إثبات الحيازة وزوالها

في الفقه الإسلامي والقانون

DOI: https://doi.org/10.52981/jfsl.v12i1.2239

إعداد :

د. فرح مصطفي عبد الله

أستاذ مشارك

جامعة أم درمان الإسلامية

كلية الشريعة و القانون

قسم القانون

مقدمة

مع الزيادة العمرانية أزدادت أهمية الحيازة في الحياة الاجتماعية والسودان كغيره من الدول النامية لم يكن يعرف نظام حصر الأراضي وتسجيلها ولكن بخضوع البلاد للحكم التركي المصري أصبح الحكام يصدرون قوانين تهتم بالأراضي وملكيتها وانتقالها مثال ذلك قانون 1905، 1918 ثم قانون التصرف في أراضي المدن والقرى المأهولة لسنة 1922م ثم قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1928م والذي مازال العمل بموجب أحكامه ساريا حتى الآن، ثم صدور قانون التقادم المكسب والمسقط للملكية لسنة 1928م ثم تلته عدة قوانين اخري هدفها سيطرة الدولة علي جميع الأراضي وأخرها قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

ولعل من أسباب اختيار الموضوع:

1- كثرة المشاكل بين المواطنين بسبب الحيازات من جانب والسلطات من جانب آخر.
2- هنالك مساحات شاسعة لم يستطيع الدولة السيطرة عليها مما أفسح المجال أمام المواطنين لحيازتها.
3- إبراز مدي إهتمام التشريعات بالحيازة.
4- دراسة الحيازة كأحد أسباب كسب الملكية ومدي تعلقها بالتقادم المكسب والمسقط للملكية.

وتمكن أهمية البحث في موضوع الحيازة في إنها تدور حول إثبات الحيازة وزوالها في الفقه الإسلامي والقانون والآثار المترتبة علي ذلك .

واتبع الباحث المنهج التاريخي الوثائقي ثم المنهج الاستقرائي الاستنباطي.

وقد قسم الباحث الدراسة إلى أربعة فصول الفصل الأول حول مفهوم الحيازة والثاني إثبات الحيازة والثالث عن أثار الحيازة والرابع عن انتقال الحيازة وزوالها.

الفصل الأول
مفهوم الحيازة في الفقه و القانون

المبحث الأول:- تعريف الحيازة وخصائصها.

أولا: تعريف الحيازة في اللغة:

1/ تعريف الحيازة في اللغة:

جاء في لسان العرب (الحوز من الأراضي إن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلا يكون لأحد فيها حق منحه فذلك الحوزة).

والحوز : الجمع . [1]

وجاء في المعجم الوسيط (الحيازة: حيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار والأراضي الزراعية) [2]

جاء في قطر المحيط الحيازة والإحتياز والحوز بمعني واحد وهى مصدر من الفعل حاز (أي حاز الشيء يحوزه حوزاً أو حيازة:ضمه إلي نفسه واحتاز الشئء احتيازاً: جمعه وضمه إلى نفسه)[3].

ثانياً: تعريف الحيازة في الفقه أو اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء الأربعة المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة الحيازة كما يلي:-

الحيازة عند الأحناف:-

جاء في المبسوط(هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه) [4]

---

1 () لسان العرب لأبن منظور –المجلد الخامس – صفحة341 مادة حوز.

2 () المعجم الوسيط للفيروزايدى –المجلد الأول– صفحة 206–مادة حاز.

3 () قطر المحيط–المجلد الأول–صفحة101– (للمعلم بطرس البستاني).

4 ()المبسوط لسرخسي–صفحة16–في باب الدعوى والبينات

وجاء في الفتاوى الهندية (الحيازة هي وضع اليد علي الشيء كقرينة على الملك) [1]

وجاء في الهداية (وضع اليد علي الشئ و الإستيلاء عليه كقرينة ودليل علي الملك) [2]

ومما تقدم تتضح أن الأحناف قد عرفوا الحيازة بتعريفات عديدة منها الاستيلاء على الشيء كقرينة الملك ودليل على الملك.عليه نجد أن تعريفات الحنفية يمكن أن يكون معني وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه كقرينة ودليل على الملك.

الحيازة عند المالكية :-

وجاء في الشرح الصغير(الحيازة هي وضع اليد علي الشيء الاستيلاء عليه والتصدق فيه) [3]

وقال الشيخ الصعيدي العدوى (الحيازة هي وضع اليد على الشيء والتصدق في الشيء المحوز تصدق المالك في ملكه) [4]

ومما ذكر يتضح لنا أن المالكية عرفوا الحيازة بتعريفات كثيرة ولكن أثبتوا في كل التعريفات مع اختلافها (وضع اليد على الشيء).

