع إليه المستحق من يده قيمة ما استحق، أو يكونا شريكين، هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، قالوا: وهو قضاء عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-^(٣).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤/ ٣١٩.

(٢) المحيط البرهاني، ٧/ ١٨، العناية شرح الهداية، للبايرتي، ٩/ ٤٠٠.

(٣) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، للبرادعي، ٤/ ١٥٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن

رشد الحفيد، ٤/ ١١٠.

وأما الشافعية، فنص إمامهم على أن المشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق المبيع؛ فإن عليه قلع البناء والغراس منه، وكذا حملة ويرجع بما نقص من الغراس والبناء على البائع^(١).

وأما الحنابلة، فقد نصوا على أن من اشترى أرضاً فغرس أو بنى، ثم استحققت، وقلع ذلك؛ رجع على البائع بما غرمه^(٢).

فبناء على ما سبق؛ فالحنفية يجعلون القيمة للمحدث فيما غرس أو بنى، والمذهب المخرج عند الشافعية والحنابلة أن الغرس والبناء يُنقض، ولا ينظر إلى مدى تضرر الأرض بذلك من عدمه؛ بل نص الشافعية صراحة في مسائل أخرى على أن القلع والنقض مستحق حتى ولو تضررت الأرض^(٣).

وأما المالكية فمذهبهم أحسن المذاهب رأياً واطراداً في جميع المسائل النظرية، وهو في رأبي 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 للمُحْدِثِ -الحائز- ادفع إلى المالك قيمة أرضه براحاً -خالية- وتكون لك.

(١) ينظر: الأم، ١٩٣/٦، روضة الطالبين، للنووي، ٢٤٩/٤.

(٢) ينظر: المغني، ٤/٤٠٥، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٢٧/٢، ٣١٦، أخصر المختصرات، لابن بليان، ١٩١.

(٣) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة، ١٠/٥٠٣.

ج/ إذا أبقى كلُّ منهما ما أُتيح له من خيار في المعالجة؛ فإنهما يكونان شريكين؛ المالك بقدر قيمة البراح من غير عمارة، والحائز بقيمة العمارة قائمة^(١).

وبناء على ما سبق، فإن نظام المعاملات لم يأخذ بهذا التخريج الذي ذكرناه وفق أيِّ مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، وذلك أن المنظم ليس من شأنه التزام الطريقة الفقهية في التعامل مع المسائل، وإنما يُراعى ما يكون محققاً للمصلحة والعدل بين الناس ويكون ذلك في إطار الشريعة الإسلامية دون التزام المنهجية الفقهية المتبعة في هذا العلم، ولهذا نجده أحوال في عدم وجود نص في هذا النظام إلى "الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لهذا النظام"^(٢)، ولم يُحلَّ إلى مذهب فقهي معين؛ رفعاً للضيق والحرص، ولأن في التزام مذهب بعينه حرجٌ ومشقة على الناس، كما أن الحق ليس منحصراً في مذهب فقهي معين، كما أن المفزع هو لأحكام الشريعة الإسلامية، والمذاهب الفقهية وإن كانت لا تخرج عن هذا الفلك؛ إلا أن الاتفاق مع القواعد الكلية يختلف بين كل مذهب وآخر قريباً وبعيداً، ولكلِّ اجتهاده، وهو مأجورٌ عليه أخطأ أم أصاب. وقد لاحظ البحث في هذا المسألة أن المنظم راعى الطريقة التي يراها محققة للعدالة في مسألة التعامل في النفقات النافعة التي أنفقها الحائز حسن النية من غرسٍ أو بناء ونحوهما، فقام باستقراء تعامل الفقهاء في الوقائع التي يكون فيها إحداثٌ من غرسٍ أو بناء أو نحوهما، ثم يتبين للمُحدث عدم إمكانية استدامة يده على الأرض التي عليها الإحداث؛ كالغاصب أو المستحق أو المستعير أو من اشتبه عليه ملكه بملك غيره، ونحو ذلك من المسائل التي ليس للمحدث فيها استدامة يده وعمله على العين محل الإحداث، واختار المنظم المزج بين هذه

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبدالوهاب، ١/ ١٢٢٤.

(٢) المادة (١) من نظام المعاملات المدنية.

المعالجات التي أجراها الفقهاء في المسائل النظرية من بعض الوجوه، واستخرج منها هذه المعالجة التي أوردها في هذا الموضوع حسب ما يرى أنه هو المحقق للعدالة. ومن بين العناصر المؤثرة في المعالجة التي انتهى إليها المنظم هو: التحقق من كون القلع أو النقص ممكنا ولا يعود بالضرر على الأرض، وقدرة المالك على دفع قيمة الغرس المقلوع أو البناء المنقوض للمُحْدَث، وعنصر الإضرار بالأرض راعاه فقهاء الحنفية دون غيرهم من الفقهاء في بعض المواضع، ومن شواهد ذلك عندهم: أ- الغرس في أرض الغير. قال ابن مازه: "لو غرس رجل مال نفسه في أرض غيره، فلصاحب الأرض أن يأمره بقلعها، وإن كان القلع يضر بالأرض أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرته، ولكن مقلوعة"^(١).

ب- إذا طلب المعير من المستعير قلع نخله ونقض بنائه الذي في أرضه. قال ابن نجيم: "نقل في المحيط: يضمن المعير قيمة البناء والأشجار قائمة على الأرض غير مقلوعة منقوضة، وإن شاء المستعير قلع غراسه وبنائه، ولم يضمنه إذا لم يضر بالأرض، وإن كان القلع يضر بالأرض لا يقلع إلا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا. وظاهره مع ما قبله أن القلع إذا لم يضر بالأرض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة، وهو مخالف لما في الكتاب، حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة"^(٢).

إلا أنه ومع ذلك كله؛ فإنني أرى أن المعالجة التي ذكرها نظام المعاملات المدنية لا يتحقق فيها مقتضى العدل الذي تنشده الشريعة؛ لأن كل واحد من الخيارات الثلاث التي أوردها المنظم لا تنهي المشكلة بين الحائز والمالك في حال كون أحدهما ليس

(١) المحيط البرهاني، لابن مازه، ٥/٥٠٢.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم، ٧/٢٨٢-٢٨٣.

لديه القدرة المالية لتنفيذ أحد خيارات المعالجة؛ لأن كل خيار إذا ناسب الحائز فقد لا يناسب المالك، وعكسه بعكسه، والمنظم ألزم في النهاية أحدهما بخيار قد يكون فوق طاقته، بخلاف رأي المالكية فإنه يحقق العدل لكل طرف، ويحل المشكلة القائمة بين الطرفين، بحيث إذا لم يقدر المالك على دفع قيمة البناء، ولم يقدر الحائز على دفع قيمة الأرض؛ فإنه جعل الأرض التي بها البناء ملكاً مشتركاً، والملك المشترك ضرره أقل من إلزام أحد الطرفين بحل لا يقدر عليه. والله أعلم.

٣/ النفقات الكمالية، وهي التي غرضها التزيين والتحسين، فهي ليست ضرورية ولا نافعة للعين؛ بحيث تحتاجها العين، وإنما هي للتجميل والتحسين، بحيث إذا لم تكن موجودة في العين فإن العين لا تتأثر بفقدانها؛ كالتحف الفنية، وأوراق الجدران التي توضع تحت طلاء ودهان الجدران، ونحو ذلك، فما ذهب إليه نظام المعاملات المدنية من أن هذا النوع من النفقات "لا يلزم المالك أداء النفقات الكمالية، ويجوز للحائز أن يزيل ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقئها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة"^(١)؛ يتفق مع الفقه الإسلامي؛ حيث أن المنظم خير الحائز في إزالتها، وخير المالك في استبقائها بقيمتها، وهذا لا يتعارض مع ما قرره الفقهاء في الغاصب إذا قام بتزويق^(٢) الدار أو تجسيصها^(٣)، فإن له نزاعها

(١) الفقرة (٣) من المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) التزويق: التزيين والنقش، ويُطلق على كل ما يستخدم للتزيين والتحسين. ينظر: الفائق في غريب الحديث، للزمخشري، مادة (زوق)، ١٣٣/٢، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، مادة (زوق)، ٨٩٢، تاج العروس، للزبيدي، مادة (زوق)، ٤٢١/٢٥.

(٣) التجسيص: فعل الجص، والجص: ما يبنى به، وهو معرب. والجصاص: الذي يتخذه. ونقل الأزهري عن الليث أنه قال: "وهو من كلام العجم، ولغة أهل الحجاز في الجص: القص". ومنه ما روي: "نهى عن تقصيص القبور". أي: تجسيصها، وهو جعل الجص عليها. والله أعلم. غريب

وإزالتها، وللمالك استبقاؤها بقيمتها^(١)، فإذا كان ذلك في الغاصب؛ ففي الحائز حسن النية من باب أولى، وفي ذلك تحقيق للعدالة التي جاءت بها الشريعة. والله أعلم.

الحديث، للهروي، ٢٤٨/٣، تهذيب اللغة، للأزهري، مادة (جص)، ١٠/٢٤١، الصحاح، للجوهري، مادة (جصص)، ٣/١٠٣٢.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٧/١٦٢، بحر المذهب للرويانى، ٦/٤٣٧، المغني، لابن قدامة،

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على حيازة شيء النية.

سبق القول في مطلع السابق أثر النية في الأحكام، وفي ذلك المبحث ذكرت الآثار المترتبة على الحائز إذا كان حسن النية، وفي هذا المبحث نتكلم عن الآثار المترتبة على حيازة الحائز إذا كان سيء النية.

