

## الحدود القانونية لحماية الحيابة (مقاربة نقدية لنصوص القانون اليمني)

٢٠١٣ م

**الدكتور: يحيى محمد حسين الشعبي**

**أستاذ القانون المدني المساعد**

**كلية الشريعة والقانون - جامعة الحديدة**

### مقدمة :

الحيابة عنوان للملكية الظاهرة بل يمكن القول إنها في أهميتها تكاد تفوق على حق الملكية لكونها أداة فعالة لاستغلال الأشياء والحقوق والانتفاع بها، فغالباً ما يكون حائز الشيء هو مالكة.

ورغم أن الحيابة ليست إلا مجرد حالة واقعية فإن لها في نظامها القانوني دوراً هاماً ووظائف خطيرة، فهي تحتل مكان الصدارة من بين أسباب كسب الملكية باعتبارها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، وهي بتنظيمها والعمل على حمايتها تعد مظهراً من مظاهر حماية الاستقرار والأمن في المجتمع، وذلك بتقدير المراكز القانونية القائمة واحترام الأوضاع الواقعية الظاهرة، كما أنها تعتبر صورة من صور تفعيل التنمية الشاملة في المجتمع خاصة إذا تعلق الأمر بحيابة العقار .

ففكرة الحيابة كنظام قانوني مستقل عن نظام الملكية تقوم على سيطرة فعلية يمارسها الحائز على الشيء المادي عقاراً كان أم منقولاً ويتصرف فيه تصرف المالك<sup>١</sup>.

١- جميل الشراوي. الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، الكتاب الأول-الملكية، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة ١٩٨٦، ص ٣٤٤.

هذه الفكرة التي غدت نظاماً قانونياً متكاملًا أولتها التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء الموضوعية منها أو الاجرائية، فالمرجع اليمني يتناول موضوع الحياة ضمن أحكام القانون المدني وذلك في القسم السادس المعنون بالثبوت (الحياة) في المواد من (١١١٨، ١١٠٣) التي تعرض لأحكام الحياة وآثارها، كما تناولها ضمن أحكام قانون المرافعات والتنفيذ المدني بشكل مختصر في المادتين (٢٤٠، ٢٣٩)، تحت فصل القضاء المستعجل.

وبما أن نطاق بحثنا هذا يتحدد في حدود الحماية القانونية للحياة، فالمتطلب بحثه هو بيان علاقة مفهوم الحياة في القانون المدني بمفهومها المحمي جنائياً، أي إيضاح حدود حماية الحياة جنائياً بالتوافق مع حدود حمايتها مدنياً حتى نخلص إلى تكوين رؤية قانونية شاملة لأحكام المشرع اليمني التي وضعت أساساً لحماية الحياة بشقيها المدني والجنائي، فحياة العقار مسألة مدنية في جوهرها يختص بتنظيم أحكامها القانون المدني، بيد أن الواقع ومنازعاته، وبالذات عندما يلبس النزاع ثوب الجريمة، يبين بجلاء عدم كفاية الحماية التي أسبغها القانون المدني للحياة عن طريق دعاوى الحياة، وتقديماً لقصور الحماية المدنية للحياة رأينا أن نوسع نطاق بحثنا ليشمل نوعاً آخر من الحماية هو (الحماية الجنائية)، وهذا ما تطلب منا البحث في قانون الجرائم والعقوبات لمعرفة القواعد الجزائية التي حددها القانون لردع الاعتداء الواقع بالقوة على الحائز، وفيه وجدنا المشرع الجنائي قد تدخل في وضع أحكام جزائية تحمي حائز العقار في المادة (٣٢١) المعنونة بالاعتداء على حرمة ملك الغير، والمادة (٢٥٣) المعنونة بانتهاك حرمة المسكن.

فرائد المشرع الجنائي في هذه الحماية لم يكن يريد إحداث ازواج في الحماية القانونية يتساوى فيها مع المشرع المدني، بل يريد استهداف مصلحة أخرى غير المصلحة المدنية، فالمصلحة المحمية ليست مجرد المصلحة المدنية المتولدة عن حياة العقار، بل المصلحة الاجتماعية لحرمة هذا العقار، لأنها خليط ما بين المال وحرمة الحياة الخاصة.

فمدلول الحياة المستقر في القانون المدني والمحمي بدعاوى الحياة، يختلف عن

مدلولها المحمي بالقانون الجنائي، فجرمة انتهاك حرمة ملك الغير التي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها ليست هي الحيابة بمدلولها القانوني المدني كون القانون المدني يتطلب أن تكون الحيابة قانونية وتكون كذلك إذا توافر فيها عنصران، المادي: المتمثل في السيطرة الفعلية (المادية) على الشيء محل الحيابة، والمعنوي: المتمثل في نية التملك والظهور بمظهر المالك، يضاف إلى ذلك توافر شروطها القانونية المتمثلة في الهدوء والظهور والوضوح والاستمرار، بينما الحيابة محل الحماية الجنائية هي الحيابة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيابة الشرعية أو الاحقية في وضع اليد، وبمعنى أكثر وضوحاً، المشرع الجنائي يحمي السلطان المادي الذي يباشره شخص بالفعل على العقار ولو لم يكن له أساس من الملكية أو الحيابة الشرعية أو الاحقية في وضع اليد.

ولكل ما تقدم رأينا اختيار موضوع الحدود القانونية لحماية الحيابة كموضوع مستقل وبحثه بمقاربة نقدية من الناحيتين المدنية والجنائية بعيدا عن التفصيلات الفقهية لمفهوم الحيابة .

ويكتسب البحث في هذا الموضوع أهميته من الناحية النظرية بفعل الآثار الخطيرة التي تترتب على الحيابة من الناحية القانونية، لكونها طريقاً لاكتساب ملكية الحقوق بالتقادم، بل ووسيلة سهلة لإثبات الحقوق، لأن القانون افترض أن الحائز للشيء أو الحق هو المالك حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، ولذلك تعد الحيابة (وضع اليد على الشيء) قرينة ظاهرة على الملك، وهذا يجعل حمايتها مؤقتة لحق الملك بطريقة غير مباشرة.

أما أهمية الموضوع من الناحية العملية فتكمن في الاشكالات المتعددة التي تثيرها مسألة حماية القانون للحيابة، فالواقع العملي موغل في الصراع المحموم حول حيابة العقار، وساحات المحاكم بمختلف درجاتها مغرقة في منازعات الحيابة وما يتم فيها من اجراءات باطلة وشهادات مزورة لغاية الاستفادة من الحماية القانونية للحيابة، ناهيك عن أعمال السلب والنهب التي تتعرض لها العقارات في ظل الوضع الأمني المتردي للبلد في الظروف الراهنة وما قبله.

ولكل ما تقدم يبرز لنا عدد من الاشكاليات المرتبطة بهدف البحث محورها ومجال مناقشتها هو محاولة الإجابة على الآتي :

هل الأحكام القانونية المقررة لحماية الحياة الواردة في القانون المدني وقانون المرافعات جديرة بحماية الحياة؟ وهل تشكل مساساً بحق الملكية المعترف به دستورياً؟ وهل يعد وجود قواعد جزائية تحمي الحياة بمدلولها الجنائي تعدياً على المدلول المستقر في القانون المدني؟ أم أن الحال يتطلب مزيداً من الحماية الجنائية لضرورة استقرار الأوضاع القانونية الثابتة؟ فإن كان الحال كذلك، فهل الأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون الجنائي كفيلة بحماية الحياة في مدلولها المدني والجنائي؟ أذن، سنحاول أن نجيب على هذه التساؤلات التي تعتبر هدف البحث في إطار تناولنا للموضوع تباعاً، على رغم ما يقف أمامنا من عوائق تتمثل في غياب شبه كامل لفقهاء قانوني يمني متخصص، والندرة النسبية في الدراسات الأكاديمية، مع ما يصاحب ذلك من هفوات ومزالق خطيرة في الأحكام القانونية لحماية الحياة في القوانين الإجرائية أو الموضوعية (مدنية أو جنائية).

ومن أجل بلوغ الهدف من هذا البحث حاولت الاعتماد على الدراسات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع والتي جاد بها الفقه العربي باعتبارها مرجعية متكاملة وذلك لندرة المراجع العامة أو المتخصصة المتناولة لهذا الموضوع في اليمن، وهذا ما يعد صعوبة حقيقية في بحث الموضوع ضمن النظام القانوني اليمني .

ولتحقيق الغاية المتوخاة من البحث فقد أتبع الباحث المنهج التحليلي الوصفي، وكذا المنهج الاستقرائي لاستخلاص بعض الحقائق العلمية المتعلقة بأساس الحماية القانونية للحياة، وعلى ضوء أهمية الموضوع ارتأينا أن نقسم هذا البحث إلى مبحثين يسبقهما مدخل تمهيدي نوضح فيه ماهية الحياة بشكل مختصر، ونبين من خلاله هلامية الأحكام القانونية التي تنظم آثار وحدود الحياة في المبحثين الأول والثاني .

ففي المبحث الأول سنعرض لحدود حماية الحياة مدنياً، نتناول في (المطلب الأول) الحماية الموضوعية وفي (المطلب الثاني) دعاوى الحياة.

وفي المبحث الثاني سنعرض لحدود حماية الحياة جنائياً، نتناول في (المطلب

الأول) سلطة النيابة العامة في منازعات الحيابة، وفي (المطلب الثاني) نتناول موقف المشرع الجنائي من جرائم الاعتداء على حرمة ملك الغير. ثم نهي بحثنا بخاتمة تحتوي على أهم النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها.  
والله الموفق

## مدخل تمهيدي :

الحيابة هي السلطة الفعلية للشخص على شيء من الأشياء والذي يستعمله بصفته مالكاً أو صاحب حق عيني عليه، بل هي أحد مظاهر الحق وأحد وسائل اكتسابه لاستنادها على اعتبار يتعلق بالصالح العام، وهو ضرورة احترام الأوضاع الظاهرة المستقرة وعدم التعرض لها .

فالحيابة كنظام قانوني عالجها المشرع اليمني ضمن أحكام القانون المدني بقواعد مستلهمة من الفقه الإسلامي ولم يحذ حذو المشرع المصري فيما يتعلق بتنظيم أحكام الحيابة وأثارها، مع أن القانون المدني المصري من المصادر المهمة التي أستمد منها المشرع اليمني الكثير من أحكامه .

