

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية)

Lawsuit for Prevention of Interference in Yemeni Law & Islamic Jurisprudence
(A Comparative Study with Some Arab Legislations)

حسن عوض سعيد بامؤمن
باحث ماجستير في قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - بجامعة عدن
hassanbamomen@gmail.com

خلاصة البحث

من المعلوم أن دعوى منع التعرض هي من الدعاوى التي تحمي الحياة يقيمها الحائز الذي تتعرض حياته للتعدّي طالباً من المحكمة منع التعرض وإزالة مظاهره ومنع استمرار الاعتداء على حياته؛ ففي التشريع اليمني ترفع دعوى منع التعرض بوصفها حماية للوضع الظاهر؛ أما القضاء اليمني يقر لهذه الدعوى بقرار إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض، وغالباً ما ترفع أمام القضاء المستعجل، ولذا يشترك المبدأ العام للحماية من التعرض مع قواعد الحياة في الفقه الإسلامي، وهذا المبدأ موجود في كتب الفقه الإسلامي تحت باب الحياة واليد؛ لأن الحياة تعدّ من قبيل العرف القائم على الواقع وتجنب التعديّات حفاظاً على الاستقرار الاجتماعي ومنع الاعتداء على من يسيطر فعلياً على العين، في حين التشريعات محل المقارنة فقد نظمت دعوى منع التعرض في نصوص قانونية مبينة المفهوم لدعوى منع التعرض وكذا الشروط الواجب توافرها لقبولها قضاءً، وكذا القواعد التي تتسم بها تلك الدعوى مبيناً حجية الحكم الصادر فيه.

الكلمات المفتاحية: دعوى منع التعرض - الحياة - الفقه الإسلامي - التشريع اليمني - دراسة مقارنة.

Research summary

It is well established that the lawsuit for prevention of interference is one of the possessory actions that protects possession. It is filed by the possessor whose possession is subject to infringement, requesting the court to prevent the interference and remove its manifestations, and to prevent the continuation of the assault on his possession. In Yemeni legislation, the lawsuit for prevention of interference is raised as protection for the apparent status; whereas Yemeni jurisprudence rules for this lawsuit that it should restore the situation to what it was prior to the interference, and it is usually filed before the urgent matters court. Therefore, it shares the general principle of protection from interference with the rules of possession in Islamic jurisprudence, and this principle exists in Islamic fiqh books under the chapter of "possession and the hand", because possession is considered a customary matter based on the existing reality and aims to avoid transgressions, maintain social stability, and prevent assault against one who has actual control over the thing. In comparative legislations, the lawsuit for prevention of interference has been organized through legal texts that clarify the concept of the lawsuit for prevention of interference and the conditions that must be met for it to be accepted by the judiciary, as well as the rules that govern it and establish the res judicata of the judgment issued therein.

المقدمة

لقد استخلف الله الإنسان في الأرض وأناط به عمارتها؛ فقد قال - تعالى :-
(هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ)⁽¹⁾، وأودع في الإنسان غريزة حب الاستئثار وحياسة الأموال، والعقار الذي يعد من أهم الأموال؛ ووضع اليد عليه وحياسته يُعدّ من أهم مظاهر تملك ذلك العقار. ولحماية ذلك المال شُرعت الدعوى بوصفها وسيلة مشروعة كفلتها الدساتير والقوانين يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية، وذلك برفعها أمام المحاكم لحماية حقه، وإذ تعدّ دعاوى الحياسة من الآليات القضائية التي تحمي المال الثابت وهو العقار؛ على الرغم من أنها لا تستند إلى حق، ولا تنظر فيما إذا كان الحائز مالكاً أم لا (صاحب الحق قانوناً)⁽²⁾ فإذا كان هذا الاعتداء متمثلاً بسلب الحياسة من الحائز فترفع دعوى استرداد الحياسة⁽³⁾؛ أما إذا جرى التعرض للحياسة وهي تحت يد مالكها بأي شكل من أشكال التعرض أو التهديد فترفع دعوى منع التعرض⁽⁴⁾، في حين أنه إذا جرى العمل خارج الحياسة بطريقة قد تضر بها فترفع دعوى وقف الأعمال

(1) سورة هود، الآية 61.

(2) الباحث. جمال قتال، دعوى استرداد الحياسة وفقاً لمقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائريين، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 2018م، 8(1)، 11 - 25، ص12.

(3) د. محمد القدوري، حياسة العقار كدليل على الملك وسبب فيه في ضوء الفقه المالكي والقضاء المغربي، الطبعة الثانية، دار الأمان، الرباط، المغرب، 2009م، ص164، وانظر: ياسين غانم، الحياسة وأحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربية: دراسة مقارنة، نوير للتنضيد والطباعة، الطبعة الثالثة، حمص، سوريا: 2000م، ص170.

(4) د. وجدي راغب فهي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م، ص169، وانظر: كرم عايش حسنين، الحماية القانونية للحياسة العقارية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير جامعة الأزهر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة غزة. فلسطين، 2020م، ص58.

الجديدة.⁽¹⁾

لكننا في بحثنا هذا نتناول التعرض للحيازة وهي تحت يد صاحبها بأي شكل من أشكال التعرض أو التهديد؛ فترفع دعوى منع التعرض لصدد هذا التعرض، فهذه الدعوى والتي هي من أهم دعاوى الحيازة الثلاث، فهي دعوى الحيازة الرئيسية، أو دعوى الحيازة المثلى، وذلك لكونها تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها.⁽²⁾، كما أنها ترفع في كل صور التعرض على العكس من دعاوى الحيازة الأخريات، والتي يقتصر رفعها على صورة خاصة من التعرض؛ ومنازعات الحيازة في اليمن كثيرة، تكاد دعوى منع التعرض أكثر الدعاوى المنظورة أمام القضاء اليمني، وما نحن في بحثنا هذا سنبحث دعوى منع التعرض بوصفها إحدى الدعاوى التي تحمي الحيازة من التعرض مبيئاً مفهومها وشروطها وخصائصها، وما مدى حجة الحكم الصادر فيها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث من كونه يناقش دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والأخذ بأكبر قدر من وجه المقارنة بأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا التشريعات محل المقارنة وفقهاء القانون والوصول إلى نتائج تكون بمنزلة نصوص تشريعية تنظم تلك الدعوى والتي ينظمها المشرع اليمني في نصوصه، وكيف لا؟ وحماية الحيازة من التعرض من الأركان الأساسية في الاقتصاد القومي في المجتمع واستقرار المعاملات في العقارات والأراضي وتحقيق المصلحة الاجتماعية، وتجري المحافظة على استقرار المراكز في المجتمع وهذا غاية المشرع اليمني.

مشكلة البحث:

حافظ المشرع اليمني على الأمن وحماية المصلحة العامة وذلك من خلال حماية الحق بتقديم طلب مستعجل بمنع التعرض وإزالة العدوان، وهو ما أورده في

(1) د. محمد بن عبد الله بن محمد المحيميد، دعوى الحيازة في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1438هـ - 2017م، ص11.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. أسباب كسب الملكية. الجزء التاسع. دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان. 1986م، ص927.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

المادة (240) من قانون المرافعات اليمني مكتفياً بأنها طريقة استعجالية لحماية الحق؛ بعكس القوانين محل المقارنة التي بينت تلك الدعوى بأنها دعوى تحمي الحيابة وبيان مفهومها وشروط قبولها وحجة الحكم الصادر فيها. وبناءً على ما سبق، يمكن القول إن مشكلة البحث تكمن في قصور التشريع اليمني في تناول هذه الدعوى، وكذا المقارنة ببعض القوانين العربية والشريعة الإسلامية، فيما يخص دعوى منع التعرض من حيث القصور في ماهيتها، وطبيعتها، وأحكامها، وخصائصها وأنواعها والقواعد العامة التي تحكمها.

وهذا مما يؤثر بعض الأسئلة:

- كيف نظر التشريع اليمني والتشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية إلى دعوى منع التعرض، من حيث المفهوم والشروط؟
- ما طبيعة دعوى منع التعرض على وفق التشريع اليمني والشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة؟
- ما التنظيم القانوني لدعوى منع التعرض في التشريع اليمني والتشريعات المقارنة؟
- كيف عالج التشريع اليمني والتشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية القواعد العامة لدعوى منع التعرض؟
- ما حجة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض في التشريع اليمني وكذلك القضاء اليمني والتشريعات المقارنة وعند فقهاء القانون؟

أهداف البحث:

ولذا يهدف البحث إلى:

1. بيان دعوى منع التعرض بوصفها إحدى دعاوى حماية الحيابة من حيث المفهوم والشروط والقواعد ومدى حجة الحكم فيها، وذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين وأقوال فقهاء القانون.
2. بيان دعوى منع التعرض في التشريع والقضاء اليمني والكشف عن مقاصد المشرع اليمني فيما ذكره في المادة (240) من قانون المرافعات اليمني.
3. الوصول إلى نتائج وتوصيات تكون عوناً للقضاء اليمني وللمشرع اليمني في تطور

نصوصه ومواكبة القوانين الأخرى.

4. الحرص على حصول المعلومات الوافية لموضوع البحث وذلك من خلال القوانين والتشريعات التي ناقشت موضوع دعوى منع التعرض لبعض القوانين العربية محل المقارنة على وجه العموم، وفي التشريع اليمني على وجه الخصوص، والأحكام التي حددتها الشريعة الإسلامية في هذه الدعوى، فضلاً عن الاعتماد على المصادر والكتب، والرسائل الجامعية والأبحاث العلمية والمجلات والدوريات والقرارات والأحكام القضائية ذات الصلة بهذه الدعوى.

منهج البحث:

- لإعطاء إجابة وافية عن إشكالية الدراسة، سيكون الاعتماد على المناهج الآتية:
- المنهج الوصفي التحليلي؛ كونه يتلاءم مع طبيعة الموضوع الذي يناقشه البحث؛ فهو يسمح بالتعرف إلى ماهية الدعوى وشروط قبولها بالإضافة إلى القواعد العامة التي تحكمها والوصول إلى قصور المشرع اليمني لموضوع البحث.
- المنهج الاستقرائي؛ لاستقراء نصوص الشريعة الإسلامية، وكذا نصوص القوانين محل المقارنة، التي عالجت موضوع دعوى منع التعرض والوصول إلى كشف نصوص المشرع اليمني التي عالجت موضوع البحث.
- المنهج المقارن؛ لعقد مقارنة بين التشريع اليمني وبعض القوانين العربية، وأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية، فيما يخص دعوى منع التعرض.

خطة البحث:

إن خطة البحث التي سلكها الباحث تتمثل في تقسيم البحث على مبحثين، وكل مبحث ينقسم على ثلاثة مطالب، وكل مطلب ينقسم على ثلاثة فروع، وهي على النحو الآتي:

- المبحث الأول: التنظيم القانوني لدعوى منع التعرض.
 - المطلب الأول: مفهوم دعوى منع التعرض.
 - المطلب الثاني: شروط وميعاد دعوى منع التعرض.
 - المطلب الثالث: أطراف دعوى منع التعرض.

- المبحث الثاني: القواعد العامة لدعوى منع التعرض.
- المطلب الأول: التمييز بين دعوى منع التعرض وبعض الدعاوى الأخرى.
- المطلب الثاني: خصوصية دعوى منع التعرض.
- المطلب الثالث: طبيعة الحكم في دعوى منع التعرض وحجته.

المبحث الأول

التنظيم القانوني لدعوى منع التعرض

تمهيد وتقسيم:

تُعدُّ دعوى منع التعرض من أهم دعاوى الحيابة، فهي دعوى الحيابة الرئيسة، أو دعوى الحيابة المثلى، وذلك لكونها تهدف إلى حماية الحيابة في ذاتها.⁽¹⁾ كما أنها ترفع في كل صور التعرض على العكس من دعاوى الحيابة الأخرى، التي يقتصر رفعها على صورة خاصة من التعرض، كما أنها ترفع من الحائز العرضي، مثل: المستأجر، أو صاحب حق الارتفاق أو المرتين رهن حيابة خلافاً لما قاله بعض فقهاء القانون بأنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض من الحائز العرضي. مثل عزالدين الدنا صوري والأستاذ. حامد عكاز، وهذا مما يفهم أن دعاوى الحيابة الأخريات لا يرفعها الحائز العرضي. فدعوى منع التعرض للحيابة من قبيل منع الضرر في الحال، وما التعرض إلا مضايقة الحائز في ملكه وانتفاعه ومضايقة في استعمالهما، وقد نصت على ذلك اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات السعودي المادة 31 الفقرة الثانية إذ نصت على أن " دعوى منع التعرض للحيابة هي من قبيل منع الضرر، ويقصد بها: طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده" إذ إن حقيقة هذه الدعوى أن يحاول غير ذي حق الاستيلاء على ما هو للمدعي، وذلك بالمضايقة فيرفع صاحب الحق دعوى يطلب فيها منع تعرضه له، وهذه الدعوى يلزم أن يقع فيها تعرض للحيابة، وهي من هذه الناحية تتشابه مع دعوى استرداد الحيابة؛ لأن سلب الحيابة ما هو إلا تعرض للحائز في

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 927.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

حيازته، وإن كانت تختلف عنها في الفعل الذي يشكل التعرض؛ والذي يبلغ في السلب حدًا يحرم الحائز من الانتفاع بحيازته حرمانًا كاملاً أو جزئياً، بل هي في الأصل وسيلة من وسائل حماية الحيازة.

وهي تعدّ من دعاوى الحيازة ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيازة العادية، بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض ومن ثمة فهي دعوى الحيازة الرئيسية؛ لأنها تحمي الحيازة في ذاتها.⁽¹⁾

فالواقع أن الحماية المقررة للحيازة عن طريق دعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحيازة من كل تعرض يعكّر على الحائز حيازته، فللحائز رفع هذه الدعوى سواءً أكان حسن النية أم سيئ النية، فتعدّ دعوى منع التعرض الدعوى الرئيسية والأهم من دعاوى الحيازة. فهي دعوى موضوعية بحتة يمكن رفعها في كل صور التعرض على العكس من الدعاوى الأخرى التي لا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض من شأنها تحقيق الحماية لواضع اليد (الحائز) من التعرض أيّاً كان نوعه مادياً كان أو قانونياً.⁽²⁾، فهي توفر الحماية للحائز ضد كل ادعاء يتعارض مع حقه ولو لم يكن هناك غصب.⁽³⁾ فهي دعوى ترمي إلى تحقيق حماية تتمثل في التزام المدعى عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيازة، وجزء مفاده إعادة الشيء إلى أصله، كما ترمي كذلك إلى إعادة المراكز القانونية، ومن ثم فدعوى منع التعرض ما هي إلا ضمانات من الضمانات التي أعطتها التشريعات لكل حائز لحماية حيازته من التعرض. وترتيباً على ما تقدم، فإننا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، وكل مطلب إلى فروع وعلى النحو الآتي:

(1) د. عز الدين الدنا صوري، وحامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، 1997 م. ص 154.

(2) د. محمد السعيد وادي، الحماية الجنائية للحيازة العقارية، الطبعة الثانية، بدون ناشر، 2001 م. ص 32.

(3) الباحثة. إيمان عبد الله نعمان العززي، دور الحيازة في كسب الملكية دراسة مقارنة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة عدن، 2013 م. ص 143.

- المطلب الأول: مفهوم دعوى منع التعرض.
- الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض في الشريعة الإسلامية.
- الفرع الثاني: تعريف دعوى منع التعرض في التشريعات المقارنة وعند بعض فقهاء القانون.
- الفرع الثالث: تعريف دعوى منع التعرض في القانون اليمني.
- المطلب الثاني: شروط دعوى منع التعرض وميعادها.
- الفرع الأول: شروط دعوى منع التعرض الخاصة.
- الفرع الثاني: شروط دعوى منع التعرض العامة.
- الفرع الثالث: ميعاد دعوى منع التعرض.
- المطلب الثالث: أطراف دعوى منع التعرض.
- الفرع الأول: الطرف الأول: المدعي في دعوى منع التعرض.
- الفرع الثاني: الطرف الثاني: المدعى عليه في دعوى منع التعرض.

المطلب الأول

التعريف بدعوى منع التعرض

تمهيد وتقسيم:

إن التعريف بدعوى منع التعرض يتطلب تعريفها عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون وكذا التشريعات المقارنة، ومنها التشريع اليمني، ولذا يلزم تقسيم هذا المطلب على:

- الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض عند فقهاء الشريعة الإسلامية.
- الفرع الثاني: تعريف دعوى منع التعرض في التشريعات المقارنة وبعض فقهاء القانون.
- الفرع الثالث: تعريف دعوى منع التعرض في التشريع اليمني.

الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

في البدء نتساءل هل قواعد الفقه الإسلامي تجيز مثل هذه الدعاوى؟ الواقع أن نصوص الفقه الإسلامي في مجملها تدل على حماية الحياة ومنع تعرض الآخر للحائز؛ إذ ذكر السرخسي: أن دعوى اليد مقصودة، كما أن دعوى الملك مقصودة؛ لأن باليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك، كما أورد السيوطي في الأشباه والنظائر قول الشافعي: "لو حضر رجلان وادعى كل منهما دارًا وليست في يدهما لم تسمع الدعوى، فإن قال أحدهما: هي في يدي، وهذا يعترض عليا فيها بغير حق أو يمنعي من سكناها سُمعت".⁽¹⁾ يكاد يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية في مشروعية هذه الدعوى سواء أكان في العقار أم المنقول؛ لأن الحياة حق من الحقوق الأساسية عندهم للملك والانتفاع، فيتعين حمايتها شرعاً كسائر الحقوق، وقد عرفت عند الفقهاء بأسماء أخرى، فأطلق عليها الحنفية (الحق العدمي) وهو: دعوى دفع التعرض، قال في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: والحق العدمي هو: دعوى دفع التعرض، مثلاً: لو ادعى أحدًا قائلاً أن فلان يتعرض لي في هذا الشيء الفلاني من دون حق فطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى، وإذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه بحق، فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق، وأطلق عليها الشافعية دعوى دفع المنازعة.⁽²⁾ وقال الماوردي: إذا ادعى أنه يعارضه في ملكه، لم تسمع إلا أن يقول: إنه يتضرر في بدنه بملازمته له أو في ملكه بمنعه التصرف فيه، أو في جاهه بشياع ذلك عليه، فتسمع.⁽³⁾ وقال ابن قدامة: وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي، وأنه يمنعي منها، صحت

(1) عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون رقم الطبعة، 1378هـ-1959م، ص507.

