دعوى الحيازة في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات في المملكة العربية السعودية

الدكتور/

محمد بن عبد الله بن محمد المحيميد

الأستاذ المشارك في قسم الفقه في كلية الشريعة

والدراسات الإسلامية في جامعة القصيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ؛ نبينا محمد وآله وصحبه ومن سار على نهجه وحكم شرعه إلى يوم الدين أما بعد /

ففيما يلي وريقات يسيرة ، تبحث في موضوع دعوى الحيازة في الفقه الإسلامي ، ونظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتأريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ ، هذا الموضوع المهم لاسيما للعاملين في مجال القضاء ؛ وتعود أهميته لكثرة القضايا المتعلقة بالحيازة ؛ بسبب كثرة النزاعات حولها ؛ وتكرر ورود مصطلح الحيازة في نظام المرافعات الشرعية ، وفي لوائحه التفسيرية في المملكة مع ندرة وروده في كتب جمهور الفقهاء، فضلاً عن عدم وجود مؤلفات شافية في موضوعه لديهم ، في مقابل كثرة المؤلفات فيه في القانون ، وكذا الاختلاف في مدلول لفظ الحيازة بين جمهور الفقهاء من جهة ، وبين المالكية وبين القانونيين من جهة أخرى ؛ مما قد يورد بعض الإشكال لدى الكثيرين.

وقد تضمن هذه الوريقات بعد المقدمة على ما يلي:

- تمهيداً للتعريف بدعوى الحيازة ؛
- الفصل الأول : في أنواع دعوى الحيازة ، وحكم سماعها ؛

ويشتمل على تمهيد ، وثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : في دعوى استرداد الحيازة ؛ وتحته مطلبان :
  - الأول : في تعريف هذه الدعوى .
  - الثاني : في مشروعية هذه الدعوى .
- المبحث الثاني : في دعوى منع التعرض للحيازة ؛ وتحته مطلبان :
  - الأول : في تعريف هذه الدعوى .
  - الثاني : في مشروعية هذه الدعوى .
- المبحث الثالث : في دعوى وقف الأعمال الجديدة ؛ وتحته مطلبان :

- الأول : في تعريف هذه الدعوى .
- الثاني : في مشروعية هذه الدعوى .

- الفصل الثاني : في الاختصاص بدعاوي حماية الحيازة ؛

ويشتمل على مبحثين :

- المبحث الأول : في الاختصاص المحلي لدعاوى الحيازة .
- . المبحث االثاني: في الاختصاص النوعي لدعاوى الحيازة

هذا.. وقد حاولت جاهداً التزام المنهج العلمي للبحث الفقهي في جميع فقرات هذا الموضوع ؛ فإن يكن فيها شيء من الصواب فبتوفيق الله وفضله ، وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان ، وأعتذر من القاريء الكريم أشد الاعتذار ، وأسأل الله العفو والغفران ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم .

تمهيد ، ويشتمل على :

تعريف دعوى الحيازة

سوف أتطرق أولاً إلى تعريف الدعوى ، ثم إلى تعريف الحيازة كل على انفراد، ثم أذكر التعريف باعتباره مركباً إضافياً (دعوى الحيازة)

أولاً : تعريف الدعوى ؛

الدعوى لغة : اسمٌ من الادعاء ، مصدر ادعى ، وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها. (١) وتُطلقُ في اللغة على معانٍ مختلفة منها : الطلب ، والتمني ومنه قوله تعالى (ولهم ما يدعون)(٢) أي يتمنون ويطلبون . وقال صلى الله عليه وسلم ﴿ ما بال دعوى الجاهلية ﴾(٣) لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً وهي قولهم يا لفلان .(٤) ، ومنها الدعاء : كما في قول الله سبحانه وتعالى : (دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين)(٥) ومنها : أنها عبارة عن قول يقصد به الإنسان إيجابَ حقٍ على غيره ، ومن معانيها في اللغة أيضاً : الزعم ؛ ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة والبرهان بل يكون ذلك حقاً ، وصاحبه محقاً لا مدعياً . فلا

تطلقُ على نبوة محمد صلى الله عليه وسلم لأن ما صدر عنه مقـرون بالحجـة السـاطعة وهـي المعجزة . ولذا كانوا يسمون مسيلمة الكذاب مدعياً للنبوة . (٦)

---

(١) قال في المصباح المنير (١٩٥) : (قال بعضهم الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت وحافظت على ألف التأنيث التي بني عليها المفرد ، وبه يشعر كلام أبي العباس أحمد بن ولاد ولفظه ، وما كان على فعلى بالضم أو الفـتح أو الكسـر فجمعه الغالب الأكثر فعالى بالفتح وقد يكسرون اللام في كثير منه . وقال بعضهم : الكسر أولى وهو المفهوم مـن كـلام سـيبويه لأنه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً وما فتح منه فمسموع لا يقاس عليه لأنه خارج عن القياس . قال ابن جني : قالوا حبلى وحبالى بفتح اللام والأصل حبال بالكسر مثل دعوى ودعاو ، وقال ابـن السـكيت : قـالوا يتـامى والأصـل يتـائم فقلب ثم فتح للتخفيف ، وقال ابن السراج : وإن كانت فعلى بكسر الفاء ليس لها أفعل مثل : ذفرى إذا كسرت حذفت الزيـادة التي للتأنيث ثم بنيت على فعال .. إلخ)

(٢) سورة يس ، آية ، (٧٥) . ، (٣) صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، المنـافقون (٦/ ١٨٩) ، صـحيح مسـلم ، كتـاب البر، باب نصـر الأخ (٦/ ١٩) . (٤) كشـاف القنـاع (٦ / ٣٨٤) ، (٣) العنايـة شـرح الهدايـة (٨ / ١٥٨) . بتصرف ، (٥) سورة يونس ، آية (١٠) ، (٦) الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٠) أبوبكر محمد بن علي الحدادي العبادي .

.

والدعوى في اصطلاح الفقهاء لها معان متقاربة :

ـ فهي عند الحنفية : (قولٌ مقبولٌ عند القاضي يُقصدُ به طلب حق قِبَل غيره).(١)

وعرفها بعضهم بقـوله : (هـــي مطالبةُ حـق في مجلس مـن له الخلاصُ عند ثبوته) (٢)

ـ وعند المالكية : (أنها طلبٌ معين أو ما في ذمةِ مُعين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرةٌ شـرعاً لا تكذبها العادة)(٣)

ـ وعند الشافعية :(إخبارٌ عن سابق حق أو باطل للمخبر على غيره بمجلس الحُكم)(٤)
وقيل : (إخبارٌ عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليُلزمه به) وهو الأشهر (٥)

ـ وعند الحنابلة : (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته). (٦)

ـ وكل واحد من هذه التعاريف قد أُورِدَ عليه بعضُ المآخذ ، مما لا يتسع المجال لذكرها هنا .(٧)

ولعل التعريف الجامع المانع – في نظري – تعريف الشافعية وهو :

(أنها إخبارٌ عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليُلزمه به)

---

(١) رد المحتار (٥ / ٥٤١)
(٢) العناية شرح الهداية (٨ / ١٥٨)
(٣) الفروق للقرافي (٤ / ٧٢)
(٤) تحفــة المحتاج (١٠ / ٢٨٥)
(٥) أسنى المطالب (٤/ ٣٨٦)
(٦) كشاف القنــاع (٦/ ٣٨٤)
(٧) ينظر لذلك ﴿ نظرية الدعوى ﴾ (ص ٧٨ ـ ٨٣) أ . د / محمد نعيم ياسين .