فالمشرع اليمني قد نظم الحيابة في القسم السادس من الكتاب الأول للقانون المدني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ تحت مسمى الثبوت (الحيابة)، وعرفها في المادة(١١٠٣) بأنها: " الثبوت (الحيابة) هو استيلاء الشخص على الشيء ووضع يده عليه منقولاً كان أو عقاراً وهو نوعان:

الأول: حيابة ملك ثبوت، يتصرف بها الحائز في الشيء الذي يحوزه بأي نوع من التصرفات ظاهراً عليه بمظهر المالك وأن لم يبين سبب ملكيته له فتكون يده مهما استمرت حيابة ملك ثبوت على الشيء .

ثانياً: حيابة انتفاع بإجارة أو نحوها يكون الشيء فيها مملوكاً لغير حائزه الذي لا يكون له إلا مجرد الانتفاع بالشيء انتفاعاً مؤقتاً طبقاً لسبب انشائه".

كما نص في المادة(١١١١) على أنه: " من كان حائز لشيء أو حق اعتبر مالكاً له مالم يقم الدليل على غير ذلك ".

ونص في المادة (١٢٢٤) على أن أسباب كسب الملكية هي : " ١...٢...٣ -

الاستيلاء على منقول لا مالك له".

وبناءً على ما تقدم نرى أنه يتحتم علينا أن نضع شرحاً لمفهوم الحيابة وفق ماهو منصوص عليه عند المشرع اليمني حتى يسهل على الدارس أن يتعاطى مع حدود الحماية القانونية للحيابة " كما سنبينه لاحقاً".

فالمشرع اليمني - كما نرى - قد عرف الحيابة من منظور الفقه الإسلامي دون التعاطي مع التعريفات الاصطلاحية للفقه القانوني الحديث، فذهب إلى استخدام لفظ (اليد) للدلالة على الاستيلاء على الشيء مطلقاً سوى كان هذا الاستيلاء بنية التملك أم لا، وسوى كان بحق أم لا، وسوى كان بأذن القانون أم لا<sup>٢</sup>، ٣.

فجمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والاباضية قد عالجوا الحيابة أو وضع اليد في باب الدعاوى والبيان وباب الشهادات وباب القضاء، ويستخدم غالبية الفقه لفظ وضع اليد على مال الغير مطلقاً ولم يذكر لفظ الحيابة إلا عند المالكية والاباضية، وقد تميزت المالكية بدراسة الحيابة دراسة موسعة، لو رجع المشرع اليمني لأفاد فائدة عظيمة غير أنه لم يفعل ذلك.

وبعيداً عن تناول تعريفات الفقه الشرعي أو القانوني للحيابة وهي تعريفات متحدة في الهدف وأن اختلفت ألفاظها وعباراتها، نرى أن تلج مباشرة في صلب التنظيم

<sup>٢</sup> - عدلي أمير خالد : اكتساب الملكية العقارية للحيابة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٣، ص ١٦.

<sup>٣</sup> - استخدم فقهاء المذهبين الشافعي والحنفي لفظ (اليد) للدلالة على الاستيلاء على مال الغير، ولم يستخدموا لفظ الحيابة، لأن معناها عندهما يطلق على الاستيلاء على المال الذي لا مالك له، أما البعض من فقهاء المالكية والاباضية فيذكروا لفظ الحيابة وهم بذلك يفرقون بين لفظ الحيابة ووضع اليد، حيث إن وضع اليد عندهم يقصد به وضع اليد على مال الغير بصفة دائمة أو مؤقتة على سبيل الأمانة أو التعدي بأذن المالك أو بغير إذنه وبنية تملكه أو لا، أما الحيابة فهي أخص من وضع اليد بحيث تعني وضع اليد على مال الغير بقصد تملكه، والمشرع اليمني إزاء هذا الاستخدام لم يحذ عن المأخوذ به في الفقه الشافعي والحنفي، وفي الوقت نفسه لم يتخل عن ما أخذ به الفقه المالكي والاباضية، حيث كانت طريقة تنظيمه وتعاطيه لهذا الأخذ مبعثرة بعض الشيء من شأنها أن تخلق بعض اللبس لدى القارئ من موقف المشرع اليمني إزاء تعاطيه مع اتجاهات الفقه الإسلامي، راجع : عدلي أمير خالد. المرجع السابق، ص ١٦.

القانوني اليمني لمفهوم الحيابة وفق نص المادة (١١٠٣) ق. مدني.  
نلاحظ أن المشرع أورد تعريفا للحيابة ربما يهدف من وراءه إلى ضبط فكرة الحيابة وتحديدها، مسايرا بذلك بعض التشريعات المقارنة التي تضمن تقنينها المدني تعريفا محددًا للحيابة<sup>٤</sup>، ولم يترك مهمة التعريف للفقهاء والقضاء اللذين عليهما استخلاص التعريفات على ضوء الخواص الفنية لوقائع الحيابة ولذلك شاب تعريفات المشرع عيب يتمثل في خلوها من الحديث عن العنصر المعنوي للحيابة المتمثل في نية التملك، وقد حاول المشرع استدراك ذلك عند التفريق بين نوعي الحيابة في نص المادة (١١٠٤).

كما أن المشرع لم يعتبر الحيابة في العقار سببا من أسباب كسب الملكية على غرار ما هو معمول به في جل التشريعات المقارنة، بل قرينة على الملك، بينما اعتبر الاستيلاء على منقول لا مالك له من أسباب كسب الملكية، المادة (١٢٢٤)، والدليل على ذلك أن المشرع أورد أحكام الحيابة ضمن أحكام الكتاب الثالث (العقود المسماة) ولم يدرجها ضمن أحكام كسب الملكية (الكتاب الرابع).

ويدل على ذلك أيضا تقسيم المشرع الحيابة إلى نوعين: حيابة ملك ثبوت وحيابة انتفاع بإجارة أو نحوه، والسبب في ذلك -كما نرى- أن المشرع عند استخدامه لدلالة لفظ الاستيلاء أو وضع اليد على الشيء لا يقصره على ظهور الشخص بمظهر المالك على الشيء الذي تحت يده دون بيان سبب ملكيته، بل يشمل به أيضا الشيء المملوك للغير بحسب سبب انشائه كعقد الإيجار والأمانة والرهن والوديعة والعارية (الحيابة العرضية) وهذا ما دعاه إلى وضع أحكام الحيابة ضمن باب العقود المسماة، وهو تضمين ننتقده لما تحتله الحيابة من مكان الصدارة من بين أسباب كسب الملكية، فالحيابة عند المشرع هي استيلاء الشخص على الشيء سواء أكان منقولا أو عقارا، والاستيلاء في الاصطلاح الفقهي هو وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية

<sup>٤</sup> - المادة (١١٧١) من القانون المدني الأردني، المادة (٤٤٩) من القانون العراقي، المادة (٩٠٥) من القانون المدني الكويتي.

تملكه<sup>٥</sup>.

فالاستيلاء سبب منشئ لملكية العقار الذي لا مالك له وهو كذلك في المنقول، وهو واقعة مادية مختلطة، اختلط فيها عنصر الحيابة المادية بالعنصر الإرادي المتمثل في نية المستولي في أن يتملك في الحال، فلا هو تصرف قانوني خالص كالعقد، ولا هو واقعه قانونية خالصة كالميراث أو الالتصاق، بل وسيلة لكسب الملكية، ورغم أن المشرع قد اعتبر أن الحيابة الحقيقية المحققة لآثارها تتطلب مرور مدة من الزمن على وضع اليد، المادة (١١١٨) ق. مدني، فإننا نفهم من النصوص أن الاستيلاء لا يتطلب مرور الزمن، بل مجرد وضع اليد ليكسب الشخص ملكيته في الحال .

والأصل أن الحيابة المستوفية لشروطها المعدة كأساس لكسب الملكية إذا وقعت على مال لامالك له أفادت الملك في الحال، فهذا هو الاستيلاء، أما إذا وقعت على مال مملوك للغير أكسبت الحائز الملكية بعد مضي مدة معينة، وهذا هو التقادم، ولكن ما نجده أن نص المادة (١١٠٣) مزدحم بالمصطلحات مختلفة المضامين (الحيابة، الثبوت، الملك، وضع اليد، الاستيلاء)<sup>٦</sup>. كل هذه المعاني تجعلنا في حيرة من أمر

<sup>٥</sup> - حسن كبيرة . الوجيز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف- الإسكندرية، سنة 1995، ص 424 ، نبيل إبراهيم سعد. الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ) منشأة المعارف- الإسكندرية، سنة 2001 ، ص 241 ، عبد المنعم البدر اوي. الحقوق العينية الأصلية ( الملكية والحقوق المنفرعة عنها وأسباب كسبها )، المطبعة العربية الحديثة، سنة ١٩٧٣، ط2 ، ص 413.

<sup>٦</sup> -تختلف الحيابة عن ما يشابهها من نظم قانونية كالثبوت والملكية والاستيلاء ووضع اليد، من حيث إن الحيابة وضع مادي أو سيطرة فعلية مادية يمارسها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره تظهره بمظهر صاحب الحق، وهي تختلف عن الثبوت، في أن الثبوت هو استمرار وضع يد الشخص للعقار الذي يجوزه مدة معينة من الزمان حددتها التشريعات بمدد متفاوتة، وبهذا يعد الثبوت شرطاً لقيام الحيابة، ومعناه الاستمرار وعدم التقطع ولا يمكن أن يعد نظاماً مستقلاً للملكية الاشياء مالم يفتن بشروط أخرى، وتختلف الحيابة عن الملكية في أن الملكية هي حق التمتع والتصرف بالأشياء، أو هي الحق الذي يخول صاحبه على الشيء سلطان الاستعمال والاستغلال والتصرف، فإذا كانت الحيابة هي الوضع المادي أو الواقعة المادية التي يمارسها الحائز، فالملكية هي عبارته عن الحق أو الوضع القانوني الذي يسيطر به المالك على الشيء سيطرة قانونية للاستئثار به في حدود القانون، وبما أن الحيابة واقعة مادية فإنه



المشرع وبالتالي عدم فهم مراده، فهذا التششت والتبعثر الذي ينطوي عليه النص يكون مدعاة للتفسير المغلوط والأهواء المتضاربة، فيكيف النص بأكثر مما يحتمل فتهدر الحقوق ويفرط بها تبعاً لإفراط المشرع في استعمال المصطلحات المقررة في النص، وكان يجب على المشرع في هذا الشأن أن يتبع المنهج العلمي والتسلسل المنطقي في الصياغة الذي ينقل القارئ من خطوة إلى خطوة وهو ثابت الفهم صافي التفكير وأن يعمل على سد الباب أمام أهواء المحتالين على النصوص القانونية والعابثين بمضامينها لبلوغ حاجاتهم دون وازع أخلاقي أو إحساس بالمسؤولية، كما أن المشرع لم يفرق بين حيابة العقار والمنقول، بل جعل حكم النص واحدا يدخل فيه كلا النظامين، وعدم التمييز هذا يعد من زلات المشرع الكثيرة وأكثر ما يتجلى في قانون التقادم المادة (١١١٨): " لا تسمع دعوى الملك من حاضر ... وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد" ولا أعتقد أنه يوجد قانون في ملة من الملل أو مذهب من المذاهب يضع العقار والمنقول في موضع واحد في مثل هذه الظروف، فالعقار يفترض فيه الاستدامة والتأبيد لذلك تمتد به الحيابة إلى زمن طويل، أما المنقول والحقوق التي ترد عليه يفترض فيها الاستهلاك والتآكل والنوبان والصدى والكسر والتلف، ولذلك تحدد مدة التقادم له بزمن أقل، فالمشرع قد ابتدع شيئاً لا سند له من عقل أو نقل ولم ينتبه إلى عدم إمكانية اجتماع العقار والمنقول في الأحكام الخاصة

يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات ووسائلها دعاوى الحيابة البسيطة التي لا تتطلب سواء إثبات توافر شروط الحيابة، بينما في الملكية يحتاج المدعي إلى دليل مكتوب (سنداً رسمياً مشهوراً) ووسائلها دعاوى الملكية الشاقة المعقدة المستلزمة أدلة إثبات الملكية.