(2) فضيلة العلامة. الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق. محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1421هـ، 2001م، ص477.

(3) أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ-1999م، ص412.

الدعوى وإن لم يقل إنها في يده؛ لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده⁽¹⁾.
فالأصل أن دعوى منع التعرض للحيازة من قبيل منع الضرر، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: (لا ضرر ولا ضرار)، وقد خص بعض فقهاء المالكية هذه الدعوى بترجمة (دعوى منع الضرر، أو نفي الضرر)⁽²⁾، كما أن من مقاصد الشريعة الإسلامية منع الضرر الواقع أو المتوقع على الأموال⁽³⁾، وقد قال ابن عتّاب: الذي أقول به وأنقله من مذهب الإمام مالك "أن جميع الضرر يجب قطعه"⁽⁴⁾؛ ولهذا فالمالكية لم يتعرضوا لدعوى منع التعرض بهذا المعنى، ولكن وردت عنهم نصوص تدل على مشروعية منع الجار من القيام بأعمال تضر جاره فيمنع من قيام هذه الأعمال التي تمثل تعرضاً لحيازة الجار المضروب⁽⁵⁾، بمعنى أنهم تصدوا للضرر الواقع من الجار؛ أي إنهم تطرقوا لدعوى وقف الأعمال الجديدة، والتي ليست محل بحثنا.

والخلاصة أن دعوى دفع التعرض في الفقه الإسلامي ليست مشروعة لحماية حيازة العقار فحسب؛ بل هي لحماية أي حق من الحقوق يتعرض للاعتداء، وبذلك تتحقق الحماية لحيازة العقار وحيازة المنقول أيضاً⁽⁶⁾.
كما نرى أن دعوى منع التعرض عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي المقصودة

(1) موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي. المغني في الفقه. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الخامسة. الرياض. المملكة العربية السعودية. 1426هـ-2000 ص 68.

(2) برهان الدين ابن الوفاء إبراهيم. ابن فرحون. تبصرة الحكام في الأقضية والأحكام. الطبعة الأولى. خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه. جمال مرعشلي. ط1. بيروت. عالم الكتب. 2003م. ص348م.

(3) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص8.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام في الأقضية والأحكام، مرجع سابق، ص352م.

(5) الباحث/ فهد بن علي الحسون، أحكام دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير قدمت لقسم السياسة الشرعية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1428هـ، ص188.

(6) د. محمد نعيم ياسين. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2000م، ص250.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

لديهم حين التحدث عن حماية الحيابة في كتبهم وليس دعوى الاسترداد ولا دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الثاني: تعريف دعوى منع التعرض في التشريعات المقارنة وعند بعض فقهاء القانون

الفقه الفرنسي أكثر وضوحاً في بيان هذه الدعوى: إذ منح الحق في رفع دعوى منع التعرض أو واضع اليد على حدٍ سواء، وهو ما استوحاه المشرع الفرنسي وصاغه في المادة (2282) من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، وبالمقابل نظم هذه الدعوى القانون المدني المصري: إذ عرفها في المادة (961)، التي تنص على أن "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع في السنة التالية دعوى منع هذا التعرض"، كذلك جاء تعريفها في المادة (820) من القانون المدني الجزائري "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض".

وقد نصت المادة (1154) من القانون المدني العراقي "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له خلال سنة من وقوع التعرض أن يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداية"، وقد عرفها المادة (11) من المرافعات المدني العراقي "هي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد". تنص المادة (70) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

وهذا ما يتفق مع ما جاء به نظام المرافعات السعودي في الفقرة الثانية من المادة (209) من اللائحة "دعوى منع التعرض للحيابة هي طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه من مضايقته فيما بين يده من عقار".

(1) الباحثة. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، رسالة ماجستير جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة كلية الحقوق - التيجاني هدام، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2007م، ص 91.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

جاءت المادة (1096) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "من حاز عقارًا واستمر حائزًا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض لحيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

كذلك القانون المدني الليبي في المادة (965) "من حاز عقارًا واستمر حائزًا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض".

كذلك جاء تعريفها في القانون المدني السوداني من المادة (778)، كما يقابلها المادة (1314) من القانون المدني الإماراتي، والمادة (1180) من القانون المدني الأردني. عرفها الدكتور محمد المنجي: هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد غيره يطلب منع التعرض له في حيازته للعقار.⁽¹⁾

فهي دعوى يتمسك فيها المدعي بحيازته الصحيحة الأصلية، وليست المادية التي يتعرض لها المدعى عليه المعتدي طالباً الحكم له بمنع التعرض وإزالة مظاهره.⁽²⁾ فهي دعوى ملك (ثبوت) يرفعها الحائز القانوني ضد شخص المتعرض طالباً منه عدم التعرض له في حيازته، يستطيع أن يستند إليها لدفع كل ما يعكر صفوة حيازته ووضع يده.⁽³⁾

وقد عرفها الدكتور محمد شريف عبد الرحمن: الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الآخرين يطلب منع التعرض له في حيازته للعقار.⁽⁴⁾ عرفها الدكتور عدلي أمير خالد بأنها: هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار ضد

(1) د. محمد المنجي. الحيازة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية، ط2، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1985 م، ص226.

(2) د. عبد الوهاب عرفة، الشامل في الحيازة بوضع اليد، القاهرة، دار المجد، بدون رقم الطبعة، 2012 م، ص162.

(3) الباحثة. إيمان عبد الله نعمان العززي، دور الحيازة في كسب الملكية دراسة مقارنة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية، مرجع سابق، ص142.

(4) د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، ص197.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

الغير يطلب منع التعرض له في حيازته.⁽¹⁾

فمن التعريفات السابقة نضع رأينا فيما إذ إن غالبية التعريفات القانونية قد تضمنت تعريفاً مشابهاً فيما بينها ولذا نضع تعريفاً لدعوى منع التعرض نحسبه عاماً للتعريفات السابقة، وهي الدعوى، التي يرفعها الحائز ضد الغير مطالباً القضاء منع التعرض له في حيازته للعقار ووقف الاعتداء والأذية والمتمثل في كل عمل مادي أو معنوي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحيازة، ومن أمثلة التعرض المادي مثل المرور على عقار الآخرين بادعاء حق الارتفاق.

الفرع الثالث: تعريف دعوى منع التعرض في التشريع اليمني

وبقراءة النصوص القانونية اليمنية يتضح أن قصور المشرع اليمني لا سيما في قانون المرافعات منه إذ لم يرد تعريف خاص لدعوى منع التعرض مثل القوانين المقارنة التي تناولت تعريف دعوى منع التعرض، مكتفياً بذكرها في المادة (240) من قانون المرافعات اليمني أنها من المسائل المستعجلة في الحالة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ولذا كان الأجدر من المشرع اليمني أن ينص على تعريف دعوى منع التعرض مبيناً أنها من الدعاوى التي تحمي الحيازة، وذلك حتى لا يحصل تداخل بين دعوى منع التعرض والدعاوى الأخرى هذا أولاً، ثانياً حينما يرى الحائز أن المشرع قد بين له طريقاً مستعجلاً لحماية حيازته من التعرض سيكون مجبراً بالتقيد به؛ هذا في قانون المرافعات اليمني، أما في القانون المدني اليمني لم ينص المشرع اليمني على تلك الدعوى، بل لم يذهب إلى حماية الحيازة بأي دعوى من دعاوى الحيازة التي أوردتها بعض التشريعات وكذا الفقه، وكان الأجدر منه أن ينظم الحيازة في القانون المدني ويشير إلى حمايتها في قانون المرافعات اليمني.

ولذا ومن خلال ما أشرنا له سابقاً فإننا نطرح هذا التعريف ليكون تعريفاً لدعوى منع التعرض في القانون اليمني، وللمشرع اليمني الأخذ به في مشروعه القادم؛ فهي الدعوى التي يرفعها الحائز بأي سبب كانت حيازته أمام المحكمة مطالباً فيها منع

(1) د. عدلي أمير خالد. المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض. المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية 2000م. ص 115.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

التعرض له في حيازته للعقار ووقف الاعتداء والأذية والمتمثل في كل عمل مادي أو معنوي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحيازة.

أما لو نظرنا من جهة القضاء اليمني ومن النظرة الأولى نرى أن القضاء اليمني أخذ بدعوى منع التعرض مبيئاً ذلك بقواعد قضائية. جاء في القاعدة القضائية من الطعن رقم (48836-ك) لسنة 1434هـ (مدني) إذ نصت على "أن دعوى عدم التعرض من الدعاوي المستعجلة التي لا علاقة لها بأصل الحق بل حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي يصدر في المسائل المستعجلة، التي يخشى عليها من فوات الوقت من دون تعرض لأصل الحق، والأصل فيها أن الحكم يمنح الحماية الوقتية بصرف النظر عما يحمله كل طرف من المستندات التي تركها المقنن للمحكمة وهي بصدد مناقشتها للدعوى الموضوعية أو النزاع بشأن أصل الحق، كذلك في الطعن رقم (46321) والذي ورد ضمن أسبابه ((فقد وجدت الدائرة: أن نعي الطاعن في محله، ذلك أن دعوى منع التعرض هي من دعاوى الحيازة التي اعتبرتها المادة (240) مرافعات من ضمن الدعاوي المستعجلة التي يتعين طبقاً لنص المادة (238) مرافعات أن يصدر فيها حكم بتدبير وقتي أو تحفظي دون التعرض لأصل الحق، ومن ثم فلا محل عند النظر في دعوى الحيازة لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستئناس بها في شأن وضع اليد والقدر الذي تقتضيه تلك الدعوى دون التعرض إلى أمر الملكية بأي حال، وتلك قاعدة يتقيد بها المدعي والمدعى عليه وقاضي الموضوع، فلا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى منع التعرض والمطالبة بالحق، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بالاستناد إلى حق الملكية، ولا يجوز للقاضي أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وإنما يتعين عليه أن يقيم حكمه في الدعوى على توافر الحيازة المادية بشروطها القانونية أو عدم توافرها؛ فضلاً عن مدى حصول أو عدم حصول التعرض للحائز، فيقضي القاضي بقبول الدعوى أو رفضها بناءً على ذلك لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته، فإن هو أقام حكمه على الملكية ومستنداتها فإنه يكون بذلك قد أقحم دعوى الملك في دعوى الحيازة أو اليد وعطل أمر وضع اليد وخالف المادة (238) مرافعات)).⁽¹⁾

(1) أنظر إلى تعليقات الدكتور، عبد المؤمن شجاع الدين، تعليقه عن الحكم الصادر عن الدائرة

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

فمن خلال ما سبق نستنتج أن القضاء اليمني تناول دعوى منع التعرض وجعلها من الدعاوى التي تحمي الحياة مقتدياً بذلك التشريعات العربية محل المقارنة والفقه القانوني. وهذا ما نراه صائباً.

المطلب الثاني

شروط وميعاد دعوى منع التعرض

تمهيد وتقسيم:

- لكي تكون دعوى منع التعرض مقبولة من قبل المحكمة لا بُدَّ أن يتقيد رافعها بالشروط العامة وكذا الخاصة والميعاد المحدد لرفعها ولذا قُسم هذا المطلب على:
- الفرع الأول: شروط دعوى منع التعرض الخاصة.
 - الفرع الثاني: شروط دعوى منع التعرض العامة.
 - الفرع الثالث: ميعاد دعوى منع التعرض.

الفرع الأول: الشروط الخاصة لدعوى منع التعرض:

الشرط الأول: أن يكون المدعي حائزاً للعقار حياة مشروعة.

اشترط معظم الفقهاء المسلمين ضرورة حضور المحوز عليه لحيازة الحائز⁽¹⁾، وهو ما يمكن التدليل عليه ممّا ما ورد في كتب الفقه الإسلامي المختلفة. إذ إنه يشترط لصحة الحيازة أن يظهر الحائز على الشيء المحوز بنية تملكه؛ أي يقوم بالأعمال التي يقوم بها المالك عادةً، وذلك في حضور المحوز عليه ورؤيته الأعمال التي يقوم بها الحائز، وهو ما ذكره الإمام مالك في مدونته "إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري، فلا حجة له، وإن كان غائباً سُئل الذي الدار في يديه، فإن أتى ببينة

المدنية بالمحكمة العليا بالجمهورية اليمنية في جلستها المنعقدة بتاريخ 12/16/2012م، في الطعن رقم (46321).

(1) د. محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون رقم الطبعة، 1977م، ص 100 وما بعدها.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمراً قد تقادم فأراها له، من دون الذي أقام البينة إلا له.⁽¹⁾

فبتأمل هذا الشرط الأول من دعوى منع التعرض – نرى أن بعض التشريعات العربية قد لخصت مشروعية الحيابة على شكل شروط ألا وهي شرط الهدوء، وشرط الوضوح، والظهور، والبعض أضاف شرط الاستمرارية، مثل: القانون المدني الجزائري في المادة (827)، وتلك شروط الحيابة المادية المشروعة، فإذا أراد الحائز أن يحمي حيازته بدعوى منع التعرض فعليه أن تتوافر فيه هذه الشروط، ويتضح أن شروط مشروعية الحيابة تجعل الحيابة المادية صحيحة، فإذا تخلف أحد هذه الشروط جعلت الحيابة معيبة لطالب حمايتها، وبناءً على ذلك جاز للمدعي عليه أن يقدم دفْعاً بعدم مشروعية حيازة المدعي؛ استناداً إلى تخلف شرطاً من شروط مشروعية الحيابة، والمعلوم أن الحيابة المشروعة المقررة في هذا الشرط المطلوب حمايتها بدعوى منع التعرض تختلف باختلاف الآراء التالية، فالقوانين والفقهاء الذين يرون أن دعوى منع التعرض يختص بها فقط القضاء الموضوعي نتيجة أن دعوى منع التعرض يتوجب على القاضي النظر والخوض في الحيابة القانونية (المساس بأصل الحق)، فهم يضيفون للحيابة المادية المشروعة الحيابة القانونية- أي ما كان سببها سبباً من أسباب الملك-، أما من رفع دعوى منع التعرض وهو ليس بحائز قانوني فتفرض دعواه عندهم بمعنى أن حيازته ليست مشروعة.

ومن الفقهاء من أيد هذا الرأي منهم الدكتور عدلي أمير خالد والدكتور فتحي والي قائلاً: يشترط لقبول دعوى منع التعرض حيازة المدعي حيازة قانونية للعقار، وذلك بتوافر عنصرها المادي والمعنوي.⁽²⁾، ونتيجة لهذا فأصحاب هؤلاء الرأي يرون أنه

(1) الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي. المدونة الكبرى. برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوفي عن الإمام عبد الرحمن ابن قاسم ومعها مقدمات ابن رشد. دار الفكر. بيروت. لبنان.. د ط. 1978م. 1398هـ المجلد الرابع، ص99.

(2) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون رقم الطبعة، 2001م، ص87 و88. ونظر في كتاب المستشار. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات

لا يجوز للحائز العرضي أن يرفع دعوى منع التعرض إطلاقاً ومنهم الفقيه عبدالرزاق السنهوري قائلًا لا يجوز رفع دعوى منع التعرض للحيازة من صاحب حق انتفاع أو مرتين أو المستأجر فهؤلاء جميعاً حائزون عرضيون لحق الملكية.⁽¹⁾، فالحائز العرضي عندهم لا تحميه دعاوى الحيازة لأنهم يرون أنه ليس بحائز قانوني؛ أما الرأي الآخر والذي يضم الباحث رأيه إليهم، يرون أن الحيازة المشروعة في دعوى منع التعرض هي الحيازة المادية المشروعة- أي ما كان شروطها متوافرة مثل الهدوء والوضوح وغيرها؛ ولأي سبب كانت الحيازة ونتيجة لذلك فالحائز المادي أو القانوني يجوز لهما رفع دعوى منع التعرض لحماية حيازتهما، متى توافرت شروط حيازتهما المادية المشروعة، وعليه فهم يرون بجواز رفع دعوى منع التعرض من الحائز القانوني أو الحائز المادي المشروعة حيازتهما؛ أي بجواز رفعها من المالك أو الحائز وسواء أكان حائزاً مادياً أم عرضياً مثل المستأجر. ومن هذا المنطلق وعلى سبيل المثال نذكر بعض القوانين التي أخذت بهذا الرأي مثل النظام السعودي وذلك في المادة (31) الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: يشترط لسماع دعوى منع التعرض للحيازة أن يكون المدعي واضحاً يده - حقيقة - على المحوز ولو لم يكن مالكا له كالمستأجر والمستعير والأمين.

ومن خلال الرجوع إلى المشرع اليمني وخصوصاً في القانون المدني نجد أن المشرع اليمني لم يبين صراحة الحيازة المشروعة الجديرة بالحماية القضائية، إلا أنه ومن خلال قراءة المادة (1104) من القانون المدني اليمني يفهم أن المشرع اليمني قد اشترط في حيازة المالك شروطاً، حال توافرها تكون حيازة المالك حيازة مشروعة، وهي الحيازة الجديرة بالحماية القضائية، وقد نصت المادة (1104) على: يشترط في حيازة المالك (الثبوت) ما يأتي:

1. القصد بأن يكون الحائز للشيء على قصد أنه مالك له دون غيره ويعرف القصد بقرائن الحال التي تدل على ذلك بأن يتصرف في الشيء المحوز تصرف المالك.

الحيازة في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 116.
(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج 9، ص 928.

2. أن يجاهر الحائز للشيء بملكيته له إذا ما نازعه فيه منازع، وأن يتمسك بذلك أمام القضاء في مواجهة من ينازعه في ملكيته.
3. أن لا تقترن الحيابة بإكراه المالك أو من يمثله أو منازعته.
4. عدم الخفاء بأن لا تحصل الحيابة خفية أي أن لا يكون فيها لبس كأن يكون الحائز خليطاً للمالك أو ممثلاً شرعياً له بالولاية أو الوصاية أو الوكالة أو يكون مخولاً حيابة الشيء حيابة انتفاع أو نحو ذلك.