ثانياً : تعريف الحيازة ؛

الحيازة :

مشتقة من الحوز وهو في اللغة : الجمع وضم الشيء ، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزاً وحيازة واحتازه احتيازاً . (١)

والحيازة بهذا المعنى ترادف القبض . فيدخل فيها كل ما يضع الإنسان يده عليه ويتصرف فيه ، سواء كان مالكاً له ، أو مأذوناً له فيه من مالكه ؛ كالمستأجر ، والمستعير ، والمرتهن ونحوهم ، وسواء كان بحق أو بغير حق وسواء كان عقاراً أو منقولاً .(٢)

قال في المبسوط (٣) : (لأن القبض عبارة عن الحيازة وهو أن يصير الشيء في حيز القابض)

وجاء في حاشية العدوي(٤) : (ولا يتم الرهن إلا بالحيازة ظاهر أنه يصح قبل القبض لكن لا يختص المرتهن به عن الغرماء إلا بالقبض)

وقال في أسنى المطالب(٥) : (فلو حصلت شهادة بالملك والحيازة في كتاب تبايع أو وقف و شهدت البينة بأن فلاناً مالك حائز للمكان الفلاني ..)

وقال في كشاف القناع(٦) : (ولا يملك كلاً قبل حيازته)

وعلى هذا يمكن تعريف الحيازة اصطلاحاً بأنها (وضع اليد على الشيء)

وهذا المعنى للحيازة هو الشائع عند عامة الفقهاء ؛ حيث لم ترد لفظة الحيازة كمصطلح فقهي له ضوابطه ومعناه الخاص الزائد عن المعنى اللغوي إلا عند فقهاء المالكية فقط ، حيث ذكروا للحيازة معنيين ؛ أحدهما يرادف معناها عند عامة الفقهاء ، والآخر يقصرها على نوع خاص من أنواعها ألا وهي الحيازة بقصد التملك ؛ فقد عرف العدوي الحيازة بقوله : (هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف . (٧)

---

(١) الصحاح للجوهري (٣/ ٨٧٥) ، ومجمل اللغة لابن فارس (٢/ ١٢٠) ، والقاموس المحيط للفيوز أبادي (٢/ ١٨٠)

(٢) الموسوعة الفقهية (١٨/ ٢٧٥)

(٣) (١٢/ ٦٥)

(٤) (٢/ ٢٧١)

(٥) (٤/ ٣٩٧)

(٦) (٣/ ١٦٠١ـ١٦١)

(٧) حاشية العدوي (٢/ ٢١١ـ١١٢)

وقال الدسوقي في تعريفها : (هي 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) (١)

وقد وافق أهل القانون فقهاء المالكية في مصطلحهم الخاص بالحيازة ، حيث قسموا الحيازة إلى قسمين :

١ـ حيازة حقيقة : وهي التي يضع الحائز يده على الشيء المحوز بقصد تملكه ، ولذا فهم يضعون لها أركاناً وشروطاً دقيقة وصنفوا فيها مصنفات كثيرة .

٢ـ حيازة غير حقيقة (عرضية) : وهي التي يباشر فيها الحائز الحيازة بطريق الإنابة عن صاحب اليد الحقيقة ؛ كالمستعير ، والمستأجر ، والمرتهن ونحوهم . (٢)

بينما وافق نظام المرافعات الشرعية المعمول به في المملكة العربية السعودية في تعريفه للحيازة تعريف عامة الفقهاء حيث لم يقصرها على الحيازة بقصد التملك فقد ورد في المادة (٣١) من هذا النظام ما نصه : (تختص المحاكم الجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية : أ ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها ..) وجاء في اللوائح التنفيذية لهذا النظام (٣١/ ١) بيان المقصود بالحيازة فقد ورد : (يقصد بالحيازة في هذه المادة : ما تحت اليد من غير العقار الذي يتصرف فيه

بالاستعمال بحكم الإجارة أو العارية ، أو يتصرف فيه بالنقل من ملكه إلى ملك غيره ، سواء أكان بالبيع أم الهبة أم الوقف) أ . هـ

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣٤ـ٢٣٥) **و جاء في الموسوعة الفقهية** ، في مصطلح (قبض) ،٢٢/ ٢٥٨ مانصه : ﴿ الحيازة ﴾ : يقول **أهل اللغة** : كل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيازة . أما في **الاصطلاح** : فأكثر ما تستعمل هذه الكلمة في مذهب المالكية وإنهم ليستعملونها في كتبهم بمعنيين أحدهما أعم من الآخر : **أ** ـ أما بالمعنى الأعم فهي إثبات اليد على الشيء والتمكن منه ، وهو نفس معنى القبض عند سائر الفقهاء . قال القيرواني : لا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة أي إلا بالقبض ، وقال التسولي : الحوز وضع اليد على الشيء المحوز ، وقال الحسن بن رحال : الحوز والقبض شيء واحد . **ب** ـ أما الحيازة بالمعنى الأخص عند الملكية : فعرفها أبو الحسن المالكي بقوله : الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس ، والهدم وغيره من وجوه التصرف ، وقال الحطاب : الحيازة تكون بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ، الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ، ويليها : التفويت بالبيع ، والهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله . والقبض مرادف للحيازة بالمعنى الأعم) . الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية (١٩) . د / محمد الأحمد

ومن خلال التعريف السابق لكل من الدعوى والحيازة يمكن أن نعرف دعوى الحيازة فنقول هي :

المطالبة المتعلقة بحماية ما تحت اليد لدى الحاكم

ولشرح هذا التعريف نقول :

ـ إن قولنا (المطالبة) : ليشمل كافة الدعاوى سواء كانت مشافهة أو مكتوبة أو غير ذلك، وليخرج التصرفات التي تحصل في مجلس القضاء كالإقرار والشهادة ونحوهما .

ـ وقولنا (المتعلق بحماية ما تحت اليد) : ليخرج ما سوى دعاوى الحيازة ، ويستغرق كافة أنواع دعوى الحيازة حتى الحيازة العرضية عند أهل هذا المصطلح .

ـ وقولنا (لدى الحاكم) : لأنه المعني في نظر هذه الدعاوى .

الفصل الأول

أنواع دعوى الحيازة ، وحكم سما عها

ويشتمل على تمهيد ، وثلاثة مباحث:

- المبحث الأول :

في دعوى استرداد الحيازة ؛ وتحته مطلبان :

- الأول : في تعريف هذه الدعوى .
- الثاني : في مشروعية هذه الدعوى .

- المبحث الثاني :

في دعوى منع التعرض للحيازة ؛ وتحته مطلبان :

- الأول : في تعريف هذه الدعوى .
- الثاني : في مشروعية هذه الدعوى .

- المبحث الثالث :

في دعوى وقف الأعمال الجديدة ؛ وتحته مطلبان :

- الأول : في تعريف هذه الدعوى .
- الثاني : في مشروعية هذه الدعوى .