وفى بعضها التصدق فيه تصدق المالك.

وعليه يمكن إثبات التعريف للمالكية بأن الحيازة هي وضع اليد علي الشيء المحوز والتصدق فيه تصدق الملاك في ملكهم.

---

1 () الفتاوى الهندية لأبن المبارز – الجزء الرابع– ص77

2 () الهداية لابن الحسن في باب الدعوي – ص 155 .

3 () الشرح الصغير علي اقرب المسالك –الجزء الخامس–ص700.

4 () حاشية الصعيدي العدوي .

الحيازة عند الشافعية :-

جاء في كتاب الأم (الحيازة هي وضع اليد علي الشيء والاستيلاء عليه) [1]

جاء في المهذب (الحيازة هي وضع اليد علي الشيء كدليل علي الملك) [2]

مما سبق ذكره في تعريف الشافعية للحيازة تتضح أنهم عرفوها بوضع اليد علي الشيء والاستيلاء عليه وفي أخري بأنها دليل علي الملك وعليه يمكن تعريف الحيازة، عندهم (بأنها وضع اليد علي الشيء والاستيلاء عليه كدليل علي (الملك).

الحيازة عند الحنابلة :-

جاء في المغني والشرح الكبير (بأنها وضع اليد علي الشيء والاستيلاء عليه علي الملك والتملك) [3]

جاء في المقنع (الحيازة هي وضع اليد علي الشيء كدليل علي الملك) [4]

وما تقدم نجد أن الفقهاء الحنابلة قد عرفوا الحيازة بأنها وضع اليد على الشيء وهذه متفقون عليها وبعضهم زاد الاستيلاء عليه والبعض الأخر اكتفي بأن وضع اليد دليل على الملك والتملك).

وعليه يمكن القول بأن فقهاء الحنابلة قد عرفوا الحيازة (بأنها وضع اليد علي الشيء والاستيلاء علية كدليل على الملك والتملك).

وجملة القول أن نجمع كل تعريفات الفقهاء الأربعة المالكية والحنفية إلى جانب الشافعية والحنابلة بأن تعريفهم لها أي الحيازة (وضع اليد علي الشيء المحوز والاستيلاء عليه والتصدق فيه تصدق الملاك في ملكهم).

---

1 ()الأم للإمام الشافعي –المجلد السادس –ص253.

2 ()المهذب في فقه الإمام الشافعي –ص 310.

3 ()المعني واشرح الكبير –الجزء الثاني عشر –ص162ومابعدها.

4 ()المفتح لابن قدامه في فقه أمام السنة أحمد بن حنبل – الجزء الرابع –ص192في باب الدعوى والبينات.

هذا في المعني العام للفقهاء ولكن لو أخذنا المعني الخاص نجد أن الشافعية والحنابلة يعبرون بوضع بوضع اليد لا يعبرون بالحيازة إلا فقهاء المالكية ويعتبر الفقهاء أن اليد في الفقه الإسلامي لا تعتبر سببا لكسب الملكية، فقط الحيازة فيها مجرد قرينة علي الملك (الملكية) أما الفقه المالكي فيعتبر الحيازة أو اليد دليلاً علي الملك (الملكية).

ثالثا: تعريف الحيازة فى القانون:-

عرف قانون المعاملات المدينة لسنة 1984 الحيازة (بأنها سلطة فعلية يبشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره علي الشيء المادي بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائر مزاولة للملكية أو الحق بمعني أخر.

ومن هذا التعريف ينضح أن الحيازة وضع مادي تحدث نتيجة سيطرة فعلية على العقار أو الشيء المحاز وذلك عن طريق أفعال مادية يقتضيها ذلك الحق علي أن يكون قصده بنية تملكه.

ويقول السنهوري (أن الحيازة ليست بحق عيني أو حق شخصي ولكنها سبب لكسب الحق) [1]

المبحث الثاني

[1] ()الوسيط عبد الرازق السنهوري – المجلد التاسع – صفحة 780.

خصائص الحيازة وأركانها

أولاً خصائص الحيازة:-

للحيازة خصائص محدودة نوجزها مما يلي وهى:-

1/ الحيازة سلطة فعلية:-

وهذا يعني أن يتخذ بالشيء موضوع الحيازة ويهتم بشأنه فإذا كان عقاراً أن يكون ساكناً أو يقوم بالبناء عليه أو يباشر ه كالمالك المعتاد مباشرة وإذا كانت عربة أن يركبها فأنه يكون نظر الناس هو الحائز للعقار وهو الحائز للعربة. وهذا بغض النظر عن سنده في حيازته تلك.