ومن خلال النظر في تلك الشروط، نرى أن المشرع اليمني قد أحسن قولاً في ذلك، ففي الشرط الأول لم يطلب من الحائز القانوني (حائز لسبب من أسباب الملك) أن يثبت حيابته بناءً على ملكه، وإنما بناءً على قرائن تدل على أنه يتصرف تصرف المالك، كشهادة أن الحائز القانوني يسكن في محل الحيابة، وبمقارنة هذه الشروط نرى أن الشروط المنصوص عليها في المادة (1104) من القانون المدني اليمني كانت مقاربة لشروط الحيابة المشروعة في الفقه والتشريعات، مثل الهدوء والاستمرار والوضوح وعدم الخفاء، فالحائز القانوني (حائز الملك) متى ما أراد أن يحيي حيابته من التعرض عليه التقيد بهذه الشروط لتكون حيابته مشروعة، وكذلك وبما أن المشرع اليمني قد نص في المادة (1102) من القانون المدني تعريف حيابة الانتفاع فهو يقصد بذلك حمايتها، ولا تكون حمايتها إلا بدعاوى الحيابة، فالمشرع اليمني يحيي حيابة الانتفاع بدعوى منع التعرض متى ما كانت حيابة الانتفاع مشروعة، إلا أن المشرع اليمني لم يبين تلك الحيابة المشروعة كما بينها في حيابة الملك، إلا أننا نرى أنه ومتى توافرت شروط الحيابة المادية كالهدهوء، والوضوح، والظهور، والاستمرار في الشيء المحاز بالانتفاع فهي حيابة مشروعة؛ ولذا نستنتج أن المشرع اليمني يحيي حيابة الملك وحيابة الانتفاع فقط، وما عدا ذلك من حيابة فليست مشروعة في نظر المشرع اليمني حتى وإن كانت تتوافر فيها شروط الحيابة المادية.

الشرط الثاني: أن يكون هناك تعرضاً للحيابة على عقار المدعي.

وبتمتع هذا الشرط نرى أنه لزاماً علينا توضيح أمرين، الأمر الأول: التعرض، والأمر الثاني: محل التعرض، فالتعرض: هو كل واقعة مادية أو قانونية مباشرة أو غير

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

مباشرة تتعارض مع حيافة الحائز أو إنكاراً لها على نحو يُعدُّ فعلاً من ممارستها من دون أن يصل إلى الحرمان الكامل من الانتفاع بها.⁽¹⁾

فالتعرض المادي يقصد به: أي واقعة مادية من شأنها أن تتضمن ادعاء يتعارض مع حيافة الحائز⁽²⁾، أما التعرض القانوني فيقصد به: كل عمل قانوني غير مصحوب بوقائع اعتداءات مادية مضمونة ادعاء يتعارض مع حيافة الحائز⁽³⁾، كما أن التعرض قد يكون معنوياً؛ كإنذار حائز العقار بإخلائه بحجة أن المنذر هو مالكه وأنه ينوي استعماله بنفسه، وأنه لا سند للحائز في حيازته، فكل ذلك من شأنه أن يعرقل حق الانتفاع أو الاستغلال أو التصرف للشيء المحيـز، ولا يلزم أن يكون كل تعرض صدر من المدعي عليه قد أحدث ضرراً للمدعي، كما لا يلزم أن يُعدُّ العمل الصادر من المدعي عليه تعرضاً لمجرد أنه أحدث ضرراً للمدعي، وهذه الحالة الأخيرة، إذا كان التعرض قد أحدث ضرراً للمدعي من دون أن يتضمن ادعاء يعارض حيافة المدعي فلا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض، وإنما يكون للمدعي رفع دعوى التعويض⁽⁴⁾، فإنه يجب أن يتضمن ادعاء بحق ينطوي على إنكار حيافة الحائز، فإن لم يتضمن هذا الادعاء فلا يعد تعرضاً، فإذا توفر هذا الشرط فلا يهم بعد أن يكون عملاً نافعاً أو ضاراً، فالعمل النافع قد يكون تعرضاً إذا انطوى على منازعة الحائز لحيازته، كقيام المتعرض بتهيئة الأرض للزراعة بحرثها،⁽⁵⁾ أو تسوير الأرض لحماية حدودها، فمتى ما عارض كل عمل حيافة الحائز وعكر صفوته لها جاز له أن يرفع دعوى منع التعرض المادي، أما التعرض القانوني مثل، ادعاء كلا الطرفين الحيافة، فكل المتنازعين كلا منهم يدعي أن الحيافة له،

(1) د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، بيروت. الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000م، ص22.

(2) الباحث. ماجد علي مقبل باشا، الحماية القانونية للحيافة العقارية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 2012م، ص153.

(3) د. محمد السعيد وادي، الحماية الجنائية للحيافة العقارية، مرجع سابق، ص32.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص933.

(5) الباحث. فهد بن علي الحسنون. أحكام دعاوى الحيافة في نظام المرافعات الشرعية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص214.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

وفي الوقت نفسه كل منهم يعد متعرضاً للآخر، وكذلك الإشعار بإخلاء الشيء المحيز من المحكمة، كذلك تقديم المدعى عليه بدعوى تمس حيازة المدعي يعد تعرضاً قانونياً، إلا ذو دعوى تخص ملكية الشيء المحيز وهو ما سنوضحه في هذا البحث.

ومهما كانت صور التعرض ونوعه لا يهم في هذا المقام سوء النية أو حسنها، كذلك لا يهم ما إذا كان التعرض مستنداً إلى سبب صحيح أو مصحوباً بعنف أو خفية كما تجدر الإشارة إلى أن رفع دعوى الحق على الحائز لا تعدّ تعرضاً للحيازة؛ لأن رفع دعوى الحق والملكية ضد الحائز لا تمس الحيازة في ذاتها، وبالنظر إلى دعوى منع التعرض بنظرة عامة نرى أن هذا الشرط هو قيام وأساس دعوى منع التعرض، فحتى تقام دعوى منع التعرض لا بُدَّ من وقوع تعرض بالفعل للحيازة، أيًا كان نوعه مادياً أو معنوياً أو قانونياً، ولا بُدَّ أن يكون هذا التعرض موجّهاً إلى الحائز على العقار؛ بحيث يمس صميم الحيازة فيعكر عليه صفى حيازته، بحيث يكون من شأن ذلك قيام الحائز برفع دعوى منع التعرض، مطالباً فيها بمنع التعرض له.⁽¹⁾، فووقوع التعرض المادي أو القانوني يسمح للمدعي أن يرفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض، بينما التعرض المعنوي لا مجال لدعوى منع التعرض لصدده، وإنما يتطلب صدّه بالقضاء الجنائي؛ ولعل من المفيد أن نذكر أن التعرض المستند إلى قرار إداري اقتضته مصلحة عامة لا يعدّ تعرضاً من الجهة الإدارية مصدرة القرار، فلا يجوز رفع ذلك التعرض بدعوى منع التعرض، فما للحائز إلا وسيلة اللجوء للقضاء الإداري لإلغاء ذلك القرار.⁽²⁾

وبالاطلاع على القوانين الوضعية؛ إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة (31) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي "دعوى منع التعرض للحيازة هي من قبيل منع الضرر، ويقصد بها: طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده". وهذا مما يعني أن يكون هناك تعرض وضرر هو ما يسمح له

(1) الباحثة. إيمان عبد الله نعمان العززي، دور الحيازة في كسب الملكية دراسة مقارنة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية، مرجع سابق، ص 148.

(2) د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني المصري، المجلد العاشر، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2004م، ص 200.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

رفع هذه الدعوى. وعند النظر في نصوص التشريع اليمني الذي لم يبين التعرض، إلا أننا نرى فمى كانت الاعتداءات التي تعارض حيابة الحائز فتعكر عليه صفى حيازته، سواء كان مادياً أو معنوياً أو قانونياً فهو يعد تعرضاً لحيابة الحائز عند المشرع اليمني. ومن وجهة نظر أخرى عن هذا الشرط وبقراءة النصوص القانونية الواردة في التشريعات العربية والأجنبية نرى اتفاقاً في محل دعوى منع التعرض بين جميع التشريعات والمتمثل في الشيء محل الحيازة الذي يباشر عليه الحائز سلطته الفعلية بقصد الظهور عليه بظهر المالك، وتستلزم الحيازة أن يكون الشيء محل الحيازة قابلاً؛ لأن ترد عليه ملكية خاصة وأن يكون مما يجوز التعامل فيه؛ إذ إن الأصل أن الحيازة لا ترد إلا على الحقوق العينية سواء أكانت هذه الحقوق أصلية مثل حق الملكية أم تبعية مثل الرهن الحيازي، ويترتب على ورود الحيازة على الحقوق العينية فقط أنها لا ترد إلا على الأشياء المادية، لأن محل الحق العيني شيء مادي معين، ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الأشياء من العقارات أو المنقولات.⁽¹⁾

وعلى ذلك فيكون دائماً هذا الشيء عقاراً سواء أكان أرضاً زراعياً أم مسكناً أم ممراً أو حقاً عينياً، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن أو مملوك ملكية خاصة.⁽²⁾

فالحقوق العينية وحدها يمكن أن تكون محلاً للحيازة، وذلك يستبعد حماية الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية بدعوى منع التعرض؛ إذ فلا تجوز حيازة حق المؤلف وحق التاجر على الاسم التجاري وكذا لا تجوز حيازة الديون، كما أن المحكمة المختصة بنظر دعوى منع التعرض، هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع، هذا بالنسبة للقانون المدني المصري المادة (82)، والقانون الجزائري، والفلسطيني، والأردني، والعراقي، على العكس من بعض القوانين التي جعلت المحكمة المختصة بنظر

(1) د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، (الحقوق العينية)، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2009م، ص 192.

(2) الباحثة. غدير فوزي حسين عنبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015م، ص 38.

دعوى منع التعرض موطن المدعى عليه مثل نظام المرافعات الشرعية السعودي.⁽¹⁾ كما أن هناك بعض العقارات لا يجوز حيازتها، فمن باب أولى لا تحميها دعاوى الحيازة، كالعقارات المخصصة للمنفعة العامة والعقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والعقارات الموقوفة، كما أن دعوى منع التعرض لا تحمي إلا العقار الواقع عليه التعرض فقط والمذكور في طلبات مدعيه، ولا تنصرف إلى حماية جميع عقارات مدعي منع التعرض. كما أن العقار الشائع بين الشركاء قد يكون محلاً لدعوى منع التعرض. كما أن المشرع السعودي في نظام المرافعات منه لم يخص العقار ليكون محلاً لدعوى منع التعرض فقط، بل انتقل إلى حماية المنقول أيضاً، ففي نظام المرافعات الشرعية السعودي جواز رفع دعوى منع التعرض لحماية المنقول، والعقار من باب أولى، وهو ما ورد في المادة (238) من نظام المرافعات السعودي. كذلك المادة (234) الفقرة الثالثة من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي. كما بين ذلك المشرع السوداني في القانون المدني أن يكون محلاً لدعوى منع التعرض العقار والمنقول المادة (649). وبالرجوع إلى المشرع اليمني نجد أن المادة (1103) من القانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني، نصت على "الثبوت (الحيازة) هو استيلاء الشخص على الشيء ووضع يده عليه منقولاً كان أو عقاراً...". فالمشرع اليمني جعل الحيازة واردة على العقار والمنقول، ولذا فالعقار أو المنقول قد يكون محلاً لدعوى حماية الحيازة، والتي من ضمنها دعوى منع التعرض؛ كما بينت المادة (115) من القانون المدني اليمني إذ عرفت العقار "هو كل شيء له أصل ثابت لا يمكن نقله أو تحويله من دون تلف فهو مستقر بحيز ثابت فيه".

الشرط الثالث: أن يكون طلب المدعي في دعواه بمنع التعرض فقط لا غير. ومعنى هذا الشرط: أي إن المدعي إذا طالب بدعوى استحقاق ملكيته لعقاره المتعرض أو طالب برفع يد الغاصب على الرغم من وقوع التعرض عليه، بمعنى أنه يريد أن يسلك القضاء الموضوعي لا المستعجل، رغم أنه أثبت حيازته وأثبت تعرض المدعي عليه، فإنه يلزم على القاضي أن يكيف الدعوى أنها دعوى موضوعية استناداً لطلبها

(1) انظر المادة (34) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

الموضوعي لا لإثباتها فعلياً أن يسلك بتلك الدعوى مسلك القضاء الموضوعي وليس القضاء المستعجل. وذلك عند التشريعات والفقهاء الذين يرون أن دعوى منع التعرض يختص بها القضاء الموضوعي (الفصل في أصل الحق)، وعليه فإن طلب المدعي التعويض، فعلى القاضي أن ينظر في طلب التعويض لاختصاصه، فهذا الشرط ليس ملزماً لمدعي التعرض الذي تشريعه يرى أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية. أما عند التشريعات والفقهاء الذين يرون أن دعوى منع التعرض دعوى مستعجلة ولا تنظر في أصل الحق، فهذا الشرط ملزماً لهم، بمعنى أنه إذا طالب المدعي بمنع التعرض، إلا أنه أثبت ملكيته، وفوق هذا مطالباً بالتعويض، فعلى القاضي أن يلزم مدعي دعوى منع التعرض أن يثبت طلبه والشروط الخاصة الأخرى بالدعوى، ورفض أدلة الملكية أو أخذها من باب الاستئناس ورفض طلب التعويض؛ استناداً للمبدأ القانوني لا يحكم القاضي إلا بمقتضى ما يطلبه الخصوم، فهذا الشرط ملزماً لمن يرى أن دعوى منع التعرض تسلك القضاء المستعجل، ومما سبق يرى بعض فقهاء القانون أن القاضي له الحق في تكييف دعوى منع التعرض ما إذا كانت مستعجلة أم موضوعية وهو ما أخذ به القضاء المصري وكذلك القضاء اليمني.

أما التشريع اليمني وبخصوص هذا الشرط؛ فالجميل أن المشرع اليمني قد خص أن القضاء المستعجل هو المختص لنظر هذه الدعوى؛ وذلك في المادة (240) من قانون المرافعات اليمني، ومعنى هذا فمدعي التعرض في التشريع اليمني يلزمه هذا الشرط والتقييد به.

الشرط الرابع: أن يكون قد مر عليه سنة من حيازته للعقار.

نستطيع القول إنه مجمل ما ورد في السنة النبوية والفقه الإسلامي بشأن تحديد مدة الحيازة، فالحيازة لا تحدد بسنين مقدرة عند أغلبية الفقهاء القائلين بأن الحيازة ماهي إلا قرينة على الملك، وهو الرأي الراجح عند أغلب المالكية، وعلى العكس من ذلك لبعض المالكية أن الحيازة بوصفها سبباً من أسباب الملك؛ فيجب عندهم أن تكون الحيازة ظاهرة وهادئة وواضحة في مدة لا تقل عن عشر سنوات، كما جاء في

حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له).⁽¹⁾ فنجد أن غالبية التشريعات اشترطت أن يمر سنة كاملة على حيازة العقار المطلوب حمايته بدعوى الحيازة، فعلى وفق هذا الشرط ومن يساند هذا الرأي من فقهاء القانون والتشريعات: إذ لا بُدَّ من استقرار حيازة المدعي (الحائز) لمدة سنة كاملة من دون أن يتخللها فترات انقطاع وذلك قبل حدوث واقعة التعرض أياً كان نوعه.⁽²⁾ وما ينبغي توضيحه أيضاً، أنه يمكن للحائز (المدعي) عند احتساب مدة السنة أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته؛ أي كان المدعي قد تلقى الحيازة منه كالخلف العام أو الخاص.⁽³⁾ ومن الضروري أن تكون مدة السنة هذه قد استمرت هادئة ظاهرة واضحة مستمرة؛ أي: إن تتمتع بشروط الحيازة المادية كافة. وذلك عند من يرى أن الحيازة المشروعة هي الحيازة المادية والتي تكون من شأنها أن تجعلها ترتب آثارها القانونية المرجوة، أما من يرى أن الحيازة المشروعة لا بُدَّ أن يتوافر فيها العنصر المعنوي، فعلى المدعي أن يثبت أن حيازته قانونية صحيحة ولمدة سنة كاملة وذلك قبل حدوث واقعة التعرض.⁽⁴⁾

وعند مطابقة هذا الشرط بالتشريع اليمني، فالمشرع اليمني لم ينص على هذا الشرط خالف بذلك التشريعات محل المقارنة، ولذا يرى الباحث أن ما ذهب به المشرع اليمني كان صائباً لعدم تحديده مدة سابقة لحماية الحيازة، وهو ما أخذ به نظام المرافعات الشرعية السعودي الذي لم يحدد مدة معينة لاستمرار الحيازة، بل أطلق المدة، وذلك لأن الحيازة المحمية فيه ليست من جنس واحد بل من أجناس متعددة ومتنوعة، فلا يمكن تحديد مدة معينة لاستمرار الحيازة؛ لتنوع الشيء المحوز إلى عقار و

(1) الإمام. مالك بن أنس، المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص 99. وهو رأي بعض المالكية بتحديد مدة الحيازة.

(2) د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 226.

(3) د. عز الدين الدنا صوري، وحامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 175.

(4) الباحثة. إيمان عبد الله نعمان العززي، دور الحيازة في كسب الملكية دراسة مقارنة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية، مرجع سابق، ص 147.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

منقول؛ لذلك أطلق النظام السعودي مدة الحيابة ووكل ذلك إلى العرف واجتهاد القاضي، فالقاضي يجتهد في تقدير مدة الحيابة بالنظر إلى ماهية الشيء المحوز.⁽¹⁾ نظرة أخرى في الشرط الأخير من هذه الدعوى، فالباحث يرى أنه لا يشترط أن يكون المطالب بمنع التعرض لحيابته قد مر عليه سنة من حيابته فلو فرضنا ذلك لكان إجحافاً لمشتري العقار الحائز عليه من البائع (الصادر منه التعرض لحيابة المشتري بعد العقد ببضعة أيام).

الفرع الثاني: الشروط العامة لدعوى منع التعرض:

الشرط الأول: الصفة.