ولم يُعرف نظام المعاملات المدنية الحائز شيء النية، وذلك اكتفاءً منه بتعريفه للحائز حسن النية، إذا أن عكس حسن النية هو شيء النية، فإذا كان الحائز حسن النية في تعريف النظام هو: "من يجهل أنه يعتدي على حق الغير"^(١)، فإن الحائز شيء النية هو: من يعلم أنه يعتدي على حق الغير. فكل حائز وضع يده على شيء وهو يعلم أنه ليس ملكاً له أو ليس مملوكاً ممن انتقل منه إليه؛ كأن يكون ورثها وهو يعلم أنها غير مملوكة لمورثه، أو أن الموصي قد غضبها، أو أن الحائز اشتراها من غير مالك وهو يعلم أن البائع لا يملكها"^(٢)؛ فكل هذه الصور وأمثالها يُعدُّ الحائز فيها شيء النية، وحيازته للشيء بسوء نية يُرتب الآثار الآتية:

أولاً: أنه لا يملك الثمار الناتجة من العين التي تحت يده.

وقد نص على هذا الأثر نظام المعاملات المدنية بالنص الآتي: "يكون الحائز شيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها والتي قصّر في قبضها وذلك من الوقت الذي أصبح فيه شيء النية، وله أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار"^(٣). ويظهر من هذا النص أن جميع الثمار الناتجة من العين التي تحت يده إذا قبضها؛ فإنها لا تعد مملوكة للحائز، ويكون مسؤولاً عنها تجاه مالك العين، وذلك بردها إليه، ويكون الرد

(١) الفقرة (١) من المادة (٦٧٥) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: شرح القانون المدني، للسنةوري، ١١٨٩/٩.

(٣) الفقرة (٢) من المادة (٦٧٦) من نظام المعاملات المدنية.

لعين الثمار إن كانت لا تزال موجودة تحت يده، أو برد قيمتها وقت قبضها إن كان قد استهلكها أو تصرف فيها بما ينقل ملكيتها للغير، وهكذا الحال في الثمار التي لم يقبضها، بأن ترك جنيهاً حتى تلفت، فإنه يكون ملزماً برد قيمتها، ويُقدر قاضي الموضوع قيمة هذه الثمار التي فاتت^(١).

وإذا كان النظام 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 أنفق في إنتاج هذه الثمار"؛ وفق عجز النص المشار إليه أعلاه، ويشمل ذلك: أجر العمل، وقيمة البذر، ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار، فتبين بهذا كله أن الحائز لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد استنزال المصروفات والتكاليف، وإلا أثرى المالك على حساب الحائز دون سبب^(٢).
وأما موقف الفقه الإسلامي من هذا الأثر فإنه ينبني على التوصيف الفقهي لتصرف الحائز سيء النية، وأقرب توصيف يتفق مع طبيعة تصرف الحائز سيء النية هو أنه متعدي في حيازته؛ فتطبق عليه أحكام الغصب، حيث أن كلا من الغاصب والحائز سيء النية يعلم أنه بوضع يده على ملك غيره أنه معتد عليه. قال السرخسي: "حد الغصب الاستيلاء على مال الغير بإثبات اليد لنفسه بغير حق. وقد كانوا في الجاهلية يتملكون بهذه اليد، ويسمونونه غصباً، فالشرع أبطل حكم الملك بها في كل محترم، وأثبت الضمان، وبقي حكم الملك بها في كل مباح كالصيد..."^(٣).

(١) ينظر: شرح القانون المدني، للسنيهوري، ١١٨٩/٩.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ١١٩٤/٩.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩٥/١١.

وفيما يلي عرض لمذاهب الفقهاء في حكم الزيادة التي ترد على العين المغصوبة وهي في يد الغاصب، وستقتصر على الزيادة المنفصلة؛ لأنها هي التي لها صلة بالأثر الذي نحن بصدده دراسته؛ ذلك أن الثمار تعد زيادة منفصلة عن الأصل الذي خرجت منه:

أولاً: مذهب الحنفية، ويتقرر مذهبهم في الآتي: إذا حدثت زيادة منفصلة في العين المغصوبة وهي في يد الغاصب؛ فإنها تكون للمغصوب منه فيأخذها مع أصلها، ولا شيء عليه للغاصب، سواء كانت متولدة من الأصل؛ كالولد والثمره واللبن والصوف، أو ما هو في حكم المتولد؛ كالأرث والعقر، 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 مملوك، أو بدل ما له حكم الجزء، فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه، فكان ملكه.

وأما بدل المنفعة؛ وهو الأجرة، بأن أجر الغاصب المغصوب؛ فإن الأجرة تكون للغاصب، ويعللون لذلك: بأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها، فهي لا تضمن بالغصب والإتلاف عندهم. كما أن الغاصب هو الموجب في العقد، وهو الذي ضمن تسليم المعقود، فتكون الأجرة له، ولكن على المذهب: عليه أن يتصدق به؛ لأنه حصل له بكسب خبيث. وفي قياس قول أبي يوسف الأول: لا يتصدق؛ لأنه كان يقول: العقار يضمن بالغصب، ومن مذهبه: أن من استريح على ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في المودع إذا تصرف في الوديعة^(١).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١١/٨٧، ١٥/٢٥٠، بدائع الصنائع، للكاساني، ٧/١٦٠، الدر المختار، للحصكفي، ٦١٣.

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

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

١ - غلة متولدة عن الشيء المغصوب على نوعه وخلقه، وهو الولد، فهذا لا خلاف عند المالكية على أن الغاصب يردده مع الأم إلى مالكه، ولا يملكه الغاصب.

٢ - غلة متولدة عن الشيء لا على صورته؛ مثل الثمر ولبن الماشية وجبنها وصوفها، وهذا والذي يليه هو محل البحث في هذا المبحث، وللمالكية في هذا النوع من الغلال قولان: أحدهما: أن للغاصب ذلك المتولد من ثمر أو صوف أو لبن ونحوهما. والثاني: أنه يلزمه رده مع الشيء المغصوب إن كان قائماً أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله، فإن تلف الشيء المغصوب كان مخيراً بين أن يضمه 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 يلزمه رده جملة من غير تفصيل.

والثاني: أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضاً.

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

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

ثالثاً: الشافعية، ويتقرر مذهبهم في أن زوائد المغصوب المنفصلة؛ كالثمرة والبيض ونحوهما مضمونة على الغاصب كالأصل، سواء طلبه المالك بالرد أم لا^(٢). وكذلك منافع المغصوب مضمونة على الغاصب بالأجرة، سواء انتفع أو لم ينتفع، فلو غصب داراً فسكنها أو أكرها، أو لم يسكنها ولم يكرها؛ فعليه كراء مثل كراء ذلك من حين أخذه^(٣).

ويستدلون لهذا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة، آية ١٩٤]، فلما لم يجز أن يعتدي على مالكه باستهلاك منفعه أو جب العموم مثلاً مشروعاً وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثلين، ولأن ما

(١) ينظر: بداية المجتهد، ٤/١٠٤، مناهج التحصيل، للدبساطي، ٨/٤٤٦، التاج والإكليل، للمواق، ٧/٣١٩، الإتيقان والأحكام، لميارة، ٢/٢٥٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، ٥/٢٧، فتح العزيز، للرافعي، ١١/٢٤٨، أسنى المطالب، للأصاري، ٢/٣٤٠.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٧/١٦٠، روضة الطالبين، للنووي، ٥/٢٧، فتح العزيز، للرافعي، ١١/٢٨٥.

ضمن بالعقود ضمن بالغصب كالأعيان، ولأن ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقود^(١).

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

والثالث: بالأكثر في جميع المدة مطلقاً، قال النووي: "وهو ضعيف"^(٢). وبناء على ما سبق؛ فإنه يتخرج على مذهب الشافعية أن الحائز سيء النية يضمن الثمار الطبيعية أو المستحدثة، ويضمن كذلك الثمار المدنية كالأجرة. **رابعاً: الحنابلة**، ويتقرر مذهبهم في أن العين المغصوبة إذا زادت في يد الغاصب زيادة منفصلة كالثمرة؛ فالزيادة للمالك مضمونة على الغاصب؛ لأنها حصلت في يده بالغصب، فأشبهت الأصل^(٣).

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

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٧/١٦٠.

(٢) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، ٥/٢٧.

(٣) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، ٢/٢٢٠، المبدع في شرح المقنع، للبرهان ابن

مفلح، ٥/٢٤، كشاف القناع، للبهوتي، ٤/٨٧.

المنافع أو تركها حتى ذهبت؛ لأنها تلفت في يده العادية، فكان عليه عوضها، كالأعيان^(١).

وبناء على ما سبق، فيتخرج على مذهب الحنابلة أن الحائز سيء النية لا يملك الثمار المستحدثة التي قبضها وكذلك الثمار المدنية، بل هي مضمونة عليها، وعليه دفعها لمالكها. ويظهر بما سبق عرضه عن المذاهب الفقهية الأربعة: أن نظام المعاملات المدنية السعودي جاء متفقاً مع المذاهب الأربعة في الثمار المستحدثة، وأما الثمار المدنية، فكان متفقاً فيها مع مذهب الشافعية والحنابلة والمشهور من مذهب المالكية، فيكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن الثمار التي قبضها، فلا يملكها كما هو الحال في الحائز حسن النية، وإنما تكون لمالكها، فإن كانت باقية وجب عليه ردها مع أصلها، وإن كانت قد ذهبت أو تصرف فيها؛ فيلزمه قيمتها حسب ما يُقدره قاضي الموضوع. والله أعلم.

ثانياً: مسؤولية الحائز عن هلاك الشيء الذي تحت يده.

نص نظام المعاملات المدنية على هذا الأثر بالنص الآتي: "الحائز سيء النية مسؤولٌ عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه، إلا إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك أو يتلف ولو كان تحت يد مالكة"^(٢).