2/ محل الحيازة شيء مادي:-

ذلك لان الأشياء المعنوية لا يمكن ممارسة السلطة الفعلية عليها. فالانتاج الفكري مثلاً شيء غير محسوس وهو من الأشياء المعنوية لذلك لا يكون خاضعاً للحيازة.

3/ محل الحيازة شيء يجوز التعامل فيه:-

الحيازة لا ترد على الأموال العامة فهي لا تصلح لأن تكون محلاً لحق خاص ومن ثم لا تكون محلاً للحيازة وكذلك تخرج الحقوق الشخصية من حق التملك بمرور الزمن أو الحيازة [1].

نخلص من ذللك أنه وفقاً لتعريف قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م للحيازة ان لها عدة خصائص كما زكرناها انفاً ، كما ان لها شروطاً سوف تناقشها في معرض حديثنا عن حماية الحيازة .

ثانياً: أركان الحيازة وعيوبها :-

[1] ()الوسيط في شرح القانون المدني – أحمد السنهوري –ص 786– 789.

أركان الحيازة أو عناصرها:

أ/ العنصر المادي:-

من تعريف قانون المعاملات المدينة للحيازة يتضح أنها تقوم على ركنين أولوهما مادي وثانيها معنوي.

أما الركن المادي فيتمثل في السلطة الفعلية التي تخول لصاحبها القيام بالأعمال المادية التي يقوم بها صاحب الحق عادة وذلك وفق طبيعة المال المحوز وقد تتمثل نلك الأعمال المادية في أعمال الإحراز أي تلك التي تجعل الحائز مسيطرا على العقار محل الحيازة.

فيما قد تتمثل تلك الأعمال المادية في أعمال الانتفاع أي ما يمكن أن يستعمل فيها ذلك العقار أو يستغل لها وسواء بالنسبة لأعمال الإحراز أو الانتفاع فإنه ينبغي أن تكون بالقدر الذي يعتبر مؤثراً على قيام سيطرة الحائز الفعلية. [1]

ب/ الحيازة بالوساطة:-

قد نصت المادة (632) من قانون المعاملات المدنية على أن تكون الحيازة بالوساطة متي كان الوسيط يباشر السيطرة على الشيء لحساب الحائز وعندئذ يكون الحائز هو الذي باشرت السيطرة باسمه.

كما قد تكون تلك السيطرة بالوساطة عن طريق من ينوبون عنه سواءً كانت نيابتهم اتفاقية أم قانونية وعندئذ يقيد بسيطرة النائب الفعلية بالنسبة للعقار محل الحيازة لحساب موكله[2].

ج/ حيازة عديم الأهلية أو ناقضها :-

---

1 ()الملكية – أ-د.محمد الشيخ عمر –صفحة 162-163

2 ()شرح المدني – عبد الرزاق السنهوري – ص 795

نص قانون المعاملات علي أنه يجوز لعديم الأهلية أو ناقصها أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه قانوناً.

وقد جاء ما نص عنه قانون المعاملات متفقاً مع ذهب اليه الفقه العربي الإسلامي بالنسبة إلى ناقص الأهلية حيث يمكن أن تتم له بالوساطة عن طريق الوكيل أو الوصي أو القيم وذلك بالسيطرة المادية لحساب ناقص الأهلية .

الا اننا نجد أن قانون المعاملات قد خالف تلك القوانين العربية بتقريره الحيازة بالوساطة بالنسبة إلي عديم الأهلية وذلك رغم الافتقار للإرادة ومن ثم يمكن لفاقد الأهلية أن يكتسب حيازته عن طريق من ينوب عنه قانوناً وهذا ما ذهب أليه التشريع المصري في القانون المدنى. [1]

ثانيا : الركن المعنوي أو العنصر المعنوي:-

يوجب قانون المعاملات المدينة ضرورة تواجد الركن المعنوي للحيازة إلي القصد أو النية وألا فلا حيازة بدونه فالأعمال المادية وحدها لا تكفي لقيام الحيازة مهما كان قدرها وذلك مما جاء في الفقرة الأولي من المادة (631) حيث جاء فيها (الحيازة سلطة فعلية يباشرها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على الشيء المادي بحيث تكون مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة الملكية أو الحق العيني) [2]

وعليه يتعين توافر إرادة الحصول على الحق لنفسه وليس لحساب غيره.

الفصل الثاني

1 ()السنهوري – شرح القانون المدني – ص795

2 ()المادة – 650 القانون المدني المصري.

إثبات الحيازة وحمايتها في الفقه والقانون

لقد تحدثنا عن أهمية الحيازة لذلك فإن المشرع قد حباها بالعديد من القوانين التي تيسر على الحائز إثباتها كما أن المشرع قد وضع عدد من الدعاوى التي تمكن الحائز من حماية حيازته.