بالرجوع إلى قراءة الشرط الأول من الشروط الخاصة لهذه الدعوى يتضح لنا جلياً أن الدعوى ترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يتعرض على الحيابة، ويعبر عن هذا الشرط بأن يكون لرافع الدعوى صفة في رفعها، فإذا انتفت هذه الصفة كانت الدعوى غير مقبولة ويتعين على المحكمة أن تحكم بعدم القبول ولو من تلقاء نفسها، ولما كانت دعوى منع التعرض من الدعاوى، فهي إذاً خصومة ترفع إلى القضاء للفصل فيها وجب أن يتوافر فيها أيضاً شرط الصفة؛ إذ لا يتصور أن ترفع الدعوى من شخص لا علاقة له بها، أو أن ترفع عليه. وهو ما أورده المشرع اليمني في المادة (76) من قانون المرافعات اليمني: إذ نصت " تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت ولو من تلقاء نفسها أن لا صفة ولا مصلحة فيها في أي مرحلة من مراحل الدعوى". وعند النظر في نصوص القانون المدني اليمني إذ نصت المادة (1105) " تكون حيابة الملك (الثبوت) لغير المميز بواسطة من ينوب عنه نيابة شرعية وليا كان أو وصيا" كذلك نصت المادة التي تليها (1106) " يصح أن تكون حيابة الملك بواسطة شخص آخر خاضع للحائز يأتى بأوامره فيما يتعلق به كالخادم والعامل والأجير والشريك". ولذا نستنتج أن المشرع اليمني أجاز لمن ينوب عن الولي أو الوصي

(1) الباحث. فهد بن علي الحسنون. أحكام دعاوى الحيابة في نظام المرافعات الشرعية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص205.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

والشخص الخاضع للحائز أن يرفعوا دعوى منع التعرض لحماية حيازة الملك، وذلك لأن المشرع اليمني يرى توافر الصفة فيهم.

فالمدعي في منع التعرض يجب أن يكون هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه، ناهيك أن الدعاوى المستعجلة ونظرًا لما فيها من ظروف الاستعجال، فإن الصفة فيها تختلف عن الصفة المطلوبة في الدعاوى الموضوعية؛ إذ يقتصر اختصاص القضاء المستعجل على تقدير ما إذا كانت الصفة التي يدعمها المدعي ليست محل نزاع جدي؛ لأن الدعاوى المستعجلة لا تسمح بالمناقشة في الصفة إلا بالقدر الذي تتطلبه ظروف كل دعوى على حدة، بمعنى أن لقاضي الأمور المستعجلة بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه أن يقرر ما إذا كانت الصفة التي يتقدم بها المدعي تستند إلى أساس من الجد أم لا⁽¹⁾، ومثال ذلك مصلحة الشريك على الشيوع في دعوى إثبات حالة عقار متى كان هناك ضرر واقع عليه، فلهذا الشريك مصلحة في اتخاذ هذا الإجراء وهو بذلك ذو صفة في هذه الدعوى بصرف النظر عن الصفة المطلوبة له في الدعوى الموضوعية.

ويملك القضاء المستعجل البحث في صفة الخصوم من دون أن يُعَدَّ ذلك فصلًا في الموضوع أو مساسًا بالحق؛ لأنه ينظر دعوى قضائية لأبد من توافر الصفة في حدود طبيعتها أو موضوعها، وعلى ذلك فالبحث في صفة الخصوم أمر لازم بالقدر الذي تقتضيه طبيعة الدعوى المستعجلة ويُعد مسألة أولية يتعين الفصل فيها أولًا قبل الحكم في الدعوى المستعجلة.

وغني عن البيان أنه إذا تناول قاضي الأمور المستعجلة البحث في صفة الخصوم وانتهى في حكمه إلى قبول الدعوى أو عدم قبولها، فإن ذلك لا يقيد محكمة الموضوع كما يمنع الخصوم من إعادة إثارة المنازعة في الصفة أمامها.⁽²⁾

(1) د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1955م، ص404.

(2) د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص406.

الشرط الثاني: المصلحة:

المصلحة: هي الفائدة العملية التي يرمي صاحب الحق في الدعوى إلى الحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق⁽¹⁾، ولا تعدُّ المصلحة شرطاً لقبول الدعوى فقط وإنما شرطاً لقبول أي طلب أو دفع أو طعن كما يجب للمدعي أن تكون له حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية، ويتحقق من ذلك حينما تكون مصلحته قانونية قائمة؛ إذ إن الأصل في دعاوى الحيازة دعاوى علاجية ترمي إلى دفع اعتداء وقع بالفعل أو إصلاح ضرر حصل بالفعل، وهذا مما يتعين أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المعتدى عليه والمراد حمايته بالإجراء أو من يقوم مقامه، فهي الفائدة العملية المنشودة التي من أجلها يرفع المدعي دعواه إلى المحكمة طالباً تمكينه من الانتفاع أو حماية حقه المقرر؛ فإذا لم تتوافر المصلحة لا تقبل الدعوى، ولذلك يقال إن المصلحة هي مناط الدعوى، وأنه لا دعوى حيث لا مصلحة⁽²⁾. وهذا ما نصت عليه المادة (75) من قانون المرافعات اليمني؛ إذ نصت على " لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ". كذلك المادة (76) من قانون المرافعات اليمني أشارت إلى المصلحة. فالمرجع اليمني أجاز المصلحة المحتملة في الطلب، وذلك إذا كان من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

ويشترط أن تكون هذه المصلحة معلومة وحالة حتى تقبل الدعوى؛ أي: أن يكون حق المدعي قد أُغتدي عليه بالفعل وحدثت منازعة بشأنه وتحقق الضرر المبرر للالتجاء إلى القضاء.

(1) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المجلد الأول، الطبعة الثانية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ، ص70.

(2) د. ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969م، مطبعة الأزهر، بغداد، ج1، ط1، 1972م، ص53.

ويجب أن تكون المصلحة ممكنة ومحقة أي غير مستحيلة، ولقد أجازت بعض القوانين قبول الدعوى إذا كانت المصلحة فيها مصلحة محتملة إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن⁽¹⁾، من ذلك ما جاءت به المادة (6) من قانون المرافعات المدني العراقي على أنه: (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحقة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن....).

ومن ذلك النص العراقي يتبين بأنه: يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تكون للمدعي مصلحة قانونية؛ أي: تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث أن الدعوى ترفع لحماية هذا الحق أو المركز القانوني وإلا ردت الدعوى؛ لأن المصلحة بذاتها لا تحيى إلا إذا كانت في نطاق القانون.

ويتحرى قاضي الأمور المستعجلة ذلك من ظاهر الأوراق والمستندات، بمعنى أنه يكفي أن تكون ظواهر الحال تشير إلى أن للمدعي في دعوى منع التعرض مصلحة قانونية في رفع دعواه، فالمصلحة في دعوى منع التعرض تتمثل في إزالة ذلك التعرض؛ أي رفع ذلك الضرر.

وإذا تخلف شرط المصلحة في الدعوى التي ترفع إلى القضاء المستعجل فإنها تكون غير مقبولة كما هو الشأن في الدعوى الموضوعية مع ملاحظة أن قاضي الأمور المستعجلة يكتفي بأن يبحث وجود المصلحة من ظواهر الأمور والمستندات أما قاضي الموضوع فإنه يتعمق في هذا البحث.⁽²⁾

فالمصلحة في نطاق الدعوى المستعجلة تتوافر من الملابس التي يستشفها قاضي الأمور المستعجلة من الأوراق ومن ظاهر المستندات من دون حاجة إلى التعمق في أصل الحق المتنازع عليه.

(1) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951م، ص 24.

(2) د. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع 2003م، ص 707.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقهاء الإسلاميين (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

ومع أن القاعدة تقتضي بأن يتوافر شرط المصلحة عند إقامتها فإنه في الدعوى المستعجلة إذا تحققت المصلحة بعد رفع الدعوى كانت مقبولة وبالمقابل، فإن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى المستعجلة يؤدي إلى عدم قبولها لانعدام المصلحة فيها.

الفرع الثالث: ميعاد دعوى منع التعرض:

لكي تقبل دعوى منع التعرض لا بُدَّ أن ترفع هذه الدعوى في السنة التالية للتعرض؛ لأنه إذا سكت الحائز سنة عن وقوع التعرض عُدَّ متنازلاً عن حقه في حماية حيازته المقررة له شرعاً وقانوناً⁽¹⁾، ويبدأ احتساب مدة السنة في التعرض المادي من يوم وقوع التعرض الذي يظهر بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة، وكما يبدأ احتساب مدة السنة في التعرض القانوني من يوم وقوع التعرض الذي يظهر بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة⁽²⁾؛ إذ إنه تحسب مدة السنة من يوم وقوع التعرض، أيّاً كان وبصرف النظر عن علم واضع اليد أو عدم علمه، إلا إذا كان التعرض خفية فإنه يبدأ احتساب المدة من وقت علم الحائز بالتعرض⁽³⁾؛ لأن مباشرة الآخرين أعمال الخفاء على عقار الحائز لا يعدّ تعرضاً إلا إذا علم بها أن هذه الأعمال تعكس صفو حيازته وتعرضاً لها. نظام المرافعات السعودي لم يشترط وقتاً معيناً لرفع دعوى منع التعرض للحيازة ولا دعوى استردادها إلا في المنقول؛ فقد نصت المادة الفقرة الثالثة من المادة (234) من اللوائح التنفيذية على ما يلي: لا تقبل دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها في المنقولات بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المدعي بالاعتداء، فإن مضت هذه المدة كان له أن يتقدم بدعوى غير مستعجلة في الموضوع".

(1) الباحثة. إيمان عبد الله نعمان العززي، دور الحيازة في كسب الملكية دراسة مقارنة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية، مرجع سابق، ص 148.

(2) د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 227، 228.

(3) د. محمد عبد اللطيف، الحيازة وأثارها في التقنين المدني المصري، القاهرة، بدون نشر، بدون رقم الطبعة، 1951 م، ص 33.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

وهذا النص الخاص بحيازة المنقولات، التي لا ترفع بشأنها دعاوى الحيازة في القانون المصري والقوانين الأخرى محل المقارنة؛ لأن مجرد حيازتها يعدُّ سنداً للملكية حتى يثبت العكس، أما في نظام المرافعات الشرعية السعودية فدعاوى الحيازة تحمي العقار والمنقول على حد سواء.⁽¹⁾

في المادة (1154) من القانون المدني العراقي حددت ميعاد رفع دعوى منع التعرض بسنة بعد وقوع التعرض "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له خلال سنة من وقع التعرض أن يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداية".

المشرع الجزائري في المادة (820) من القانون المدني بدأ بحساب ميعاد رفع الدعوى من يوم وقوع الاعتداء، وقد نص قانون الإجراءات المدني الجزائري في المادة (524) في الفقرة الثانية "ولا تقبل دعاوى الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض؛" فإذا كان فعل الاعتداء يكون واقعة واحدة فهنا الأمر لا يثير أي صعوبة في بدء الميعاد، إلا أن الصعوبة تكمن حين تتعارض أفعال التعرض عن طريق أكثر من واقعة، فهل يبدأ ميعاد السنة ابتداءً من الفعل الأول أو من الفعل الأخير؟

فأغلب التشريعات لم تفصل في هذه المسألة إلا أن الفقه القانوني كان قد تطرق لهذه المسألة على فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا تعاقبت أفعال التعدي في نشاط يرمي إلى هدف واحد فيحسب بداية الميعاد من وقت وقوع أول فعل من هذه الأفعال؛ لأن الفعل الأول هو الذي ينشئ الحق في رفع الدعوى.⁽²⁾

الفرضية الثانية: إذا كانت أفعال التعرض مستقلة بعضها عن بعض بحيث يعدُّ كل

(1) الباحث. سعد بن سعيد الشهري، دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودية، دراسة مقارنة بالقانون المصري مع التصنيف للمحاكم الشرعية، جامعة نايف للعلوم المهنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005م، ص64.

(2) د. عمر نبيل إسماعيل، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986م، ص452.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقهاء الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

منها تعرضاً قائماً بذاته، فكل فعل (تعرض) ينشئ الحق في رفع الدعوى فيكون للحائز الحق في رفع الدعوى بناءً على الفعل الأخير إذا لم يكن قد مضت عليه سنة. والجدير بالذكر أن ميعاد السنة المقررة لمصلحة الحائز هو ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم، لأنه إذا لم ترفع الدعوى فيه سقط الحق نهائياً في رفعها وهذا الميعاد يسري في مواجهة الكافة؛ أما إذا انقضت مدة السنة فيبقى للحائز أن يسلك مسلك القضاء الموضوعي، ذلك برفع دعوى الملكية أو دعوى التعويض عن الفعل غير المشروع⁽¹⁾، كما يمكن للمدعي ضم مدة حيازة سلفه سواء أكان خلفاً عاملاً أم خلفاً خاصاً لهذا السلف.⁽²⁾

وأرى أن العلة في تحديد مدة لرفع دعوى منع التعرض جاءت للأسباب الآتية:
السبب الأول: حفاظاً واحتراماً للوضع السائد الظاهر والمستقر.
السبب الثاني: حتى لا يكون سكوت الحائز عن تعرض المتعرض مدة سنة كاملة، وهو ما يجعل حيازته معيبة.

السبب الثالث: حفاظاً للأمن والسلام السائد بالملكية الخاصة للأفراد. وبالاطلاع على المشرع اليمني سواء أكان قانون المرافعات أم القانون المدني فالأساس هو لم يتطرق إلى دعاوى الحيازة حتى نقول عنه لم يرد ميعاد برفع دعوى منع التعرض، كما أن القضاء اليمني لم يحدد ميعاداً لدعوى منع التعرض، فمن وجهة نظرنا نرى أن التشريع اليمني كان الواجب منه أن يحدد مدة للمسائل المستعجلة، التي يخشى عليها من فوات الوقت، التي من ضمنها طلب منع التعرض، المادة (240) مرافعات يمني، فإذا انقضت تلك المدة، فما على مدعي التعرض إلا أن يسلك مسلك القضاء الموضوعي، وذلك برفع دعوى الفصل في أصل الحق، وهو ما أكدته القضاء اليمني في القاعدة القضائية الصادرة من المحكمة العليا بالجمهورية اليمنية إذ نصت

(1) الباحثة. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مرجع سابق، ص92.

(2) د. عبد الحكيم فودة، أحكام دعاوى الحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، بدون رقم الطبعة، المنيا، مصر، 1996م، ص106.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

القاعدة على " انقضاء ميعاد السنة المقررة لرفع دعوى منع التعرض العقارية يؤدي فقط إلى سقوط الحق في الحماية المستعجلة المؤقتة للحيازة، ولكنه لا يمنع المالك الشرعي بحال من الأحوال من رفع " دعوى رفع يد الغاصب " والمطالبة بالطرد والتعويض أمام القضاء الموضوعي العادي، لأن الغصب والاعتداء باطل بطلاناً مطلقاً والمتغلب لا يحميه مرور الزمن ".

كما أنه يقع على المدعي إثبات أنه رفع دعواه في ميعاد الدعوى وهي السنة، وتبدأ من تاريخ السلب أو العلم به، فإذا انقضت تلك المدة سقط حقه في رفعها، أو لم يستطع المدعي أن يثبت أن حيازته للعقار قد سلبت في السنة، حينها يتعين على القاضي المنظورة أمامه الدعوى أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه النوعي، لفوات ميعاد الدعوى وانقضاء الصفة الاستعجالية للدعوى.

ويرى الباحث أن هذه المدة التي حددها فقهاء القانون إنما جاءت مطاباً وامتنالاً لأمر من أمور الشريعة الإسلامية وتنطوي تحت القاعدة الفقهية " لا ضرر ولا ضرار"، و" الضرر يزال " وهو ما لا يحتاج إلى تبين رأي فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص ميعاد رفع دعوى منع التعرض.

المطلب الثالث

أطراف دعوى منع التعرض

تمهيد وتقسيم:

لا تكون هناك خصومة قضائية إذا لم توجد أطراف لها، فيلزم لقيام الدعوى وجود أطراف لها. فدعوى منع التعرض هي خصومة قضائية تتطلب أطراف وستوضح في فرعين:

- الفرع الأول: الطرف الأول المدعي في دعوى منع التعرض.
- الفرع الثاني: الطرف الثاني المدعى عليه في دعوى منع التعرض.

الفرع الأول: الطرف الأول: المدعي في دعوى منع التعرض:

الأصل أن المدعي في دعوى منع التعرض هو الحائز للعقار الواقع عليه التعرض، إلا أننا نتطرق لشيء جديد وهو هل يجوز للشخص الحائز لحساب غيره أن يقدم دعوى منع التعرض؟ فمستأجر العقار يحوز العقار لحساب الآخر، فيجوز له أن يرفع هذه الدعوى، وذلك إذا وقع تعرض من الغير على الحق الذي يباشر استعماله وهو حق الانتفاع الذي يباشره لنفسه، فهو أصيل في حيازة حق الانتفاع ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك.⁽¹⁾ وذلك عند من يرى أن الحيازة المشروعة بالحماية هي الحيازة المادية فقط وليست الحيازة المعنوية.

فالمستأجر إذاً هو الحائز العرضي الذي يجوز له رفع دعوى منع التعرض الصادر من غير المؤجر، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة (487) من القانون المدني⁽²⁾، كذلك المشرع السعودي⁽³⁾، عندما حى حيازة المستأجر على الرغم من أنها حيازة عرضية مما يفهم أنه أخذ بالنظرية الشخصية وخرج عن ذلك باستثناء، وأخذ بالنظرية المادية عندما نص على حماية حيازة المستأجر بجميع دعوى الحيازة؛ أما الرأي المقابل وهو عدم جواز رفع دعوى منع التعرض من الحائز العرضي، وهو ما سار عليه القانون المدني المصري فقد خص دعوى منع التعرض للحيازة بالحيازة الأصلية من دون الحيازة العرضية، وعلى ذلك فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض صاحب حق الانتفاع، أو صاحب حق الارتفاق، أو المرتهن رهن حيازة، أو المستأجر، فهؤلاء حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية؛ لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك، ونتيجة لهذا من يرفع دعوى منع التعرض في القانون المصري هو المالك الذي يعد حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه، كذلك المشرع الفلسطيني فبالرجوع إلى النصوص المنظمة لمسؤولية المؤجر نجد أنه ألقى عاتق المؤجر مسؤولية ضمان التعدي، بمعنى أنه إذا تعرض المستأجر في حيازته، فعليه أن يخبر مالك الرقبة لمنع التعرض الواقع عليه من

(1) د. عبد الرزاق السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 928.