يُبين هذا النص بكل وضوح أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً قبل المالك عن استعمال الشيء واستغلاله، فإذا نقصت قيمة الشيء بسبب الاستعمال أو الاستغلال وجب عليه التعويض؛ لتعديده في حيازته، فكما يلزمه رد الثمار التي قبضها بعينها أو

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٥/١٨٣، شرح الزركشي على مختصر الخرق، للزركشي، ٤/١٦٩، الإنصاف، للمرداوي، ١٥/١٤٤.

(٢) الفقرة (٢) من المادة (٦٧٨) من نظام المعاملات المدنية.

قيمتها إن فاتت - كما سبق -، فيلزمه التعويض أيضًا عما نقص بسبب استعماله واستغلاله؛ لأن الحيابة هنا كانت بسوء نية، فلزمه أحكامها المتعلقة بها. ويفيد النص أيضًا أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء، سواء كان هلاكه بخطأه أو بسبب أجنبي لا يد له فيه، فيرد للمالك قيمة الشيء وقت الهلاك؛ إلا أنه في حالة الهلاك بسبب أجنبي لا يد له فيها إذا استطاع الحائز إثبات أن الشيء سيهلك حتى ولو كان باقياً في يد المالك؛ كأن يكون هلاكه بجائحة عامة لا تستثني المالك لو كان تحت يده؛ كالزلازل والفيضانات والجوائح العامة التي تصيب الثمار ونحوها؛ فإن الحائز سيء النية لا يضمن ذلك ولا يكون ملزماً بتعويض المالك عما حصل من هلاك.

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

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

قال رحمه الله: "وأما ما تلف من الأرض بفعله، أو سبب فعله، كهدم حيطانها، وتغريقها، وكشط ترابها، وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بغرسه أو بنائه، فيضمنه بغير اختلاف في المذهب، ولا بين العلماء؛ لأن هذا إتلاف"^(١).

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

(١) المغني، لابن قدامة، ٥/ ١٨٠.

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

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

قال مالك: "من غصب عبدا فمات من وقته بغير سببه ضمنه"^(٣).

وقال ابن القاسم فيمن غصب دارا فلم يسكنها حتى انهدمت: غرم قيمتها^(٤).

وقال ابن عرفة: "مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو بجناية غيره عليه"^(٥).

وبناء على ما سبق، فيتخرج على مذهب الجمهور: أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء الذي تحت يده مطلقاً. والله أعلم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ١٤٨/٧، ١٥٠-١٥١، الهداية، للمرغيناني، ٢٩٦/٤-٢٩٧، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، للزبيدي، ٣٣٩/١، النوادر والزيادات، لابن أبي زيد، ٣١٥/١٠، التاج والإكليل، للمواق، ٣١١/٧، روضة الطالبين، للنووي، ١٦/٥، ٢٥، فتح العزيز، للرافعي، ٢٥٦/١١، ٣٣٩.

(٢) بدائع الصنائع، ١٥١/٧.

(٣) المدونة الكبرى، لسحنون، ٤/٤٦٢.

(٤) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد، ٣١٥/١٠، التاج والإكليل، للمواق، ٣١١/٧.

(٥) المختصر الفقهي، لابن عرفة، ٧/٢٥٥.

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^(١).

روى ابن منصور عن أحمد؛ في من غصب أرضاً فزرعها، ثم أصابها غرق من الغاصب: غرم قيمة الأرض، وإن كان شيئاً من السماء، لم يكن عليه شيء^(٢). وبناء على ما سبق، فيتخرج على مذهب الحنابلة: أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء الذي تحت يده إذا كان هلاكه بسبب فعله، وهذا محل الاتفاق بين الحنابلة والجمهور، ولكن لا يكون الحائز مسؤولاً عن هلاك العين المحوزة إذا كان هلاكها بسبب آفة سماوية لا يد له فيها، وبهذا يكون نظام المعاملات المدنية جاء متفقاً مع مذهب الحنابلة، وهو في رأي الباحث أرجح؛ لأن مقتضى العدالة التي جاءت بها الشريعة ألا يؤخذ أحد بجناية لم يكن له يدٌ فيها، وإلا كان هذا تكليفاً بما لا يُطاق، لاسيما إذا كانت هذه الجوائح لا تفرق فيما تأتي عليه بين يدٍ وأخرى كانت تحتها العين، والهالك أو التلف في مثل هذه الحال لا يد للغاصب أو الحائز سيء النية فيه، فالتلف حاصل سواء كان تحت يده أو يد المالك. والله أعلم.

ثالثاً: النفقات التي أنفقها الحائز على الشيء المحوز

إذا رد الحائز سيء النية الشيء الذي تحت يده إلى مالكة بعد ثبوت ذلك له؛ فإنه يترتب على ذلك النظر في النفقات التي أنفقها عليه طوال المدة التي كان تحت يده، وقد صنف نظام المعاملات المدنية هذه النفقات إلى ثلاثة أنواع^(٣):

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٥/ ١٨٠، الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا، ٣/ ٥٣، المبدع في

شرح المقنع، للبرهان ابن مفلح، ٥/ ٤٩.

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٥/ ١٧٩، المبدع في شرح المقنع، للبرهان ابن مفلح، ٥/ ١٦.

(٣) ينظر: المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات المدنية.

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 تعييه بعبء كبير، أو حدوث ضرر له، أو خسارة كبيرة^(١)، فهذا النوع من المصروفات قد نصت الفقرة (١) من المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات على أنها ترد للحائز حسن النية.

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات؛ فهو يتطابق مع ما سبق ذكره أثناء الحديث عن النفقات الضرورية التي أنفقها الحائز حسن النية، وأن المالك يرد إلى الحائز ما أنفقه من نفقات ضرورية؛ لأن المنفق ينزل في هذه الضروريات منزلة المالك أيًا 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 ردها على المنفق هو الذي تقتضيه قواعد العدالة.

٢- **النفقات النافعة**، وهي - كما سبق تعريفها - النفقات التي من شأنها أن تزيد في قيمة الشيء، أو في الانتفاع به، ولا تكون ضرورية لحفظ الشيء، حيث أن تركها لا يؤدي إلى تلف الشيء، أو تعييه، أو حدوث ضرر، أو خسارة كبيرة له، كالغراس والبناء، فقد نص النظام على آلية التعامل مع مثل هذا الإحداث والنفقات التي تكبدها الحائز سيء النية تجاهه، فنص النظام على أن الحائز إذا أحدث بناءً أو غراساً بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون إذن مالكةا؛ فللمالك الخيار بين أمرين: الأول: أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة من أحدثها مع التعويض إن كان له مقتضى.

(١) ينظر: استحقاق المبيع، حسين أحمد، ٢٨.

الثاني: أن يستبقها بدفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو بدفع مبلغٍ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس.

وللمحدث أن يطلب إزالة ما أحدثه من بناءٍ أو غراسٍ إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالأرض ولو لم يرض مالكةا^(١).

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه النفقات النافعة؛ كالبناء والغراس، فقد سبق القول بأن الحائز سيء النية يأخذ حكم الغاصب، وقد نقل ابن قدامة^(٢) عدم الخلاف فيما إذا غرس شخص في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه؛ فإنه يلزم الغاصب ذلك؛ لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل، أن النبي - صلى الله

عليه وسلم - قال: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق"^(٣).

قال مالك - رحمه الله -: "والعرق الظالم: كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق"^(٤).

(١) المادة (٦٥١) وفق الإحالة لها الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٥/ ١٨١.

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

(٤) الموطأ، ٢/ ٧٤٣.

وقال ابن إسحاق: "وليس لعرق ظالم حق" قال: "أن تأتي أرض غيرك فتزرع فيها"^(١).

والمعنى - والله أعلم - على التسليم بصحة الحديث مرفوعاً: ليس للغاصب الحق في استبقاء الزرع والبناء في ملك الغير، لا أن معناه أن للمالك أن يأخذ البناء والزرع مجاناً على الغاصب دون أن يرد المالك نفقة البناء والزرع للغاصب. ويشهد لهذا المعنى الذي ذكرت: ما رواه رافع بن خديج قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "من زرع في أرض قوم بغير إذنه، فليس له من الزرع شيء وله نفقته"^(٢). وهذا الاتفاق الذي حكيته عن ابن قدامة جاء مطلقاً بلزوم القلع، وهذا الإطلاق غير صحيح، بل ينبغي أن يُقيّد بما إذا لم يكن القلع يُضرب بالأرض، خروجاً من خلاف الحنفية في تقييد القلع بذلك كما سيأتي في حكاية مذهبهم.

وهل للمالك استبقاء البناء والغراس؟

سأعرض في الجواب على هذا مذاهب الفقهاء الأربعة في هذه المسألة وفق الآتي:
أولاً: ذهب الحنفية إلى أن من غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى؛ فإنه يقلع البناء والغرس ويرد الأرض، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك؛ فللمالك أن يضمن له قيمة

(١) سنن الدارقطني، ٣/ ٤٤٤.

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

البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له^(١). فالأصل عندهم أن القلع متعين؛ إلا إذا كان يضر بالأرض؛ فله العدول إلى بذل قيمة البناء أو الغراس مقلوعاً للحائز سبب النية ويتملكه المالك بذلك.

ثانياً: ذهب المالكية إلى أن من غصب أرضاً فبنى فيها، أو غرسها؛ فلصاحب الأرض أن يأمر الغاصب بالقلع، أو يعطيه قيمة النقص بعد أن يحط أجر القلع^(٢).

ثالثاً: وذهب الشافعية إلى أن من غصب أرضاً فشغلها بإحداث غرس أو بناء أخذ بقلع بنائه وعرسه، ولا يجبر على أخذ قيمتها سواء أضر قلوعها بالأرض أو لم يضر، ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه، فإنه عين ماله^(٣).

