جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الحيازة في القانونين اليمني والمصري آثارها وحمايتها
دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

بحث مقدم من

علي محمد أحمد الينامي

للحصول على درجة الدكتوراه

في الحقوق

إشـــــراف

الأستاذ الدكتور / جميل متولي الشرقاوي

عميد كليتي الحقوق ، والشريعة والقانون بجامعتي القاهرة وصنعاء. سابقاً

استاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

١٤١٦هـ = ١٩٩٥م

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / جميل متولى الشرقاوى

عميد كليتى الحقوق والشريعة والقانون

بجامعتى القاهرة وصنعاء سابقاً استاذ القانون

المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة

مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون

استاذ ورئيس قسم القانون المدنى

بكلية الحقوق جامعة القاهرة

عضواً

الأستاذ الدكتور / عبد الغفار إبراهيم صالح

عميد كلية الحقوق جامعة المنوفية

واستاذ الشريعة الاسلامية

عضواً

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي
وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ﴾[1]

﴿ صدق الله العظيم ﴾

---

١) قرآن كريم - من سورة طه الايات - من ٢٥-٢٨

بسم الله الرحمن الرحيم

اهداء

الى اولادى وزوجتى وجميع افراد اسرتى واصدقائى الذين وقفوا معى وساندونى حتى تمكنت بفضل من الله وبعونهم الى اخراج هذا البحث المتواضع الى حيز الوجود .

﴿ شكر وتقدير ﴾

***

إذا كان الظرف يسمح لى ﴿**بالشكر والتقدير**﴾ فأول من يستحق ذلك هو **الأستاذ والأب والأخ** .

عميد كليتى الحقوق والشريعة والقانون بجامعتى القاهرة وصنعا وأستاذ القانون المدنى كلية الحقوق جامعة القاهرة - الاستاذ الدكتور / **جميل متولى الشرقاوى** .

كما أتقدم **بخالص الشكر والتقدير** للأستاذ الدكتور / **عبد الرشيد مأمون** أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة القاهرة .

والأستاذ الدكتور / **عبد الغفار ابراهيم صالح** ، عميد كلية الحقوق جامعة المنوفية وأستاذ الشريعة الإسلامية على تكرمهما بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها .

﴿الباحث﴾

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله الطاهرين وصحابته الراشدين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

اقتضت ظروف عصرنا الحديث إلى أن تبادر اليمن بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية لحلم الملايين من أبناء الأمة الإسلامية ، واستجابة لذلك أصدر المشرع اليمني الكثير من التشريعات في كثير من المجالات الموضوعية والإجرائية هي الأولى من نوعها في تاريخ اليمن ، وكان القانون المدني - من ضمن مصادره من القوانين ، والذي صدر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٢م بعد الوحدة اليمنية ، وقد نصت المادة الأولى من القرار الجمهوري :

(أن يعمل بأحكام الكتاب الأول - (الأحكام العامة في المعاملات) - والكتاب الثاني (الحق والالتزام به) - والكتاب الثالث (العقود المسماة) والكتاب الرابع . (الملكية وما يتفرع عنها) من القانون المدني المرافق .

كما نصت المادة (٢) من القرار الجمهوري بقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٢ على أن (تلغى القوانين (٢٠)، (٢١) ٢٧٧ لسنة ٩٧٩ (٢٦) ، (٧) لسنة ١٩٨٣ بشأن القانون المدني الصادر في صنعاء) .

كما يلغى القانون رقم (٨) لسنة ٩٨٨ بشأن القانون المدني الصادر في عدن[1] .

ونصت المادة الأولى من القانون المدني اليمني على أن (يسوي هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى ، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه ، يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون ، فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجاري شرعاً ، فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ

---

(١) انظر الجريدة الرسمية ، وزارة الشئون القانونية (اليمن ورقة اليمنية) العدد السادس - الجزء الثاني بتاريخ ٢٧ رمضان ١٤١٢ هـ ٣١ مارس ١٩٩٢م وهذا القانون الموحد يعتبر الأول من نوعه في تاريخ اليمن الموحد (أي بعد الوحدة اليمنية) عام ١٩٩٠ - إذ أن حركة التقنين في اليمن عامة قد بدأت بعد ثورة سبتمبر سنة ١٩٦٢ في شمال اليمن وبعد استقلال جنوب الوطن عام ١٩٦٧م