(2) الباحثة. صيفاوي سليمة، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعاً وقضاءً، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة باتنة، الجزائر، 2017م، ص 167.

(3) أنظر إلى نص المادة (31) الفقرة 3 من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

الآخرين، ولكن من المرجح عدم قبول دعوى منع التعرض التي يرفعها المستأجر ضد المالك: لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار وما يترتب من حقوق والتزامات، وهذا العقد هو أساس الدعوى والحكم فيها هو الأمر الذي يجعل قبول دعوى منع التعرض في هذا المثال مساساً بقاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيابة ودعوى الحق⁽¹⁾، فرفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد يربط بين المدعي والمدعى عليه ليس صحيحاً كما وضحه في الفقرة السابقة، فإذا كان التعرض ناجماً عن عدم تنفيذ عقد، كان للمدعي أن يطلب بدعوى موضوعها إلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد لا بدعوى منع التعرض، وبالمقابل جاء المشرع الفرنسي بأنه لا يدخل في نطاق الحيابة الحقوق الشخصية، فالمستأجر والمستعير ليس لهما إلا حق شخصي، تجاه المؤجر أو المعير، ولا يجوز أن يكون هذا الحق الشخصي محلاً للحيابة، ومن ثم فليس لهما حق عيني على العين المؤجرة أو الشيء المعار. ولذا لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر.

ولذا يرى الباحث أن ما جاءت به النصوص القانونية في التشريع السعودي والجزائري من جواز رفع دعوى منع التعرض من المستأجر (صاحب حق الانتفاع) نصوص قانونية سديدة وموفقة، وذلك لما من خصوصية للحيابة، ألا وهي حماية الحيابة لذاتها، وهو ما أخذ به المشرع اليمني إذ سمح للمستأجر (صاحب حق الانتفاع) أن يحمي حقه بدعوى الحيابة. وعليه فالمستأجر حينما يحوز حق الانتفاع فإنما يحوزه لنفسه لا يحوزه لحساب المالك، وفي مقابل ذلك فالتعرض يعكس صفوة حيابة المستأجر لا المالك، وفي واقع الأمر إذا كان لا يسمح للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض مع افتراضية أنه لا يوجد المالك لعذر شرعي مع الرغم من وجود ضرر على المستأجر، فهل يعني هذا أنه على المستأجر أن يصبر حتى يأتي المالك؟ وبالمقابل يؤيد الباحث المشرع الفرنسي قوله: لا يدخل في نطاق الحيابة الحقوق الشخصية، وذلك يرجع إلى سبب الرابطة التي تربطهم فيما بينهم وهي الرابطة العقدية، التي بوجودها قد ينشأ النزاع⁽²⁾،

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 937.

(2) أنظر تعليق الدكتور. عبد المؤمن شجاع الدين، في الطعن رقم (59795)، والصادر من الدائرة الشخصية بالمحكمة العليا اليمنية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2018/11/7م.

وكما أن هذه الرابطة أقوى من رابطة الحيازة وأقواها دليلاً من دليل الحيازة، فإذا ما حصل تعرض مادي من المؤجر على حيازة المستأجر- الذي هو أصلاً حائزاً لعقار المؤجر بسبب عقد الإيجار - فعلى المستأجر أن يقدم دعوى شخصية ضد المؤجر سبب رفعها عقد الإيجار، كما قد يكون المدعي ممثلاً عن مرفق عام لحفظ المال العام وبالمقابل لا يجوز له رفع دعاوى الحيازة على الدولة بمرافقتها العامة ولا الخاصة متخذة صفة المدعي عليه، وعليه فإذا كان التعرض ناجماً عن عدم تنفيذ عقد، فهنا لا يلجأ المدعي إلى رفع دعوى منع التعرض بل يطلب تنفيذ العقد في الدعوى، فإذا حال المؤجر من دون انتفاع المستأجر بالعقار المؤجر، مخلاً بذلك بشروط عقد الإيجار فليس للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض، بل عليه أن يرفع دعوى شخصية ناشئة عن عقد الإيجار⁽¹⁾، فحق المستأجر في حماية حيازته من تعرض الآخرين بدعاوى الحيازة كافة سواء أكان التعرض مادياً أم قانونياً⁽²⁾، ومن المعلوم أن الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح، أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة المرخصة، فلا يجوز للحائز في هاتين الحالتين أن يرفع دعوى منع التعرض على المالك نفسه أو جهة الإدارة نفسها إذا تعرض أحد منهما لحيازته⁽³⁾.

الفرع الثاني: الطرف الثاني: المدعي عليه في دعوى منع التعرض:

بما أن موضوع دعوى منع التعرض هو إزالة التعدي والأعمال التي تمت في عقار المدعي من المدعي عليه، إذاً الأصل أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المتعرض الذي يتعرض للمدعي في حيازته حتى ولو كان المتعرض حسن نية، كما ترفع ضد الخلف العام

(1) المستشار. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 119.

(2) د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص 74.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 929.

(الورثة) أو الخلف الخاص مثل البائع المتعرض لمشتري عقار البائع. وترفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه ولو كان شريكاً على الشيوع فإذا تعرض الشريك لحيازة باقي الشركاء على الشيوع من أجل الاستئثار بالملك فلشريك الواقع عليه التعرض أن يرفع دعوى منع التعرض ضد الشريك المتعرض، ولما كان وضع اليد بمعناه القانوني كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة؛ إذ لا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء من دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر، ولما كان كذلك لا يوجد في القانون تفرقة في الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لانعدام أي مقتض لذلك، ولما كان كذلك يكون لكل واطع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد في حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك في الملك المشاع لدفع التعرض الواقع له أياً كان المتعرض فإذا وقع من بعض الشركاء في العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء، فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض، وإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بحجة أنه لا يجوز في القانون رفعها من الشريك على شريكه في الشيوع فإنه قد خالف القانون⁽¹⁾، كما يجوز للشريك في الملكية أن يرفع دعوى منع التعرض ضد الآخر المتعرض للملكية الشائعة من دون حاجة إلى تدخل بقية شركائه في الشيوع.

كما ترفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه- المتعرض- ولو كان نائباً في الحيازة عن غيره كرفعها ضد مستأجر العقار مثلاً، وإذا رفعت الدعوى ضد الوكيل أو المستأجر فليس للمستأجر أو الوكيل أن يطلب إخراجه من دعوى منع التعرض بحجة أنه عمل بأمر من المؤجر أو الموكل، بل يبقى خصماً في الدعوى وله أن يدخل المؤجر أو الموكل فيها ضماناً.⁽²⁾

فخلاصة ما سبق أن المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو كل شخص يتعرض

(1) د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص102، كذلك الطعن رقم (65) لسنة 13ق، جلسة 1944/3/9م، صادر من محكمة النقض المصرية.
(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص928.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

للمدعي في حيازته ويعكس صفوته، وسواء أكان ذلك المتعدي متعدياً أصلياً أم نائباً أم شريكاً؛ إلا أننا نرى أن المدعى عليه المتعرض إذا كانت تربطه رابطة قانونية بينه وبين المدعي، فإن تلك الرابطة تكون محل النزاع وليس الحيازة.

المبحث الثاني

القواعد العامة لدعوى منع التعرض

تمهيد وتقسيم:

- المطلب الأول: التمييز بين دعوى منع التعرض وبعض الدعاوى الأخرى.
 - الفرع الأول: التمييز بين دعوى منع التعرض ودعوى إزالة العدوان.
 - الفرع الثاني: التمييز بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية.
 - الفرع الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية.
- المطلب الثاني: خصوصية دعوى منع التعرض.
 - الفرع الأول: حماية الحيازة لذاتها.
 - الفرع الثاني: حماية العقار دون المنقول.
 - الفرع الثالث: دعوى منع التعرض تحمل طابع الاستعجال.
- المطلب الثالث: طبيعة الحكم في دعوى منع التعرض وحجته.
 - الفرع الأول: ما يحكم به القاضي في دعوى منع التعرض وطبيعته.
 - الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بالنسبة لأطراف الدعوى.
 - الفرع الثالث: حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بالنسبة لدعوى الملكية.

المطلب الأول

التمييز بين دعوى منع التعرض وبعض الدعاوى الأخرى

تمهيد وتقسيم:

إن التمييز بين دعوى منع التعرض والدعاوى الأخرى يكمن في موضوع الدعوى نفسها. ولذا فكل دعوى تختلف عن موضوع الدعوى الأخرى ونتيجة لهذا قسم هذا المطلب على:

- الفرع الأول: التمييز بين دعوى منع التعرض ودعوى إزالة العدوان.
- الفرع الثاني: التمييز بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية.
- الفرع الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية.

الفرع الأول: التفريق بين دعوى منع التعرض ودعوى إزالة العدوان:

بالنظر والتأمل في القاعدة الفقهية القانونية عدم الجمع بين دعوى الحيابة مع دعوى الملكية؛ إذ نجد أنه لا يجوز الجمع بينهما إطلاقاً، بعكس دعوى إزالة العدوان إذ يجوز رفعها مع دعوى الملكية، كما أن التقيد بميعاد رفع دعوى منع التعرض من النظام العام؛ إذ لا يجوز للقاضي التخلي عنه، كما أن سبب كلتا الدعوتين يختلف بعضهما عن بعض، فسبب رفع دعوى منع التعرض هو ذاك التعرض المادي أو القانوني، المشار إليه في الشرط الثاني لهذه الدعوى، أما سبب رفع دعوى إزالة العدوان هو ذلك التعرض المادي المصاحب للضرر بالمالك، فدعوى إزالة العدوان لا بُدَّ أن يكون التعرض المادي فيها مصاحباً بضرر واقع على المالك، بعكس التعرض المادي أو القانوني المسبب لدعوى منع التعرض الذي لا يشترط أن يصاحب التعرض ضرر واقع على المالك أو الحائز، فمتى ما وقع تعرض مادي عارض حيابة الحائز، فيجوز له رفع دعوى منع التعرض، ولعل من المفيد أن نؤكد أن دعوى منع التعرض يرفعها سواء أكان الحائز أم المالك بعكس دعوى إزالة العدوان التي لا يختص برفعها إلا المالك، وكما نؤكد أيضاً أن كل عدواناً هو تعرضاً وليس كل تعرضاً عدواناً، كما أن محل دعوى إزالة العدوان لا ينحصر على العقار فقط، بل يشمل المنقول، فهي تحمي جميع الحقوق، بعكس دعوى منع التعرض التي تحمي الحقوق العينية فقط، فإذا توافرت شروط دعوى منع التعرض جاز للمدعي رفعها، أما إذا اختل شرط من شروط دعوى منع التعرض، فما على المدعي إلا أن يرفع دعوى إزالة العدوان لحماية ملكيته بالقضاء المستعجل، وهذا مما يظهر جلياً أن الأصل في دعوى إزالة العدوان تحمي الملك الواقع عليه التعرض، والأصل أن دعوى منع التعرض تحمي الحيابة الواقع عليها التعرض، كما أن المدعي في دعوى إزالة العدوان يجوز له أن يثبت العدوان الواقع عليه مستنداً إلى ملكيته، وفي

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

مقابل ذلك يجوز للقاضي أن ينظر في الملك والحكم بالتعويض.
وبالرجوع إلى المشرع اليمني نرى أنه جعل منع التعرض المادي هو نفسه إزالة العدوان قاصداً بذلك أن منع التعرض يفترض أن يصاحبه تعدي وعدوان وضرر.
إلا أننا نرى أن ما أخذ به الفقہ القانوني من اختلاف بين منع التعرض وإزالة العدوان كان هو الأنسب، وذلك قد يحتمل مصاحبة التعرض عدوان وقد لا يصاحبه عدوان بمعنى أنه لا يشترط لكي يكون تعرضاً وقبول دعوى منع التعرض أن يصاحب ذلك التعرض عدواناً.

الفرع الثاني: التفريق بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية:

دعوى منع التعرض للحيازة هي الدعوى التي يقصد منها حماية وضع اليد ممن يعتدي عليها أو يتعرض لها بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته؛ أما دعوى الملكية فهي الدعوى التي ترمي إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنها من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق والبحث فيها يعرض حتماً أساس هذا الحق ومشروعيته.⁽¹⁾ ومن أمثلة دعاوى الملكية المقاربة إلى حد ما لسبب دعوى منع التعرض دعوى رفع يد الغاصب، فدعوى رفع يد الغاصب دعوى موضوعية موضوعها ادعاء المدعي بأن الأرض المتنازع عليها والواقع عليها الغصب هي ملك خاص للمدعي وأن الغاصب استولى عليها، فهي لا تستطيع البت في عدو وضع اليد غاصباً أو غير غاصب إلا بعد تكييف السبب القانوني الذي يستند إليه في وضع اليد: أي النظر في الملك.

قضت محكمة النقض المصرية أن دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فالأولى ترمي إلى حماية الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية أخرى ويعرض البحث فيها على أساس حق المدعي ومشروعيته، أما دعوى منع التعرض فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد كما هو؛ بصرف النظر على أساسه ومشروعيته.⁽²⁾

(1) المستشار. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص186.

(2) د. قدرى عبد الفتاح الشهاري، الحيازة كسبب من أسباب الملكية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص199.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

كما أن دعوى الملكية تحمي الملكية، بصفتها واقعة قانونية تتصف بالدوام وليست مؤقتة كدعاوى الحيازة، التي تحمل طابع الاستعجال كونها تحمي المركز القانوني للحائز، وهو حق مؤقت وليس دائم بعكس حق الملكية.

كما أن الفرق بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية، ففي الأخيرة يجب على المدعي أن يقيم الدليل على ملكيته، بمعنى لا يكفي مجرد إثبات حيازته بما يقوم به من أعمال مادية مكونة لوضع اليد، وذلك على عكس دعاوى الحيازة، فالحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يستطيع من صدر الحكم لمصلحته أن يحتج بهذا الحكم في مواجهة المالك لدعوى رفع يد الغاصب، كما أن سقوط دعوى منع التعرض الاستعجالية لا يحول من دون رفع دعوى يد الغاصب (الدعوى الموضوعية).⁽¹⁾

ولو نظرنا إلى المشرع اليمني نرى أنه يكتنفه القصور، إلا أن القضاء اليمني قد أشار بالتفريق بين دعوى منع التعرض ودعاوى الملك.⁽²⁾

الفرع الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية:

يشترط المشرع الفرنسي في المادة (1265) من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد عدم الجمع بين دعاوى الحيازة، التي من ضمنها دعوى منع التعرض ودعاوى الملكية وحذا حذوه المشرع المصري في المادة (48) من المرافعات المصري، ناهيك أن قانون الإجراءات الجزائري لم يكتفي عند هذه القاعدة فقط، بل أضاف أنه يشترط للمدعي في دعاوى الحيازة ألا يستند في دعواه إلى الملكية وألا يكون قد سبق رفع دعوى الحق فيها ولم يرفع الدعويين في وقت واحد أمام المحكمة نفسها أو أمام محكمتين مختلفتين.⁽³⁾ لأن الحائز على الأرض تحميه دعاوى الحيازة لا دعاوى الملكية، فلا يطلب من المدعي أن يثبت أنه مالك للأرض أو العقار. وكما أشار في نص المادة (527) من القانون الأخير" لا

(1) تعليق الدكتور. عبد المؤمن شجاع الدين، تعليقه عن الحكم الصادر عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2016/10/29م، في الطعن رقم (58367).

(2) تعليق الدكتور. عبد المؤمن شجاع الدين، تعليقه عن الحكم الصادر عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2013/1/1م، في الطعن رقم (47553).

(3) أنظر المواد (416) و (418) و (419) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة الفصل في الملكية".

ومما سبق لا يجوز لقاضي أن يفصل في دعوى منع التعرض استناداً إلى حق الملكية، وإلا ترتب على ذلك إهدار قيمة الحماية القانونية المقررة للحيازة، وبصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو لا، بوصف أن الحيازة قرينة على الملك؛ إذ إن الفصل في دعوى منع التعرض استناداً إلى الملك يهد قيمة الحماية المقررة للحيازة، فإذا كان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض قد قضى بإزالة التعرض المادي كهدم تسوير للأرض أو إعادة علامات حدود الأرض فهو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل النزاع فلا محل للنعي عليه بأنه قد جمع بين دعوى منع التعرض ودعوى المطالبة بالملكية.⁽¹⁾

ولا يتعارض ذلك مع القول بجواز تحري المحكمة لمستندات الملكية أو الحق تحرياً ظاهرياً، لا لكي يثبت الحق أو ينفيه، بل لكي يثبت الحق في الحيازة من عدمه؛ أي: لكي تستنير بهذه المستندات للاسترشاد للتعرف إلى طبيعة الحيازة ومداهها واستيفاء شروطها.⁽²⁾

ومن المقرر أن رفع دعوى الحق يمنع من رفع دعوى الحيازة، حتى لو قضى في دعوى الحق بالشطب أو عدم الاختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى أو ترك الخصومة أو الحكم بكونها كأن لم تكن.⁽³⁾

ودعوى منع التعرض التي تسقط بالمطالبة بالملكية، أو تسقط برفع دعوى الملكية ولم يجري الفصل في دعوى منع التعرض أو تسقط برفع دعوى الملكية وقبل الفصل فيها جرى الفصل في دعوى منع التعرض ففي هذه الفروض الثلاثة جميعاً يكون المدعي قد جمع بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية، وتوضيحاً لهذه الفروض نبينها على النحو الآتي:

(1) المستشار. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 178.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 965.

(3) د. عز الدين الدنا صوري، وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مرجع سابق، ص 408.