رابعاً: وذهب الحنابلة إلى أن من غرس في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو بنائه، فإنه يلزمه ذلك، فإن أراد صاحب الأرض أخذ الشجر والبناء بغير عوض، لم يكن له ذلك؛ لأنه عين مال الغاصب، فلم يملك صاحب الأرض أخذه، كما لو وضع فيها أثاثاً أو حيواناً، وإن طلب أخذه بقيمته، وأبى مالكة إلا القلع، فله القلع؛ لأنه ملكه، فملك نقله، ولا يجبر على أخذ القيمة؛ لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ١٤٩/٧، الهداية، للمرغيناني، ٣٠١/٤، فتح القدير، لابن الهمام، ٣٤٢/٩.

(٢) ينظر: شرح التلقين، للمازري، ١٤٥/٣، الجامع لمسائل المدونة، للصقلي، ٣٤٢/١٨، القوانين الفقهية، لابن جزي، ٢١٧.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ١٦٧/٧، المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، ٢٠٣/٢، روضة الطالبين، للنووي، ٤٦/٥.

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة، ١٨١/٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي، ١٦٩/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ١٤٨/١٥.

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

وبهذا يكون نظام المعاملات المدنية جاء متفقاً مع ما قرره فقهاء الحنفية دون ما ذهب إليه الجمهور، وفيه مراعاة لمصلحة الطرفين، ورفع للضرر عنهما، مع ترجيح مصلحة صاحب الملك؛ لأنه أقوى سبباً، مع مراعاة هذا الرأي لمصلحة الحائز سيء النية مراعاة تناسب فعله وتصرفه، ولكن لا تكون كمراعاة مصلحة المالك، وهو الأقرب لقواعد العدالة. والله أعلم.

٣/ 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 تجمل الدور وتزينها ونحو ذلك. فهذا النوع من النفقات نص نظام المعاملات المدنية على أنه لا يلزم المالك أداء النفقات الكمالية للحائز حسن النية، ويجوز للحائز أن يزيل ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة^(١).

وأما موقف الفقه الإسلامي فلا يتعارض مع ما ذكره نظام المعاملات المدنية، يتفق مع الفقه الإسلامي؛ حيث أن المنظم خير الحائز في إزالتها، وخير المالك في

(١) الفقرة (٣) من المادة (٦٧٧) من نظام المعاملات المدنية.

استبقائها بقيمتها، وهذا لا يتعارض مع ما قرره الفقهاء في الغاصب إذا قام بتزويق الدار أو تجسيصها، فإن له نزعها وإزالتها، وللمالك استبقاؤها بقيمتها^(١).

قال الكاساني: "ولو غصب داراً فخصَّصها، ثم ردها، قيل لصاحبها: أعطه ما زاد التخصيص فيها، إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب حصه؛ لأن للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الحص، فلا يجوز إبطال حقه عليه من غير عوض، فيخير صاحب الدار؛ لأنه صاحب أصل، فإن شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التخصيص فيها، وإن شاء رضي بأن يأخذ حصه"^(٢).

وقال ابن قدامة: "وإن غصب داراً، فخصَّصها وزوقها وطالبه ربها بإزالتها، وفي إزالته غرض، لزمه إزالته...، وإن طلب الغاصب قلعه، ومنعه المالك، وكان له قيمة بعد الكشط، فللغاصب قلعه، كما يملك قلع غراسه، سواء بذل له المالك قيمته، أو لم يبذل"^(٣).

وأما الملكية، فيرون في الاحداث التي أحدثها الغاصب مما هو من قبيل التزيين والتجميل، بأن الضابط فيها هو: إذا كان لا يبقى لها بعد القلع منفعة؛ كالحص والنقش؛ فلا شيء له فيها، وإن كان يبقى له منفعة؛ ففيها القيمة^(٤).

وما ذهب إليه نظام المعاملات المدنية يتفق مع ما قرره فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في الجملة، ويتفق في تفاصيله مع مذهب الحنفية تحديداً، وهو الراجح - والله أعلم -؛ لتحقيقه لمصلحة الطرفين، وعدم الإضرار بأحدهما على حساب الآخر. والله أعلم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ١٦٢/٧، بحر المذهب للرويانى، ٤٣٧/٦، المغني، لابن قدامة، ١٨١/٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٦٢/٧.

(٣) المغني، لابن قدامة، ١٨١/٥.

(٤) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي، ٩٩/٤، التاج والإكليل، للمواق، ٣٢١/٧.

المبحث الخامس: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائز.

لم ينص نظام المعاملات المدنية في أحكام الحيازة على مدة للتقادم يمنع بعدها سماع الدعوى ضد الحائز كما هو المتبع في أغلب القوانين المدنية، إلا أن قرر بنص عام عدم سماع الدعوى بعد عشر سنوات على من ينكر الدعوى، ونصه: "لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء عشر سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع"^(١). وليست الحيازة من هذه الاستثناءات التي أشار إليها النص.

"ويبدأ سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى لمرور الزمن -فيما لم يرد فيه نص نظامي- من اليوم الذي يكون فيه الحق مستحق الأداء"^(٢).

"ويقف سريان مدة عدم سماع الدعوى كلما وُجد عذرٌ تتعذر معه المطالبة بالحق. ويعدُّ من الأعذار التي يقف بها سريان مدة عدم سماع الدعوى وجود تفاوضٍ عن حسن نيةٍ بين الطرفين يكون قائماً عند اكتمال المدة، أو وجود مانع أدبي يحول دون المطالبة"^(٣)؛ كقراية من رحم أو مصاهرة.

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 الملاك، ثم جاء من ينازعه في ملكيته، وليس ثمت مانع شرعي يمنعه من المطالبة به قبل ذلك؛ فإن دعواه في هذه الحال لا تسمع، ويترك الشيء المحوز في يد الحائز المتصرف؛ لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً^(٤).

(١) المادة (٢٩٥) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) المادة (٢٩٩) من نظام المعاملات المدنية.

(٣) المادة (٣٠٠) من نظام المعاملات المدنية.

(٤) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، ٧/٢٢٨، لسان الحكام، لابن الشحنة، ٢٢٩، رد المحتار، لابن

عابدين، ٦/٧٤٢، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين، ٢/٣، ١٥٢.

وأما المالكية، فلم يحد الإمام مالك حدًّا للحيابة التي لا تسمع بعدها أي دعوى ضد الحائز، وقد سئل ابن القاسم -صاحب الإمام مالك- ما نصه: "أرأيت الحيابة؟ هل وُقِّتَ مالك فيها سنين مسماة -عشرة أو أقل أو أكثر-؟ قال: لا، لم يوقت لنا مالك في الحيابة أكثر من أن قال: على قدر ما يعلم أنها حيابة إذا حازها السنين"^(١).

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

قال عبد الجبار: عن ربيعة أنه قال: إذا كان الرجل حاضرا وماله في يد غيره، فمضت له عشر سنين وهو على ذلك؛ كان المال للذي هو في يديه بحيابته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر ببينة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عارية، أو صنع شيئًا من هذا وإلا فلا شيء له. قال ربيعة: ولا حيابة على غائب". وقال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر، إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أعار ونحوه، ولا حيابة على غائب"^(٢).

وقال القرافي: "وكل شيء يكذبه العرف والعادة وجب أن لا يؤمر به، بل يؤمر بالملك للحائز؛ لأنه العرف فيمن رأى هذه التصرفات مع طول السنين من غير مانع ولم يدع ملكا ولا تعرّض، ويكذب دعواه ويصدق الحائز أن ذلك صار إليه بيع"^(٣).

(١) المدونة الكبرى، ٤/ ١١.

(٢) التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي، ٣/ ٦٠٩.

(٣) الذخيرة، للقرافي، ١١/ ١٢.

وأما الشافعية فقد قرروا عدم تحديد مدة معينة لرد دعوى المدعي بملكية الشيء الذي في يد الحائز، ولكن نصوا على أن من كان حائزاً للعين وهي في يده، وادعى عليه آخر بملكية العين التي في يده، ولا بينة للمدعي، فالحائز يحلف اليمين، وتبقى العين في يده؛ لحديث الحضرمي والكندي، وهو أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة جاءا إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي: "ألك بينة؟" قال: لا، قال: "فلك يمينه"، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: "ليس لك منه إلا ذلك"، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لما أدبر: "أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقن الله وهو عنه معرض" ^(١). قال الشيرازي: "ولأن الظاهر من اليد الملك فقبل قوله" ^(٢).

ووافق الحنابلة الشافعية على عدم تحديد مدة لرد دعوى المدعي بملكية الشيء المحوز، ولكن قالوا إن لم يكن للمدعي بينة على ملكية المحوز، فإن الحائز يبذل اليمين أنها له ولا حق للمدعي فيها، وترد دعوى المدعي حينئذٍ لقضاء النبي -صلى الله عليه وسلم- باليمين على المدعى عليه ^(٣)، ولحديث الحضرمي والكندي الذي سبق ذكره، وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي: "ألك بينة؟" قال: لا، قال: "فلك يمينه..." الحديث. قال برهان الدين ابن مفلح: "لأن اليد دليل الملك

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

(٢) المهذب، ٣/٤١٣، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمرائي، ١٣/١٦٠.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٦٨)، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود،

٣/١٧٨، ومسلم (١٧١١)، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، ٣/١٣٦٦.

ظاهراً، أو لأن من ليست له يحتمل أن تكون له، فسرعت اليمين في حق صاحبه من أجل ذلك"^(١).

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

التحليل والترجيح:

ظهر لنا من خلال ما سبق أن فقهاء الحنفية والمالكية حددوا مدة لا تسمع معها دعوى المدعي لملكية شيء في يد حائزه إلا إذا كان هناك مانع شرعيّ معتبر، ولكن المدة المقدره مختلفة، فالحنفية حددوها بخمسة عشر، والمالكية بعشر سنين، واتفق في هذا المبدأ القوانين المتأثرة بالفقه الإسلامي؛ كنظام المعاملات المدنية السعودي، والقانون المدني الأردني^(٢)، والعراقي^(٣)، والإماراتي^(٤)، فكلهم أخذوا بالمدة التي قدرها الحنفية وهي خمسة عشر سنة، باستثناء نظام المعاملات السعودي، فلم ينص في تقرير أحكام الحيابة على تقادم محدد؛ إلا أن النص العام الذي قرره في التقادم المانع من سماع الدعوى يشمل هذا الموضوع، وقد حُدِّدَ هناك بعشر سنوات^(٥).