﴿ الفهرس ﴾

الموضـــوع	رقـم الصفحـة
مقدمه	١
فكرة الحيازة	٣
-تاريخ الحيازة فى القانون الرومانى	٥
-دور الفقه فى تطور القانون الرومانى	
تطور نظام الملكية	٧
ملكية الارض فى الجزيرة العربية واليمن	٨
الملكية فى العصر العلمى	١٣
الملكية فى الامبراطورية السفلى (عهد جوستنيان	١٦
وضع اليد - او الحيازة واثره فى اكتساب الملكية	١٧
-قواعد وتقريرات فى الاموال، والملكية فى القانون الرومانى	٢٣
غصب الاموال فى القانون الرومانى	٢٤
الحيازة والملكية	٢٥
خطة البحث	٢٨
سم الاول:	
الحيازة بوجه عام	٣٢
تمهيد وتقسيم	
الباب الاول:	
معنى الحيازة وعناصرها وصورها	٣٣
تمهيد وتقسيم	
صل الاول	
معنى الحيازة اركانها / مجالها وصورها	٣٤
المبحث الاول	
تعريف الحيازة طبيعتها ومجالها	٣٥
المطلب الاول	
تعريف الحيازة لغة	٣٥

المطلب الثانى	
تعريف الحيازة إصطلاحا ((قانونا))	٣٦
خلاف الفقه فى تعريف الحيازة	٣٨
المطلب الثالث	
مجال الحيازة - وطبيعتها	٤١
المبحث الثانى	
عناصر الحيازة – أو أركانها	٤٧
المطلب الأول	
العنصر المادى فى الحيازة	٤٧
اعمال الاباحة ومجرد التسامح	٥٤
المطلب الثانى	
العنصر المعنوى فى الحيازة	٥٦
تعدد النيات لدى الحائز	٥٩
السن القانونية للإعتداد بالحيازة	٥٩
موقف المشرع المصرى واليمنى من نظريتى الحيازة	٦٣
المبحث الثالث	
صور الحيازة	٦٤
المطلب الاول	
الحيازة القانونية والحيازة العرضية	٦٥
انواع الحائزون العرضيون	٦٧
خصائص الحيازة العرضية وآثارها	٧٠
تغير صفة الحيازة من العرضية الى القانونية	٧٢
المطلب الثانى	
الحيازة بحسن نيه والحيازة بسوء نيه	٨٠
تعريف حسن النية ، وسوئها فى الحيازة	٨١
حسن النية يفترض دائما	٨٧
اثبات سوء النيه فى الحيازة	٨٨
احتفاظ الحيازة بصفاتها حتى يثبت العكس	٩٢
أهمية التمييز بين سوء النية وحسنها فى الحيازة	٩٣

الفصل الثاني بدء الحيازة إنتقالها شروطها وزوالها	٩٥
المبحث الأول بدء الحيازة	٩٦
المبحث الثاني إنتقال الحيازة	٩٧
المطلب الاول انتقال الحيازة الى خلف عام	٩٨
المطلب الثاني إنتقال الحيازة إلى خلف خاص	١٠٢
المبحث الثالث شروط الحيازة	١٠٧
المطلب الأول قيام الحيازة هادئة ابتداء	١٠٩
المطلب الثاني عدم خفاء الحيازة	١١١
المطلب الثالث غموض او لبس الحيازة	١١٤
المبحث الرابع زوال الحيازة	١١٨
المطلب الاول زوال الحيازة بافتقاد عنصريها	١١٩
المطلب الثاني زوال الحيازة بافتقاد عنصرها المادى	١٢٠
المطلب الثالث زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوى	١٢٥

الباب الثانى آثار الحيازة فى القوانين المعاصرة تمهيد وتقسيم	١٢٧
الفصل الاول الحيازة سبب لكسب الملكية	١٢٨
المبحث الاول الحيازة فى القوانين المعاصرة كسبب لكسب الملكية	١٢٩
المطلب الاول الحيازة بحسن نيه	١٣٠
الفرع الاول المبررات التى يستند اليها نظام التقادم	١٣١
الفرع الثانى تحديد معنى حسن النية	١٣٣
الفرع الثالث معنى السبب الصحيح فى القوانين المعاصرة مالايصلح سببا صحيحا	١٣٥ ١٣٦
المطلب الثانى الحيازة بسوء نيه	١٣٩
المبحث الثانى التقادم المكسب طويل المدة	١٤١
المطلب الاول كيفية إحتساب مدة التقادم فى القوانين المعاصرة	١٤٣
المطلب الثانى وقف التقادم وانقطاعه واثر ذلك سريان قواعد التقادم المسقط على وقف التقادم المكسب أسباب وقف التقادم لظروف خارجية أسباب وقف التقادم ترجع الى حالة الشخص	١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٥٠