أنواع دعوى الحيازة ، وحكم سماعها

ويشتمل على تمهيد ، وثلاثة مباحث :

التمهيد :

الحيازة حق من الحقوق المقصودة للإنسان ، تتعين حمايتها شرعاً ما لم يتبين ارتكازها على سبب باطل من غصب أو سرقة أو نحوهما ، وبما أن هذا الحق قد يعتدى عليه فقد شرعت الدعوى لحمايته كما شرعت لحماية سائر الحقوق المعتبرة .

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ (١) (فالأيدي ثلاث : الأولى : يد يعلم أنها مبطلة ظالمة ، فلا يلتفت إليها . الثانية : يد يعلم أنها محقة عادلة ، فلا تسمع الدعوى عليها .... إلى أن قال الثالثة : يد يحتمل أن تكون محقة ، وأن تكون مبطلة فهذه هي التي تسمع الدعوى عليها ، ويحكم بها عند عدم ما هو أقوى منها ؟ ، فالشارع لا يغير يداً شهد العرف والحس بكونها مبطلة ، ولا يهدر يداً شهد العرف بكونها محقة ، واليد المحتملة : يحكم فيها بأقرب الأشياء إلى الصواب وهو الأقوى فالأقوى) أ . هـ

وتتنوع هذه الدعوى بتنوع الاعتداء الواقع على هذا الحق ؛ وقد ذكر العلماء ثلاثة أنواع من الدعاوى لحماية هذا الحق وهي :

النوع الأول : دعوى استرداد الحيازة .

النوع الثاني : دعوى منع التعرض للحيازة .

النوع الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ووجه انحصار دعاوى الحيازة بهذه الأنواع الثلاثة ؛لأن الاعتداء الممكن وقوعه على الحيازة لا يخرج عن ثلاثة أنواع هي :

١ـ سلب الحيازة من الحائز ، وهذا يواجه بدعوى الاسترداد .

٢ـ التعرض لها وهي تحت يد صاحبها بأي نوع من أنواع التعرض والتهديد ، وهذا يواجه بدعوى منع التعرض .

٣ـ العمل خارجها بما قد يترتب عليه وقوع ضرر عليها ، وهذا يواجه بدعوى وقف الأعمال الجديدة .

---

(١) الطرق الحكمية (١٠٠)

المبحث الأول :

في النوع الأول : دعـوى استرداد الحيازة ،

و يشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : في تعريف هذه الدعوى ؛

دعوى استرداد الحيازة هي: الدعوى التي يرفعها حائز العين سواء أكان مالكاً لها أو مستعيراً لها ، أو مستأجراً لها أو نحوهم .. ضد من سلبها منه بالغصب أو بالحيلة .. ليستردها منه .(١)
وهكذا عرفت هذه الدعوى في اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات في المملكة فقد ورد في المـادة(٣١/ ٤) منها ما نصه : (دعوى استرداد الحيازة هي : طلب من كانت العين بيده وأخذت منـه بغير حق كغصب وحيلة إعادة حيازتها إليه حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها)

المطلب الثاني : في مشروعية هذه الدعــوى .

لا يختلف الفقهاء في مشروعية هذه الدعوى مهما كان محلها عقاراً ، أو منقولاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) (٢) ،ولأن للحائز حيازة مشـروعة ولـو لم يكن مالكاً يد معتبرة في المحوز ، فإذا أزالها غاصب أو نحوه ، كان له الحق في أن يخاصم عن نفسه لإعادة اليد التي أزالها بالغصب ، ولأنه مأمور بالحفظ من جهة من أذن له بالحيازة ، ولا يتأتى له الحفظ إلا باسترداد عينه من الغاصب ، وفي إثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفـظ ؛ لأن

الغاصب ونحوه إذا علم أن الحائز غير المالك لا يخاصمه في حال غيبة مالك المحوز تجاسر على الغصب فلهذا كان الحائز فيه خصماً (٣)

قال في بدائع الصنائع (٤) : (فإذا شهدوا للخارج فقد أثبتوا كون المال في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهراً ثابت للحال فكانت يد الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقاً ضرورة وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضي ببينته ؛ لأنه لما ثبت له الملك واليد في هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فيها يد وملك علم أنها انتقلت من يده إليه فوجب إعادة يده ورد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الآخر الحجة أنه بأي طريق انتقل إليه كما إذا١ عاين القاضي كون المال في يد إنسان ويدعيه لنفسه ثم رآه في يد غيره فإنه يأمره بالرد إليه إذا ادعاه ذلك الرجل إلى أن يبين سبباً صالحاً للانتقال إليه ، وكذا إذا أقر المدعى عليه أن هذا المال كان في يد المدعي فإنه يؤمر بالرد إليه إلى أن يبين بالحجة طريقاً صالحاً للانتقال إليه كذلك هذا .. إلخ كلام صاحب البدائع)

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠/ ٢٨٧.

(٢) من رواية الحسن عن سمرة ؛ انظر: مسند أحمد، أول مسند البصريين ، رقم (١٩٢٢٨) ، سنن أبي داود، البيوع ، في تضمين العور، رقم (٣٠٩١) ، سنن الترمذي ، البيوع ، ما جاء في أن العارية مؤداة ، رقم (١١٨٧) ، وقال: حسن صحيح ، سنن ابن ماجة، الأحكام ، العارية ، رقم (٢٣٩١) ، وضعفه الألباني في الإرواء ٥/ ٣٤٨

(٣) المبسوط (١١/ ١٢٤ـ١٢٥) بتصرف (٤) بدائع الصنائع (٢٣٢/ ٦)

وقال في تبصرة الحكام (١) : (ولو شهد شاهدان أن أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يده ، فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يرده إلى المغلوب عليه ، ويكون هذا المردود إليه صاحب يد ، وهو أعم من الملك ولا يشهدون بأنه ملك ..)

وقد أجاز نظام المرافعات في المملكة سماع هذه الدعوى فقد ورد في المادة (٣١) منه ما نصه : (من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم ، وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية ، تختص المحاكم الجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية :

أ ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها . ... إلخ)

كما ورد من المادة (٢٣٤) منه ما نصه : (تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلي :

أ ـ دعوى المعاينة لإثبات الحالة .

ب ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردها .

ج ـ دعوى المنع من السفر .

د ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة ..... إلخ)

وأكد هذا في المادة (٢٣٧) من النظام المذكور فقد ورد فيها ما نصه : (لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة 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) وقد اشترط النظام لسماعها إثبات حيازة المدعي للعين قبل قيام سبب الدعوى ولو بغير الملك فقد نصت المادة (٣١/ ٥) من اللوائح التنفيذية لهذا النظام على ما يلي : (يشترط لسماع دعوى استرداد الحيازة : ثبوت حيازة العين من المدعي قبل قيام سبب الدعوى ولو بغير الملك كحيازة المستأجر ونحوه)

وهذا الشرط متعين – في نظري –، ذلك أنه إذا لم توجد حيازة سابقة للمدعي على محل

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٣٨١) وانظر : نهاية المحتاج (٥/ ١٥٠) ، والإنصاف (١١/ ٣٧٩ـ٣٨٠)

الدعوى قبل قيام سبب الدعوى فإن دعواه حينئذ لا تسمى دعوى استرداد .
كما اشترط النظام لاستمرار نظر هذه الدعوى أن لا يقيم المدعى دعوى لإثبات الحق في أصل الملك محل النزاع ولو في أثنائها ، فقد ورد في المادة(٣١/ ٧) من اللوائح التنفيذية له ما نصه : (تسقط دعوى استرداد الحيازة بإقامة المدعي دعوى إثبات الحق في أصل الملك ،ولو في أثنائها) وهذا أيضاً متعين ـ في نظري ـ تلافياً للازدواجية في النظر ، إضافة إلى أن النظر في أصل الملك يغني عن النظر في الحيازة ؛ لأن الملك من أقوى أسباب الحيازة .