(١) الممتع في شرح المقنع، ٤/٥٩٨.

(٢) المادة (١١٨١) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) المادة (١٣١٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٥) المادة (٢٩٥) من نظام المعاملات المدنية ونصها: "لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء (عشر) سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع".

كما قرر النظام أن هذه المدة يقف سريانها كلما وُجد عذرٌ تتعذر معه المطالبة بالحق^(١). فهو بهذا يتفق مع المالكية في ضرب هذه المدة المانعة من سماع الدعوى بعد ذلك وهي عشر سنوات، ويتفق مع كلا المذهبين الحنفي والمالكي في إمكانية سماع الدعوى بعد المدة المحددة عند وجود العذر المانع الذي تقتنع به الدائرة ناظرة الدعوى.

وأما الشافعية والحنابلة فلم يُحددوا مدة لا تسمع بعدها الدعوى في الحيازة، وإنما أجازوا سماع الدعوى في أي وقت وحسمها موضوعاً، والعبرة عندهم بالبينة في إثبات الملكية، فإذا وجدت البينة قُدمت على مجرد الحيازة، وإن لم توجد فاليد دليل الملك وقرينته، فترد دعوى المدعي، وتبقى العين في يد حائزها والله أعلم.

(١) المادة (٣٠٠) من نظام المعاملات المدنية، ونصها: "١/ يقف سريان مدة عدم سماع الدعوى كلما وُجد عذرٌ تتعذر معه المطالبة بالحق. ٢/ يعدُّ من الأعذار التي يقف بها سريان مدة عدم سماع الدعوى وجود تفاوضٍ عن حسن نيّةٍ بين الطرفين يكون قائماً عند اكتمال المدة، أو وجود مانع أدبي يحول دون المطالبة".

الخاتمة

وفيها أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

١/ ظهر للباحث من خلال تتبع أحكام الحيابة في الفقه الإسلامي وفي القوانين المدنية المتأثرة به؛ كالقانون المدني الأردني والعراقي والكويتي والإماراتي وجود بعض الأحكام المهمة في الحيابة لم يتطرق لها نظام المعاملات المدنية السعودي؛ كشروط الحيابة، والتفريق بين المنقول والثابت في الحيابة ونحوها، وعدم ذكر مدة التقادم في هذا الموضوع؛ أسوة بغيرها من النظريات التي تعرض لها المنظم، وأوجد نص التقادم ضمن أحكامها.

٢/ تقوم الحيابة على عنصرين مهمين أحدهما: الحيابة المادية، والتي تقوم على وضع اليد وتام السيطرة من الحائز على الشيء المحوز. والآخر: معنوي، ويقوم على الحيابة بنية التملك وليس بوضع اليد بالنيابة عن المالك أو للانتفاع المؤقت، فكل هذا لا يُعد من الحيابة التي تناولها البحث، وإن كان مصطلح الحيابة في أصل الوضع اللغوي يشملها. وقد تجسد هذين العنصرين في التعريف الذي أورده نظام المعاملات المدنية للحيابة، وأنها: وضع الشخص يده على الشيء المحوز ظاهراً عليه بمظهر المالك.

٣/ أكثر من تكلم في الحيابة من الفقهاء، وأفرد لها مساحة واسعة في التصنيف، وأشبع مسائلها بحثاً ودراسة هم فقهاء المالكية، ولا يساميهم في هذه المرتبة أي مذهب فقهي آخر، ثم يليهم الحنفية، ثم الشافعية والحنابلة على السواء وفي مواضع قليلة جداً.

٤/ أورد المالكية -دون غيرهم من الفقهاء والنظام أيضاً- شروطاً للحيابة الصحيحة التي ترتب أثرها، وهي: الحوز ووضع اليد على الشيء المحوز، وأن ينسب الشيء المحوز إلى الحائز، وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، وأن تطول مدة

الحيازة، وأن لا يناع المحاز عنه في تلك المدة، وأن يكون المحاز عنه حاضرا، بحيث يرى الحائز أمامه يتصرف في المحوز، وأن يكون المحاز عنه عالما، وأن يكون المحاز عنه بالغا، رشيدا، لم يمنعه من القيام مانع.

٥/ اتفق نظام المعاملات المدنية مع المذاهب الفقهية الأربعة في تحديد قيمة الحيازة عند النزاع، وأنها تعد قرينة على ملكية الحائز للشيء المحوز.

٦/ يترتب في حق الحائز حسن النية آثار منها: ملكيته للثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها، وعدم مسؤولية الحائز عما يُصيب الشيء المحوز بسبب انتفاعه منه، وترد إليه النفقات الضرورية دون الكمالية، وأما النافعة كالغراس والبناء، فترد له ما لم يضر قلعها بالأرض؛ فيأخذها المالك بقيمتها.

٧/ يترتب في حق الحائز شيء النية آثار منها: عدم ملكيته للثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها، ومسؤوليته عما يُصيب الشيء المحوز من تلف أو هلاك، وترد إليه النفقات الضرورية دون الكمالية، وأما النافعة كالغراس والبناء، فالمالك مخير بين إلزامه بالقلع، أو دفع قيمتها له مقلوعة.

٨/ يكون التقادم المانع من سماع الدعوى في نظام المعاملات المدنية هو عشر سنوات، ويتفق في هذا مع المذهب المالكي، بخلاف الحنفية الذين حددوا ذلك بخمسة عشر سنة، وأخذ بهذا التحديد القانون المدني الأردني والعراقي والإماراتي.

ثانياً: التوصيات:

يوصي البحث بالتوصيات الآتية:

١/ تضمين مدة التقادم في أحكام الحيازة وعدم الاكتفاء بالنص العام الوارد في المادة (٢٩٥) من نظام المعاملات المدنية؛ أسوة بسائر النظريات الأخرى التي أوردها المنظم من جملة أحكامها دون اكتفاء بالنص العام؛ مثل الفضالة، واستحقاق المبيع، وغيرهما.

٢/ تعديل عجز المادة (٦٥٢) من نظام المعاملات المدنية، والتي تضمنت المعالجة للإحداث الذي يقوم به حسن النية في أرض الغير ببناء أو غراس إذا عجز عن دفع قيمة البناء أو الغراس، وأن المعالجة التي ذكرها المالكية تحقق العدالة لكل الطرفين دون تضرر طرف آخر على حساب طرف آخر، بحيث تكون المادة وفق الصيغة الآتية: (إذا أحدث شخص بحسن نية بناءً أو غراساً بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره، فللمحدث أن يزيله إذا لم تكن الإزالة تضر بالأرض، فإن كانت الإزالة تضر بالأرض أو لم يختر المحدث الإزالة؛ خير المالك بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس. وإذا بلغ البناء أو الغراس حدًا من الجسامة يرهق مالك الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنهما، وعجز الآخر عن ذلك؛ كان الملك شركة بينهما، المالك بالأرض البراح، والحائز بالبناء أو الغراس). والله أعلم.

فهرس المصادر

١. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، محمد بن أحمد الفاسي، ميارة، الناشر: دار المعرفة.
٢. أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون، مفلح القحطاني، وبهاء الدين العلايلي، طبعة خاصة، الطبعة الثانية، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.
٣. أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، محمد بن بدر الدين ابن بلبان، تحقيق: محمد ناصر العجمي / الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٤. استحقاق المبيع دراسة فقهية مقارنة بالتشريع الأردني، حسين أحمد محمد، رسالة دكتوراه من جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٧م.
٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
٦. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، أبو بكر بن حسن الكشناوي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية.
٧. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ..
٨. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، علق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: مشهور آل سلمان، ط ١، السعودية، دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ.
١٠. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)،
علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرّداوي، تحقيق: الدكتور عبد الله
بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة
والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى،
١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٢. أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي
الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن
نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ.

١٤. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، أبو المحاسن عبد الواحد بن
إسماعيل الروياني، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة
الأولى ٢٠٠٩م.

١٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد
بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، بدون
طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد
الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٧. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير
(الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب
الإمام مالك)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوّتي، الشهير بالصاوي المالكي،
الناشر: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٨. البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٩. البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٠. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢١. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، أبو عبد الله المواق المالكي، (ت ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

٢٢. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية،

٢٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

٢٤. التجريد، أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادي: أ. د محمد أحمد سراج... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٥. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد البُجَيْرَمِي، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٦. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٢٧. التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد، القاضي أبو يعلى الفراء، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣١م - ٢٠١٠هـ.

٢٨. تقرير القواعد وتحليل الفوائد، المشهور بقواعد ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٩. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، علق عليه واعتنى به: أبو عاصم حسنين عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٠. تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٣١. التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم القيرواني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٣٢. الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، تشرف بخدمته والعناية به: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣٣. الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله الصقلي، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

٣٤. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢ هـ.

٣٥. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٣٦. حسن النية وأثره في التصرفات، د. عبدالحليم عبداللطيف القونني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤ م.

٣٧. الحقوق العينية الأصلية في النظام السعودي، أحمد الزقرد، وأشرف عبدالقادر، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م.

٣٨. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

٣٩. درر الأحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز بن علي الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية.

٤٠. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

٤١. الذخيرة، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٤٢. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبو حنيفة، تأليف: محمد أمين بن عمر عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٤٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
٤٤. سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
٤٥. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٤٦. سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سؤرة الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
٤٧. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط وحسن شلبي وجمال عبد اللطيف، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٤٨. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت-لبنان.