إنقطاع التقادم فى القوانين المعاصرة	١٥٢
المعنى القانونى لانقطاع التقادم	١٥٣
إنقطاع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية (الانقطاع المدنى)	١٥٣
إنقطاع التقادم المكسب بالتنبيه	١٥٥
إنقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز	١٥٥
الاثر المترتب على قطع التقادم المكسب	١٥٩
إنقطاع التقادم بتخلى الحائز او فقده للحيازة	١٦١
وجوب التمسك بالتقادم	١٦٤
النزول عن التقادم	١٦٦
المبحث الثالث	
آثار التقادم المكسب	١٦٩
المطلب الاول	
التقادم المكسب سبب لكسب الملكية او الحق العينى وحدود ذلك	١٧٠
االمطلب الثانى	
الاثر الرجعى للتقادم المكسب	١٧٢
الفصل الثانى	
كسب ملكية المنقول والثمار بالحيازة	١٧٥
المبحث الاول	
كسب ملكية المنقول بالحيازة	١٧٦
المطلب الاول	
قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز	١٧٦
الاصل التاريخى لقاعدة (الحيازة فى المنقول)	١٧٩
معنى القاعدة فى التشريعات المعاصرة	١٨١
المطلب الثانى	
مجال تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول ...)	١٨٥
المطلب الثالث	
شروط تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول ...)	١٩٠

المطب الرابع	
آثار قاعدة الحيازة فى المنقول.....)	١٩٦
اولا : الاثر المكسب	١٩٧
ثانيا : الاثر المسقط للحيازة	١٩٩
حكم المنقولات المسروقة او الضائعة	٢٠٢
شروط استرداد المنقول المسروق او الضائع او المعضوب	٢٠٣
حق الحائز حسن النية فى حالة الاسترداد	٢١٤
المبحث الثانى	
كسبب ملكية الثمار بالحيازة	٢١٦
المطلب الاول	
تملك الثمار بالحيازة ورد العين	٢١٨
الدعاوى التى توجه من المالك	٢١٨
شروط تملك الحائز للثمار	٢٢٠
الحكمة فى جواز تملك الحائز حسن النيه للثمار	٢٢٣
المطلب الثانى	
وجوب رد الثمار وعدم تملك الحائز لها	٢٢٧
مسئولية الحائز سيء النية عن الثمار	٢٢٧
	٢٢٨
المبحث الثالث	
حق الحائز فى إسترداد المصروفات ومسئوليته عن الهلاك	٢٣٠
الباب الثالث	
حماية الحيازة	٢٤١
تمهيد وتقسيم	
الفصل الاول	
الحماية المدنية للحيازة وشروطها	٢٤٣
المبحث الأول	
دعوى إسترداد الحيازة	٢٤٥
شروط رفع دعوى استرداد الحيازة	٢٥١
المبحث الثانى	
دعوى منع التعرض	٢٥٢
شروط رفع دعوى منع التعرض فى القانون المصرى	٢٥٥

المبحث الثالث	
دعوى وقف الاعمال الجديدة	٢٥٩
المقصود بدعوى وقف الاعمال الجديدة	٢٦٠
شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة	٢٦٢
الحكم الصادر فى دعاوى الحيازة وحجيته	٢٦٣
قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق	٢٦٣
اثر الحكم الصادر فى دعوى الحيازة بالنسبه لدعوى الملكية	٢٧٢
الفصل الثانى	
الحماية الجنائيه للحيازة	٢٧٥
المبحث الاول	
الإعتداء الجنائى على الحيازة وصوره	٢٧٦
المطلب الاول	
الركن المادى لجريمة الاعتداء على الحيازة	٢٧٧
المطلب الثانى	
الركن المعنوى لجريمة الاعتداء على الحيازة	٢٨٢
المطلب الثالث	
عقوبة الاعتداء على الحيازة	٢٨٦
الظروف المشددة للعقوبة	٢٨٨
المطلب الرابع	
دور النيابة العامة فى حماية الحيازة	٢٩١
القسم الثانى	
الحيازة وآثارها فى الفقه الاسلامى والقانون اليمنى	٢٩٧
تمهيد وتقسيم	
الباب الاول	
معنى الحيازة وشروطها واقسامها فى الفقه الإسلامى	٢٩٨