المبحث الأول:- إثبات الحيازة فقهاً:-

لقد أسلفنا القول في جانب من الفقه قد تحدث باعتبارها وضع اليد وتحدث الجانب الأخر عنها تحت لفظ الحيازة.

وعندهم جميعاً أن وضع اليد دلالة على الملك، ولكنهم اختلفوا في الشروط التي يجب توافرها في وضع اليد حتى بعد دلالة على الملك فمنهم من اشترط التصرف بالإضافة لوضع اليد ومنهم من اكتفي بمجرد وضع اليد للدلالة على الملك وذلك على النحو التالي:

للحنفية بقول الكاساني(يحصل الملك بمعاينه دليله بأن يرى ثوباً أو دابةً أو داراً في يد إنسان يستعمله الملاك من غير منازع حتى لو خاصمه غيره فيه،يحل محل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لأن المتصرف في المال من غير منازع دليل على الملك فيه) [1]

وللمالكية يقول الإمام مالك(إذا كان حاضرا يراه يهدم ويكرى فلا حجة عليه) [2].

للشافعية يقول النووي (الشهادة على الملك تبنى على ثلاثة أمور هي اليد، التصرف والتسامح) [3]

---

1 ()بدائع الصانع ، الجزء السادس ص 267 .

(2)المدونة الكبري للامام مالك . الجزء الثالث عشر – ص 192 .

2

3 ()روضة الطالبين للامام النووي ، الجزء الحادي عشر ، ص 269

وللحنابلة يقول بن قدامه(وأن رأي شيئاً في يد إنسان يتصرف فيهمن النقض والبناء والإعادة ونحوها جاز أن يشهد له بالملك) [1].

المبحث الثالث :

إثبات الحيازة قانونياً:-

أقام المشرع،في شأن الحيازة، عدة قرائن تدل علي إثبات الحيازة قانوناً، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأول من المادة 336 حيث جاء فيها.

*اذا أثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً فان ذلك قرينة علي قيامها في المدة مابين الزمنين،ما لم يقيم الدليل على العكس، يلاحظ أنها قرينة يمكن إثبات الدليل علي عكسها.

وتوضيحاً منا لذلك نجد أنه إذا حاز(أ) أرضا في سبتمبر 1995م واستمرت حيازته حتى مارس 2005م، فأن القانون قد أعف الحائز من عبء إثبات حيازته الهادئة في الفترة ما بين تاريخيين مقيماً بذلك قرينة لصالحه مفادها أن الحيازة تعتبر قائمة في المدة الواقعة بين التاريخيين إلى ألمدي الذي له أن يقيم الدليل على عدم قيامها بسبب أي عيب من العيوب التي تنتفي بها الحيازة، فإذا نجح في ذلك فأن مؤدى هذا عدم الاعتداد بتلك الفترة واستبعادها عن نطاق الحيازة المادية والمكتسبة للملكية.

والرأي عندنا[2] إن هذه الفقرة تعتبر تزايداً من المشرع وكان يمكن الاستغناء عنها وخضوع الأمر لقواعد الإثبات العامة والتي تنص على أن البينة على من أدعي، وهذا

---

(2)الملكية.أ.د-محمد الشيخ عمر. ص 171

1 (3)الملكية.أ.د-محمد الشيخ عمر. ص 172

2 ()الملكية.أ.د-محمد الشيخ عمر. ص 172

يعني أن عبء الإثبات على أن الحيازة غير شرعية يقع على المدعي وعليه أن يثبت خلاف ذلك.

وقد قرر في سابقة الشيخ محمد فرح ضد حكومة السودان بالدقة المطلوبة بحيث أنه إذا لم يثبت المدعون هذه الخصائص والمميزات من حيث حصول المدعين على الحيازة وطريقة زراعتهم عن طريق الشراكة أو عن طريق أنهم عائلة واحدة، فأن حيازتهم لأترقى لمعنى الحيازة في مفهوم قانون وضع اليد.

الحيازة بحسن نية:-

وفقا لما جاء في المادة -637- الفقرة (2) من قانون المعاملات يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل انه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم.

وحسن النية عادة يقتضي أن يكون الحائز شخصاً ذا إرادة وألا فأنه لآنية له وذلك كالشخص الاعتباري حيث العبرة بنية من يمثله قانوناً وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة المشار اليها حيث جاء في مفادها

(إذا كان الحائز شخصا اعتباريا فالعبرة بنية من يمثله).

هذا وقد وضع قانون المعاملات المدنية قرينة لمصلحة الحائز في اثبات حسن النية وذلك في الفقرة الثالثة من ذات المادة حيث جاء فيها:

(حسن النية يفترض ما لم يقم الدليل علي العكس أو ينص القانون علي غير ذلك).