أما اختلاف الحيابة عن الاستيلاء فكما أولينا سابقاً في متن الموضوع (اختصاراً لعدم التكرار)، وتختلف الحيابة عن وضع اليد في أن مفهوم وضع اليد أعم والحيابة أخص، حيث لا يمكن تصورهما إلا مع وجود نية التملك، أما وضع اليد، فإنه يكون ناشئاً على ملك أو مقرونأ بادعاء الملك، وقد يكون ناشئاً عن تصرف قانوني كالمعقد أو مادي كالغصب أو السرقة، أي أن الحيابة نوع من أنواع وضع اليد، وفرد من أفراد عائلته. راجع في ذلك: محمد حسين منصور. الحقوق العينية الأصلية (الملكية) والحقوق المتفرعة عنها (أسباب كسبه)، منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٤، ص ٤٢٧.

في القانون<sup>٧</sup>.

خلاصه القول نرى أن من الأنسب أن يتم استبعاد نص المادة (١١٠٣) التي تعرف الحيابة وأن يترك المشرع مهمة وضع التعريف للفقهاء والقضاء (لما سبق ووضحنا) حتى لا يضع نفسه في وضع يكون مدعاة للنقد أو يسهل التحايل عليه، وذلك لعدم انضباط المعايير القانونية لتنظيم الحيابة، وأن يعمل على تنظيم أحكامها بإحكام ودقة مستقيماً ممن سبقه -سلباً وإيجاباً- دون التعاطي مع المفاهيم القانونية للمصطلحات وتعريفها.

## المبحث الأول

### حدود حماية الحيابة مدنياً

#### تمهيد:

كفل القانون حماية الحيابة لغرض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة، فأجاز للحائز دفع الاعتداء على حيابته حتى لو كان المعتدي هو المالك الحقيقي، وسواء وقعت هذه الحيابة على عقار أو على حق من الحقوق العينية الأخرى التي تصلح أن تكون محلاً للحيابة وذلك عن طريق مباشرة دعاوى الحيابة. ودعاوى الحيابة تعد أحد الضمانات القانونية الكفيلة بحماية الحيابة التي نظمها المشرع اليمني في قانون المرافعات والتنفيذ المدني مادة (٢٤٠) كما نظم الأحكام الموضوعية العامة للحيابة في إطار القانون المدني. فالمشرع اليمني يبدو - كما سنوضح تباعاً - وكأنه لم يدرك أهمية دعاوى الحيابة في مجال التطبيق العملي وما لهذه الدعاوى من ارتباط وثيق بالأحكام الموضوعية

<sup>٧</sup> - إن الصياغة التي وردت في نص المادة (١١١٨) قانون مدني تشير الاشتباه والخلط في الحكم بين المنقول والعقار، وكان الأسلم لو أن المشرع استلهم الصياغة الواردة في المادة (١٨) من قانون الإثبات اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦ الذي تنص على أن: "لا تسمع الدعوى من حاضر في عقار مضى عليه ثلاثون سنة من يوم وضع اليد...". لكان أراح عن كاهله هذا الخلط، خاصة وأن الكثير من رجال الفقه والقضاء يقف عند مضمون النص ولا يرجع إلى ما عده من تشريعات كقانون الإثبات الذي أنفرد بإيضاح هذا المفهوم.

للحيابة، ولم يتم بالجمع بينها وبين أحكام الحيابة في فصل واحد من القانون المدني على غرار ما هو معمول به في معظم التشريعات العربية المقارنة، بل نجد أن أحكام الحيابة وحمايتها يتقاسمها كلا من القانون المدني وقانون المرافعات، كما أن المشرع اليمني لم يتم بتنظيم قانوني علمي لطبيعة كل دعوى من دعاوى الحيابة من حيث بيان تعريفها وتحديد الخصوم فيها، مروراً بحصر الشروط الواجب توافرها فيها من أجل قبولها أمام القضاء، ووصولاً إلى بيان طبيعة الحكم الصادر فيها وحجته والتظلم منه، إنما ورد ذكرها فقط في مقتضى المادة (٢٤٠) مرافعات الفقرة (٢،٧): "...٢\_طلب استرداد الحيابة ٧\_طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان"، ولم يشر لا من قريب ولا بعيد لدعوى وقف الأعمال الجديدة، باعتبارها الدعوى الوقتية لحماية الحيابة، سواء في إطار المادة ذاتها أو أي نص قانوني آخر من القانون ذاته.

وتفصيلاً لما تقدم يحسن بنا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) الحماية الموضوعية المدنية للحيابة وفي (المطلب الثاني) الطبيعة القانونية لدعاوى الحيابة وصورها.

## المطلب الأول

### الحماية الموضوعية للحيابة

حماية الحيابة في ذاتها\_ كوضع مادي وبصرف النظر عن الحق الذي تستند إليه\_ تعد الأسلوب الطبيعي الذي يحقق ضمانات سير العدالة واستقرار المراكز القانونية الظاهرة.

وبما أن الحيابة تمثل مظهراً للحق يجب احترامه، فإن القانون يحميها بالقدر نفسه الذي يحمي به الملكية، وعدم حماية القانون لها يعني إباحة الاعتداء على الحقوق وبالتالي الإخلال بالأمن العام، ولأجل ذلك تناول المشرع اليمني الأحكام المتعلقة بإثبات ملكية الحائز للحق وحالات سماع وعدم سماع دعوى الملك في

المواد (١١١١، ١١١٢، ١١١٤، ١١١٧، ١١١٨) من القانون المدني، فالمادة (١١١١) تنص على أنه: "من كان حائزاً لشيء أو حق اعتبر مالكاً له مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك".

وتنص المادة (١١١٢) على أنه: "لا يثبت حق بيد في ملك الغير أو في حقه أو في حق عام إلا ببينة شرعية واليد الثابتة على الشيء قرينة ظاهرة على الملك فلا يحكم للمدعي الخارج إذا لم يبين ولا حلف رداً ولا نكل خصمه وإنما يقر ذو اليد على يده".

وتنص المادة (١١١٤) على أن: "تسمع دعوى ذي اليد الثابتة مطلقاً ويحكم للمدعي في دعوى الملك إذا أقر له ذو اليد الثابتة أو بناء على مستندات كتابية خالية من شبهة التزوير مستوفية للشروط الشرعية أو بشهادة عدول، فإذا لم تجد مستندات مستوفية للشروط أو شهادة عدول عمل بالقرائن وتعتبر قرينة اليد الثابتة إذا لم تعارض بقرينة أقوى منها مع يمين ذو اليد دليلاً كافياً".

المادة (١١١٧) تنص على أنه: "ليس لمدعي الملك أن ينزع يد الثابت على الشيء بدون رضاه إلا بحكم قضائي وللمدعي أن يلجأ إلى القضاء ويجوز للقاضي أن رأى ذلك للمصلحة أن يعدل الشيء المتنازع عليه، بأن يأمر بتسليمه لعدل لفضه لحين الفصل في دعوى الملك بحكم نافذ، فيسلم الشيء لمن حكم له".

والمادة (١١١٨) تنص على أنه: "لا تسمع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا مصاهرة ولا ظروف عادية تسود فيها الفوضى أو التغلب ويتعذر فيها الوصول إلى الحق وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد، والعبرة في اعتبار الشخص غائبا عن البلد هي بوجوده خارجها طوال المدة المقررة ويعتبر حاضراً إذا كان متردداً إليها ويستثنى من ذلك الميراث والوقف والشراكة، فلا تحدد بمدة ويلحق بذلك إذا كان هناك قرائن قوية دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيداً لحفظ الحقوق".

من مراجعة النصوص القانونية التي تتضمن أحكام الحيادة تبين أن المشرع في

نص المادة (١١١١) قد اعتبر حائز الشيء أو الحق مالاً له<sup>٨</sup> حتى يقوم الدليل على غير ذلك، فالحيادة وفقاً لمقتضى النص وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، ذلك إن الحائز للشيء أو الحق في الكثرة الغالبة للأحوال يكون هو المالك أو صاحب الحق، وأول مزايا المالك أنه يحوز ما يملكه، وقل أن يوجد مالك لا يحوز ملكه بنفسه أو بواسطة غيره، كذلك وضع القانون افتراضاً مبدئياً على أن الحائز للحق هو صاحبه، بمعنى أن الحيادة المستوفية لشروطها الخالية من العيوب قرينة<sup>٩</sup> على الملكية ودليلاً من أدلة إثباتها لكونها دليلاً غير قاطع، لهذا كانت الحيادة قرينة على الملكية، أي أن اليد الثابتة على الشيء قرينة ظاهرة على الملك ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها<sup>١٠</sup>، وقد نص المشرع على هذه القرينة في المادة (١١١٢) بقوله: "... واليد الثابتة على الشيء قرينة ظاهرة على الملك..." .