الفصل الاول	
معنى الحيازة فى الفقه الإسلامى	٢٩٩
المبحث الأول	
تعريف الحيازة فى الفقه الإسلامى	٣٠٠
فى الفقه المالكى	٣٠٠
فى الفقه الاباضى	٣٠٢
فى الفقه الحنفى	٣٠٤
فى الفقه الحنبلى	٣٠٦
فى الفقه الزيدى	٣٠٩
تعريف الحيازة فى الفقه الشافعى	٣١٢
تعريف الحيازة فى فقه الشيعة الامامية	٣١٣
فى الفقه الظاهرى	٣١٤
فى فقه الشيعه الفاطميين (الاسماعيلية)	٣١٥
خلاصة التعريفات	
المبحث الثانى	
دلالة الحيازة على الحقوق فى الفقه الاسلامى	٣١٨
المطلب الاول	
سند الحيازة فى التشريع الاسلامى	٣٢٠
الفرع الاول	
الحيازة وسندها فى القرآن الكريم	٣٢٣
الحيازة وسندها فى السنة النبويه المطهره	٣٢٥
مقارنه واستنتاج	٣٢٩
الفصل الثانى	
شروط الحيازة فى الفقه الاسلامى	٣٣٦
المبحث الاول	
التصرف الشرعى فى الشىء المحاز	٣٤٠
المبحث الثانى	
إستمرار الحيازة فى الفقه الاسلامى	٣٤٥

المبحث الثالث حضور المحوز عليه	٣٤٨
المبحث الرابع علم صاحب الحق بحيازة ماله	٣٥٠
المبحث الخامس إدعاء الحائز ملكيته لما يحوزه	٣٥٣
المبحث السادس ان تكون الحيازة حقيقية (أى بمعنى الملك)	٣٥٦
المبحث السابع أن تتعلق الحيازة بحق آدمى (مال)	٣٥٨
الفصل الثالث اقسام الحيازة فى الفقه الاسلامى	٣٥٩
المبحث الاول الحيازة بين الأب وابنه أو العكس	٣٦٢
المبحث الثانى حيازة الأقارب الشركاء	٣٦٧
المبحث الثالث حيازة الأقارب فيما لاشراكة بينهم فيه	٣٧١
المبحث الرابع حيازة الموالى والأصهار	٣٧٣
المبحث الخامس حيازة الأجانب الشركاء	٣٧٦
المبحث السادس حيازة الأجانب فيما لاشراكة بينهم فيه	٣٧٧
المبحث السابع اقسام الحيازة فى الفقه الحنفى	٣٧٩

الباب الثانى اثر الحيازة فى كسب الملكية فى الفقه الاسلامى والقانون اليمنى	٣٨٤
تمهيد وتقسيم :	
الفصل الاول آثار الحيازة ومرور الزمن فى الفقه المالكى	٣٨٥
المبحث الاول أثر الحيازة ومرور الزمن فى الفقه المالكى	٣٨٦
المطلب الاول اثر الحيازة ومرور الزمن فى ايجاب الملك للحائز	٣٨٦
المطلب الثانى اثر الحيازة فى دلالتها على الملك أو انتقاله الى الحائز	٣٨٨
المطلب الثالث اثر مرور الزمن فى الحيازة عند الزيدية	٣٩١
المطلب الرابع اثر مرور الزمن فى الحيازة عند الأباضيه	٣٩٣
الفصل الثانى اثر الحيازة فى كسب الملكية فى القانون اليمنى	٣٩٦
المبحث الاول اثر الحيازة ومرور الزمن فى كسب ملكية العقار المباح فى القانون اليمنى	٣٩٦
المبحث الثانى اثر الحيازة ومرور الزمن فى كسب ملكية مال الغير فى القانون اليمنى	٣٩٨
المطلب الاول شروط التمسك بوضع اليد (الحيازة) فى القانون اليمنى	٤٠١
اولا : وضع اليد على العقار او على حق فيه	٤٠٢
ثانيا : التصرف فى العقار او فى الحق عليه تصرف الملاك	٤٠٤