المبحث الثاني :

في النوع الثاني وهي : دعوى منع التعرض للحيازة ؛

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : في تعريف هذه الدعوى ؛

دعوى منع التعرض للحيازة هي : الدعوى التي يرفعها الحائز ضد من يتعرض له في حيازته سواء بطريق مباشر ، أو غير مباشر ، وسواء أكان التعرض ماديا ً ؛ كالزراعة في الأرض ، أو البناء عليها ونحو ذلك .. ، أو كان التعرض معنوياً ؛ كأن يقول شخص : إن فلاناً يتعرض لي في هذا المنزل بغير حق ، وأطلب دفع تعرضه . (١) ، وهكذا عرفها نظام المرافعات في المملكة فقد ورد في المادة (٣١/ ٢) من اللوائح التنفيذية له مانصه (دعوى منع التعرض للحيازة هي من قبيل منع الضرر ويقصد بها : طلب المدعي عليه(واضع اليد) كف المدعي عن مضايقته فيما تحت يده) .

المطلب الثاني في مشروعية هذه الدعوى .
لا يختلف العلماء في مشروعية هذه الدعوى مهما كان محلها عقاراً أو منقولاً ، وسواء كان التعرض مادياً أو معنوياً (٢) ؛ لما تقدم من أن الحيازة حق من الحقوق المقصودة للإنسان تتعين حمايته شرعاً كسائر الحقوق ، ما لم يتبين ارتكازه على سبب باطل ؛ من غصب أو سرقة أو نحوهما ... قال في درر الحكام (٣) : (لو ادعى أحد قائلاً : إن فلاناً يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق فأطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى ، وإذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه بحق فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق .... إلخ)

---

(١) محاضرات في المرافعات الشرعية ألقيت على طلبة المعهد العالي للقضاء ، عبد العظيم شرف الدين

(٢) البحر الرائق (٧/ ١٩٤) ، الموسوعة الفقهية (٢٠/ ٢٨٦) ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي (٢٧١) . د / عدلي خالد . ،

(٣) (٤/ ١٧٤) ، وانظر البحر الرائق ٧(/ ١٩٤)

وقد أجاز نظام المرافعات في المملكة سماع هذه الدعوى فقد ورد في المادة (٣١) منه ما نصه : (من غير اخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية ، تختص المحاكم الجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية :

أ ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها . ..... إلخ)

كما ورد في المادة (٢٣٤) منه ما نصه : (تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلي :

أ ـ دعوى المعاينة لإثبات الحالة .

ب ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها .

ج ـ دعوى المنع من السفر .

د ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة ..... إلخ)

وأكد هذا في المادة (٢٣٧) من النظام فقد ورد فيها ما نصه : (لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاسترداداها ، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة 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)

لكنه وضع شرطاً لسماع هذه الدعوى ونص هذا الشرط كما جاء في المادة(٣١/ ٣) من اللوائح التنفيذية له : (أن يكون المدعي واضعاً يده ـ حقيقة ـ على المحوز ، ولو لم يكن مالكاً له كالمستأجر والمستعير والأمين)

وهذا الشرط في ـ نظري ـ في محله ؛ لما سيأتي من أن دعوى منع التعرض للحيازة لها صفة الاستعجال ، وأنها من اختصاص المحاكم الجزئية (المستعجلة) وما ليس تحت اليد حقيقة فهو ليس محوزاً ، وبالتالي فإن دعوى منع التعرض له تتوقف على ثبوت الحيازة ، وإثبات الحيازة قد يحتاج إلى نظر طويل فتنتفي فيه صفة الاستعجال ، ويخرج عن اختصاص المحاكم الجزئية ، ولا يعني هذا إهدار حق المدعي فإن بإمكانه أن يتقدم للمحكمة العامة لحماية حقه لكن بغير دعوى منع التعرض للحيازة ؛ وإنما بدعوى أخرى كدعوى وقف الأعمال الجديدة والتي سنتطرق لها في المبحث التالي .

المبحث الثالث :

في النوع الثالث وهي : دعوى وقف الأعمال الجديدة ؛

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : في تعريف هذه الدعوى ؛

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي: الدعوى التي يرفعها الحائز ضد من يحدث أعمالاً جديدة في ملكه (ملك المدعى عليه) قد يقع على المحوز ضرر بسببها لو تمت .

وهذه الدعوىتسمى بدعوى الحيازة الوقائية حيث يقصد بها منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه ، ويمثل لها بإقامة حائز الدار دعوى على جاره لمنعه من حفر بئر في أرضه (أرض الجار) بحيث لو تم لتسبب في تصدع في دار الحائز (١) وبنحو هذا المعنى عرفها نظام المرافعات في المملكة فقد ورد في المادة (٢٣٨/ ١) من اللوائح التنفيذية له ما نصه : (المراد بالأعمال الجديدة : ما شرع المدعى عليه في القيام بها في ملكه ومن شأنه الإضرار بالمدعي)

المطلب الثاني : في مشروعية هذه الدعوى .

لا يختلف العلماء في مشروعية سماع هذه الدعوى كسابقتيها من دعاوى الحيازة ؛ لما تقدم من أن الحيازة حق من الحقوق المقصودة للإنسان ، تتعين حمايته شرعاً ما لم يتبين ارتكازه على سبب باطل (٢)

قال في المدونة (٣) : (في الرجل يفتح كوة في داره يطل منها على جاره . قلت : فلو أن رجلاً بنى قصراً إلى جنب داري ورفعها علي وفتح فيها أبواباً وكوى ، يشرف منها على عيالي أو على داري ، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك ؟ قال : نعم . يمنع من ذلك وكذلك

بلغني عن مالك . قال ابن القاسم : أخبرنا ابن لهيعة أنه كُتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره ، ففتح عليه كوى ، فكتب إليه عمر في ذلك أن يوضع وراء تلك الكوى سرير ، أو يقوم عليه رجل فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك ، وإن كان لم ينظر لم يمنع من ذلك . ورأى مالك أنه ما كان من ذلك ضرراً منع ، وما كان من ذلك مما لا يتناول النظر إليه لم يمنع من ذلك . إلخ)

---

(١) الحماية القانونية للحيازة ، د. رمضان جمال كامل ، (٢٧١)

(٢) اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي (٢٧٣) ، (٣) المدونة (٤/ ٤٧٤)

وقال في المغني (١): (وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره ، نحو أن يبني فيه حماماً بين الدور ، أو يفتح خبازاً بين العطارين ، أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها ، أو يحفر بئراً إلى جنب بئر جاره يجتذب ماءها ، وبهذا قال بعض أصحاب أبي حنيفة وعن أحمد رواية أخرى : لا يمنع . وبه قال الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة ، لأنه تصرف في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره ، فلم يمنع منه ، كما لو طبخ في داره أو خبز فيها ، وسلموا أنه يمنع من الدق الذي يهدم الحيطان وينثرها ، ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) (٢) ، ولأن هذا اضرار بجيرانه ، فمنع منه ، كالدق الذي يهز الحيطان وينثرها ، وكسقي الأرض الذي يتعدى إلى هدم حيطان جاره ، أو اشعال نار تتعدى إلى إحراقها . قالوا : هاهنا تعدت النار التي أضرمها ، والماء الذي أرسله فكان مرسلاً لذلك في ملك غيره ، فأشبه ما لو أرسله إليها قصداً . قلنا : والدخان هو أجزاء الحريق الذي أحرقه ، فكان مرسلاً له في ملك جاره ، فهو كأجزاء النار والماء . وأما دخان الخبز والطبيخ ، فإن ضرره يسير ، ولا يمكن التحرز منه ، وتدخله المسامحة ..)