الحيازة بسوء نية:-

يعتبر الحائز سيء النية من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتدا على حق الغير.

وأيضا يعتبر الحائز سيئ النية من وقت إعلانه في صحيفة الدعوى بما يفيد أن حيازته اعتداء علي حق الغير وذلك مجمل ما أوردته الفقرة آلاتية من المادة المذكورة.

وفقاً للقوانين قاطبة فإن حسن النية وسوءها لا يعتد به مجال الحيازة. فالحيازة التي يعتد بها القانون والتي ينتهي بها الأمر كسب الملكية هي الحيازة الخالية من عيوب الإكراه والخفاء واللبس الذي يقصد به التباس الأمر بالنسبة للغير في شأن طبيعة ممارسة الحيازة.

وتطبيقاً منا ذلك فقد جاء في سابقة عثمان إبراهيم ضد بخيته يوسف إن عيوب الحيازة المكتسبة الملكية هي القطع والخفاء والإكراه والغموض..وأضافت السابقة بوصفها سبباً مكسباً للمكلية. [1]

المبحث الثاني

حماية الحيازة

الحيازة لها أهمية كبيرة في النظام القانوني فقد جعلها المشرع وسيلة لكسب الملكية على العقار والمنقول، كما أنها تكسبه الثمار الناتج من الشئ محل الحيازة لذلك حماها المشرع والحكمة من ذلك أن حمايتها تمثل ضمان واستقرار للأوضاع الواقعية وحفظ النظام فى المجتمع والقانون يحمى الحيازة بغض النظر عن ما إذا كان الحائز هو المالك أم لا ومن ذلك فان من يدعى حق على الشيء محل الحيازة فعليه أن يلجأ إلي القانون الذي يحمي الحيازة نفسها.كما أنه في غالب الأحوال فان الحائز هو المالك.

والقانون في سبيل الحماية وضع ثلاثة دعاوى يكون للحائز الحق في رفع اي منها متي ما اعتدي علي حيازته ضد من حدث منه ذلك الاعتداء وهي:-

---

1 () مجلة الاحكام القضائية (1973) ص 104

(2) مجلة الاحكام القضائية (1973) ص 1184

أولاً : دعوى استرداد الحيازة:-

دعوى استرداد الحيازة يرفعها الحائر الذي سلبت منه الحيازة غصباً وذلك بغرض رد الحيازة إليه وهذا المفهوم ما جاءت به المادة(643) من قانون المعاملات لسنة 1984م اذ نصت (للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب منه ولو كان الأخير حسن النية) [1] .

ووفقاً لما جاء فى النص أعلاه فإن حسن النية لا يشكل سبباً يتم به غصب الحيازة.

وقد قال الدكتور محمد الشيخ عمر (وعادة تعتبر سلب الحيازة غصباً من اخطر صور التعرض للحيازة نظر لما يترتب على ذلك من اخلال بالنظام العام) [2].

ونجد أن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م قد تطلب شرائط محدودة لرفع دعوى استرداد الحيازة.

2/ أن تستمر حيازته لمدة سنة:-

وهذا الشرط نصت عليه المادة 642/1 في صدرها حيث جاء فيها إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة.....) ثم في عجز هذه المادة أورد المشرع استثناء علي استمرار الحيازة لمدة سنة اى إذا استمرت حيازته اقل من سنة أن يرفع دعوى استرداد الحيازة.

3/ أن يكون الحيازة قد ثم غصباً:-

---

1 () الحماية المدنية و القضائية للحيازة – مدحت محمد الحسن ص 103

2 () محمد الشيخ عمر – مرجع سابق – ص 138 .

(2) القانون المدني – السنهوري – ص 919 .

واغتصاب الحيازة قد تكون بإعمال القوة كما يكون بأي عمل أخر مخالف للقانون كالإكراه والغش.

4/أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية:-

أن المشروع قد حدد وقت رفع دعوى استرداد الحيازة بالسنة التالية لفقدها فإن لم يرفعها أصبحت الحيازة الجديدة هى الجديرة بالحماية .