فلاعتداد بهذه القرينة من الأسباب التي حملت المشرع على حماية الحيادة في ذاتها ولو كان الحائز ليس صاحب الحق، فالمشرع قد أتخذ الحيادة وسيلة لإثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك بقرينتين متتاليتين جعل في الأولى الحيادة المادية قرينة على الحيادة القانونية وجعل في الثانية، الحيادة القانونية قرينة على الملكية. والمشرع عندما أقام هذه القرينة البسيطة المتمثلة في كون الحيادة قرينة على الملك أو الحق حتى يقوم الدليل على غير ذلك، إنما يجعل الحائز في مركز ممتاز فيما يثور من منازعات على الشيء محل الحيادة، فيعفى الحائز من عبء الإثبات ويلقي بهذا العبء الثقيل على من ينازعه الحيادة<sup>١١</sup>.

<sup>٨</sup> - قائد سعيد التريب. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية في القانون المدني اليمني، الكتاب الأول (الملكية)، ص ٢١٢ .

<sup>٩</sup> - القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وهي دليل غير مباشر تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة.

<sup>١٠</sup> - مصطفى مجدي هرجة. الحياة داخل وخارج دائرة الترجمة، دار المطبوعات الجامعية \_ الإسكندرية، سنة ١٩٩١، ص ٢٥٠ .

<sup>١١</sup> - انظر: بو بشير محمد إقمران. قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، دون سنة نشر، ص ٩١ .

فالحائز ليس مكلف بإثبات ما يحوز بل يجب أن تتوفر في حقه شروط الحيابة القانونية وعناصرها، من حيث إنه قد وضع يده على عقار ولو كان مملوكا للغير وكان الغير غير غائب أو غائب ولكنه متردد على موطن العقار، وأن يتصرف الحائز في العقار تصرف المالك، كأن يحرق ويزرع الأرض أو يحفر بئرا فيها أو يسكن الدار أو يؤجرها أو يبيعها مثلاً، أما إذا خلا وضع اليد من عمل مادي يؤيد صفة الملك فإن ذلك لا يدعم مركز الحائز في تملك العقار المحوز.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في الطعن رقم (٢١١٣٩) لسنة ١٤٢٥ مدني المؤرخ في ٢٩/٣/٢٠٠٥ بأنه لما كانت الأرض المتنازع عليها مليئة بأشجار السلام المتشابهة والتي تنبت في الأرض دون عنا وجهد، فإن تقرير ثبوت يد المدعي عليه على تلك المساحة فيه نظر، حيث إن مقتضى الحيابة أن تكون هنالك دلالة من واقع الحال يستشف منها حرثاً أو زرعاً وهو مالم يحقق للمدعي عليه وبذلك تكون الحيابة القانونية غير متوفرة شروطها للمدعي عليه<sup>١٢</sup>.

فالمستخلص من هذا الحكم إن المحكمة قد استنتجت أن ادعاء الحائز لا يتفق مع مضمون الحيابة وشروطها كونه يقف عند الادعاء بالحق ولم يصاحب ذلك عمل مادي يدل على نية التملك، فما قام به مدعي الحيابة في رأي المحكمة لا ينم عن الظهور بمظهر المالك وتصرفه فيما يحوز تصرف المالك المعتاد، بل صورة من صور اغتصاب العقار.

وكما يلاحظ أن المشرع عند حمايته للحيابة إنما أراد حماية الملكية بطريقة غير مباشرة، ذلك أن صيغة النص توضح أن مراد المشرع هو حماية حق الملكية سواء كان ملكاً عاماً أو ملكاً خاصاً، وما حماية صاحب حق الحيابة إلا حماية مصاحبة لحق الملكية<sup>١٣</sup>، بيد أنه لما وجد المشرع أن حماية الحيابة هي الطريقة الأيسر والأقصر، نظراً لسهولة إجرائها وسرعتها وأدلتها المادية الميسرة، فضل حماية الحائز

<sup>١٢</sup> - انظر: مجلة القواعد القضائية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثالث، الجزء الأول

(مدني)، المكتب الفني بالمحكمة، سنة ٢٠٠٥.

<sup>١٣</sup> - قائد سعيد الثريب. مرجع سابق، ص ٢٢٩.

موقتاً ومباشرة حتى يقوم الدليل القاطع على الملكية، وسندنا في ذلك ما وضعه المشرع من قواعد للمفاضلة والترجيح بين أدلة المتنازعين على الحيابة في نص المادة (١١١٢) الذي أعطى أفضلية تقديم لبينة المدعي الخارج على بينة واضع اليد فيما يحوز، فقول المشرع: "لا يثبت حق بيد في ملك الغير أو في حقه..." تقطع بدلاتها على أن صاحب حق الملكية أخص بالحماية القانونية من صاحب حق الحيابة، وما حماية الحيابة إلا دعم لأغلب الأحوال والأوضاع المطابقة للحقوق إلى حين يصل من ينازع في ذلك إلى إثبات حقه، وحصوله على قرار بتنفيذ الحالة الظاهرة بالوسائل القانونية إلى حالة قانونية خالصة، لهذا تعد حماية الحيابة بمثابة الخط الأول للدفاع عن الملكية<sup>١٤</sup>، أي أن المقنن اليمني حمى الوضع الظاهر المترتب عن الحيابة حتى يتبين خلافه، ولم يجعل من الحيابة إلا دليلاً على الملك وليس سبباً له.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في الطعن رقم (٢٧١٥١) سنة ١٤٢٧/٣/٢١ المؤرخ في ٢٠٠٧/٣/٢١ بأن حيابة اليد لا تثبت حقاً فيما يملك الغير إلا ببينة شرعية، وأن الحيابة المرتبة اعتبار الحائز مالاً مشروطة بعدم قيام الدليل على غير ذلك عملاً بالمادة (١١١١) قانون مدني، مؤكدة على أن الحيابة ليست دليلاً على الملك متى اقيمت البينة الشرعية على الملك بالكتابة أو الشهود أو حتى بالقرائن<sup>١٥</sup>.

كما قضت المحكمة العليا بالطعن رقم (٢٦١١٧) لسنة ١٤٢٦ المؤرخ في ٢٠٠٦/١١/٢٢ أن الحيابة لا تكون بإحياء أرض لها ملك ثابت بالحجة الشرعية القانونية، وأن الحيابة تزول بزوال سببها وأن تصرف الطاعنين المتعلق بالأرض لا يقوى على نزع الملك الثابت القائم على أسانيد شرعية وقانونية.

<sup>١٤</sup> - حمدي عبد الرحمن. الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي - القاهرة، سنة ١٩٧٥، ص ٩٩؛ محمد وحيد الدين سوار. شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية)، ج ٢، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن، ط ١، سنة ١٩٩٩، ص ٢٢٤.

<sup>١٥</sup> - انظر: مجلة القواعد القانونية والقضائية المدنية المستخلصة من الأحكام الصادرة من المحكمة العليا، المكتب الفني، العدد الثامن، سنة ٢٠٠٧.

ولكن إذا نظرنا إلى نص المادة (١١١٤) نجد أن المشرع قد اعتبر قرينة اليد الثابتة دليلاً كافياً لحق الملكية بعد تعزيزها بيمين ذو اليد وذلك في حال إذا لم يقر له ذو اليد الثابتة، أو لم تتوفر لمدعي الملك المستندات الكتابية المستوفية للشروط القانونية أو شهادة العدول.

فالمشرع قد حدد أربع طرق لإثبات الملكية، ثلاث منها لمدعي الملك وواحدة لذي اليد، فأما أدلة إثبات المدعي للملك فهي بالتدرج الذي أولاه المشرع عناية خاصة تبدأ بإقرار ذي اليد ثم المستندات الكتابية، ثم الشهادة، فإن لم يستطع المدعي للملك أن يدعم ادعائه بإحدى هذه الأدلة عُمَل بقرينة وضع اليد وهي الطريقة الأسهل لدعم دعوى صاحب حق الحيابة وإقراره على ما بيده من حق بعد حلف اليمين.

ولكن ما يجب أن نشير إليه هو أن حيابة الشيء أو الحق بقصد ممارسة سلطة فعلية كاف بذاته لترتيب هذه الآثار دون أن يبحث مع الحائز عن أصل الحق، وهذا وضع فيه شيء من الغرابة خاصة إذا علمنا أن ترتيب القانون لمثل هذه الآثار على الحيابة - وممارستها بذاتها كوضع مادي بصرف النظر عما يكون للحائز من حقوق معناه - حماية وضع مخالف للقانون إذا كان الشخص يحوز ملك غيره وكان الغير يفتقد إلى الأدلة التي تسنده وتعزز من وضعه القانوني لسبب لا يد له فيه فيكتسب الحائز ملكاً دون مقابل.

والسؤال الذي نضعه وفقاً لمقتضى نص المادتين (١١١٤، ١١١٢) هو ما الحكمة التي من أجلها حمى القانون الحائز وسهل إجراءات إثباته في حين أن الشيء مملوك للغير؟ ولماذا لم يلزم المشرع الحائز بعبء إثبات ما يجوز بدلاً من أن يضع كاهل عبء الإثبات على مدعي الملكية؟ للإجابة على هذا التساؤل نرى بالاتفاق مع غيرنا أن اعتبار الصالح العام هو الذي دعى المشرع إلى حماية الحيابة في ذاتها، ذلك أن الصالح العام يقنضي وبدون شك احترام الأوضاع الواقعية والظاهرة والمستقرة وعدم التعرض لها أو التعدي عليها بما يكدرها، لأن استعمال العنف أو القوة ضد الحائز



أمر يهدد الأمن العام والنظام في المجتمع<sup>١٦</sup>.

فالسيطرة الفعلية للحائز تجعله في مركز قانوني محمي على ما بيده فلا يجوز للغير التعدي على هذه الحيادة، كما لا يجوز له انتزاعها بالقوة ولو كانت هذه الأعمال صادرة من قبل صاحب الحق نفسه أو المالك، لأنه لو ابيح لكل من يدعي حقاً يخالف الأوضاع الظاهرة أن ينزع الحيادة من تحت يد الحائز عنوة وبالقوة لأصبح كل حائز مهدد على الدوام بانتزاع حيادته، مما يؤدي إلى الفوضى والاضطراب ويعود الحال إلى عهد قانون القوة، لذا لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه<sup>١٧</sup> وإلا كان خصماً وحكماً في الوقت ذاته.

وفي هذا الشأن نص المشرع اليمني في المادة (١١١٧) على أنه: "ليس للمدعي الملك أن ينزع يد الثابت بدون رضاه إلا بحكم قضائي وللمدعي أن يلجأ إلى القضاء...".