وقد أجاز نظام المرافعات في المملكة سماع هذه الدعوى فقد ورد في المادة(٢٣٨) منه ما نصه : (يجوز لمن يضار من أعمال تقام بغير حق أن يتقدم للمحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة ، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا اقتنع بمبرراته ، ولا يؤثر هذا الأمر بالمنع على أصل الحق ، ولا يكون دليلاً عليه ، ولمن ينازع فيه أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام)

كما ورد في المادة(٢٣٤) منه ما نصه : (تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلي :

أ ـ دعوى المعاينة لإثبات الحالة .

---

(١) المغني (٤/ ٣٣٣ـ٣٣٤) ،(٢) الموطأ ، كتاب الأقضية ، القضاء في المرفق ، الرقم : (١٢٣٤) ،مسند الإمام أحمد، مستد بني هاشم ،(٢٧١٩) ، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام ، (٢٣٣١) ، وقال المناوي في فيض القدير ٦/ ٥٥٩ : (والحديث حسنه النووي في الأربعين ؛ قال: ورواه مالك مرسلاً، وله طرق يقوي بعضها بعضاً ، وقال العلائي : للحديث شواهد ، ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به) ، وقال الألباني في الإرواء ٣/ ٤١٣ – بعد أن بعد أن ذكر طرق هذا الحديث – : (فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر ، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها ، فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها ، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى ..) .

ب ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها .
ج ـ دعوى المنع من السفر .
د ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة ... إلخ)

إلا أن النظام المذكور قد اشترط توافر أمرين لسماع هذه الدعوى فقد جاء في المادة(٢٣٨/ ٢) من اللوائح التنفيذية له ما نصه :
(يشترط لطلب وقف الأعمال الجديدة أمران :
أ ـ أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .
ب ـ أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعي عليه مضرة بالمدعي)
وهذان الشرطان متعينان ـ في نظري ـ لإضفاء صفة الاستعجال على هذه الدعوى ؛ ذلك أنه إذا لم يكن ثمة ضرر على المدعي فلا مبرر للدعوى ، وإذا لم تكن الأعمال قد بدأت فلا داعي للاستعجال ، حتى وإن كان هناك إرهاصات ونية فربما يحصل تراجع ، وكذلك إذا تمت الأعمال ؛ لأن ما يسعى لتلافيه قد وقع ، ولا يعني هذا إهدار حق المدعي ، ولكن تتغير الدعوى من كونها دعوى لوقف الأعمال الجديدة إلى كونها دعوى لإزالة الضرر ؛ فقد جاء في الفقرة (٣) من نفس المادة السابقة ما نصه : (إذا تمت الأعمال الجديدة قبل وقفها وفيها ضرر على المدعي فلا تكون من القضاء المستعجل بل تكون من باب دعاوى إزالة الضرر وهي غير مستعجلة) .

الفصل الثاني

في الاختصاص بدعاوي حماية الحيازة

ويشتمل على مبحثين :

- المبحث الأول : في الاختصاص المحلي لدعاوى الحيازة .

- المبحث الثاني: في الاختصاص النوعي لدعاوى الحيازة .

الاختصاص بدعاوى حماية الحيازة .

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في الاختصاص المحلي لدعاوى الحيازة .

لا تختلف دعوى الحيازة عن سائر الدعاوى ، ولذا فإنه ينسحب عليها ما اتفق عليه العلماء وما اختلفوا فيه في محل إقامة الدعوى ؛ ومن المعلوم أنه لا خلاف بين العلماء في أنه إذا كان في البلد قاض واحد يختص بالطرفين ، فإنه هو الذي ترفع إليه الدعوى . أما إذا تعدد القضاة واستقل كل بمحلة يختص بالقضاء بين أهلها ولا يتعداها إلى غيرها فقد اختلف الفقهاء حينئذ في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى على أقوال :

القول الأول : أن الحق في تعيين القاضي الذي ينظر لدعوى يكون للمدعى عليه لا للمدعي مطلقاً ، وهذا القول هو المفتى به في المذهب الحنفي . (١)

ـ وحجة هذا القول : أن المدعى عليه يدافع عن نفسه ، والمدافع يطلب السلامة لنفسه والأصل براءة ذمته ، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده ، وتهمة وقعت له ، ربما يوقعه في ارتباك يحصل له فيؤدي ذلك إلى اثبات ما ليس في الحقيقة ثابتاً في ذمته ، فالأولى

مراعاة جانبه ؛ بالنظر إليه واعتبار اختياره ، لأنه يريد الدفع عن نفسه ، وخصمه يريد أن يوجب عليه ، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها . (٢)

القول الثاني : أن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدعي مطلقاً وإلى هذا ذهب : بعض الحنفية ، ومعظم فقهاء الشافعية ، والحنابلة . وهو قول المالكية إذا تعدد القضاة في نطاق بلد واحد وكان المتنازعان من أهل هذا البلد .(٣)

ـ واحتج أصحاب هذا الرأي بأن : المدعي هو الذي لا يجبر على الخصومة بحيث إذا تركها ترك وشأنه ، فهو المنشيء للخصومة فيعطى الخيار : إن شاء أنشأها عند قاضي مكانه هو ، وإن شاء أنشأها عند قاضي مكان خصمه فلأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي (٤)

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٩٣ـ ١٩٤)

(٢) المصدر السابق نفس الموطن .

(٣) المصدر السابق ، حاشية الدسوقي (٤/ ١٦٤) ، نهاية المحتاج (٨/ ٨٦) ، القواعد لابن رجب (٣٦٢).