ففي الفرض الأول: أن يرفع المدعي دعوى منع التعرض ومطالباً أيضاً بالملكية، ففي هذا الفرض يحكم القاضي برفض دعوى منع التعرض والفصل في الملكية بحكم؛ لأنه بمطالبتة بالملكية عُدَّ متنازلاً ومسقطاً لدعوى منع التعرض، وجامعاً لدعوى الحيازة ودعوى الملك؛ إذ إنه لا يجوز الجمع بين المطالبة بالحق والحيازة اتباعاً للقاعدة القانونية العامة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملك.

أما الفرض الثاني: أن يرفع المدعي دعوى منع التعرض وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الملكية؛ ففي هذا الفرض يكون الحكم مثل حكم الفرض الأول بعدم قبول دعوى منع التعرض والفصل في دعوى الملك بحكم.

أما الفرض الثالث وهو الأخير: أن يرفع المدعي دعوى الملكية وقبل الفصل فيها حصل تعرض من قبل المدعى عليه على مدعي الملكية، ففي هذا الفرض جواز رفع دعوى منع التعرض لوقوع التعرض بعد رفع دعوى الملك؛ أي: إن سبب قيام دعوى منع التعرض وأهم شروطها كان غير موجود؛ أي: إنه كان للمدعي طريق إلزامي واحد فقط لإتباعه وهو طريق حماية أصل الحق وذلك بالمطالبة بأصل الحق (دعوى الملكية)، في حينها لم يكن طريق القضاء المستعجل موجود؛ لذا نرجح الفرض الثالث وهوما ذهب به بعض فقهاء القانون من جواز رفع دعوى منع التعرض حتى ولو حصل تعرض من قبل المدعى عليه بعد رفع دعوى الملك، ولكننا بالوقت نفسه نرى أن الأفضلية بعدم جواز رفع دعوى منع التعرض وذلك لأسباب مهمة:

السبب الأول: تطبيقاً للقاعدة القانونية عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملك.
السبب الثاني: الأصل يغني عن الفرع بمعنى دعوى أصل الحق تغني عن دعوى الحيازة. وهذا ليس يعني أن يترك مدعي الملكية تحت رحمة المدعى عليه وتعرضه واعتدائه له في أثناء مباشرة دعوى الملك من دون أن تكون لديه وسيلة لدفع هذا الاعتداء.⁽¹⁾

وهنا مما يظهر جلياً بصواب ما ذهب به القانون اليمني في المادة (240)

(1) د. محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، 1966م، ص 35-35.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

مرافعات من جعل دعوى منع التعرض ودعوى إزالة العدوان من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت من دون التعرض لأصل الحق، فكان الواجب على مدعي الملكية الواقع عليه التعرض بعد رفعه لدعوى الملكية أن يرفع دعوى إزالة العدوان لا دعوى منع التعرض، وذلك حتى لا يكون المدعي قد أدخل بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الملك ودعوى منع التعرض ففي هذه الحالة على المدعي رفع دعوى إزالة العدوان.

واستنتاجاً للفرض الثالث؛ إذ تسقط الحيابة بادعاء الملكية؛ أي: إن الادعاء بالحيابة غير مقبول، ولذلك نقول عند رفع دعوى منع التعرض لأبد من توافر سببها، والمقصود بسببها هو وقوع اعتداء وتعرض لحيابة المدعي، فإذا كان السبب لا حقاً لقيام المدعي برفع دعوى الملكية فينتفي الحظر ويجوز رفع دعوى منع التعرض حتى ولو بعد رفع دعوى الملكية.⁽¹⁾ إذ إن المقصود بها جواز رفع دعوى منع التعرض، وذلك بعد رفع دعوى الملكية. وأن القاعدة تلزم المدعي عليه فيمنع عليه أن يرد على دعوى منع التعرض استناداً إلى أصل الحق، كما يمنع عليه رفع دعوى الملكية إلا بعد الفصل في دعوى منع التعرض، إلا أنه وبالرجوع إلى بدايات هذا البحث وإشارتنا إليه ومن الواقع العملي فقد رأينا أنه يجوز للمدعي عليه أن يدفع بدعوى منع التعرض بدفع منع التعرض القانوني، ما معنى هذا؟ الأصل أن دعوى منع التعرض المرفوعة ابتداءً ما هي إلا تعرضاً قانونياً بالنسبة للمدعي عليه، فإن قدّم المدعي عليه هذا الدفع فما على القاضي إلا أن يترك القضاء المستعجل ويسلك القضاء الموضوعي وجوباً وأن ينظر في أصل الحق والفصل فيه بحكم؛ وذلك لأن التعرض القانوني أقوى من التعرض المادي، فيلزم على القاضي أن ينظر إلى التعرض القانوني (النظر في أصل الحق) والفصل فيه بحكم موضوعي وترك التعرض المادي على الحائط، فإن حكم لمصلحة مقدم التعرض القانوني فما صدر منه من تعرض مادي إلا كان عملاً مشروعاً في ملكه، وإن حكم لمصلحة مدعي التعرض المادي فما كان ذلك التعرض المادي إلا كان حقاً تعرضاً مادياً صادر من المدعي عليه.

فالمقصود بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة، التي نحن بصدد دعاوى منع

(1) د. محمد المنجي، الحيابة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 109.

التعرض ودعوى الملكية هو يحظر على المدعي أن يقيم دعواه بمنع التعرض على أساس المطالبة بالحق وفي الوقت نفسه على أساس حماية الحيابة هذا بالنسبة للمدعي؛ أما بالنسبة للمدعى عليه فلا يجوز له أن يدفع دعوى منع التعرض وذلك بالاستناد إلى الملكية حتى ولو كان المالك الشرعي، كما أن المقصود هنا بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية بالنسبة للقاضي عدم جواز الحكم في دعاوى الحيابة على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وهذا ما يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيابة؛ إذ هورد الاعتداء وإعادة الوضع إلى ما كان عليه في السابق قبل نشوء النزاع.⁽¹⁾

ومن وجهة المشرع اليمني، نتساءل هل تناول المشرع اليمني قاعدة عدم الجمع بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية؟ الجواب لا. فالمشرع اليمني لم ينص إطلاقاً على حماية الحيابة ولم يطرح أسساً لحمايتها، ولم يشترط عدم الجمع بين دعوى أصل الحق والدعوى المستعجلة التي تحمي ذلك الحق، إلا أننا نرى الواقع القضائي اليمني ملتزم بهذه القاعدة؛ استناداً إلى سلطة القاضي. فإذا رأى القاضي أن موضوع النزاع يتطلب منه الخوض في أصل الحق سار فيه ورفض الدعوى المستعجلة منع التعرض، وإذا رأى أن موضوع النزاع لا يتطلب منه الخوض في أصل الحق حينها ينظر في المسألة المستعجلة. فالقضاء اليمني تناول هذه القاعدة؛ ففي الحكم الصادر من المحكمة العليا بالجمهورية، وذلك في جلستها المنعقدة 2014/1/8م في الطعن رقم (51418) عن الدائرة المدنية، إذ نصت هذه القاعدة " لا يجوز للمدعى عليه أن يرفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى منع التعرض المتعلقة بحماية الأمن العام" واعتبرت الخوض في الملكية أثناء نظر دعاوى الحيابة مخالفة تتعلق بالنظام العام، فالقضاء اليمني رسخ مبدأ استقلالية دعوى منع التعرض عن دعوى الملك. كذلك في الطعن رقم (46321) والذي ورد ضمن أسبابه ((فقد وجدت الدائرة: أن نعي الطاعن في محله، ذلك أن دعوى منع التعرض هي من دعاوى الحيابة التي اعتبرتها المادة (240) مرافعات من ضمن الدعاوى المستعجلة التي يتعين طبقاً لنص المادة (238) مرافعات أن يصدر فيها حكم بتدبير وقتي

(1) د. محمد المنجي، الحيابة دراسة تأصيلية من الناحية المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 107، 108.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

أو تحفظي دون التعرض لأصل الحق، ومن ثم فلا محل عند النظر في دعوى الحيابة لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستئناس بها في شأن وضع اليد وبالقدر الذي تقتضيه تلك الدعوى دون التعرض إلى أمر الملكية بأي حال، وتلك قاعدة يتقيد بها المدعي والمدعى عليه وقاضي الموضوع، فلا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى منع التعرض والمطالبة بالحق، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بالاستناد إلى حق الملكية، ولا يجوز للقاضي أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وإنما يتعين عليه أن يقيم حكمه في الدعوى على توافر الحيابة المادية بشروطها القانونية أو عدم توافرها؛ فضلاً عن مدى حصول أو عدم حصول التعرض للحائز، فيقضي القاضي بقبول الدعوى أو رفضها بناءً على ذلك لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته، فإن هو أقام حكمه على الملكية ومستنداتها فإنه يكون بذلك قد أقحم دعوى الملك في دعوى الحيابة أو اليد وعطل أمر وضع اليد وخالف المادة (238) مرافعات⁽¹⁾.

وأخيراً وليس آخراً فمضمون هذه القاعدة هو إلزام كل من المدعي والمدعى عليه والقاضي بعدم جواز الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية؛ إذ إن الحكمة من هذه القاعدة استكمال حماية الحيابة لذاتها المجردة عن أصل الحق لأن تعرض القاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى الحكم على الحائز على الرغم من ثبوت حيازتها إسناداً إلى ملكية خصمه⁽²⁾. وهذا على خلاف ما جاء في الفقہ الإسلامي الذي يقر حماية الحيابة من دون التمييز بين دعاوى الحيابة ودعوى الملكية ويرون أن الحيابة، هي دليل الملكية⁽³⁾.

(1) أنظر إلى تعليقات الدكتور، عبد المؤمن شجاع الدين، تعليقه عن الحكم الصادر عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بالجمهورية اليمنية في جلستها المنعقدة بتاريخ 16/12/2012م، في الطعن رقم (46321).

(2) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن، دعاوى الحيابة في التشريع اليمني، "دراسة مقارنة"، مجلة الأحقاف للدراسات والبحوث القانونية، مجلة قانونية محكمة تصدر عن قسم القانون بجامعة الأحقاف، حضرموت، اليمن، منشور في المجلد الأول العدد أغسطس، 2022م، ص15.

(3) المستشار. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، 58.

المطلب الثاني

خصوصية دعوى منع التعرض

تمهيد وتقسيم:

إن ما يميز دعاوى الحيازة ومن ضمنها دعوى منع التعرض أنها تحمي الحيازة فقط وتحمي العقار فقط وكذا تتميز بأنها مستعجلة وهذا ما سنوضحه بالفروع:

الفرع الأول: حماية الحيازة لذاتها.

الفرع الثاني: حماية العقار دون المنقول.

الفرع الثالث: دعوى منع التعرض تحمل طابع الاستعجال.

الفرع الأول: حماية الحيازة لذاتها:

لم يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين حماية الحيازة في ذاتها وحماية الملكية ولم يفردوا لحماية الحيازة أحكاماً وقواعد خاصة كما فعل رجال القانون الوضعي.⁽¹⁾

إن خاصية حماية الحيازة في ذاتها المتمثل برفع دعوى منع التعرض تقتصر في التشريعات التي جعلت دعوى منع التعرض دعوى مستعجلة لا دعوى موضوعية، فدعوى منع التعرض تعدُّ من أهم دعاوى الحيازة، فهي دعوى الحيازة الرئيسية، أو دعوى الحيازة المثلى، وذلك لكونها تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها.⁽²⁾، فحماية الحيازة المتمثل في دعوى منع التعرض يكون بإزالة التعرض الواقع عليها، فدعوى منع التعرض تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت الحيازة ثابتة، بصرف النظر عما إذا كان الحائز يستند إلى حق أو ليس له حق، أو يكون المدعى عليه حسن نية أو سوء نية في تعرضه، فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض.

كما أن دعوى منع التعرض لا تحمي حيازة المنقول نظراً لأن المنقول ليس له مستقر ثابت كالعقار، فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك ومن ثم اختلطت الحيازة

(1) الباحث. سعد بن سعيد الشهراني، دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص11.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص927.

في المنقول بالملكية.

فالقانون يحمي الحيابة في ذاتها⁽¹⁾، ولو كان الحائز غير مالك، وذلك لغايات معينة، فوسائل حماية الحيابة في ذاتها، هي تلك الدعاوى التي ننظر فيها، سواء كان الحائز مالكا للحق الذي يحوزه أو غير مالك، فالحائز لأرض تحميه دعاوى الحيابة، فلا يطلب منه إلا إثبات أنه حائز لها حتى تتمكن دعاوى الحيابة من حمايته، وهذا ما نستنتجه وجود فرق شاسع بين الحيابة والملكية من حيث وسيلة حماية كلا منهما ومن حيث الإثبات، فإذا تم تعرض للحيابة، فلمدعي التعرض استعمال دعوى منع التعرض، وإذا كان هناك تعرض للملكية، فلمدعي الملكية استعمال دعاوى الملكية. وهذا مما لم يتناوله المشرع اليمني صراحة بتخصيص دعوى منع التعرض لحماية الحيابة فقط، إلا أن القضاء اليمني قد تناول ذلك بقاعدة قضائية في الطعن رقم (46321) والذي ورد ضمن أسبابه ((فقد وجدت الدائرة: أن نعي الطاعن في محله، ذلك أن دعوى منع التعرض هي من دعاوى الحيابة التي اعتبرتها المادة (240) مرافعات من ضمن الدعاوى المستعجلة التي يتعين طبقاً لنص المادة (238) مرافعات أن يصدر فيها حكم بتدبير وقتي أو تحفظي دون التعرض لأصل الحق، ومن ثم فلا محل عند النظر في دعوى الحيابة لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستئناس بها في شأن وضع اليد وبالقدر الذي تقتضيه تلك الدعاوى دون التعرض إلى أمر الملكية بأي حال، وتلك قاعدة يتقيد بها المدعي والمدعى عليه وقاضي الموضوع، فلا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى منع التعرض والمطالبة بالحق، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بالاستناد إلى حق الملكية، ولا يجوز للقاضي أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وإنما يتعين عليه أن يقيم حكمه في الدعوى على توافر الحيابة المادية بشروطها القانونية أو عدم توافرها؛ فضلاً عن مدى حصول أو عدم حصول التعرض للحائز، فيقضي القاضي بقبول الدعوى أو رفضها بناءً على ذلك لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته، فإن هو أقام حكمه على الملكية ومستنداتها فإنه يكون بذلك قد أقحم دعوى الملك في دعوى الحيابة

(1) القوانين التي شرعت دعاوى الحيابة لحمايتها. مثل القانون المصري والجزائري والسوداني والفلسطيني.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

أو اليد وعطل أمر وضع اليد وخالف المادة (238) مرافعات)).⁽¹⁾

الفرع الثاني: حماية العقار دون المنقول:

بعض فقهاء الشريعة الإسلامية خصصوا حديث الحيازة بحيازة العقار فقط، وهو ما ذكره الدسوقي "العشر السنين إنما شرط في حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول."⁽²⁾

فدعاوى الحيازة لا تحي حيازة المنقول؛ لأن المنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت، يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية في شأنه، فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك ومن ثم اختلطت الحيازة في المنقول بالملكية، وحمى دعاوى الملكية حيازة المنقول وملكيته معاً؛ إذ أصبحت الحيازة في المنقول إذا اقترنت بحسن نية هي نفسها سند الملكية.

فدعاوى الحيازة هي دعوى خاصة لحماية العقارات دون المنقولات بسرعة، والعلّة في ذلك أنه في العقارات يمكن تمييز الحيازة عن الملكية، فقد تكون الحيازة لشخص والملكية لشخص آخر بنفس العقار، أما في المنقولات وطبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإنها تجعل دعاوى الحيازة تختلط بدعاوى الملكية. وتجدر الإشارة أن دعوى منع التعرض تحمي العقار من التعرض أيًا كان طبيعة هذا العقار وطبيعة هذا التعرض، سواء أكان عقارًا بطبيعته أم عقارًا بالتخصيص، شريطة أن يكون قابلاً لأن ترد عليه الحيازة؛ أي: إن يصلح محلاً للتملك؛ أما إذا كان لا يجوز للأفراد تملكه فلا تحميه دعوى منع التعرض، مثل العقار التابع للدولة.

وعند المقارنة نجد أن نظام المرافعات الشرعية السعودي سمح للمدعي أن يرفع دعوى منع التعرض حتى على المنقول، وذلك في خمسة عشر يوماً، وأرى أن ما سلكه

(1) أنظر إلى تعليقات الدكتور، عبد المؤمن شجاع الدين، تعليقه عن الحكم الصادر عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بالجمهورية اليمنية في جلستها المنعقدة بتاريخ 16/12/2012م، في الطعن رقم (46321).

(2) محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، المجلد السادس، بيروت، لبنان، 1996م-141، ص170.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

النظام السعودي في جواز رفع دعوى منع التعرض حتى على المنقول كان مستنداً إلى حماية الحيازة عامة وليس مقتصرًا على العقار وهو ما أكدته فقهاء الشريعة الإسلامية. كذلك المشرع السوداني جاز لرفع دعوى منع التعرض على المنقول، وذلك في المادة (649) من القانون المدني السوداني.

وعند النظر والتمعن في نصوص المشرع اليمني نجد أن المادة (1103) من القانون المدني اليمني نصت على "الثبوت (الحيازة) هو استيلاء الشخص على الشيء ووضع يده عليه منقولاً كان أو عقاراً...". فالمشرع اليمني جعل الحيازة واردة على العقار والمنقول، ولذا فالعقار أو المنقول قد يكون محلاً لدعوى حماية الحيازة، والتي من ضمنها دعوى منع التعرض؛ إلا أنه ومن خلال ما سبق نرى أن المشرع اليمني قد خالف غالبية التشريعات محل المقارنة التي حددت دعوى منع التعرض لحماية العقار دون المنقول، وهو ما يميل إليه الباحث؛ وذلك لأسباب نراها تؤيد رأينا؛ فمن كان حائزاً لمنقول فلا داعي أن يحميه بدعوى الحيازة، وإنما بدعوى الملك، لأن حائز المنقول هو المالك له أصلاً استناداً للقاعدة الفقهية، حيازة المنقول سند الملكية، ثانياً لاختلاف المنقول على العقار في طبيعة كل منهم، فالعقار يتطلب حمايته ممارسة الحيازة المادية عليه كالظهور أو الاستعمال، وهو ما قد يتوافر عند المنقول أو لا، وهذا مما يصعب توافر الشروط الخاصة لدعوى منع التعرض، إذا كان محلها منقولاً؛ فمتى كان هنالك تعرض لمنقول، فما على الحائز (المالك له) إلا أن يباشر الحفاظ على ملكه المنقول بطريق القضاء المدني الموضوعي أو الجنائي.