فحماية الحيادة وفق هذا المعنى الذي قصده المشرع لا يعني تضييع أي من الحقوق، سواء حق الحائز أو حق المالك، وذلك لأن حماية الحيادة لذاتها إنما هي حماية مؤقتة تنتهي بانعدام حق الحائز في مواجهة دليل المالك، فإذا ثبت دليل المالك الحقيقي استرد العين من تحت يد الحائز دون حاجة إلى أعمال العنف والقوة في اقتضاء الحقوق.

ولكن إذا لم يكن بيد المالك سند شرعي أو شهود عدول تبين أحقيته بالملك فالحيادة تعد قرينة ظاهرة على الملك ودليلاً على اكتساب صاحب حق الحيادة لما يجوز، وهذا يعد اعتباراً يتعلق بالصالح الخاص للحائز، وهو الإجابة على السؤال الثاني بأن المشرع يعتمد دائماً إلى من معه أظهر السببين وأيسر الطريقتين، وبما أن الحائز هو من يتمسك بالظاهر وهو من يعضده السند البسيط الحاضر، وبما أن

<sup>١٦</sup> - سيف النصر سليمان محمد. مرجع القاضي والمتقاضي في الحيادة، دار محمود للنشر والتوزيع - القاهرة، سنة ١٩٩٥، ص ٨.

<sup>١٧</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، الجزء ٢، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة ٢٠٠٠، ص ٧٩٠.

مدعي الملك هو من معه أخفى الأمرين وهو من يدعي خلاف الظاهر، المادة (٣) إثبات، وبما أن البينة على المدعي، المادة (٢) إثبات<sup>١٨</sup>، فقد حملَ المشرع عبء الإثبات الشاق على مدعي حق الملكية، لكننا إذا رجعنا إلى أحكام الغصب المادة (١١٣٨) لوجدنا أنها تتناقض تماما مع نص المادة (١١١٧)، فهي تبيح للمالك نزع يد الغاصب دون إذن القضاء بقولها: "يجوز للمالك ولو بدون إذن القاضي أن يقلع زرع أو غرس الغاصب ويرجع عليه بأجرة القلع وارش ما تلف من العين بأوفر القيم وله ابقاء الزرع والغرس لنفسه..." فتحت هذا النص يستطيع أن يتدرب المالك بأن من وضع يده على عقار يدعي المالك ملكيته بأنه غاصب وبالتالي له نزع يده ونكران حيازته، وهذا النص كما هو واضح ينسف نظام الحيازة نسفا كاملا.

وبالنظر إلى المادة (١١١٨) التي تنص على أن: "لا تسمع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا مصاهرة ولا ظروف غير عادية تسود فيها الفوضى أو التغلب ويتعذر فيها الوصول إلى الحق وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد ... ويستثنى من ذلك الميراث والوقف والشراكة فلا تحدد بمدة، ويلحق بذلك إذا كان هناك قرائن قوية دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيدا لحفظ الحقوق"، نلاحظ أن المشرع قد تناقض مع ذاته، ذلك أنه في نص المادة (١١١٤) يقرر بأن تسمع دعوى الملك على ذي الثابتة مطلقاً، ثم يأتي في نص المادة (١١١٨) ليقرر بأن لا تسمع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة، والأمر الذي يضع هذين النصين موضع الاستغراب هو ذهاب المشرع من النقيض إلى النقيض في آن واحد، لأننا وأن حاولنا أن نبرر للمشرع تناقضه واعتبرنا أن نص المادة (١١١٤) هو المفهوم المعاكس لنص المادة (١١١٨) الذي يقر بمنع سماع الدعوى من حاضر وأن المفهوم المعاكس هو أن الغائب عن ملكه محاط بحماية القانون مهما طال غيابه، وأن نص المادة (١١١٤) وضع أساساً لخدمة هذا الوضع القانوني، لانتهينا إلى نتيجة تتفق تماما مع نص المادة (١١١٨)

<sup>١٨</sup> - تنص المادة (٣) من قانون الإثبات اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦ بأنه: "...تكون البينة على المدعي واليمن على من أنكر".

كون المشرع قد عد وضع يد الحائز على ما يحوز قرينة ودليلاً موجباً للملك في حال تعذر على صاحب حق الملكية إثبات ملكيته.

وإذا قلنا كذلك أن نص المادة (١١١٤) أساسه تمكين مدعي الملك من إثبات حقه واسترداده في حال لم تنته مده سقوط الدعوى بثلاثين سنة، لخصنا إلى أن نص المادة (١١١٨) كاف بحد ذاته لحسم مثل هذا الإشكال، لأنه إذا لم تَمْضِ مدة ثلاثين سنة لوضع اليد فتسمع الدعوى سواء كان مدعي الملك حاضراً أم غائباً.

وبتحقق نص المادة (١١١٨) نجد أن هذا النص على ما يحمله من مضمون مشوباً بالأخطاء المهددة للتنظيم القانوني للحيادة بل ومدعاة لمزيد من الإشكالات الواقعية والقانونية التي تهدد الأمن والسكينة العامة في المجتمع، وتقض المطرح المستقر للأوضاع القانونية القائمة، كونه قد أنطوى على خطأ تشريعي خطيراً في نهاية المادة يسمح المشرع بسماع الدعوى حالما كان بيد صاحب الملك (المدعي) قرائن (مستندات كتابية أو شهود) تدل على حق ملكيته وصدق دعواه، ولو كان حائزاً ومضت مدة ثلاثين سنة والشئ بيد الحائز الذي يتصرف فيه تصرف المالك بلا مطالبة وأمام بصره وسمعه، فهذه الفقرة قد أفقدت النص غايته وهدت الآثار المترتبة عليه ولم يعد بمقتضاها مدة الثلاثين سنة مدة لكسب الملكية بالتقادم ولا مدة لسقوط الدعوى.

وبما أن المشرع لم يعتبر مدة الثلاثين سنة مدة تقادم مكسب لملكية الحائز على ما وضع تحت يده، فإن ما نراه أقرب للتطبيقات القضائية، إنها تعد مدة لسقوط دعوى الملك في حال لم تتوفر بيد المدعي صاحب حق الملكية أدلة الإثبات التي تثبت حقه في مواجهة الحائز.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في القضية رقم (١٣١١٢) لسنة ١٤٢٦ المؤرخ في ٥/٦/٢٠٠٥ بأن لا وجه لسماع الدعوى من حاضر بحق في عقار مضى عليه

ثلاثون سنة من يوم وضع اليد من شخص يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة<sup>١٩</sup>.

كما قضت المحكمة العليا في الطعن رقم (٤٢٧٨) لسنة ٢٠٠١ والمؤرخ في ٢٠٠١/١٢/٢١ برفض الطعن المقدم من المدعي والمطالب فيه باسترداد الحياة للأرض الزراعية التي تعرض لها المدعي عليه منذ أكثر من ثلاثين سنة، وذلك لعدم تقديم المدعي في الأصل أي دليل يؤيد ملكيته لهذه الأرض، وعللت ذلك بأن المادة (١١١٨) تنص على مبدأ الأخذ بقرينة الحياة في المدة المقررة كقرينة ظاهرة على الملكية في حال عدم توفر أي دليل يدحض قرينة الحياة<sup>٢٠</sup>.

ونستنتج من هذا الحكم أنه إذا كان بيد المدعي في الأصل من الأدلة ما يثبت حق ملكيته، خلصت عقيدة المحكمة إلى إقرار أحقية المدعي فيما يدعيه من ملك دون حسابان للوضع المستقر للحائز الذي له أكثر من ثلاثين سنة.

أي أنه إذا كان بيد مدعي الملك قرائن تؤكد صدق دعواه وتثبت ملكيته مدة الثلاثين سنة فلم تعد هذه المدة\_ وفقا للاستثناء الوارد في نهاية النص\_ مدة لسقوط الدعوى أو مدة لكسب الملكية، بل مدة انتفاع لا أقل ولا أكثر إن لم نقل وضع قانوني شاذ لا يمتلك طبيعة خاصة لتكليفه أو حقا يرسى عليه<sup>٢١</sup>.

إن هذه الزيادة أو الاستثناء الذي وضعه المشرع في نهاية النص معاب تماماً، ومحل نقد منا لانتهاكه المبدأ العام الداعي لاستقرار المجتمع وطمأنينته وعدم التهاون مع ما يعكر صفو الحياة أو يشيع الفوضى والاضطراب بين أفراد المجتمع.

كما أن الفقرة التي تنص على: " ظروف غير عادية تسود فيها الفوضى ويتعذر

١٩- مجلة القواعد القضائية. العدد الثاني، الجزء الأول، سنة ٢٠٠٥.

٢٠- مجلة قواعد القضاء المدني، مرجع سابق .

٢١- راجع: قائد سعيد التريب الذي أنهى في رأيه عند قراءته للمادة (١١١٨) إلى أن مقصد المشرع اليمني هو

الأخذ بنظام التقادم المكسب مثله مثل غيره من التقنيات العربية، مرجع سابق، ص ٢٣٨ وما بعدها .

فيها الوصول إلى الحق...فقرة دخيلة على النص<sup>٢٢</sup>، وحشو لا طائل منه غايتها سياسية بحته كونها تعبر عن الحقبة الزمنية للاستيلاء أثناء صدور قانون التأميم. ولا تخدم نظام الحيابة بقدر ما تهدد أساس هذا النظام وتقوض دعائمه.

وفي هذا الشأن قضت محكمة الاستئناف بمحافظة لحج في القضية المستأنفة رقم (١٠٨) لسنة ١٤٢٢ المؤرخ في ٢٧/٥/٢٠٠٢ بتأييد حكم المحكمة الابتدائية القاضي باعتبار موضوع النزاع ملكاً خالصاً وخصوصاً للمدعي لمضي المدة المقررة لكسب الملكية بالتقادم، وعللت بأن لا عبرة للمشاكل العامة فيما يخص التأميم<sup>٢٣</sup>.