على ان يبدأ سريان السنة من وقت انكشاف الحيازة الخفية وقال د.السنهوري (مدة السنة هذه مدة سقوط لا مدة تقادم فاذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة فى خلالها لم يجز رفعها بعد انقضاء السنة، والدعوى التي ترفع بعد انقضاء هذه المدة لا يجوز قبولها) [1]

الفصل الثالث

1

أثار الحيازة

سوف نتناول في هذا الفصل أثار الحيازة ذلك في مبحثين:-

المبحث الأول:

الحقوق التي ترد عليها الحيازة:-

من نص المادة 649 تتضح أن اكتساب الحقوق بالتقادم ينصب علي الحقوق العينية سواء كان حق ملكه أو حق عيني أخر لذلك فأن الحقوق الشخصية لا يجوز كسبها بالتقادم.كما يجب للحق العيني أن يكون قابلاً للحيازة فالشمس والهواء من الأشياء التي لا يجوز التعامل فيه الا للغرض الذي حد له كالملك للعام فهو لا يمكن كسب ملكيته بمرور الزمن أذ أنه مخصص لمصلحة عامة.

وقد يكون عدم جواز التعامل فيه مردود لعدم مشروعيته مثل المخدرات وبيوت الدعارة.

وقد نص قانون المعاملات لسنة 1984م في المادة 651(ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بإحياء الأراضي الموات والمنصوص عليها في هذا القانون لا يجوز ملك الأموال العامة أو كسب أي حق عيني بمرور الزمن.

ومن ذلك فأن المشرع السوداني قد اخرج الأموال العامة من نطاق التقادم المكسب والمسقط للملكية وكذلك أموال التركة إلا إذا استمرت حيازتها لمدة ثلاثة وثلاثين سنة مع التمكين.

هل الحيازة سبب مكتسب للملكية أم مسقط ، ففقهاء المالكية في هذا الصدد فمنهم من قال بأنها تنتقل الملك للحائز.وقد جاء في حاشية الرهوني(قال القاضي مجرد الحيازة لا تنقل الملك) [1]

---

1 ()حاشية الرهوني . ج 7 ص 513

وجاء في حيازة العقار في الفقه الإسلامي(أن أبن رحال يري أن الحيازة إذا اكتملت شروطها تنقل الملك إلي الحائز ولا تدل عليه فقط) [1]

علي دار أنها فى يد رجل منذ عشرين سنة يحوزها ويكسر بها ويهدم ويبني ،وأقام أخر البينة أن الدار داره قال ؟(قال مالك بن أنس إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم فلا حجة له) [2].إما الحنفية فعندهم إنها سبب لمنع الدعوى عند الإنكار وقد جاء في دور القيام (ان مرور الزمن لاشيء حقاً) بمعني أن العقود كالبيع والإجارة مع كونها مثبته وموجودة لكل واحد من العاقدين منفعة معده الا أن مرور الزمن لا يكسب حقا للطرف الذي يريد الاستفادة منه[3].

مما أوردناه يتضح أن الفقهاء قد اختلفوا في هل الحيازة تدل علي الملك أم تنقله للحائز فمنهم من قال بأنها تدل علي الملك ومنهم من ذكر بأنها تنقل الملك للحائز. ومنهم من لم يتطرق للحيازة واصلاً كسبب من أسباب كسب الملك.

المبحث الثاني

---

(2) الطيب الفكي موسي . حيازة العقار في الفقه الاسلامي ص 253 .

(3) المدونة الكبري للامام مالك – الجزء الخامس – ص 191 – 192 .

(4) درر الحكام في شرح الاحكام . علي حيدر – ج 4 . ص 259 .

1
2
3

العلاقة بين الحائز والمالك

إن إسترد المالك حيازة الشيء أي بعبارة أخري حيث فشل الحائز تملك العين فانه يصبح عرضه لمطالبة المالك له بالثمار وقد ميز القانون في شأن المطالبة بالثمار بين الحائز حسن النية وسيئ النية.

فالمشروع قدر أن إجبار الحائز حسن النية علي الثمار إلي المالك بأمر ينطوي علي صعوبة بالغة آذ أن الحائز قد حصل على تلك الثمار اعتقاداً منه باستحقاقه إياها وغالباً ما يكون قد أستهلكها وقد استوجب القانون شروطاً معنية لا مكان اكتساب الحائز لتلك الثمار.

وعادة بتكبد الحائز إنفاق المصروفات بالنية الشئ الذي في حيازته ومن ثم فانه إذا قضى من مالك باستيراد الشيء محل الحيازة فإن القانون قدم قام بتحديد النفقات التي يستحقها.

والجدير بالملاحظة أن يتعين التمييز بين قيام الحائز باتفاق المصروفات التي من شأنها أن تؤدي إلي زيادة قيمة الشيء، أي إنها تنحصر في المصروفات التي تنفق في أعمال على العين ، أما ما يصرف في شأن أقامة منشئات جديدة فهي تخرج عن نطاق المصروفات الناقصة،وإنما تعتبر أعمالاً جديدة يطبق بشأنها أحكام الالتصاق.

وقد ميز قانون المعاملات المدنية في هذا الشأن بين حسن النية والحائز سيء النية.