(٤) المصدر السابق

القول الثالث : للمالكية وفي هذا القول تفصيل (١)، عندما يتعدد القضاة وتتعدد البلاد واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدعى به أيضاً على النحو التالي :

١ـ ففي دعاوى الدين ، اتفقوا على أن الدعوى تنظر في المكان الذي يتعلق فيه الطالب بالمطلوب، ومعنى هذا أن مدعي الدين له أن يختار من يشاء من القضاة ،إذا كان هو وخصمه

في بلد واحد ، وتعدد قضاته وكانوا مستقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى، فإن لم يكونا في بلد واحد فللمدعي أن يتعلق بخصمه في أي مكان يجـده، ويطالب بحقه عند قاضي ذلك المكان،

٢ـ وفي دعاوى العين ينظر : إن كان المتخاصمان من بلدين مختلفين ، وكلاهما في ولاية قـاض واحد ، فإن الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي في مجلس قضائه، سواء أكان في بلد المدعي أم بلد المدعي عليه ، وحيثما كان المدعى به ، وأما إذا كان كل منهما في ولاية قاض ، فعندهم في ذلك قولان :

* القول الأول : أنها ترفع إلى القاضي الموجود في محل الشيء المـدعى ، فـإذا رفعـت إليـه الدعوى فإنه يسمع بينة المدعي، ويضرب لمن عنده الحق المدعى أجلاً حتى يأتي، فيدفع عن نقسه ، أو يوكل له وكيلاً يقوم عنه بالخصومة في ذلك .

* القول الثاني : أن الدعوى إنما ترفع إلى قاض موضع المدعى عليه ، ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا المدعى به .

وهذا هو المشهور في المذهب المالكي ، ونقل بعضهم أن هذا هو عمل أهل المدينة ، غير أنهم قالوا : إن من حق المدعي أن يبدأ بقاضي محليته فيرفع إليه أمره ويثبت عنده بينته ثم يكتب قاضيه إلى قاضي محلة المدعي عليه بذلك ، فيأخذ المدعي كتاب قاضـيه ليقدمـه إلى قاضـي المدعى عليه ، وإن شاء وكل غيره ، وأرسله بالكتاب ، فإذا قدم المدعي أو وكيله إلى قاضي المدعى عليه سلمه كتاب قاضيه ، فإن ثبت عنده ، قرأه على المدعى عليه ، وسـأله المخـرج من ذلك إن كان له مخرج ، وإلا أنفذ الحكم عليه .. ، أما إذا لم يفعل المدعي ذلك وإنما قدم مباشرة إلى قاضي المدعى عليه فإن كانت بينته نظرت الـدعوى وطلـب مـن المـدعى عليـه

---

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل (٦/ ١٤٦) ،شرح الخرشي على خليل (٧/ ١٧٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٣٥)

المخرج أما إذا أعلمه المدعي أن بينته في مكان الشيء المدعى كتب إلى قاضي محلة ذلك الشيء وطلب منه تزويده بالبينة . وفي جميع الأحوال يعطى المدعي أو المدعى عليه المدة الكافية لتحضير الحجج والبينات ، واستثني بعضهم من ذلك ما لو وجد المدعي خصمه في محلته أو محلة الشيء المدعى ، وتعلق به في المكان الذي وجده فيه ، فإن القاضي الذي ينظر في الدعوى في هذه الحال هو قاضي المكان الذي تعلق به فيه .(١)

ويلحظ أن جميع هذه الأقوال مبنية على الاجتهاد حيث لا نص في المسألة ، وبالتالي فإن أرجحها هو أقربها للعدل وأحراها لإظهار الحق في نظر المجتهد ، وهذا أمر نسبي وفي نظام المرافعات في المملكة نصت المادة(٣٤) منه على: (أن الدعوى تقام في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه ، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي ، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية ، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم). ومع هذا فقد تضمنت اللوائح التنفيذية له النظام في المادة(٣٤/ ١٠) ما نصه : (يجوز سماع الدعوى داخل المملكة في غير بلد المدعى عليه في الأحوال التالية :

أ ـ إذا تنازل المدعى عليه عن حقه صراحة أو ضمناً ، كأن يجيب على دعوى المدعي بعد سماعها وفق المادة (٧١)

ب ـ إذا تراضى المتداعيان على إقامة دعواهما في بلد آخر وفق المادتين(٢٨ ، ٤٥)

ج ـ إذا وجد شرط بين الطرفين سابق للدعوى ، بأنه إذا حصلت بينهما خصومة فتقام الدعوى في بلد معين ..) إلخ تلك الأحوال المذكورة تحت هذه المادة ، كما تضمنت المادة (٣٤/ ١٢) من هذه اللوائح أنه : (إذا كان القاضي ممنوعاً من نظر القضية لأي سبب فتنظر القضية لدى قاض آخر في المحكمة ذاتها إن وجد ، وإلا ففي أقرب محكمة)،

---

(١) المصدر السابق

ويلحظ أن لفظ الدعوى في هذه المادة ولا تحتها التنفيذية لفظ عام ، فيشمل ؛ دعاوى الحيازة كما يشمل غيرها من الدعاوى بطبيعة الحال .

المبحث الثاني : في الاختصاص النوعي لدعاوى الحيازة ؛

من المتقرر عند الفقهاء أن تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي من القضايا ، ويندرج تحت ولايته من الأعمال متروكاً للإمام يحدده وفق ما تقتضيه المصلحة . قال في الأحكام السلطانية (١) : (وإذا قلد قاضيان على بلد لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام : أحدها أن يرد إلى أحدهما موضعاً منه وإلى الآخر غيره فيصح ، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في موضعه . والقسم الثاني : أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله . والقسم الثالث : أن يرد إلى كل واحد منهما جميع الأحكام في جميع البلد .. إلخ)
وقال في المغني (٢) : (ويجوز أن يولى قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه ، فينفذ حكمه فيمن سكنه ، ومن أتى إليه من غير سكانه ، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ؛ فيقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة ، في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال ؛ نحو أن يقول : احكم في المائة فما دونها ، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها ، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ، وخصوص النظر في خصوص العمل ، ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد ، يجعل لكل واحد عملاً ،

فيولي أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر المداينات ، وآخر النظر في العقار ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد ،.. إلخ)

بناء على هذا ولطبيعة دعاوى الحيازة وما تهدف إليه من حماية وضع اليد من حيث كونه كذلك بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته إذ لا يتوقف البت فيها على النظر في مستندات الملكية سواء من جانب المدعي أو المدعى عليه .. ، فقد اعتبر نظام المرافعات في المملكة الفصل في دعاوى الحيازة من القضاء المستعجل ؛ فقد جاء في المادة(٣١/ ٨) من اللوائح التنفيذية له ما نصه :

---

(١) الأحكام السلطانية ؛ لأبي يعلى (٩١)

(٢) المغني (١٠/ ١٣٤ـ ١٣٦)

(النظر في دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها له صفة الاستعجال) وجاء في المادة (٢٣٤) من النظام ما نصه : (تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلي :

أ ـ دعوى المعاينة لإثبات الحالة .

ب ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها .

ج ـ دعوى المنع من السفر .

د ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة ..... إلخ)

وقد أناط هذا النظام نظر دعوى منع التعرض للحيازة ، ودعوى استردادها بالمحاكم الجزئية (المستعجلة) فقد ورد في المادة (٣١) منه ما نصه : (من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم ، وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية تختص المحاكم لجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية :

أ ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها ..)

واستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بالعقار ، حيث أناطها بالمحاكم العامة فقد ورد في المادة ٣١/ ١٤ من اللوائح التنفيذية له ما نصه : (النظر في دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها المتعلقة بالعقار من اختصاص المحاكم العامة وفق الفقرة (أ) من المادة (٣٢) ..).

وأكد على هذا الحكم في المادة ٣٢/ ١٧من هذه اللوائح فنص على أن: (دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها في العقار من اختصاص المحاكم العامة ولها صفة الاستعجال .)