وكذلك يلحظ أن مدة الثلاثين سنة التي جعلها المشرع مدة لسقوط الدعوى حال عدم وجود القرائن الداعمة لمدعي الملك، مأخوذ عليها أنها مدة طويلة جداً أخذها المشرع اليمني عن نظيره الفرنسي، وهي محل نقد من جانب الفقه الفرنسي لطول أمدها وقد نادى بضرورة تقصيرها، ولكن يبدو أن المشرع اليمني أراد إعطاء المالك فسحة من الوقت لمداراة نفسه وتأكيد قناعته في المطالبة بحقه، ناهيك عن عدم تشجيع الغصب والتأكد من استقرار المراكز الواقعية وثباتها مدة طويلة، وكان الأنسب لو أن المشرع أخذ بما هو معمول به عند المشرع المصري الذي اعتبر مدة التقادم بسوء نية خمس عشرة سنة وقد سارت مجمل التشريعات المقارنة على هذا المنوال، كما كان بإمكان المشرع اليمني اللاتقاء بأحد المصادر التاريخية التي أستقى منها

٢٢- المعروف أن قواعد القانون المدني كاملة بما فيها نص المادة (١١١٨) نقل مجرد للقانون المدني المعمول به سابقاً في المحافظات الشمالية قبل الوحدة، ومع توحيد الدولتين، عملت اللجان القانونية المتخصصة على وضع تشريعات لكافة مناحي الحياة بما فيها القانون المدني، وقد أدرجت هذه الفقرة (وهي الفقرة الوحيدة التي أدرجت فيه) في متن هذا النص لغاية سياسية هدفها رفض اعتبار الحائز للمساكن التي آلت إلى المستفيدين بعد صدور قانون الإسكان عام ١٤٧٢ (قانون التأميم) في الجنوب محل للحيابة باعتبارها قد آلت اليهم بطريقة غير عادية سادت فيها الفوضى، وهذه الفقرة وضعت الفقه والقضاء والمشرع أمام جملة من الإشكالات التي يصعب حلها إلى يومنا هذا.

<sup>٢٣</sup> - نماذج مختارة من أحكام القضاء اليمني. مجلة قانونية صادرة عن المركز اليمني للتوثيق والتحكيم/٣، الجزء الأول،

بعض أحكامه، كالمذهب المالكي الذي اعتمد مدة العشر سنوات مدة لسقوط الدعوى.

وفي السياق ذاته نجد أن المشرع جعل هذه المدة (مدة الثلاثين سنة) واحدة في المنقول والعقار، مع أن الأحكام الخاصة في المنقول تختلف كثيرا عما هو معمول به في العقار، فالمنقول من حيث الحماية لا يحمى بدعاوى الحيابة، لأنه لا يتسم بالثبات والاستقرار كالعقار بما يمكن أن يتيسر معه تمييز الحيابة عن الملكية، بل تختلط فيه يد الحائز بيد المالك ومن ثم تختلط الحيابة مع الملكية، فتحمي دعاوى الملكية حيابة المنقول والملكية معا<sup>٢٤</sup>.

كما أن المشرع لم يشترط أن تستمر حيابة واضع اليد مدة السنة المنصوص عليها في القانون المدني المصري حتى يكسب صفته كحائز جدير بالحماية المدنية، بل اكتفى أن تتحقق له السيطرة على العقار مدة من الزمن طالت أو قصرت فلا سبيل إلى رفع اليد عن العقار بغير حكم قضائي.

واللافت كذلك هو تغاضي المشرع أو إغفاله لكثير من الأحكام التي اغفلها فيما يخص نظام الحيابة ولم يتطرق إليها لا في القانون الإجرائي ولا القانون الموضوعي، ومثال ذلك عدم النص على عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية، مع أنه معمول به في الواقع القضائي بناءً على المفاهيم الفقهية لفقهاء المقارن<sup>٢٥</sup>، وهي لا تستند إلى سند قانوني يؤسس لها في التشريعات اليمنية المختصة.

٢٤ - مصطفى مجدي هرجه. الحيابة داخل وخارج دائرة التجريم، مرجع سابق، ص ١٥.

٢٥ - مجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر الجامعي - القاهرة، سنة ١٩٨٦، ص ٢٩٩؛ علي محمد الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة ١٩٩٣، ص ١٦١؛ أنور طلبة، الحيابة، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٤، ص ٥١٨؛ مصطفى مجدي هرجه. التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٣، ص ١٦٢؛ عبد الرزاق السنهوري. الوسيط، مرجع سابق، ص ٩٥٠ وما بعدها.

ومن جانب آخر نجد أن المشرع اليمني قد حدد من هو الشخص الغائب في المادة (١١١٨)، ونص على أن العبرة في اعتبار الشخص غائبا عن البلد هي بوجوده خارجها طوال المدة المقررة (ثلاثين سنة)، وهذا الاعتبار يلاحظ عليه أنه مأخوذ من الفقه الإسلامي وعمره يزيد على عشرة قرون، ولم يعد منسجماً مع التطورات والتغيرات التي يستهدفها المجتمع المعاصر وما يصاحب ذلك من تطور في وسائل المواصلات والاتصالات التي تجعل الشخص على علم بما يدور في بلده وحقه، فلم يعد هناك ما يخفى على السمع والبصر، لذا يعد النص في هذه الفقرة غير ملائم في الوقت الحاضر لعدم تمثيه مع حركة المجتمع وديناميكيته.

وأجمالاً لما تقدم نرى أن من أوجب الواجبات على المشرع اليمني أن يعمل على تعديل نص المادة (١١١٨) بما يتناسب والنظام القانوني للحياة والمعمول به في جل التشريعات المقارنة، وأن يقوم بحذف الفقرة الأخيرة من النص حتى يستقيم النص ويعتبر مدة الثلاثين سنة مدة لكسب الحق بالتقادم وأن يكون النص: "لا تسمع دعوى الملك في العقار المحوز أو أي حق عيني عليه من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا مصاهرة ولا قرابة بعد مضي خمس عشرة سنة دون انقطاع من يوم وضع اليد ويكسب الحائز ملكية الشيء أو الحق العيني إذا لم يكن هذا الحق خاصاً به"

## المطلب الثاني

### طبيعة وصور دعاوى الحياة

وسنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية لدعاوى الحياة (فرع أول) ثم صور دعاوى الحياة (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعاوى الحياة

دعاوى الحياة هي الدعاوى التي تحمي الأوضاع الظاهرة، أو المراكز المادية العلنية كونها قرينة على الملكية، أو هي الأثر الإجرائي الذي يتمتع به الحائز الذي توافرت لديه شروط الحماية القانونية المقررة للحق وذلك لقيامها على مبدأ عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه.

وبما أن دعاوى الحيابة تعد من حيث طبيعة الحق الذي تبنى عليه دعاوى عينية عقارية، والدعاوى العينية العقارية هي تلك التي يرفعها مالك أو حائز العقار يطلب فيها تقرير حقه في مواجهة من ينازعه أو يعتدي عليه<sup>٢٦</sup>، فإن ما يجب بحثه بداية هو تحديد طبيعة هذه الدعاوى من حيث تنظيم المشرع اليمني لها، وما إذا كانت الدعاوى موضوعية وبالتالي يتم رفعها أمام القضاء الموضوعي، أم إنها دعاوى وقتية استعجالية ترمي إلى الحصول على حكم وقتي قائم على فكرة الاستعجال وبالتالي ينظر فيها القضاء المستعجل.

ولذلك عمدنا إلى نصوص قانون المرافعات للتعرف على موقف المشرع اليمني من دعاوى الحيابة، فالمادة (٢٤٠) أتت على ذكر نوعيين من دعاوى الحيابة، هما: دعوى استرداد الحيابة، ودعوى منع التعرض المادي وإزالة العدوان وقد نص عليهما المشرع في الفصل الرابع من الباب الثامن من القانون تحت عنوان القضاء المستعجل.

فتنظيم المشرع لدعوى الحيابة ضمن المسائل المستعجلة يوحي بأن مراد المشرع هو اعتبار هاتين الدعويتين من مسائل القضاء المستعجل، بيد أن هذا التأطير قد يوحي لنا من زاوية أخرى أن المشرع يعتبر هاتين الدعويتين من مسائل القضاء الموضوعي، ذلك أن المشرع أقتصر على إيراد دعويتين فقط - ذكرناهما أعلاه- من دعاوى الحيابة الثلاث ولم يرد ضمن مسائل القضاء المستعجل دعوى وقف الأعمال الجديدة وهي أساسه، كما لم يشر لها في أي نص قانوني آخر.

والرأي المستقر عليه فقها يعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى الوقتية التي تدخل في وضيفة القضاء المستعجل<sup>٢٧</sup> لتوافر عنصر الاستعجال فيها بشكل دائم ومن سماتها جواز الحكم بالكفالة فيها من قبل القاضي<sup>٢٨</sup>،<sup>٢٩</sup> أما دعوى

٢٦- عمارة بلغيث. الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع-الجزائر، سنة ٢٠٠٢، ص ٥٢.

٢٧- عبد الرزاق السنهوري. الوسيط، مرجع سابق، ص ٩٠٤.

٢٨- محمد عبد الرزاق علام. قاعد عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي



منع التعرض ودعوى استرداد الحيابة فإنهما يعدان من الدعاوي الموضوعية.

وبما أن المشرع اليمني قد ذكر نوعين من الدعاوي هما دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيابة ضمن مسائل القضاء المستعجل، فهذا يدل على أن المشرع قد أعتد بالأساس الموضوعي لطبيعة هاتين الدعويتين لكن جانب الصواب في تحديد مكانيهما في طبيعة التنظيم القانوني الواجب تأطيرهما فيه، لأننا إذا رجعنا إلى الأسس التي يقوم عليها القضائين الوقتي والموضوعي لخلصنا إلى أن المشرع لم يكن بالسداجة التي يمكن معها تجاوز المفاهيم الفقهية والعمل القضائي أو البناء التشريعي لهذه الأسس.

فأساس القضاء الموضوعي هو الحماية من خطر ثابت ليس للزمن دور فيه، أما أساس القضاء الوقتي هو الحماية من الخطر الذي يلعب الزمن فيه دورا ويمكن فصله عند الخطر الثابت، أو ما يسمى بخطر التأخير<sup>٣٠</sup>، كما أن غاية القضاء الموضوعي هي التأكيد على وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني، وإزالة ما يعتري هذه المراكز من غموض، وبالتالي فهو يحمي من خطر ثابت، أما غاية القضاء الاستعجالي فهو الحصول على حماية وقتية تتمثل في تدبير عملي يتخذه القضاء وفقا للإجراءات التي ينظمها القانون، أي الوقاية من خطر التأخير<sup>٣١</sup>.

ولكن يبدو أن المشرع عندما نص على اعتبار دعاوى الحيابة خاصة بمسائل القضاء المستعجل، قد نظر إلى هدف الدعاوى ولم ينظر إلى طبيعتها، وذلك أن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضح اليد، وعناصر الحيابة وشروطها ومدة

الحديث، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦، ص ١٣٣.