٤٩. الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، حققه: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.

٥٠. ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، علي هادي العبيدي، مجلة مؤتة للدراسات والبحوث، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة علمية محكمة، الناشر: جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ١٥، العدد ٤.

٥١. الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٥٢. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، ط ١، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد، ١٤٢٨هـ.

٥٣. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٥٤. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عابدين، الناشر: دار المعرفة.

٥٥. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، الناشر: دار الفكر.

٥٦. غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد-الدكن، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ. ١٩٦٤م.

٥٧. الفائق في غريب الحديث والأثر، محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، تحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة، لبنان. الطبعة الثانية.

٥٨. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٥٩. فتح العزيز بشرح الوجيز، أو الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات أخرى.

٦٠. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات.

٦١. الفروع، تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع تأليف: المرادوي، وحاشية ابن قندس على الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ودار المؤيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٦٢. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم النفرابي، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦٣. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٦٤. القانون المدني الأردني، قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

٦٥. القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم الأميري رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.

٦٦. القانون المدني المصري الصادر في ٩ رمضان ١٣٦٧هـ الموافق ١٦ يوليو سنة

١٩٤٨م.

٦٧. القوانين الفقهية، محمد ابن جزبي، دار المعرفة، بيروت.
٦٨. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٦٩. الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٧٠. كشف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٧١. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
٧٢. لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد لسان الدين ابن الشَّخْنة، الناشر: البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ - ١٩٧٣ م.
٧٣. لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن علي ابن منظور (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٧٤. المبدع شرح المقنع، تأليف: برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٧٥. المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤٠٩هـ.

٧٦. مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة (ت ٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية-السعودية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٧٧. المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تأليف: علي بن إسماعيل بن سيده (ت ٤٥٨هـ)، حققه: عبد الستار أحمد فراج، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٧٨. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٧٩. المختصر الفقهي، محمد بن محمد ابن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
٨٠. مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى المزني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٨١. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٨٢. المراسيل، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٨٣. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور المروزي، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.

٨٤. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت -.

٨٥. المعونة على مذهب عالم المدينة، البغدادي، عبد الوهاب بن علي، تحقيق: حميش عبد الحق، بدون طبعة، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
٨٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٨٧. المغني شرح مختصر الخرقى، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض - السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.

٨٨. مقاييس اللغة، تأليف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨٩. المقدمات الممهديات، محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٩٠. الممتع في شرح المقنع، المنجى بن عثمان ابن المنجى التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٩١. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٩٢. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية.
٩٣. الموافقات، إبراهيم بن موسى بالشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٩٤. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٩٥. الموطأ، إمام دار الهجرة مالك بن أنس، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.
٩٦. النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (أ/ ٩٠)، وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
٩٧. نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
٩٨. نظام المعاملات المدنية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ.
٩٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
١٠٠. الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٠١. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٠٢. الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق بن أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.

References:

- al'iitqan wal'iihakam fi sharh tuhfah alhukaami, muhamad bin 'ahmad alfasi, miarat,alnaashir: dar almaerifati.
- 'ahkam almiikiat fi alfiqh al'iislami walqanuni, mufliah alqahtani, wabaha' aldiyn alealayli, tabeat khasatan, altabeat althaaniatu, 1436hi- 2015m.
- 'akhsar almukhtasarat fi alfiqh ealaa madhhab al'iimam 'ahmad bin hanbul, mhmmd bin badr aldiyn aibn bilban, tahqiqa: muhamad nasir aleajami/alnaashir: dar albashayir al'iislamiati, bayrut, altabeat al'uwlaa, 1416hi.
- aistihqaq almabie dirasat fiqhiat muqaranatan bialtashrie al'urduniy, husayn 'ahmad muhamad, risalat dukturah min jamieat aleulum al'iislamiat alealamiati, al'urdunn, 2017m.
- 'asnaa almatalib fi sharh rawd altaalibi, talifu: zakariaa bin muhamad bin zakariaa al'ansari, (t926h), dar alkitaab al'iislami.
- 'ashal almadarik sharh 'iirshad alsaalik fi madhhab 'iimam al'ayimat malk, 'abu bakr bin hasan alkashnawi,alnaashir: dar alfikri, bayrut, altabeata: althaaniati.
- al'ashbah walnazayir ealaa madhhab 'abi hanifat alnueman, aibn najim, 'iibrahim bin muhamad, wade hawashih wakharaj 'ahadithahu: alshaykh zakariaa eumayrat, ta1, bayrut, dar alkutub aleilmiati, 1419h.
- al'ashbah walnazayir, eabd alrahman bin 'abi bakr, jalal aldiyn alsuyuti,alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut, altabeat al'uwlaa, 1411hi - 1990m.
- 'iielam almuqiein ean rabi alealamina, aibn qiam aljawziati, muhamad bin 'abi bakr, ealaq ealayh wakharaj 'ahadithah watharahu: mashhur al salman, ta1, alsaeuadiatu, dar abn aljuzi, 1423h.
- al'uma, muhamad bin 'iidris alshaafieii,alnaashir: dar almaerifati, bayrut.
- al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilaf (almatbue mae almuqanae walsharh alkabir), eala' aldiyn 'abu alhasan eali bin sulayman bin 'ahmad almardawy, tahqiqu: alduktur eabd allah bin eabd almuhsin alturki - alduktur eabd alfataah muhamad alhalu,alnaashir: hajar liltibaeat walnashr waltawzie wal'iielani, alqahirat - jumhuriat misr alearabiat, altabeati: al'uwlaa, 1415hi - 1995m.
- 'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruqu, 'ahmad bin 'iidris bin eabd alrahman almaliki alshahir bialqarafi,alnaashir: ealam alkutab, bidun tabeat wabidun tarikhi.

- albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiqi, zayn aldiyn bin 'iibrahim bin muhamadi, almaeruf biaibn najim almisrii, alnaashir: dar alkitaab al'iislamii, altabeat althaaniat - bidun tarikhi.
- bahr almadhhab (fi furue almadhhab alshaafieii), 'abu almahasin eabd alwahid bin 'iismaeil alruwyani, almuhaqiqi: tariq fathi alsayidu, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa 2009m.
- bidayat almujtahid wanihayat almuqtasidi, 'abu alwalid muhamad bin 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin rushd alqurtubii alshahir biaibn rushd alhafidi, alnaashir: dar alhadith - alqahirati, bidun tabeati, tarikh alnashr: 1425h - 2004 mi.
- badayie alsanayie fi tartib alsharayie, eala' aldiyn, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasani alhanafii, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: althaaniati, 1406hi - 1986m.
- blughat alsaalik li'aqrab almasalik almaeruf bihashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghir (alsharh alsaghir hu sharh alshaykh aldardir likitabih almusamaa 'aqrab almasalik limadhhab al'iimam malikin), 'abu aleabaas 'ahmad bin muhamad alkhuluti, alshahir bialsaawi almaliki, alnaashir: dar almaearifi, bidun tabeat wabidun tarikhi.
- albinayat sharh alhidayati, 'abu muhamad mahmud bin 'ahmad bin musaa bin 'ahmad bin husayn alghitabi alhanafii badr aldiyn aleayni, alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut, lubnan, altabeat al'uwlaa, 1420hi - 2000m.
- alibayan fi madhhab al'iimam alshaafieayi, yahyaa bin 'abi alkhayr aleumrani, tahqiqu: qasim muhamad alnuwri, alnaashir: dar alminhaji, jidat, altabeat al'uwlaa, 1421 ha- 2000 mi.
- alibayan waltahsil walsharh waltawjih waltaelil limasayil almustakhrajati, 'abu alwalid muhamad bin 'ahmad bin rushda, tahqiqu: d muhamad hajiy wakhrun, alnaashir: dar algharb al'iislami, bayrut, altabeat althaaniati, 1408 hi - 1988m.
- altaj wal'iiklil limukhtasar khalil, talifu: muhamad bin yusif bin 'abi alqasima, 'abu eabd allh almawaq almaliki, (t897h), dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, 1416h-1994m.
- tabsirat alhukaam fi 'usul al'aqdiat wamanahij al'ahkami, 'iibrahim bin eali abn farhun, alnaashir: maktabat alkuliyaat al'azhariati,
- tabiiyn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiqi, euthman bin eali bin mahjin albariee, fakhr aldiyn alziylei alhanafii (almutawafaa: 743 hu), alnaashir: almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirata, altabeata: al'uwlaa, 1313 hu.
- altajridi, 'ahmad bin muhamad alqaduwri, tahqiqu: markaz aldirasat alfiqhiat walaiqtisadii: 'a. d muhamad 'ahmad siraj ... 'a. d

eali jumeat muhamad,alnaashir: dar alsalami, alqahirati, altabeat althaaniatu, 1427 hi - 2006 ma.

- tuhifat alhabib ealaa sharh alkhatib, sulayman bin muhamad albuJayrami,alnaashir: dar alfikri, bidun tabeati, tarikh alnashr: 1415hi - 1995m.

- tuhifat almuhtaj fi sharh alminhaji, 'ahmad bin muhamad bin eali bin hajar alhitmi, rawjaeat wasahahat: ealaa eidat naskh bimaerifat lajnat min aleulama'i,alnaashir: almaktabat altijariat alkubraa bimasra, bidun tabeatin, eam alnashri: 1357h - 1983m.

- altaeliqat alkabirat fi masayil alkhilaf eali madhhab 'ahmadu, alqadi 'abu yaelaa alfarra', tahqiqu: lajnat mukhtasat min almuhaqiqin bi'iishraf nur aldiyn talb,alnaashir: dar alnnwadr, dimashqa, altabeata: al'uwlaa, 1431 m - 2010h.