الفرع الثالث: دعوى منع التعرض تحمل طابع الاستعجال:

المشرع اليمني أصاب حينما جعل نظر دعوى منع التعرض من اختصاص القضاء المستعجل وذلك في المادة (240) مرافعات يمني، حتى يتقيد أطرافها والقاضي المنظورة أمامه بنظرها بصورة مستعجلة، أما القضاء اليمني فقد تناول أن دعوى منع التعرض تسلك مسلك القضاء المستعجل، إذ جاء في القاعدة القضائية من الطعن رقم (48836-ك) لسنة 1434هـ (مدني) "أن دعوى عدم التعرض من الدعوى المستعجلة التي لا علاقة لها بأصل الحق، بل حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي يصدر في المسائل

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت". كما أن القضاء اليمني أجاز لدعوى منع التعرض أن تسلك مسلك القضاء المستعجل أو الموضوعي وذلك تقديرًا لسلطة القاضي، فإذا رأى القاضي أن الدعوى لا يتطلب الخوض في أصل الحق فعليه أن يسلك بالدعوى مسلك القضاء المستعجل، وإذا رأى القاضي أن دعوى منع التعرض للفصل فيها يتطلب الخوض في أصل الحق فما على القاضي إلا أن يسلك الدعوى مسلك القضاء الموضوعي، وهذا ما جاء في القاعدة القضائية من الحكم الصادر في الطعن رقم (30874) لعام 1428 هـ الموافق 2008/10/22م، من الدائرة المدنية (أ) بالمحكمة العليا بالجمهورية اليمنية؛ فقد نصت بأن "الادعاء بعدم التعرض يمكن رفعه بطريق الدعوى المستعجلة أو بطريق رفع الدعاوي غير المستعجلة".⁽¹⁾

وبالرجوع إلى الفقه القانوني وقضاء التشريعات العربية محل المقارنة نجد هناك إجماع بين الفقه والقضاء على أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لا يختص بها القضاء المستعجل، وذلك بسبب أن الفصل والخوض فيها يتطلب النظر إلى المساس بأصل الحق وهو أمر ممنوع في القضاء المستعجل، فإذا لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض؛ لأن النظر في الحيابة الواقع عليها التعرض هي الحيابة القانونية لا الحيابة المادية، بمعنى أن التعرض واقع على الحيابة القانونية، والحيابة القانونية ما كان سببها أحد أسباب الملك، والتي يتطلب من القاضي وجوباً النظر إلى أسباب الحيابة القانونية (أسباب الملك) للفصل فيها. وفي التشريعات المقارنة نصت المادة (234) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على: تشمل الدعاوى المستعجلة ما يأتي: دعوى منع التعرض الحيابة ودعوى استردادها؛ فالمرجع السعودي قد خص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض.

يرى المستشار مصطفى هرجة أنه لا وجه للترقية بين دعوى منع التعرض من جهة واسترداد الحيابة ووقف الأعمال الجديدة من جهة أخرى؛ إذ كلها دعاوى للحيابة تحمل طابع الاستعجال إذا هي لم تتعرض للملكية، بل تقتصر على حماية الحيابة في

(1) الأرشفة الالكترونية لأحكام المحكمة العليا بالجمهورية، الحكم في الطعن رقم (30874) لعام 1428 هـ الموافق 2008/10/22م، الدائرة المدنية (أ).

ذاتها ووجود حالات الخطر والضرر ففي هذه الحالة يختص بها القضاء المستعجل، وكما يختص بها القضاء الموضوعي إذا تعرض للملكية.⁽¹⁾

يرى الباحث أن ما توصل به المستشار مصطفى هرجه من رأي قانوني بخصوصية دعوى منع التعرض ما إذا كانت من اختصاص القضاء المستعجل أم القضاء الموضوعي، رأي قانوني سديد، مضافاً وشارحاً له كالاتي ، فإذا رفعت دعوى منع التعرض أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب مستعجل أو دعوى مستعجلة بمنع تعرض حيازة عقار، واستطاع المدعي إثبات دعواه المستعجلة وإثبات شروطها، فاللدعوى في هذه الحالة تُعدُّ دعوى مستعجلة؛ لأنها تقوم قانوناً على اعتداء غير مشروع من دون النظر إلى وضع اليد ذاته؛ إذ لا يترتب على الفصل فيها المساس بأصل الحق؛ لأن القاضي الاستعجالي يتعرض فيها لأصل النزاع لا لأصل الحق؛ فهو لا يبحث نية التملك عند وضع اليد، ولا شرط الحيازة القانوني؛ إذ يكفي لاختصاصه للفصل في هذا الطلب أن يكون لرافعها حيازة هادئة ظاهرة وأن يكون هناك تعرض؛ أي توافر شروط رفعها، ولذلك فالحيازة تخضع لنظام الإثبات الحر أي غير المقيد بطريق من الطرق المحددة من القواعد العامة للإثبات، فيجوز إثباتها بالطرائق كافة، وذلك مهما كانت قيمة موضوع النزاع، فيجوز إثباتها بالكتابة سواء أكان منها المحررات الرسمية أم العرفية، كما يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو القرائن، فإن استطاع المدعي إثباتها وجب على القاضي قبولها؛ وللمحكمة التي تنظر في موضوع النزاع أن تستخلص القرائن الدالة على وجود الحيازة مع أي مصدر معقول فلها أن تستمددها من العقود والأوراق المقدمة لها أو من أقوال الشهود الذي سمعهم الخبير، كما أن لها أن تستدل على وجود الحيازة عن طريق الإقرار، أو عن طريق الخبرة، ولها أن تأمر بإثبات الحيازة بأي طريق من الطرق السابقة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم.⁽²⁾

وكما يختص بها قاضي الموضوع في حالة عدم توافر شروط الحيازة أو عدم توافر

(1) د. مصطفى مجدي هرجه، الجديد في القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1982م، ص 353 وما بعدها.

(2) د. محمد يحيى المطري، دور الحيازة في المنقول، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1995م، ص 38، 39.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

شروط الدعوى أو لم يتطرق المدعي في دعواه بأن دعواه مستعجلة، أو رأى القاضي أن المدعي لم يستطع إثباتها أو رأت المحكمة من تلقاء نفسها أنه لا وجود لحالات القضاء المستعجل فعلى القاضي التعرض للملكية والحيازة القانونية وأصل الحق والنظر فيها كدعوى موضوعية.

وهذا ما رسى عليه رأينا، كما رأينا أن التعرض القانوني لا يجوز إزالته بطريق القضاء المستعجل⁽¹⁾؛ وذلك بعد تكييف المحكمة للدعوى؛ إذ إن التعرض القانوني يلزم على القاضي التطرق إلى أصل الحق وفحص المستندات والنظر إلى الحيازة القانونية (أسباب الملك)، وتوضيحاً لذلك فإذا رفع المدعي دعوى استرداد حيازة فرد عليه المدعي عليه بدفع أو دعوى مستعجلة موضوعها منع التعرض، فإن الدعوى المرفوعة من المدعي ما هي إلا تعرض قانوني بالنسبة للمدعي عليه، ففي هذه الحالة يلزم على القاضي أن ينظر الدعوتين بطريق القضاء الموضوعي والمساس بأصل الحق، واستخلاصاً لما سبق فدعوى منع التعرض التي ترفع إلى المحكمة بسبب التعرض القانوني يختص بها القاضي الموضوعي.

لل قضاء المصري رأي آخر؛ إذ يرى أن دعوى منع التعرض لا يختص بها القضاء المستعجل؛ لأنه يجب للفصل فيها النظر إلى الشروط والتحقق من الحيازة القانونية وحقوق المتعرض بما يمس أصل الحق⁽²⁾، وهذا ما رسا عليه القضاء الفلسطيني أن دعوى منع التعرض تخرج عن نطاق القضاء المستعجل⁽³⁾. وكذلك ذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل

(1) كما أيد هذا الرأي الباحث. ماجد علي مقبل باشا، الحماية القانونية للحيازة العقارية، مرجع سابق، ص 160، أنظر كذلك إلى الباحثة. إيمان عبد الله نعمان العززي، دور الحيازة في كسب الملكية دراسة مقارنة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية، مرجع سابق، ص 145.

(2) د. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 124.

(3) الباحثة. غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة " دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 81.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

بالفصل في دعوى منع التعرض على أساس أن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع؛ إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى و حقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع بين الطرفين، وهو ما أكدته في قرارها رقم 226217 المؤرخ في 2000/01/26م؛ إذ جاء فيه: أن دعوى منع التعرض هي إحدى الدعاوى الثلاث المقررة قانوناً لحماية الحياة العقارية، وهي دعوى موضوعية لا تدخل بحكم طبيعتها في اختصاص قاضي الاستعجال.⁽¹⁾

المطلب الثالث

طبيعة الحكم في دعوى منع التعرض وحجيته

تمهيد وتقسيم:

إن حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض يختلف إلى من ينظر أنها دعوى موضوعية أو دعوى مستعجلة، ولذا قسم هذا المطلب على:

الفرع الأول: ما يحكم به القاضي في دعوى منع التعرض وطبيعته.

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بالنسبة لأطراف الدعوى.

الفرع الثالث: حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بالنسبة لدعوى الملكية.

الفرع الأول: ما يحكم به القاضي في دعوى منع التعرض وطبيعته:

فطالما تباينت صور التعرض بين تعرض مادي وتعرض قانوني، وبين من يرى دعوى منع التعرض دعوى موضوعية وبين من يراها دعوى مستعجلة، فإنه بتحصيل حاصل يختلف منطوق الحكم الصادر في دعوى منع التعرض، فإذا كان التعرض ماديًا حكم القاضي بإزالة مظاهر التعرض كهدم الحائط الذي يسد المطل؛ أما إذا كان التعرض معنويًا، فيختص بها القاضي الجنائي كالاغتداء والتهديد والأذية الصادر من المتعرض، ونحن في هذا البحث لسنا بصدد؛ أما التعرض الأخير وهو التعرض القانوني فالحكم يكون تقريرياً يؤكد فيه حيابة المدعي في مواجهة المتعرض (المدعى عليه) مثل:

(1) الاجتهاد القضائي الجزائري للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق 2004م، ص 304-308.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

ادعاء المدعى عليه بمنع التعرض لحيازته في دعوى مقامة ضده باستردادها، ففي هذه الحالة يحق للمدعى عليه في دعوى استرداد حيازة أن يرد عليها بتقديم دعوى مقابلة مضمونها منع التعرض؛ فإذا ثبتت دعواه المقابلة (الدعوى الأصلية والأساسية في الحيازة) حكم له القاضي بحكم تقرير مضمونه رفض دعوى المدعي باسترداد حيازة والنظر والحكم في دعوى الأصل وهي منع التعرض، فمضمون الحكم في دعوى منع التعرض يختلف بحسب نوع التعرض، فإذا استطاع المدعي أن يثبت أن حيازته تعرضت لحكم القاضي ببقاء المدعي في حيازته وإزالة التعرض، وكما يجوز للقاضي مستنداً إلى السلطة التي خولها له القانون أن يحكم بالغرامة التهديدية على المدعى عليه لإجباره على التنفيذ⁽¹⁾.

وهذا ما ورد في الفقه الإسلامي في درر الحكام شرح مجلة الأحكام في بيان ماهية الحق العدمي في الدعوى الشرعية " والحق العدمي هو دعوى دفع التعرض، مثلاً: لو ادعى أحداً قائلاً إن فلانا 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⁽²⁾.

يرى بعض فقهاء القانون أن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا بُدَّ أن يقترن بالتعويض وذلك مقابل عما أصاب المدعي من ضرر بسبب التعرض، للفقهاء السنهاوي رأي آخر؛ إذ قال: ولكن لا يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر إلا ثبت أنه سوء نية⁽³⁾، وكما قال: ويجوز لقاضي الحيازة أيضاً أن يحكم على المدعى عليه بالتعويض الذي أصاب المدعي من جراء أعمال التعرض التي صدرت من المدعى عليه، ولو كان ذلك بناءً على طلب إضافي يقدمه المدعي في دعوى منع التعرض ولا يغير طلب

(1) د. عبد الرزاق السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج9، ص942.

(2) د. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1991م-1411هـ، ص173 و174.

(3) د. عبد الرزاق السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص939.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

التعويض من طبيعة دعوى منع التعرض في أنها دعوى من دعاوى الحيازة⁽¹⁾. إلا أننا نرى أن الحكم بالتعويض جراء ما أصاب المدعي من تعرض لحيازته بالقوة ليس مكانه في دعوى منع التعرض، وإنما على المدعي أن يقدم دعوى مستقلة، وهي دعوى التعويض؛ وذلك لما من خصوصية لدعاوى الحيازة ومنها دعوى منع التعرض والتي تتسم بخاصية الاستعجال، والاستعجال لا يتوافر إلا عند وجود الضرر، وذلك لأن طلب التعويض لا يعد من القضاء المستعجل وعلى المدعي إذا أراد التعويض عما أصابه من التعرض أن يرفع دعوى مستقلة ويسلك مسلك القضاء الموضوعي فيها، وهذا ما نراه من وجهة نظرنا أنه لا يجوز للمدعي أن يطالب في دعوى منع التعرض بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء التعرض لحيازته.

والضرر في دعوى منع التعرض يتمثل بالتعرض للحيازة فقط، فحينما يحكم القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول التعرض أو إزالة التعرض فحينها أصلاً قد رفع الضرر الواقع على المدعي، وكما يكمن السبب الآخر في أن دعوى منع التعرض أساسها ليس الفعل الخطأ، وإنما أساسها هو حماية الوضع الظاهر والمستقر للحائز.

لذلك نرى أن المشرع اليمني لم يبين طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وإنما بين فقط طبيعة الدعوى أنها من الدعاوى المستعجلة وذلك استناداً لنص المادة (240) من قانون المرافعات اليمني، وتبعاً لذلك فالحكم الصادر فيها حكم مؤقت بتدبير وقفي أو تحفظي يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق وذلك استناداً لنص المادة (238) من قانون المرافعات اليمني. وهذا ما رأيناه في الواقع العملي القضائي اليمني أن بعض القضاة حينما تصل قناعته في دعوى منع التعرض وبعد تكليف المدعي بإثبات حيازته وإثبات التعرض الواقع عليه لا يكتفي بأن يكون حكمه إزالة ذلك التعرض بل يتضمن في حكمه ثبوت حيازة المدعي محل العقار الواقع عليه التعرض، ومن ثم يقر بإزالة التعرض وهذا ما نراه موافقاً لما نصت عليه القاعدة القضائية رقم (71) من الطعن رقم (48836-ك) لسنة

(1) د. عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 942.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

1434هـ مدني، إذ نصت على "دعوى منع التعرض من الدعاوى المستعجلة التي لا علاقة لها بأصل الحق، بل حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق. والأصل أن الحكم فيها يمنح الحماية الوقائية بصرف النظر عما يحمله كل طرف من المستندات الخ" فالقضاء اليمني بين صراحة طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض.

وتتجلى أهمية الحكم في دعوى منع التعرض فيما يكسبه من حماية مؤقتة إلى أن يفصل في موضوع الحق أو الملك: إذ يكون الحكم الصادر في دعوى منع التعرض منع الضرر، والحكم بمنع التعرض يقتضي إزالة كل عمل مادي أو قانوني يترتب عليه عرقلة انتفاع الحائز بالعقار، وذلك عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض، فإذا كان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض قد قضى بإزالة التعرض المادي كهدم تسوير للأرض أو إعادة علامات حدود الأرض فهو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل النزاع فلا محل للنعي عليه بأنه قد جمع بين دعوى منع التعرض ودعوى المطالبة بالملكية، وعليه فطبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا ينشئ حقاً، ونتيجة لهذا فالحكم الصادر في دعوى منع التعرض المادي يكون حكماً إلزامياً لا يحوز حجية الأمر المقضي به في دعوى الملكية ولكن يحوز حجية الأمر المقضي به فيما فصل فيه وهو موضوع الحيازة.

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بالنسبة لأطراف الدعوى الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها؛ لأن وظيفة الحكم ببيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع من دون خلق حق جديد، وكما أن حجية الحكم المستعجل تزول بصدور حكم في الموضوع، وإذ إن الثابت قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة والمطالبة بالحق، فتلك القاعدة يرتبط بها المدعي والمدعى عليه، فلا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق.⁽¹⁾

(1) المستشار. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص135.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

وبالنظر إلى النصوص القانونية في نظام المرافعات الشرعية السعودي يتضح أن دعوى منع التعرض لها صفة الاستعجال بنص النظام، والحكم الصادر فيها لا يؤثر في موضوع الدعوى ولا يستند إليه، وعليه فإن القضاء فيها يعدّ قضاءً وقتياً يحدد مراكز الخصوم ويحافظ على الوضع الظاهر من ظاهر المستندات إلى أن يفصل في موضوع الحق من قبل المحكمة المختصة بالموضوع على وفق أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي.⁽¹⁾

فالحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يجوز لأطرافه أن يحتجوا به أمام القضاء الجنائي، كما أن الحكم في دعوى منع التعرض يرمي فقط إلى تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً لحماية صاحب الحق الظاهر فقط، وذلك يعني هذا أنه لا يجوز لمن حكم لصالحه أن يحتج به ضد ممن ليسوا كانوا طرفاً في الدعوى، وهذا من المحتمل أن يخالف الحكم الصادر في أصل الحق الحكم الصادر في دعوى منع التعرض، وهذا مما يترتب عليه مسؤولية يتحملها طالب التنفيذ إذا ما كان حسن نية، فالحكم المستعجل في دعوى منع التعرض الاستعجالية لا يحوز الحجية أمام أطرافه حتى أمام القضاء المستعجل نفسه، فالحكم يكون قائم طالما أن الظروف لم تتغير، فإذا تغيرت هذه الظروف زالت هذه الحجية المؤقتة وجاز صدور حكم مستعجل جديد على خلاف الحكم المستعجل السابق، فالحجية إذن قاصرة لا تمتد إلى خارج نطاق القضاء المستعجل ومرهونة بعدم تغير الظروف. وهذا ما لم يتناوله المشرع اليمني لدعوى منع التعرض، إذ لم يبين ذلك؛ مقتصرًا بصورة عامة أن دعوى منع التعرض من اختصاص القضاء المستعجل فكل ما هو يسري على القضاء المستعجل يسري على دعوى منع التعرض.