٢٩- تعد دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى المعمول بما بكترة في واقع التطبيقات القضائية في الوقت الذي لم نجد لها أساس قانوني في التشريعي المدني والمرافعات، لذا نأمل من المشرع أن يأخذها بحسبانها ويضمونها بالتحديد ضمن قوام المادة (٢٤٠) مرافعات تماشيا مع الواقع القضائي المعمول واستحسانا له.

٣٠- محمد عبد الرزاق علام. مرجع سابق، ص ١١١.

٣١- المرجع نفسه، ص ١١١.

وضع اليد، وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع نطاق القضاء المستعجل لها، وإلا أعد ذلك مسأاً بأصل الحق وخرقا لمقتضيات المادة (٢٣٨) التي تنص على أن: " القضاء المستعجل حكم مؤقت بتدبير وقتي أوتحفظي ... دون التعرض لأصل الحق"، أما هدف الدعوى فهو إرساء الأمن والاستقرار، ولهذا عمد المشرع - كما نتصور - إلى اعتبارها مسائل تدخل ضمن ولاية القضاء المستعجل، حتى أنه لم ينص على مدة زمنية يسمح من خلالها برفع دعوى الحيابة التي حددتها جل التشريعات بسنة كاملة<sup>٣٢</sup> ولم يكلف نفسه عناء البحث في طبيعتها والنص على إجراءات ممارستها وشروطها والحكم فيها والتظلم منه.

وفي هذا الاتجاه سار القضاء اليمني في قراراته الصادرة إلى اعتبار دعاوى الحيابة دعاوى مؤقتة تخضع للقضاء المستعجل، حيث جاء في حيثيات الحكم رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٢م المؤرخ في ١٠/١/٢٠١٢ الصادر من محكمة صيرة الابتدائية بأنه: " إذا تعلق الأمر بدعاوى الحيابة ومنها دعوى منع التعرض التي تعد في واقع الأمر من الدعاوى المستعجلة لتوافر ركن الاستعجال فيها والمتمثل في حاجة المدعي للانتفاع بحيابة العقار محل الدعوى حيابة هادئة وعدم تعكير انتفاعه بحيابته أو حرمانه منها أو تعطيل انتفاعه، وبما أن القاضي المستعجل يمتنع عليه البحث المتعمق الموضوعي في أصل الحق، فإنه لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع دعوى الحيابة بالملكية أو تقديم طلبات موضوعية لما في ذلك من مساس بأصل الحق الموضوعي وبالتالي يخرج من اختصاص القضاء المستعجل، لأن مهمة القاضي في الأمور المستعجلة ليست الفصل في أصل الحق وإنما ضمان الأوضاع المادية الظاهرة، وخلص القرار إلى قبول دعوى الحيابة باعتبارها من الدعاوى المستعجلة وإلزام المدعي عليه بعدم التعرض المادي للمدعية واللجوء إلى القضاء الموضوعي للفصل في ذلك<sup>٣٣</sup>.

لذلك نرى أن دعاوى الحيابة وبخاصة دعوى استرداد الحيابة تعد من الدعاوى

٣٢- المواد (١/٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦١، ٩٦٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بتعديلاته.

٣٣- حكم غير منشور، صادر عن محكمة صيرة الابتدائية لم يستنفذ طرق الطعن فيه، سنة ٢٠١٢م.

الموضوعية، لأن غايتها الأساسية جزائي بحت يرمي إلى رد الاعتداء على الحيابة بعد وقوعه أو رد العقار إلى أصله، كما أن الحكمة التي يحمي من أجلها القانون الحيابة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي هي تأكيد المركز القانوني أو نفيه، لأن الحماية قد تكون في كثير من الحالات في مواجهة المالك نفسه، أما الدعوى الوقتية فغرضها حماية الحق ذاته حماية مؤقتة، كما أن القانون يبيح الجمع بين الدعوى الموضوعية والدعوى الوقتية للحق لعدم وجود نصوص في التشريعين الإجراءي والموضوعي تشير إلى عدم الجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيابة والمطلق يعمل على إطلاقه.

وبما أن دعاوى الحيابة دعاوى موضوعية كما رأينا، فإن ذلك لا يمنع أبداً من حماية الحيابة حماية مؤقتة باللجوء إلى القضاء المستعجل عند توافر أسباب اختصاصه المتمثلة في ركن الاستعجال، دون أن يعد ذلك طبيعة مركبة لدعاوى الحيابة، كون إصدار الحكم الوقتي لتقرير استقرار المراكز القانونية ضرورة ملحة وغير مؤثرة في الطبيعة الموضوعية لدعاوى الحيابة.

وما كنا نأمل هنا أن المشرع يعمل على إعطاء حيز واسع لنطاق دعاوى الحيابة وعدم اقحامها تحت حكم القضاء المستعجل، بل يضع لها فصلاً مستقلاً يحدد فيه تعريف كل دعوى وشروطها وإجراءات ممارستها والحكم فيها والتنظيم منه، بطريقة علمية مدروسة بالاستفادة من غيره من التشريعات المقارنة كما سبق وأشرنا.

### **الفرع الثاني : صور دعاوى الحيابة**

تشكل دعاوى الحيابة الوسيلة المقررة قانوناً لحماية الحائز من كل اعتداء على حيازته، وهي تهدف إلى حماية الحيابة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك، فتحمي واضع اليد وفق أوضاع وضوابط معينة دون بحث عن أساسه أو مشروعيته، وقد وضع المشروع اليمني لحماية الحيابة دعويين، هما دعوى استرداد الحيابة، ودعوى منع التعرض، ولم يتعرض إلى النص على دعوى وقف الأعمال الجديدة.

فدعوى استرداد الحيابة تحمي الحائز الذي انتزعت منه الحيابة عنوة أو خلسة وهي الدعوة التي يرفعها حائز العقار أو حق عيني عليه والذي فقد حيابته، مطالباً فيها برد هذه الحيابة، ضد الغير الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب<sup>٣٤</sup>.

وتختلف دعوى استرداد الحيابة عن غيرها من الدعاوى في كونها تحمي الحائز ولو كان حائزاً عرضياً، ولو لم تدم حيابته إلا يوماً واحداً، ما دام قد انتزعت منه هذه الحيابة عنوة، ولأن أساسها هو حماية الأمن العام والنظام والسكينة العامة، فإنه يجب على كل مغتصب للحيابة أن يرد ما استولى عليه أولاً وقبل كل شيء حتى لو كان المالك الحقيقي للعقار، لأنه لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء<sup>٣٥</sup>.

ومن مميزاتهما، أنه لا يتطلب من المدعي بها أن يكون حائزاً أصيلاً قانونياً يحوز لحساب نفسه، ولكن يجوز للحائز العرضي الذي يحوز لحساب غيره كالمستأجر والمستعير أن يكون مدعياً وأن يطالب باسترداد الحيابة التي سلبت منه<sup>٣٦</sup>.

أما دعوى منع التعرض فهي الدعوى التي تهدف إلى حماية الحيابة في ذاتها بعد أن استقرت استقراراً كافياً، أي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي تعرض له في حيابته طالباً فيها منع التعرض وإزالة مظاهره<sup>٣٧</sup>.

فدعوى منع التعرض تعد دعوى الحيابة الرئيسية كونها تحمي الحيابة في ذاتها، فهي لا تحمي إلا الحائز القانوني ولا يجوز للحائز العرضي الاحتماء بها لأن يده يد مؤقتة عارضة .

٣٤- عدلي أمير خالد. الحماية المدنية والجنايئة لواضع اليد على العقار، مرجع سابق، ص ١٠٣.

٣٥- محمد المنجي. الحيابة، دراسة تأصيلية للحيابة من الناحيتين المدنية والجنايئة، سنة ١٩٨٥، ص ١٢١ .

٣٦- قدري عبد الفتاح الشهاري. الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف \_ الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢، ص ١٣٢.

٣٧- محمد المنجي. المرجع السابق، ص ٢٦٦.

وأما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني عليه ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيابة طالبا منعه من إتمام هذا العمل<sup>٣٨</sup>.

فهذه الدعوى تحمي الحيابة القانونية من خطر يهددها ولكنه لم يرقم فعلا، أي أنها تقوم على مصلحة محتملة، لذلك فهي دعوى وقائية تهدف إلى درء خطر محتمل الوقوع مستقبلا.

ومثالها الدعوى التي ترفع من حائز حق الارتفاق على مالك العقار المجاور لمطالبته بإيقاف البناء الذي شرع فيه لأنه لو تم لأصبح مانعا من استعمال حق الارتفاق، وعلى خلاف باقي الدعاوي فإن مميزات دعوى وقف الأعمال الجديدة تكمن في تمييزها عن دعوى استرداد الحيابة في أن الحيابة فيها لا تنتزع من الحائز، وتتميز عن دعوى منع التعرض في أن دعوى منع التعرض شرعت لدفع الاعتداء الذي وقع فعلا على الحيابة، وهي تقع في عقار المدعي أو المدعى عليه أو الغير بينما دعوى وقف الأعمال الجديدة تقع في الأعمال المراد إيقافها في عقار المدعى عليه.

وكذلك يقوم القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة بالحكم بوقف هذه الأعمال دون إزالتها، أما دعوى منع التعرض فيجوز للقاضي أن يقضي بإزالتها إذا تضمنت تهديداً خطيراً<sup>٣٩</sup>.

## المبحث الثاني

### حدود حماية الحيابة جنائيا

ذكرنا فيما سبق أن المشرع المدني يحمي حيابة ذات أوصاف وشروط محددة في القانون حتى تكون جديرة بالحماية، ذلك أن غايته هي حماية المصالح الفردية

<sup>٣٨</sup>- عدلي أمير خالد. المركز القانوني في منازعات الحيابة، مرجع سابق، ص ١٢٠.

<sup>٣٩</sup>- فتحي حسن مصطفى. الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقص حتى عام ١٩٨٢م، منشأة المعارف

- الإسكندرية، ص ١١٥.

دون غيرها، بيد أن القانون الجنائي لا يحمي الحيادة القانونية على غرار ما هو معمول به في القانون المدني، بل يبسط حمايته على الحيادة الفعلية بغية المحافظة على أمن واستقرار المجتمع حتى لا يلجأ الأفراد للقوة لتغيير الوضع الظاهر .

والحيادة الفعلية التي تكون محلا للحماية الجنائية يشترط فيها أن تكون مستمرة غير منقطعة لمدة من الزمان طالت أم قصرت، ولكن ليس من الضروري أن يكون استعمالها في كل الأوقات بغير انقطاع، بل في فترات متقاربة ومنظمة<sup>٤٠</sup>.