- taqrir alqawaeid watahrir alfawayidi, almashhur biqawaeid aibn rajaba, zayn aldiyn eabd alrahman bin 'ahmad bin rajab alhanbali, almuhaqaqa: 'abu eubaydat mashhur bin hasan al salman,alnaashir: dar aibn eafaan llnashr waltawzie, almamlakat alearabiat alsaeudiati, altabeati: al'uwlaa, 1419hi.

- altalkhis alhabir fi takhrij 'ahadith alraafiei alkabira, talifu: 'ahmad bin eali bin hajar aleasqalani, eulaq ealayh waietetanaa bihi: 'abu easim hasanayn eabaas bin qutb, muasasat qurtbat liltibaeat walnashr waltawzie, altabeat al'uwlaa, 1416h.

- tahdhib allughati, talifu: muhamad bin 'ahmad al'azharii (t370hi), tahqiqu: muhamad eawad mureib, dar 'iihya' alturath alearabi, bayrut, altabeat al'uwlaa, 2001m.

- altahdhib fi aikhtisar almudawanati, khalf bin 'abi alqasim alqayrawani, dirasat watahqiqu: alduktur muhamad al'amin wuld muhamad salim bin alshaykh,alnaashir: dar albuHuth lildirasat al'iislatmiat wa'iihya' altarathi, dibi, altabeatu: al'uwlaa, 1423 hi - 2002m.

- aljamie alsahih wahu aljamie almusnad alsahih almukhtasar min 'umur rasul allah wasunanih wa'ayaamahu, talifu: 'abi eabd allah muhamad bin 'iismaeil bin 'iibrahim bin almughayrat aljaeafiu albukhari, tushrif bikhidmatih waleinayat bihi: muhamad zuhayr bin nasiralnaasir, dar tawq alnajaati, bayrut - lubnan, altabeat al'uwlaa, 1422h.

- aljamie limasayil almudawanati, 'abu bakr muhamad bin eabd allah alsaqli, almuhaqaqa: majmueat bahithin fi rasayil dukturah,alnaashir: maehad albuHuth aleilmiat wa'iihya' alturath al'iislatmii fi

jamieat 'umm alquraa, tawzieu: dar alfikr liltibaeat walnashr waltawzie, altabeati: al'uwlaa, 1434 hi - 2013m.

- aljawharat alnayrat ealaa mukhtasar alqaduwri, 'abu bakr bin eali bin muhamad alzzabidi,alnaashir: almatbaeat alkhayriati, altabeat al'uwlaa, 1322h.

- alhawy alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii wahu sharh mukhtasar almuzni, 'abu alhasan eali bin muhamad bin muhamad bin habib albasari albaghdadii, alshahir bialmawirdi, almuhagaqi: alshaykh eali muhamad mueawad - alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjud,alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan, altabeatu: al'uwlaa, 1419hi -1999m.

- hasan alniyat wa'atharuh fi altasarufati, da. eabdalhalim eabdallatif alquni, dar almatbueat aljamieati, al'iiskandariati, 2004m.

- alhuquq aleayniyat al'asliat fi alnizam alsaeudii, 'ahmad alzaqardu, wa'ashraf eabdalqadir, maktabat alrushdi, alrayadi, altabeat althaalithati, 1437hi- 2016m.

- aldr almukhtar sharh tanwir al'absar wajamie albahar, muhamad bin eali bin muhamad alhisny almaeruf bieala' aldiyn alhaskafii alhanafii, almuhagaqi: eabd almuneim khalil 'iibrahim,alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: al'uwlaa, 1423hi- 2002m.

- darar alhukaam sharh gharr al'ahkami, muhamad bin framuz bin ealiin alshahir bimila khasru, dar 'iihya' alkutub alearabiati.

- daqayiq 'uwli alnahaa lisharh almuntahaa almaeruf bisharh muntahaa al'iiradat, mansur bin yunis bin salah aldiyn aibn hasan bin 'iidris albuhtii alhanbali,alnaashir: ealam alkutub, altabeati: al'uwlaa, 1414hi - 1993m.

- aldhakhirati, talifu: 'ahmad bin 'iidris alqurafii (t684h), tahqiqu: muhamad haji, dar algharb al'iislamiu, bayrut-lubnan, altabeat al'uwlaa, 1994m.

- rad almuhtar ealaa alduri almukhtar sharh tanwir al'absar fi fiqh 'abu hanifat, talifi: muhamad 'amin bin eumar eabdin, dar alfikr liltibaeat walnushri, biruti-lubnan, altabeat althaaniati, 1412h-1992m.

- rudat altaalibin waeumdat almuftina, talifu: 'abi zakariaa yahyaa bin sharaf alnawawiu aldimashqi, tahqiqu: zuhayr alshaawish, almaktab al'iislamia, bayrut- dimashqa- eaman, altabeat althaalithata, 1412h-1991m.

- sunan aibn majah, 'abu eabd allah muhamad aibn majah, tahqiq: muhamad fuaad eabd albaqi, dar 'iihya' al kutub al earabiati, faysal eisaa albabi alhalbi.
- sunan 'abi dawud, sulayman bin al'asheath alsijistany, tahqiq: muhamad muhyi aldiyn eabd alhumidi, almaktabat aleasriatu, sayda, birut.
- sunan altirmidhiu muhamad bin eisaa bin sawrt altirmadhi, tahqiq wataeliq: 'ahmad muhamad shakir wamuhamad fuad eabd albaqi wa'ibrahim eatawat, sharikat maktabat wamatbaeat mustafaa albabi alhalbi, masir, altabeat althaaniatu, 1395h-1975m.
- snan aldaariqatani, eali bin eumar aldaariqatni, haqaqah wadabt nasih waealaq ealayhi: shueayb al'arnawuwt wahasan shalabi wajamal eabd allatifa, muasasat alrisalati, bayruta-lubnan, altabeat al'uwlaa, 1424h.
- sharh mukhtasar khalil lilkhirshi, muhamad bin eabd allah alkharshi, dar alfikr liltibaeati, bayrut-lubnan.
- alsihah wataj allughat wasihah al earabiati, talifu: 'iismaeil bin hamaad aljawharii (t393h), haqaqahu: 'ahmad eabd alghafur eatara, dar aleilm lilmalayini, birut-lubnan, altabeat alraabieati, 1990m.
- dman aistihqaq almabie fi alqanun almadanii al'urduniyi waqanun almueamalat almadaniat al'iimarati, eali hadi aleubaydi, majalat mutat lildirasat walbuhuthi, silsilat aleulum al'iinsaniat walaijtimaeiati, majalatan eilmiat mahkamatu,alnaashir: jamieat mutata, al'urdunn, al mujalad 15, aleadad 4.
- altabeati: al'uwlaa, 1406hi - 1986m.
- alturuq alhikmiat fi alsiyasat alshareiati, aibn qiam aljawziat, muhamad bin 'abi bakr, tahqiqa: nayif bin 'ahmad alhamdu, tal, makat almukaramatu, dar ealam alfawayidi, 1428h.
- eqad aljawahir althaminat fi madhhab ealam almadinati, 'abu muhamad jalal aldiyn eabd allah bin najm bin shas bin nizar aljudhamii alsaedi almalki, dirasat watahqiq: 'a. du. humayd bin muhamad lihamr,alnaashir: dar algharb al'iislami, bayrut - lubnan, altabeat al'uwlaa, 1423 hi - 2003m.
- aleuqud alduriyat fi tanqih alfatawaa alhamidiati, muhamad 'amin bin eabidin,alnaashir: dar almaerifati.
- aleinayat sharh alhidayati, muhamad bin muhamad albabirti,alnaashir: dar alfikri.
- gharib alhadithi, 'abu eubyd alqasim bin slam alharwy, tahqiq: du. muhamad eabd almueid khan,alnaashir: matbaeat dayirat

almaearif aleuthmaniati, haydar abad- aldakn, altabeat al'uwlaa, 1384hi. 1964m.

- alfayiq fi gharayb alhadith wal'athra, mahmud bin eamriw bin 'ahmad, alzumakhshari, tahqiq: eali muhamad albijawi -muhamad 'abu alfadl 'iibrahim,alnaashir: dar almaerifati, lubnan. altabeat althaaniati.

- alfatawaa alkubraa liabn taymiatin, taqi aldiyn 'abu aleabaas 'ahmad bin eabd alhalim bin eabd alsalam bin taymiat alharaanii alhanbalii aldimashqii (almutawafaa: 728hi),alnaashir: dar alktub aleilmiati, altabeati: al'uwlaa, 1408hi - 1987m.

- fath aleaziz bisharh alwajiz, 'aw alsharh alkabira, eabd alkarim bin muhamad alraafieii alqazwinii (almutawafaa: 623hi),alnaashir: dar alfikri, bidun maelumat 'ukhraa.

- fath alqidir,kimal aldiyn muhamad bin eabd alwahid alisiyuasi almaeruf biabn alhumaam (almutawafaa: 861hi),alnaashir: dar alfikri, bidun maelumati.

- alfuruea, talifu: shams aldiyn muhamad bin mufflih almaqdisi, wamaeah tashih alfurue talifu: almardawi, wahashiat aibn qandus ealaa alfurue, tahqiq: eabd allah bin eabd almuhsin alturki, muasasat alrisalat wadar almuayidi, altabeat al'uwlaa, 1424h.

- alfawakih aldawani ealaa risalat abn 'abi zayd alqayrawani, 'ahmad bin ghanim alnafrawi,alnaashir: dar alfikri, bidun tabeati, tarikh alnashr: 1415hi - 1995m.

- alqamus almuhiti, muhamad bin yaequb alfayruzabadi, tahqiq: maktab tahqiq alturath fi muasasat alrisalat bi'iishrafi: muhamad naeim alerqsusy,alnaashir: muasasat alrisalat liltibaeat walnashr waltawziei, bayrut, altabeat althaaminati, 1426 hi - 2005m.