(1) الباحث. سعد بن سعيد الشهراني، دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الثالث: حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بالنسبة لدعوى الملكية:
إن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يكون حجة ولا سنداً ولا دليلاً في دعوى الملكية، فليس للحكم الصادر في دعوى منع التعرض حجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى الملكية لاختلاف الدعويين، وهذا ما بينته المادة (237) من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ التي تنص " لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة في الموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو استرداد الحيازة إذا اقتنع بمبرراته ولا يؤثر هذا الأمر في أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه ولم ينانع في أصل الحق أن يتقدم إلى القضاء على وفق أحكام هذا النظام"، وذلك عند التشريعات التي ترى أن دعوى منع التعرض هي دعوى مستعجلة.

وجملة الكلام أن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا تكون له حجية أمام المحكمة، التي تنظر في دعوى الملكية أو النزاع في أصل الحق؛ لأنه لا يقوم على أسباب تتعلق بأصل الحق، ومن ثم فلا يحوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة لذلك الحق، بمعنى آخر فإن موقف القاضي الفاصل في الحيازة بالنسبة لأصل الحق مثل: قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية فكلاهما ممنوع من التعرض لأصل الحق، كما أن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل فهو يحوز حجية مؤقتة ويجوز لمن أصدره العدول عنه إذا تغيرت الظروف كما لا تنفيده المحكمة التي يعرض عليها.

كما أن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض حجيته نسبية وليست مطلقة والعلة من ذلك أنه ليس له حجية لدعاوى الملكية ولا حتى دعاوى الحيازة الأخرى، مثل: دعوى الاسترداد ودعوى وقف الأعمال الجديدة إلا في المسألة التي فصل فيها فقط. وفيما يخص الحكم الصادر في دعوى منع التعرض، فإنه يُعدّ في القانون المصري حكماً موضوعياً يرتب حجية الأمر المقضي بالنسبة لمسألة الحيازة القانونية التي فصل فيها، وتكون له حجية بالنسبة لدعوى الحق.⁽¹⁾

(1) د. رمضان جمال كمال، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005م، ص 267.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

والناظر منا لبعض التشريعات محل المقارنة يرى أنها جعلت حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض يكتسب الحجية المطلقة حجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى الملكية، وذلك في التشريعات التي ترى أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية يتطلب فيها المساس بأصل الحق، مثل: القانون المصري، والقانون الجزائري، والقانون الفلسطيني.

بينما التشريع اليمني لم يرد نصّ يبين حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض، وإنما ورد ذلك عامًّا في حجية الحكم الصادر في القضاء المستعجل وذلك في النص (245) من قانون المرافعات اليمني، إذ نصت على أنه "يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجية مؤقتة تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة أو بصدر الحكم في الموضوع".

الخاتمة

إن مكانة الحيابة التي منحها بعض التشريعات القانونية محل المقارنة في هذا البحث، وكذا المشرع اليمني لتكون قرينة على الملك على الرغم من أنها مجرد واقعة مادية ليظهر جلياً حمايتها بدعوى منع التعرض، ولأن الغالب ما يكون الحائز مالاً وتبعاً لذلك يظهر جلياً حماية الملكية والمحافظة على النظام العام؛ ولذا فإن الباحث توصل إلى نتائج وتوصيات هي مسلك للباحث في هذه الدعوى.

النتائج:

- (1) دعوى منع التعرض للحيابة تحمي الحيابة من التعرض المادي أو القانوني.
- (2) رفع دعوى منع التعرض يتطلب من رافعها الخوض في الحيابة من ثبوتها وصحتها وشروطها، فمثلاً لو رفع المدعي دعوى منع التعرض وألزام القاضي المدعي إثبات ملكيته للعقار لا لإثبات حيابته حينها فقد أبطل القاضي حكمه في دعوى منع التعرض.
- (3) دعوى منع التعرض متشابهة بشكل كبير من حيث الأطراف والشروط والميعاد عند القوانين محل المقارنة.
- (4) الأصل أن دعوى منع التعرض تسلك مسلك القضاء المستعجل.
- (5) الحكم في دعوى منع التعرض لا حجة مطلقة فيه، وإنما تكون حجته مؤقتة لأطراف الدعوى وفي موضوعها فقط.
- (6) القانون اليمني لم يتطرق لدعوى منع التعرض مثلما تطرق لها أغلبية القوانين الأخرى، فقد اكتفى بذكر أن دعوى منع التعرض تكون من المسائل المستعجلة وذلك في المادة (240) من قانون المرافعات اليمني.
- (7) إن قاعدة عدم الجمع بين دعوى منع التعرض ودعوى الملكية هو أنه لا يجوز قيام الدعويين في وقت واحد حيث لا ترفع دعوى الحق إلا بعد الفصل في دعاوى الحيابة والتي من ضمنها دعوى منع التعرض.

التوصيات:

- (1) يوصي الباحث المشرع اليمني بإعداد دراسات متخصصة تضم كبار دكاترة جامعات الحقوق وكبار المحامين وقضاة المحكمة العليا بالجمهورية اليمنية بالتنسيق مع كبار هيئة علماء اليمن في حل منازعات الحيازة وتنظيمها على شكل مواد وذلك في القانون المدني اليمني يرجع إليها القضاة والمحامين والدارسين.
- (2) يوصي الباحث المشرع اليمني بإضافة دعوى منع التعرض تعريفًا وشروطًا وحجية الحكم فيها في قانون المرافعات اليمني في نصوص على الترتيب انتهاجًا للقوانين محل المقارنة حتى يتقيد بها القضاة والمحامون وعامة الناس.

قائمة المراجع والمصادر

- (1) القرآن الكريم.
- (2) السنة النبوية.
- (3) الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبجي. المدونة الكبرى. برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوفي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ومعها مقدمات ابن رشد. دار الفكر. المجلد الرابع. بيروت. لبنان.. د ط. 1978م، 1398هـ.
- (4) محمد بن أحمد الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الكتب العلمية الطبعة الأولى. المجلد السادس. بيروت لبنان. 1996م_1417هـ.
- (5) برهان الدين ابن الوفاء إبراهيم. ابن فرحون. تبصرة الحكام في الأقضية والأحكام. الطبعة الأولى. خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه. جمال مرعشلي. الطبعة الأولى، بيروت. عالم الكتب. 2003م.
- (6) موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي. المغني في الفقه. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الخامسة. الرياض. المملكة العربية السعودية. 1426هـ_2000م.
- (7) أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الشهير بالماوردي. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان، 1999م.
- (8) الإمام. عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي. الأشباه والنظائر. مصر. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. بدون رقم الطبعة. 1378هـ_1959م.
- (9) فضيلة العلامة. الشيخ محمد الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق. محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس. عمان. الأردن. الطبعة الثانية. 2001م.
- (10) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. أسباب كسب الملكية. الجزء التاسع بيروت. لبنان. دار إحياء التراث العربي. 1986م.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

- (11) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. حق الملكية. الجزء الثامن. دار إحياء التراث العربي. بيروت لبنان. بدون تاريخ النشر.
- (12) الدكتور/ وجدي راغب فهمي. مبادئ القضاء المدني. الطبعة الأولى. دار الفكر العربي. 1986م.
- (13) الدكتور/ محمد المنجي. الحيازة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية والجنائية. الطبعة الثانية. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. 1985م.
- (14) الدكتور/ عبد الوهاب عرفة. الشامل في الحيازة بوضع اليد. القاهرة. دار المجد. بدون رقم الطبعة. 2012م.
- (15) المستشار/ عدلي أمير خالد. المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام محكمة النقض.
- (16) الدكتور/ محمد عبد الجواد محمد. الحيازة والتقدم في الفقہ الإسلامي. الإسكندرية. منشأة المعارف. بدون رقم الطبعة. 1977م.
- (17) الدكتور/ مصطفى مجدي هرجة. الجديد في القضاء المستعجل. الطبعة الثانية. دار الثقافة للطباعة والنشر. القاهرة. مصر. 1982م.
- (18) الدكتور/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون رقم الطبعة. 2001م.
- (19) الدكتور/ أحمد خليل. أصول المحاكمات المدنية، بيروت. الدار الجامعية للطباعة والنشر. 2000م.
- (20) الدكتور/ علي هادي العبيدي. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني. (الحقوق العينية). عمان. دار الثقافة. الطبعة الأولى. 2009م.
- (21) الدكتور/ أحمد مليجي. الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات. المجلد الأول. الطبعة الثانية. بدون مكان نشر. بدون تاريخ.
- (22) الدكتور/ عبد المنعم أحمد الشرقاوي. شرح المرافعات المدنية والتجارية. دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة. 1951م.
- (23) الدكتور/ معوض عبد التواب. المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

- المصري. المجلد العاشر. الطبعة السابعة. مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع. 2004م.
- (24) الدكتور/ معوض عبد التواب. الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. الطبعة الأولى. مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع. 2003م.
- (25) الدكتور/ عمر نبيل إسماعيل. أصول المرافعات المدنية والتجارية. الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1986م.
- (26) الدكتور/ عبد الحكيم فوده. أحكام دعاوى الحيازة. المنيا. مصر. دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية. بدون رقم الطبعة. 1996م.
- (27) الدكتور/ عز الدين الدنا صوري، وحامد عكاز. الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء
- (28) المستشارين / عز الدين الدنا صوري. و/ حامد عكاز. القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ. الطبعة الخامسة. الإسكندرية. مركز دالتا للطباعة. 1996م.
- (29) الدكتور/ قدري عبد الفتاح الشهاري. الحيازة كسبب من أسباب الملكية. المجلد الثاني. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2003م.
- (30) الدكتور/ محمد نعيم ياسين. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية. الطبعة الثانية. الأردن. دار النفائس للنشر والتوزيع. 2000م.
- (31) الدكتور/ ياسين غانم. الحيازة وأحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربية: دراسة مقارنة. الطبعة الثالثة. حمص. سوريا: نوبر للتنضيد والطباعة. 2000م.
- (32) علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. الطبعة الأولى. دار الجيل. بيروت. لبنان، 1991م_1411هـ.
- (33) الدكتور/ ممدوح عبد الكريم. شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969م. مطبعة الأزهر. بغداد. الجزء الأول. الطبعة الأولى. 1972م.
- (34) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. أسباب كسب

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

- الملكية. الجزء التاسع بيروت. لبنان. دار إحياء التراث العربي. 1986م.
- (35) الدكتور/ محمد السعيد وادي. الحماية الجنائية للحيازة العقارية. الطبعة الثانية بدون نشر. 2001م.
- (36) الدكتور/ رمضان جمال كمال. الحماية القانونية للحيازة. الطبعة الثانية. المركز القومي للإصدارات القانونية. مصر. 2005م.
- (37) الدكتور/ محمد عبد اللطيف. الحيازة وأثارها في التقنين المدني المصري. القاهرة. بدون نشر. بدون رقم الطبعة. 1951م.
- (38) الدكتور/ محمد عبد اللطيف. التقادم المكسب والمسقط. القاهرة. دار النشر للجامعات المصرية. الطبعة الثانية. 1966م.
- (39) الدكتور/ محمد عبد اللطيف. القضاء المستعجل. القاهرة. دار النشر للجامعات المصرية. 1955م.
- (40) الدكتور/ محمد القدوري. حيازة العقار كدليل على الملك وسبب فيه في ضوء الفقه المالكي والقضاء المغربي. الطبعة الثانية، الرابط، المغرب، دار الأمان. 2009م.
- رسائل الدكتوراه والماجستير:
- (41) الباحثة/ إيمان عبد الله نعمان العززي. دور الحيازة في كسب الملكية دراسة مقارنة في القانون اليمني وبعض القوانين العربية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة عدن. 2013م
- (42) الباحث/ سعد بن سعيد الشهراني. دعاوى الحيازة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة بالقانون المصري مع التصنيف للمحاكم الشرعية. الرياض. جامعة نايف العربية للعلوم المهنية. 2005م.
- (43) الباحثة/ صيفاي سليمة. المنازعات العقارية في الجزائر تشريعاً وقضاء. أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة باتنة. الجزائر. 2017م.
- (44) الباحثة/ غدير فوزي حسين عينيوسي. خصوصية دعاوى الحيازة " دراسة مقارنة " رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2015م.

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

(45) الباحث/ فهد بن علي الحسون. أحكام دعاوى الحيابة في نظام المرافعات الشرعية" دراسة مقارنة" رسالة ماجستير قدمت لقسم السياسة الشرعية. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. المملكة العربية السعودية. 1428هـ.

(46) الباحث/ كرم عايش حسنين. الحماية القانونية للحيابة العقارية في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير. جامعة الأزهر كلية الحقوق. قسم القانون الخاص. غزة. 2020م.

(47) الباحث/ ماجد علي مقبل باشا. الحماية القانونية للحيابة العقارية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون. جامعة صنعاء. 2012م.

(48) الباحث/ محمد يحيى محمود المطري. دور الحيابة في المنقول. أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة. 1995م.

(49) الباحث/ محمد بن عبد الله بن محمد المحميد. دعوى الحيابة في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات في المملكة العربية السعودية. مكتبة الملك فهد الوطنية. 1438هـ - 2017م.

(50) الباحثة/ ميسون زهوين. اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة. رسالة ماجستير جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة كلية الحقوق - التيجاني هدام. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. 2007م

الأبحاث:

(51) لباحث/ جمال قتال. دعوى استرداد الحيابة وفقا لمقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائريين. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية. 2018م.

(52) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن. دعاوى الحيابة في التشريع اليمني. "دراسة مقارنة". مجلة الأحقاف للدراسات والبحوث القانونية. مجلة قانونية محكمة تصدر عن قسم القانون بجامعة الأحقاف، حضرموت. اليمن. منشور في المجلد الأول العدد أغسطس. 2022م.

(53) تعليق للدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين، تعليقه عن الحكم الصادر عن الدائرة

دعوى منع التعرض في التشريع اليمني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية) الباحث/ حسن عوض سعيد بامؤمن

المدنية بالمحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2016/10/29م. في الطعن رقم (58367).

(54) تعليق للدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين، في الطعن رقم (59795). والصادر من الدائرة الشخصية بالمحكمة العليا اليمنية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2018/11/7م.

(55) تعليق للدكتور/ عبد المؤمن شجاع الدين. تعليقه عن الحكم الصادر عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2012/12/16م. في الطعن رقم (46321).

القوانين:

- (56) قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002م.
- (57) قانون رقم 14 لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني.
- (58) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي 1 لسنة 1435هـ
- (59) نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي 1 لسنة 1435هـ
- (60) قانون الإجراءات المدنية الجزائي بالأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر لسنة 1368هـ الموافق 8 يونيو لسنة 1966م.
- (61) القانون المدني الفرنسي.
- (62) القانون المدني المصري.
- (63) القانون المدني الجزائري.
- (64) القانون المدني العراقي.
- (65) قانون المرافعات العراقي.
- (66) أصول المحاكمات السوري.
- (67) مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- (68) القانون المدني الليبي.
- (69) القانون المدني السوداني.

انعدام رضا المجني عليه شرطاً مفترضاً لقيام جريمة الاغتصاب
Absence of the victim's consent is a necessary
Element regarding the crime of rape

أحمد عبد الله ناجي راشد
باحث ماجستير في القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة عدن
a.alshamlany@gmail.com

الملخص

إن موضوع هذا البحث يتعلق بانعدام رضا المجني عليه شرطاً لقيام جريمة الاغتصاب، التي تشكل اعتداءً على حق من حقوق الإنسان، وهو الحق في صيانة عرضه، والحفاظ على شرفه، وسلامة صحته البدنية والنفسية، وهذا الحق كفلته الشريعة الإسلامية، والقوانين اليمنية، والاتفاقيات والمواثيق الدولية. والركن المفترض يقصد به حالة أو صفة معينة ينص عليها القانون، شرطاً لقيام الجريمة. وفي جريمة الاغتصاب يشترط القانون أن يقع الفعل بغير رضا المجني عليه، أي لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا انعدم الرضا لديه. فانعدام رضا المجني عليه يُعدّ ركناً مفترضاً لقيام جريمة الاغتصاب، وقد نص عليه قانون الجرائم والعقوبات اليمني، وكذلك القوانين العقابية المقارنة، كالقانون المصري والأردني والإماراتي والفرنسي والروسي وغيرها من القوانين. شرطاً لقيام جريمة الاغتصاب.

وجريمة الاغتصاب لا تتحقق إلا في ظل عدم الرضا لدى المجني عليه، الذي يتوافر في حالات معينة نصت عليها بعض القوانين العقابية، كحالة الإكراه المادي أو المعنوي، وحالة صغر سن المجني عليه، وانعدام الرضا بالغش والخداع أو المباغتة، وكذلك انعدام الرضا بفقدان الوعي أو عدم الإدراك والتمييز، وأيضاً انعدام الرضا بسبب مرض عقلي أو نفسي، وغير ذلك.

ويتناول هذا البحث تعريف انعدام الرضا لدى المجني عليه في كل من اللغة والاصطلاح، وكذلك بيان اشتراطه لقيام جريمة الاغتصاب، سواءً في القانون العقابي اليمني أم في القوانين العقابية المقارنة، إضافة إلى بيان حالاته المختلفة – المذكورة آنفاً. وفي خاتمة البحث توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي من شأنها أن تُسهم في تطوير التشريع العقابي اليمني، ومكافحة جريمة الاغتصاب في المجتمع.

الكلمات المفتاحية: جريمة الاغتصاب – انعدام الرضا – الشرط المفترض – الرضا الجنائي – الإكراه المادي والمعنوي.