وفقاً للمادة 648/1 من قانون المعاملات فان الحائز حسن النية لا يكون مسئولاً تجاه المالك الذي حكم له باستحقاق الشيء عما يصيبه من هلاك أو تلف اى بعد ما عاد عليه من فائدة ترتيب عليه هذا الهلاك أو التلف،ومن ثم هلاك الشئ أو تلفه أثناء

الحيازة،ولو بتقصير من الحائز،فانه لا مسئولية علي الحائز حسن النية، إلا بقدر ما عاد من فائدة بسبب ذلك ذلك الهلاك أو التلف ومن ثم فان حق المالك يقتصر علي مبلغ ذلك التعويض أو مبلغ التأمين فسحب.

أما الحائز سئ النية فأن القانون اعتبره مسئولا عن هلاك الشئ وتلفه ذلك الهلاك أو التلف باستثناء عن سبب لأيد له فيه.

ومع ذلك فإن الحائز سيئ النيه يمكنه التخلص من تلك المسألة اذا اثبت أن الشئ كان يهلك أويتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه.

الفصل الرابع

انتقال الحيازة وزوالها في الفقه و القانون

المبحث الأول:-

انتقال الحيازة :

الحيازة عادة إذا انتقلت من شخص إلي آخر فإن هذا الانتقال يترتب عليه استمرار الحيازة واتصالها بحيث أن الحيازة الأخيرة تكمل الأولى وتعتبر امتداداً لها.والانتقال الذي يعتبر تكملة للحيازة الأولي فإنها تعتبر حيازة جديدة لأصله لها بالحيازة الأولى.

ويتم انتقال الحيازة إما بالوراثة بحيث إلى الخلف العام أو عن طريق الاتفاق بين الحائز الأول والحائز الثاني.

وقد نصت المادة 639/1 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م علي ذلك.

والخلف أو الخلافة العامة تنحصر عادة أما في الوارث أو في الموصي له بجزء من التركة.

إلا أنه يجدر التنبيه إلي أن المشرع قد أوجب انتقال الحيازة في هذه الحالة بصفتها التي كانت عليها لدي السلف. ومن ثم فإذا كانت حيازة المشرع السلف مجرد حيازة عرضيه

أي لحساب غيره أو كانت حيازة معيبة بأي عيب ينقص من الحيازة ألمكسبه للحق فأنها تنقل للخلف بذات صفاتها التي كانت عليها.

ومع ذلك فأن القانون أجاز للخلف العام أن يتمسك بحسن نيته اذا أثبت أنه كان في حيازة حسن النية.

ما يجدر ملاحظة أن حيازة أي من السف أو الخلف هي حيازة مستقلة تماما عن الأخرى بحيث أن حيازة الخلف لا ينظر إليها باعتبارها امتداداً لحيازة السلف وهذا يعني أن تظل كل من الحيازتين متميزة بصفاتها بصرف النظر عن اتفاق تلك الصفات ومطابقتها للحيازة.

وقد أجاز القانون للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه كل من ذات المادة قد أجازت للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه في كمل ما يرتبه القانون علي الحيازة من أثر وقد قصد المشرع من ذلك إلي ضم مدة الحيازة ويتحقق ذلك في حالة التقادم إذ يجوز ضم مدة حيازة السلف إلي مدة حيازة الخلف إذا كان راغباً فى ذلك بالنظر إلى تحقيق مصلحة وذلك حيث كانت حيازة سلفه خالية من العيوب وتوافر فيها حسن النية إلا فإنه له إسقاطها من اعتبارها أن كان غير ذلك حتى لا تضار بها حيازته هو شخصياً.

المبحث الثاني

زوال الحيازة

نجد أن القانون قد رتب على الحيازة شروط وأركان فإذا زالت أو تخلي الحائز عن سيطرته ألفعليه أو أي طبقة أخري فان حيازته زائلة لا معاد.

زوال الحيازة:-

تنص المادة 640/1من قانون المعاملات المدنية علي أنه تنزيل الحيازة فتنطع مدة التقادم المانع من سماع الدعوى إذا تخلى الحائز مدة التقادم المانع من سماع الدعوى إذا تخلى سيطرته الفعلية بأي طريقة أخري.

وأيضا تنص المادة الثالثة (3) من نفس المادة علي انه لا تزول الحيازة وإذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية علي الحق مانع وقتي.

نجد أن الحيازة تنقضي وفقاً لما نصت عليه الفقرة(4) إذا سلبت بحيث نشأت حيازة جديدة وقعت رغم إدارة الحائز أو بغير علمه واستمرت سنه كأمله دون أن يسترد حيازته، وتسحب ألسنه ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة للجديدة إذا بدأت علناً أو وقت علم الحائز بها اذا بدأت حقبة.