- alqanun almadanii al'urduniy, qanun raqm (43) lisanat 1976m.

- alqanun almadaniu alkuaytiu alsaadir bialmarsum al'amirii raqm (67) lisanat 1980m.

- alqanun almadanii almisrii alsaadir fi 9 ramadan 1367h almuafiq 16 yuliu sanat 1948m.

- alqawanin alfiqhiatu, muhamad abn jazi, dar almaerifati, bayrut.

- alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmad bin hanbal, talifu: eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudama (t620h),alnaashir: dar alktub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, 1414 hi - 1994m.

- alkafi fi fiqh 'ahl almadinati, talifu: yusif bin eabd allh bin muhamad bin eabd albiri bin easim alnamrii alqurtibii (t463h), tahqiq: muhamad 'uhayid wald madik almuritani, maktabat

alriyad alhadithati, alriyad-alsueudiati, altabeat althaaniatu, 1400h-1980m.

- kshaf alqinae ean matn al'iiqnaei, talifu: mansur bin yunis bin 'iidris albuhti, tahqiqu: muhamad 'amin aldanawi, ealam alkitab, bayrut - lubnan, altabeat al'uwlaa, 1417h.

- kifayat alnabihih fi sharh altanbihi, 'ahmad bin muhamad al'ansari, almaeruf biaibn alrafeati, tahqiqu: majdi muhamad surur baslum,alnaashir: dar alkitab aleilmiati, altabeatu: al'uwlaa, 2009m.

- lisan alhukaam fi maerifat al'ahkami, 'ahmad bin muhamad lisan aldiyn abn alshshihnat,alnaashiru: al'abi alhalbi, alqahirati, altabeat althaaniatu, 1393 - 1973m.

- lisan alarabi, talifu: muhamad bin makram bin ealaa abn manzur (ta711h), dar sadir, birut-lubnan, altabeat althaalithati, 1414h.

- almubdie sharh almuqanaea, talifu: burhan aldiyn 'iibrahim bin muhamad abn muflih alhanbali, tahqiqu: muhamad hasan alshaafieii, dar alkitab aleilmiati, bayrut-lubnan, altabeat al'uwlaa, 1418h-1997m.

- almabsuta, talifu: shams aldiyn alsarukhisii, dar almaerifati, bayrut - lubnan 1409h.

- majmue alfatawaa, lishaykh al'iislam 'ahmad bin eabd alhalim bin taymia (t728h), jame watartiba: eabd alrahman bin muhamad bin qasimi, majmae almalik fahd litibaeat almushaf alsharifi, almadinat alnabawiati-alsaeuadiat, 1416h-1995m.

- almuhkam walmuhit al'aezam fi allughati, talifu: ealii bin 'iismaeil bin sayidih (t458h), haqaqahu: eabd alsataar 'ahmad fraji, maehad almakhtutat bijamieat alduwal alarabiati, altabeat al'uwlaa, 1377h-1958m.

- almuhit alburhani fi alfiqh alnuemanii fiqh al'iimam 'abi hanifat, 'abu almaeali burhan aldiyn mahmud bin 'ahmad bin mazat albukhariu alhanafiu (almutawafaa: 616h), almuhaqiq: eabd alkarim sami aljundi,alnaashir: dar alkitab aleilmiati, bayrut - lubnan, altabeata: al'uwlaa, 1424 hi - 2004 mi.

- almukhtasar alfiqahi, muhamad bin muhamad aibn earafata, tahqiqu: du. hafiz eabd alrahman muhamad khayr,alnaashir: muasasatan khalf 'ahmad alhatur lil'aamal alkhayriati, altabeati: al'uwlaa, 1435 hi - 2014 mi.

- mukhtasar almuzni, 'iismaeil bin yahyaa almuzni,alnaashir: dar almaerifati, bayrut, sanat alnashri: 1410h/1990m.

- almodawanata, malik bin 'anas bin malik bin eamir al'asbahii almadni,alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, 1415hi - 1994mi.
- almarasili, sulayman bin al'asheath alsajistani, tahqiq: shueayb al'arnawuwta,alnaashir: muasasat alrisalati, bayrut, altabeat al'uwlaa, 1408hi.
- masayil al'iimam 'ahmad bin hanbal wa'iishaq bin rahuyhi, 'iishaq bin mansur almaruzi,alnaashir: eimadat albahth aleilmii, aljamieat al'iislati bialmadinat almunawarati, almamlakat alearabiati alsaediati, altabeati: al'uwlaa, 1425hi - 2002m.
- almusnad alsahih almukhtasar binaql aleadl ean aleadl 'iilaa rasul allah salaa allah ealayh wasalama, talifi: muslim bin alhajaaj 'abu alhasan alqushayri alnaysaburi, tahqiq: muhamad fuad eabd albaqi,alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut-.
- almaeunat ealaa madhhab ealam almadinati, albaghdadi, eabd alwahaab bin eulay, tahqiq: hamish eabd alhqq, bidun tabeati, makat almukaramatu, almaktabat altijariati, mustafaa 'ahmad albazi.
- mighni almuhtaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaji, shams aldiyini, muhamad bin 'ahmad alkhatib alshirbinii alshaafieii,alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeat al'uwlaa, 1415hi - 1994m.
- almughaniy sharh mukhtasar alkharqi, talifu: eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudama (t620h), tahqiq: eabd allh bin eabd almuhsin alturki waeabd alfataah muhamad alhalu, dar ealam alkutub liltibaeat walnashri, alriyad-alsaediati, altabeat althaalithati, 1417h.
- maqayis allughati, talifu: 'abu alhusayn 'ahmad bin faris bin zakaria, tahqiq : eabd alsalam muhamad harun, dar alfikr liltibaeat walnashr waltawzie, 1399hi - 1979m.
- almuqadimat almumahadati, muhamad bin 'ahmad bin rushda, tahqiq: alduktur muhamad haji,alnaashir: dar algharb al'iislami, bayrut, lubnan, altabeatu: al'uwlaa, 1408 hi - 1988m.
- almuntae fi sharh almuqanaei, almunajja bin euthman abn almanjaa altanukhii alhanbalii, dirasat watahqiq: eabd almalik bin eabd allh bin dahayash, altabeatu: althaalithata, 1424 hi - 2003m.
- manah aljalil sharh mukhtasar khalil, muhamad bin 'ahmad bin muhamad ealish, dar alfikri, bayrut, lubnan, 1409h-1989m.
- almuhadhab fi fiqat al'iimam alshaafieii, 'abu ashaq 'iibrahim bin eali bin yusif alshiyrazi,alnaashir: dar alkutub aleilmiati.

- almuafaqati, 'iibrahim bin musaa bialshaatibi, tahqiq: mashhur bin hasan al salman,alnaashir: dar abn eafan, altabeat al'uwlaa 1417hi/ 1997m.
- mawahib aljalil fi sharh mukhtasar khalil, shams aldiyn 'abu eabd allah muhamad bin muhamad bin eabd alrahman altarabulsi almaghribi, almaeruf bialhitab alrrueyny almaliki,alnaashir: dar alfikri, altabeat althaalithati, 1412hi - 1992m.
- almuata'a 'iimam dar alhijrat malik bin 'ans, riwayat yahyaa bin yahyaa alliythi al'andilsi, haqaqah wakharaj 'ahadithah waealaq ealayhi: bashaar eawaad maerufun, dar algharb al'iislami, altabeat althaaniatu, 1417h.
- alnizam al'asasii lilhukm alsaadir bimujib almarsum almalakii raqm ('a/90), watarikh 27/8/1412hi.
- nizam almurafaeat alshareiat alsaadir bialmarsum malakiun raqm (mi/1) bitarikh 22/1/1435hi.
- nizam almueamalat almadaniat alsaadir bimujib almarsum almalakii raqm (m/191) watarikh 29/11/1444h.
- nihayat almuhtaj 'iilaa sharh alminhaji, muhamad bin 'abi aleabaas alramli, dar alfikri, birut, 1404h/1984m.
- alhidayat sharh bidayat almubtadi, talifu: burhan aldiyn eali bin 'abi bakr almarghinani, eulaq ealayh wakharaj ayatih wa'ahadithuhu: eabd alrazaaq ghalib almahdi, dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan, altabeat al'uwlaa, 1424h.
- alwsit fi almadhhabi, muhamad bin muhamad alghazali altuwsii, almuhaqiqa: 'ahmad mahmud 'iibrahim, muhamad muhamad tamir,alnaashir: dar alsalami, alqahirati, altabeat al'uwlaa, 1417hi.
- alwsit fi sharh alqanun almadanii, eabdalrazaaq bin 'ahmad alsanhuri, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1986m.

فهرس الموضوعات

١٢٢٥ المقدمة
١٢٢٧ أهمية الموضوع:
١٢٢٧ أسباب اختيار الموضوع:
١٢٢٨ الدراسات السابقة:
١٢٢٨ خطة البحث:
١٢٣٠ المبحث التمهيدي: مفهوم الحيابة،
١٢٣٠ المطلب الأول: تعريف الحيابة.
١٢٣٥ المطلب الثاني: عناصر الحيابة.
١٢٣٨ المبحث الأول: شروط الحيابة:
١٢٤٣ المبحث الثاني: قيمة الحيابة عند النزاع.
١٢٥٠ المبحث الثالث: الأثار المترتبة على حيابة حسن النية.
١٢٧١ المبحث الرابع: الأثار المترتبة على حيابة سيء النية.
١٢٨٧ المبحث الخامس: التقادم المانع من سماع الدعوى ضد الحائر.
١٢٩٢ الخاتمة
١٢٩٢ أولاً: النتائج:
١٢٩٣ ثانياً: التوصيات:
١٢٩٥ فهرس المصادر
١٣٠٨ REFERENCES:
١٣١٧ فهرس الموضوعات