ثالثا : سكوت المحوز عليه وعدم إعتراضه	٤٠٥
رابع : ان يكون الشيء المحاز ملك لأجنبي وليس لقريب او صهر	٤٠٥
خامسا : ان تقع الحيازة في ظروف عادية يسود فيها العدل	٤٠٧
سادسا : ان لايكون الشيء المحاز من اموال الوقف او الشركة	٤٠٨
المطلب الثاني	
اعذار تمنع قيام الحيازة لم ترد في القانون اليمني	٤١٤
١- الحيازة على الصغير و السفيه والمجنون	٤١٤
٢- الحيازة على النساء	٤١٦
٣- تعذر حضور المحوز عليه لطلب حقه	٤١٧
المطلب الثالث	
اساس إعتبار مرور الزمن مانعا من سماع الدعوى في الفقه الاسلامي	٤١٨
الفصل الثالث	
طبيعة مرور الزمان ، في الفقه الاسلامي والتقادم في القانون	٤٢٠
المبحث الاول	
طبيعة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الفقه الاسلامي	٤٢٠
المبحث الثاني	
تعريف التقادم في القانون وطبيعته	٤٢٨
طبيعة التقادم	٤٢٩
المبحث الثالث	
سريان قواعد الوقف والانقطاع على مرور الزمان في القانون اليمني	٤٣١
حساب المدة في القانون اليمني	٣٤٢
وقف التقادم (مرور الزمن) في القانون اليمني	٤٣٣
إنقطاع التقادم (مرور الزمن) في القانون اليمني	٤٣٤
احوال إنقطاع سريان مدة عدم سماع الدعوى	٤٣٥
الانقطاع الطبيعي في القانون اليمني	٤٣٦
الانقطاع المدني في القانون اليمني واثر ذلك	٤٣٧
التمسك بمضي المدة لامتناع سماع الدعوى واثره	٤٤١
النزول عن مضي المدة في القانون اليمني	٤٤٢
مقارنه التقادم في القانون ومضي المدة في الفقه الاسلامي	٤٤٤
الفروق والاختلافات بين عدم سماع الدعوى لمضي المدة وبين التقادم	٤٤٦
مفهوم سقوط حق المدعى لمضي المدة في الفقه الاسلامي	٤٥٠

المبحث الرابع	
طبيعة الحق الذى يتخلف فى ذمة الدين	٤٥٦
حكم الحق المتخلف فى ذمه المدين ديانة	٤٥٨
مقارنة حكم الحق المتخلف فى القانون والفقه الاسلامى	٤٦٠
الباب الثالث	
الحيازة واثبات الملكية فى القانون اليمنى	٤٦٢
تمهيد :	
الفصل الاول	
دور حيازة العقار فى إثبات ملكيته	٤٦٣
المبحث الاول	
حيازة العقار قرينة على ملكيته	٤٦٤
المطلب الاول	
الحيازة قرينة على الحق العينى	٤٦٥
المطلب الثانى	
اثبات الحيازة ودورها فى إثبات الحق العينى	٤٦٨
اثبات الركن المادى	٤٦٩
اثبات الركن المعنوى	٤٨١
المبحث الثانى	
تعارض ادلة الحائز مع ادلة المدعى	٤٨٣
المطلب الاول	
ترجيح بينة المدعى الخارج	٤٨٥
المطلب الثانى	
حكم الحق المدعى به من خارجين	٤٨٨
المبحث الثالث	
تعارض قرينة الحيازة مع ادلة كتابيه مقدمه من المدعى	٤٩٢
المستند الكتابى بخط احد الحكام المعروفين مع قرينة الحيازة	٤٩٤
تعارض المستند الكتابى الصادر من كاتب معروف الخط وبالعدالة وشهوده العدول ، مع الحيازة	

حجية المستند المعمد تعميدا مجملا من حاكم لم يصرح فيه بملكية المتصرف	٤٩٩
الترجيح بين ادلة مدعى الملك والحائز بالقرائن	٥٠٢
١- النظر فى حالة مدعى الملك والحائز بالقرائن	٥٠٣
٢- ينظر إلى مدة ثبوت الحائز وتاريخه	٥٠٥
٣- ينظر إلى حال المحاز عليه مدة الحيازة	٥٠٦
٤- ينظر إلى حال الجهة او البلد القائم فيه النزاع	٥٠٧
تعارض ادله إثبات الملكيه العقاريه فى القانون	٥٠٨
حلول الفقه والقضاء الفرنسى عند تعارض أدلة إثبات الملكية العقارية	٥٠٨
اتجاه القضاء والفقه المصرى عند تعارض ادلة اثبات الملكية العقارية	٥١٣
مراتب الحيازة فى القانون اليمنى	٥٢٢
الخاتمة	٥٢٨
قائمه بأهم المراجع	
الفهرس	

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

دكتور/ على محمد أحمد الينامى

رقم الإيداع

٩٥/٣٨٦٣

I.S.B.N
977-00-9775-9