ـ وقد اشترط لإناطتها بالمحاكم الجزئية أن ترفع بدعوى مستقلة قبل رفع الدعوى الأصلية، فقد ورد في المادة(٣١/ ٦) من هذه اللوائح ما نصه : (دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها المتعلقة بالمنقول إذا رفعت بدعوى مستقلة قبل رفع الدعوى الأصلية في الموضوع تختص بنظرها المحكمة الجزئية وفق المادة(٣١) أما إذا رفعت هذه الدعوى مع الدعوى الأصلية أو بعد رفعها كطلب عارض فتنظرها المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية في الموضوع وفق المادة (٢٣٣).) ، والمصلحة من هذا الشرط ظاهرة ، ولعل من أبرز ملامحها توحيد الإجراء .

ـ كما حدد النظام زمناً لقبول هذين النوعين من الدعاوى ، إذا لم يرفعا خلاله فإنهما لا تقبلان فقد ورد فبي المادة (٢٣٤/ ٣) من اللوائح التنفيذية له ما نصه : (لا تقبل دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى الاسترداد في المنقولات بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المدعي بالاعتداء ..) ، وهذا شرط تنظيمي وضع للحفاظ على اختصاص المحاكم الجزئية بالنظر في القضايا التي لها صفة الاستعجال فعلاً ، وتحتاج إلى بت سريع ، وهذه المدة كفيلة بتمييز القضايا المستعجلة عن غيرها ؛ ذلك أن تباطؤ الحائز في رفع الدعوى طيلة هذه المدة بعد علمه بالاعتداء يشعر أن الأمر قابل للتريث وعدم الاستعجال .

ـ لكن يرد على هذا بأن تحديد مجال رفع الدعوى خلال هذه المدة القصيرة فقط فيه حمل للحائز على المبادرة في رفع الدعوى للمحكمة فور وقوع الاعتداء ، خشية فوات الوقت الأمر الذي ربما سيترتب عليه قطع الطريق على مساعي الصلح بين الطرفين ، والذي يفلح في كثير من القضايا، ولا يخفى ما فيه من تخفيف العبء على المحاكم .

ولذا أرى ومن أجل المحافظة على تلك المصلحتين أن يضاف إلى تلك الفقرة هذه العبارة : (ما لم يكن ثمة مانع شرعي) وذلك بعد قوله : (من تأريخ علم المعتدي بالاعتداء) ويترك تقدير ذلك لنظر القاضي .

ـ هذا وغير خاف أن فوات هذه المدة قبل تقديم الدعوى لا يعني إهدار الحق ، وإنما يعني نقل القضية من القضايا المستعجلة إلى القضايا العادية ، ونقل الاختصاص من المحاكم الجزئية (المستعجلة) إلى المحاكم العامة فقط . فقد ورد في نفس المادة المذكورة ما نصه : (.. فإن مضت هذه المدة كان له أن يتقدم بدعوى غير مستعجلة في الموضوع)

ـ المختص في نظر دعوى وقف الأعمال الجديدة :

أما هذه الدعوى فقد أناطها بالجملة بالمحاكم العامة ؛ فقد ورد في المادة(٢٣٨) ما نصه : (يجوز لمن يضار من أعمال تقام بغير حق أن يتقدم للمحمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة ، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا اقتنع بمبرراته ولا يؤثر هذا الأمر بالمنع على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه ولمن ينازع فيه أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام)

وكان الأولى إناطة هذه الدعوى بالمحاكم الجزئية (المستعجلة) ، وأن لا تفرد عن أخواتها من دعاوى الحيازة ؛ لما لها من طبيعة الاستعجال في الأعم الأغلب ، ويمكن أن تنظر فيها المحكمة الجزئية دون التعرض لأصل الحق الذي هو من اختصاص المحاكم العامة ، بل هي أولى من دعوى منع التعرض التي يتوقف الفصل فيها غالباً على التحقق من مشروعية وضع اليد ، ومدى أحقية المتعرض ، بما يمس أصل الحق الذي هو من اختصاص المحاكم العامة غالباً

والله الموفق .

الخاتمة

الحمد لله ، والصلاة على رسول الله ، وعلى آله وسلم وبعد /

فقد يسر الله تعالى بمنه وكرمه إتمام هذا البحث المتواضع عن دعوى الحيازة في الفقه الإسلامي ، ونظام المرافعات في المملكة العربية السعودية ، وقد توصلت من خلاله للنتائج التالية :

١- أن مصطلح الدعوى محل خلاف بين الفقهاء ، وترجح لدى أن تعريف فقهاء الشافعية هو أجمعها وأمنعها ؛ وهو قولهم : أنها إخبارٌ عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليُلزمه به.

٢- أن مصطلح الحيازة ؛ مشتق من الحوز وهو في اللغة : الجمع وضم الشيء ، أما في الاصطلاح فيمكن تعريفها عند جمهور الفقهاء بأنها وضع اليد على الشيء

٣- بالإضافة إلى هذا التعريف للحيازة عند الجمهور ، فإن لها تعريفاً آخر عند فقهاء المالكية ؛ حيث عرفوها بقولهم هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرف .

٤- أن أهل القانون يوافقون فقهاء المالكية في مصطلحهم الخاص بالحيازة ، حيث قسموا الحيازة إلى قسمين :

ـ حيازة حقيقة : وهي التي يضع الحائز يده على الشيء المحوز بقصد تملكه ، ولذا فهم يضعون لها أركاناً وشروطاً دقيقة، وصنفوا فيها مصنفات كثيرة .

ـ حيازة غير حقيقة (عرضية) : وهي التي يباشر فيها الحائز الحيازة بطريق الإنابة عن صاحب اليد الحقيقة ؛ كالمستعير ، والمستأجر ، والمرتهن ونحوهم .

٥- أن نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية والمعمول به الآن يوافق في تعريفه للحيازة تعريف عامة الفقهاء حيث لم يقصرها على الحيازة بقصد التملك.

٦- لم أقف على تعريف لدعوى الحيازة بوضعه هكذا مركباً ؛ ولكن من خلال تعريف الدعوى وتعريف الحيازة كل على انفراد ؛ وضعت لها هذا التعريف فقلت هي : المطالبة المتعلقة بحماية ما تحت اليد لدى الحاكم

٧- أن الحيازة حق من الحقوق المقصودة للإنسان ، تتعين حمايتها شرعاً ما لم يتبين ارتكازها على سبب باطل من غصب أو سرقة أو نحوهما ، وبما أن هذا الحق قد يعتدى عليه فقد شرعت الدعوى لحمايته كما شرعت لحماية سائر الحقوق المعتبرة.

٨- أن دعوى الحيازة تتنوع بتنوع الاعتداء الواقع على هذا الحق ؛ وقد ذكر العلماء ثلاثة أنواع من الدعاوى لحماية هذا الحق وهي :

النوع الأول : دعوى استرداد الحيازة .

النوع الثاني : دعوى منع التعرض للحيازة .

النوع الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة .

٩- أن الفقهاء لا يختلفون في مشروعية هذه الدعاوى مهما كان محلها عقاراً ، أو منقولاً .