والثابت انه لا قيام للحيازة إلا بتوافر ركنيها المادي والمعنوي اي السيطرة الفعلية والقانونية ومن ثم فأن افتقارها لأي من الركنين المذكورين يؤدي الي زوالها.

زوال الحيازة بزوال ركنيها:-

ويتمثل ذلك في حالة تصرف الحائز في الشئ بالبيع وتسليمه إياه للمشترى كما يتمثل ذلك أيضا في حال النزول عن الشيء محل الحيازة تفيد تركه.

بالنسبة لركنها المعنوي فأن فقده يتمثل حي ثان تصرف المالك في محل الحيازة مع احتفاظه بالحيازة لها وبه عليه باعتباره مستأجر لما قام ببيعه ومن ثم فان ذلك من شأنه أن ينتقل للعنصر المعنوي إلي المشتري ،أما في حالة فقد الحيازة لركنها المادي مع بقاء امتلاكه لعنصرها المعنوي وذلك يتمثل في حالة الضياع بالنسبة للشئ محل الحيازة أو سرقته او اغتصابه ومن ثم فانه وفقا للفقرة(1) من المادة المشار إليها تذهب إلى تقرير زوال الحيازة إذا تخلي الحائز عن سيطرته الفعلية بأي طريقة أخري.

نتائج البحث :

خلص الباحث إلي بعض النتائج تتلخص في الأتي:

(1)الحيازة لغة وفقها يحملان مفهوم واحد وتحدث عنها الفقه تحت وضع اليد.

(2) اهتمام المشرع بالحيازة باعتبارها واقعة مادية ويظهر ذلك جلياً من خلال الحماية المفروضة.

(3)تعد الحيازة عند البعض من ما توزن أركانها سبب مكسب للملكية وعند البعض سبب مانع من سماع الدعوى كما فعل المشرع في قانون المعاملات المدنية السودان لسنة 1984م.

(4) شروط الحيازة في القانون جاءت من الفئة الإسلامي وتنتقل من شخص إلي آخر سواء كان خلف عام أو خاص.

(5) ضرورة إعادة النظر في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م لإزالة تعارض مواده مع أحكام قانون تسوية الأراضي و تسجيلها 1925 م .

ملخص البحث :

البحث عبارة عن دراسة مقارنة حول موضوع الحيازة لأهميتها في الحياة الإجتماعية وذلك من حيث مفهومها في الفقه الإسلامي والقانون ، حيث تناول الباحث خصائص الحيازة وأركانها وإثبات الحيازة وحمايتها ، وفي حمايتها ضبط للمجتمع وإستقرار للأوضاع .

كما تناول الباحث آثار الحيازة المتمثلة في الحقوق التي ترد عليها وفي العلاقة بين الحائز والمالك وإنتقال الحيازة وزوالها وما يترتب علي ذلك من قيام حيازة جديدة . وختم الباحث دراسته بما توصل إليه من نتائج ، أهمها إهتمام المشرع بموضوع الحيازة بإعتبارها واقعة مادية وأن شروط الحيازة في القانون جاءت من الفقه الإسلامي .

The research is a comparative study on the subject of Possession for its importance in social life. Possession concept in Islamic jurisprudence and law was investigated.

the researcher studied the properties of possession, its pillars, its proof and its protection. whereas its protection will lead to stability of the situations and society.

Moreover, the researcher investigated the impacts of possession in terms of the rights resulted from it, and the relation between the possessioner and owner, the transfer of possession and its disappearance and the consequent new possession.

The researcher concluded his study with many results. The most important is the interest of the legislator on the issue of possession as a physical reality and that the conditions of possession in the law came from Islamic jurisprudence.

المراجع:-

اللغة:-

1. لسان العرب لا بن منظور.
2. المعجم الوسيط للفيروزابادي.

الفقه:-

1. المبسوط للسرخسي.
2. الشرح الصغير علي أقرب المسالك.
3. المهذب في الفقه للإمام الشافعي.
4. المعني والشرح الكبير.
5. بدائع الصانع الكاساني.
6. المدونة ألكبري للإمام مالك.
7. حيازة العقار في الفقه الإسلامي الطيب الفكي موسي.

القانون:-

1. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م
2. الوسيط لشرح القانون المدني_ عبد الرازق السنهوري.
3. محاضرات أسباب كسب الملكية.د.أحمد هيكل.
4. الملكية.أ.د محمد الشيخ عمر.
5. الحماية المدنية والجنائية.مدحت محمد الحسن.
6. أسباب كسب الملكية.أ.محمد الشيخ عمر.