١٠- أن دعاوى الحيازة لا تختلف عن سائر الدعاوى ، ولـذا فإنـه ينسـحب عليها ما اتفق عليه العلماء وما اختلفوا فيه في محل إقامة الدعوى ،

١١- أنه لا خلاف بين العلماء في أنه إذا كان في البلد قاض واحـد يخـتص بالطرفين ، فإنه هو الذي ترفع إليه الدعوى . أما إذا تعدد القضاة واستقل كل بمحلة يختص بالقضاء بين أهلها ولا يتعداها إلى غيرها فقد اختلف الفقهاء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى على أقوال ، ظهر أن جميعها مبنية على الاجتهاد حيث لا نص في المسألة .

١٢- نص نظام المرافعات في المملكة على: أن الدعوى تقام في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه ، كما نـص النظام علـى أنـه يجوز سماع الدعوى داخل المملكة في غير بلد المدعى عليه في بعض الأحوال ، وظهر أن لفظ الدعوى في هذه المواد عام فيشمل دعاوى الحيازة .

١٣- أن من المتقرر عند الفقهاء أن تحديد ما يدخل في اختصاص القاضي من القضايا ، ويندرج تحت ولايته من الأعمـال متروكـاً للإمـام يحـدده وفـق مـا تقتضيه المصلحة.

١٤- بناء على ما ذكرنا في الفقرة السـابقة ، ولطبيعـة دعـاوى الحيـازة ومـا تهدف إليه من حماية وضع اليد من حيث كونه كذلك بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ، فقد اعتبر نظام المرافعات الشرعية في المملكة الفصل في دعاوى الحيازة من القضاء المستعجل .

١٥- أن نظام المرافعات الشرعية في المملكة أناط نظر دعوى منـع التعـرض للحيازة ، ودعوى استردادها بالمحاكم الجزئية (المسـتعجلة). ، واسـتثنى مـن ذلك ما تعلق منها بالعقار ، حيث أناطها بالمحاكم العامة ، كما استثنى دعـوى وقف الأعمال الجـديدة حيث أناطـها بالجملة بالمحاكـم العامـة . وظهـر أن الأولى إناطة هذه الدعوى بالمحاكم الجزئية.

١٦- أن نظام المرافعات الشرعية في المملكة قد وضع شروطاً تنظيمية لتحديد المختص بنظر هذه الدعاوى ، مبنية على المصـلحة ، ولم يظهـر أي ملحوظة عليها .

هذا والله الموفق ، وهوالهادي إلى سواء السبيل ،

وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم .

فهرس المصادر، والمراجع :

١- إرواء الغليل ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت

٢- الأحكام السلطانية، أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء ، دار الكتب العلمية ، بيروت

٣- اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، . د / عدلي أميرخالد .، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩م

٤- أسنى المطالب ، زكريا الأنصاري ، المكتبة الإسلامية .

٥- الإنصاف.، للمرداوي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة

٦- البحر الرائق ، لابن نجيم ،. دار المعرفة ، بيروت

٧- بدائع الصنائع ، للكاساني ، دار الكتاب العربي .

٨- التاج والإكليل ، للمواق ؛ محمد بن يوسف العبدري ، دار الفكر ، بيروت

٩- تبصرة الحكام ، لابن فرحون المالكي .

١٠- تحفــة المحتاج ،

١١- الجوهرة النيرة ، أبوبكر محمد بن علي الحدادي العبادي

١٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت

١٣- حاشية العدوي

١٤- الحماية القانونية للحيازة ، د. رمضان جمال كامل ، الناشر: نشأت حبيب ، ط ١ ، ٢٠٠٢م

١٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، مصطفى البابي الحلبي ،مصر

١٦- سنن الترمذي .

١٧- سنن أبي داود .

١٨- سنن ابن ماجة .

١٩- شرح الخرشي على خليل ، دار صادر ، بيروت

٢٠- الصحاح للجوهري ،

٢١- صحيح البحاري .

٢٢- صحيح مسلم .
٢٣- الطرق الحكمية ، لابن القيم ،
٢٤- العناية شرح الهداية ، البابرتي ، دار الفكر ، بيروت .
٢٥- الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية ، . د / محمد سليمان الأحمد ، الدار العلمية الدولية ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠١م
٢٦- الفروق للقرافي ، دار المعرفة بيروت .
٢٧- فيض القدير للمناوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٢٨- القاموس المحيط ، للفيروز أبادي ، دار الجيل ، بيروت
٢٩- القواعد لابن رجب ، دار المعرفة ، بيروت .
٣٠- كشاف القناع ، للبهوتي ، مطبعة أنصار السنة ، القاهرة .
٣١- المبسوط ، للسرخسي ، مطبعة السعادة ، مصر .
٣٢- مجمل اللغة لابن فارس .
٣٣- محاضرات في المرافعات الشرعية ، د. عبد العظيم شرف الدين ، مؤسسة الأنوار للطباعة ، الرياض ، ١٤٠٠هـ
٣٤- مسند الإمام أحمد .
٣٥- المصباح المنير ، للفيومي .
٣٦- مواهب الجليل ، للحطاب ، مكتبة النجاح ، طرابلس .
٣٧- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف ، الكويت ، ط٢ ١٤١٠هـ
٣٨- موطأ الإمام مالك .
٣٩- نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية أ . د / محمد نعيم ياسين .، دار النفائس ، الأردن ، ط١ ١٤٢٠هـ
٤٠- نهاية المحتاج. الرملي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٤١- نظام المرافعات الشرعية ، ولوائحه التنفيذية ، وزارة العدل ، المملكة العربية السعودية .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
- المقدمة	٢
- تمهيد ، ويشتمل على تعريف دعوى الحيازة	٤
- تعريف الدعـوى .	٤
- الدعوى في اصطلاح الفقهاء .	٥
- تعريف الحيازة .	٦
- تعرف دعوى الحيازة .	٨
- الفصل الأول ، في أنواع دعوى الحيازة ، وحكم سما عها .	٩

- أنــواع دعــوى الحيــازة ١٠
- المبحث الأول : في النوع الأول : دعـوى استرداد الحيازة . ١١
- المطلب الأول : في دعوى استرداد الحيازة . ١١
- المطلب الثاني : في مشروعية دعوى استرداد الحيازة . ١١
- المبحث الثاني:في النوع الثاني وهي : دعوى منع التعرض للحيازة ١٣
- المطلب الأول :في تعريف دعوى منع التعرض للحيازة . ١٣
- المطلب الثاني : في مشروعية دعـوى منع التعرض للحيازة . ١٣
- المبحث الثالث :في النوع الثالث وهي:دعوى وقف الأعمال الجديدة . ١٥
- المطلب الأول : في تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة . ١٥
- المطلب الثاني : في مشروعية دعوى وقف الأعمال الجديدة . ١٥
- الفصل الثاني : في الاختصاص بدعاوي حماية الحيازة . ١٨
- المبحث الأول : في الاختصاص المحلي لدعاوى الحيازة . ١٩
- المبحث الثاني : في الاختصاص النوعي لدعاوى الحيازة . ٢٢
- المختص في نظر دعوى وقف الأعمال الجديدة . ٢٤
- الخاتمـــــــــــــــــــــــــــــــــــــة . ٢٥
- فهرس المصادر، والمراجع . ٢٨
- فهرس الموضوعات . ٣٠