وبما أن الفقه الجنائي يأخذ من الفقه المدني صفات الحيادة وشروطها وعيوبها في جرائم الأموال، فإن الملاحظ أن الضابط المتبع لدى الفقه الجنائي يقسم جرائم الاعتداء على الملكية إلى شقين بحسب ما تحركه غايات وحوافز العدوان لدى الجاني، فهي إما جرائم إثراء أو جرائم إضرار<sup>٤١</sup>.

وبالمقارنة مع ما يأخذه الفقه الجنائي من تقسيم لجرائم الأموال، نجد المشرع الجنائي اليمني قد أسبغ نوعا من الحماية الجنائية للحيادة وذلك بتجريمه للاعتداء عليها من خلال نص المادة (٢٣١) من قانون الجرائم والعقوبات (جريمة انتهاك حرمة ملك الغير) والمادة (٢٥٣) من القانون نفسه، ولم يعر تقسيم الفقه الجنائي لجرائم الاعتداء على الملكية أي اهتمام (أمر سنشير إليه لاحقا)، فضلا عن ذلك لم نلق نصا قانونيا يوجب على النيابة العامة التدخل لإصدار القرارات الوقتية لحماية الحيادة ومنع التعدي أو الاستمرار بالتعدي عليها، في الوقت الذي نجد المعمول به قضائيا تصدي النيابة العامة لمثل هذا النوع من النزاعات، لذا سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتناول في (المطلب الأول) سلطة النيابة العامة في منازعات الحيادة (والمطلب الثاني) نتناول فيه جريمة الاعتداء على الملكية.

## المطلب الأول

٤٠- مُجْد المنحجي. مرجع سابق، ص ٢٥٨.

٤١- محمود نجيب حسني. جرائم الاعتداء على الأموال في القانون اللبناني، دار النهضة العربية\_ القاهرة، سنة ١٩٨٤م، ص ١، ١٨ وما بعدها.

## سلطة النيابة العامة في منازعات الحيابة

يشهد الواقع العملي تزايداً متتابعاً في منازعات الحيابة سواء تلك المتعلقة بالأراضي أو المباني، والتي بلغت فيها حدة النزاعات إلى درجة الجريمة الجنائية في كثير من الأحيان، ومنها ما يتوقف عند حدود النزاع المدني.

فهذه النزاعات أو تلك تعرض في الواقع العملي على النيابة العامة التي بدورها تصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيابة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر كما هو عليه وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء لفظ النزاع.

وليسط ما تقدم نقسم مطلبنا هذا إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) منازعات الحيابة التي تحميها النيابة العامة، (والفرع الثاني) نتناول فيه ضوابط وإجراءات الحماية الوقتية للحيابة.

### الفرع الأول : منازعات الحيابة التي تحميها النيابة العامة

يقصد بمنازعات الحيابة محل الحماية الوقتية من قبل النيابة العامة الاشكالات المادية والقانونية التي تتضمن إزعاجاً لوضاع اليد وتكدر صفو حيابته الهادئة المستقرة المنتجة<sup>٤٢</sup>.

ولأن هذه الحيابة محل الحماية الوقتية تقتقد لأساس تشريعي يحدد فيها سلطة النيابة العامة فإن الباحث في هذا الموضوع يجد صعوبة بالغة عند محاولته تحديد طبيعة الحيابة التي تتدخل النيابة العامة لحل منازعاتها في الواقع العملي، فهل هي الحيابة القانونية في مفهوم القانون المدني والمحمية بدعاوى الحيابة الثلاث؟ أم هي الحيابة الفعلية أو المادية بمدلولها المستقر في القانون الجنائي؟ أم أن المقصود بها نوعاً من الحيابة المدنية والجنائية؟ فالمشرع اليمني لم يأت في قانون المرافعات والتنفيذ الجبري بنص يوجب على النيابة العامة إصدار قرار مسبب واجب التنفيذ فوراً متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيابة، سواء المدنية أو الجنائية، على غرار ما

٤٢- نبيل إسماعيل عمر. مرجع سابق، ص ٢١٩.

هو معمول به في التشريعات المقارنة<sup>٤٣</sup> بل ترك الأمر وفقا لنص المادة (٢٣٨) مرافعات، للقضاء المستعجل، والقضاء المستعجل وفقا لمحتوى النصوص القانونية لقانون المرافعات والمعمول بها واقعا هي المحكمة الابتدائية المختصة، أو من يندب لها من القضاة والذي يقع أساسا في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون المسائل الجنائية.

وبما أنه لم يجد نص محدد واضح المعالم، فإننا نتساءل هل توجب وظيفة النيابة العامة التدخل بنظر النزاع المعروض عليها أيا كان مدنيا أم جنائيا<sup>٤٤</sup>؟ أم أنها لا تختص إلا بالمنازعات المقترنة باعتداء يكون جريمة جنائية؟ .

إذا فرض أن سلطة النيابة العامة تمتد للنظر في النزاع المدني، فهل يشمل هذا التدخل حيابة العقار دون المنقول، لاعتبار أن حيابة المنقول دليل ملكية الحائز؟ والسؤال الأكثر أهمية يكمن في حال ما إذا تدخلت النيابة العامة في نظر أي نزاع يقدم إليه مدنيا أو جنائيا عقارا أو منقولا وأصدرت قرارا وقائيا، فهل تعد ماهية هذا القرار إدارية يختص بنظر التظلم منه القضاء الإداري؟ أم هو قرار قضائي يندرج تحت ولاية القضاء العادي؟

للإجابة على هذه التساؤلات نرى أن نطاق الحماية الوقتية بواسطة النيابة العامة لا يقتصر على المنازعات المقترنة باعتداء يمثل جريمة، بل يشمل نوعي الحيابة مدنية كانت أو جنائية.

ولأن من مهام النيابة العامة تمثيل المجتمع والدفاع عن الحق العام بغية الحفاظ

٤٣- المادة (٤٤ مكرر) من قانون المرافعات المصري رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٢م.

٤٤- المادة (٢٣٩) مرافعات يمني تنص على أنه: " يكون القضاء المستعجل في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية" ؛ المادة (٥٨) من القرار الجمهوري رقم (٩٩) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات التأجير والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف واستثمارها التي تنص على أنه: " تعتبر قضايا الاعتداء على أموال وعقارات الأوقاف من القضايا المستعجلة يجب الفصل فيها على وجه السرعة مع اتخاذ التدابير العاجلة والمناسبة لمنع وإيقاف استمرار الاعتداء على أعيان الوقف " .



على النظام العام واستقرار الأوضاع القانونية وإحلال السكينة والهدوء والاستقرار<sup>(٤٥)</sup>، فإن سلطتها في حماية منازعات الحيابة لا تقف عند الحيابة الفعلية في مدلولها القانوني الجنائي، بل يمتد إلى الحيابة القانونية بمدلولها القانوني المستقر في القانون المدني، لأننا إن قلنا إن سلطة النيابة العامة تتحصر في مدلول الحيابة الفعلية ولا تصل إلى المدلول القانوني للحيابة، لأعد ذلك إخلالا بالضمانات التي فرضها القانون على القضاء، ذلك أن قيام النيابة بالتحقيقات اللازمة والاطلاع على الأسانيد وأقوال الشهود وغيرها من واجبات التدقيق والبحث وإمعان النظر لمعرفة الحقيقة يعد مظهرا للقيام بما عليها من واجب، فتستكن الأذهان من الشكوك والريبة، وتصبح مظهرا للعدل يطمئن إليه أمام الجميع، وهذه السلطة الواقعة للنيابة هي أساس العمل بالمدلول القانوني للحيابة.

كما أن دور النيابة العامة في منازعات الحماية القانونية للحيابة -كما نرى- يمتد إلى حماية حيابة المنقول والعقار، والسبب أن المشرع اليمني في القانون المدني قد نص في المادة (١١٠٣) على أن الحيابة تقع بالاستيلاء ووضع اليد على المنقول أو العقار، وهذا يستتبعه حتما أن تكون سلطة النيابة العامة في حماية الحيابة القانونية على الحقيين أو الشئيين معاً (العقار والمنقول)، وهذا هو رأي الكثير من رجال الفقه القانوني المقارن<sup>٤٦</sup>.

وفيما يخص تساؤلنا السابق عن تدخل النيابة في إصدار القرار الوتقي في النزاع الجنائي أو المدني (عقار أو منقول) وما إذا كانت ماهية هذا القرار والتنظم فيه يخضع لسلطة القضاء الإداري أو القضاء العادي، نرى أن الواقع العملي المؤيد هو أن صدور القرار من النيابة العامة في شأن منازعة جنائية أو مدنية الذي تمنح فيه

٤٥- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دون دار نشر، سنة ٢٠٠٣، ط٤، ص٥٧٨، ص٥٧٩.

٤٦- محمد كمال عبد العزيز. تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، سنة ١٩٩٥، ط٣، ص٣٣٦؛ مجدي راغب وأحمد ماهر زغلول، دروس في المرافعات، سنة ١٩٩٦، ص١٤٣.

الحيادة وفقا للأسانيد والتحقيقات لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه، هو جهة القضاء العادي لاعتبار أن القرارات التي تصدرها النيابة العامة هي قرارات قضائية، بوصفها ضبطية قضائية، وهي الأمانة على الدعوى العمومية، كما أن المشرع في المادتين (١١٥، ١١٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ قد أوكل إلى النيابة العامة سلطة التحقيق والادعاء وكافة الاختصاصات التي ينص عليها القانون .

لكننا إذا نظرنا إلى المادة (٢٧) من القانون نفسه<sup>٤٧</sup>، لوجدنا أن المشرع قد نص على علاج جزئي لجريمة الانتهاك لحرمة ملك الغير وكذا جرائم التخريب والتعيب بأن أجاز للنياية العامة بناء على الشكوى المقدمة من صاحب الملك أن ترفع دعوى أمام المحكمة.

فالنص يشير إلى أن أعمال وسلطات النيابة العامة تخضع للقضاء العادي، ولكنه مع ذلك لم يحدد بوضوح ما إذا كان للنياية العامة سلطة إصدار القرار الوقتي لموضوع الحيادة، كون محددات النص تقف عند رفع الدعوى الجزائية إلى المحاكم بناء على شكوى المجنى عليه.

## الفرع الثاني

### ضوابط وإجراءات الحماية الوقتية للحيادة

إن عدم الوضوح التشريعي فيما يخص سلطات النيابة العامة بشأن موضوع حماية الحيادة قد خلق واقعا قضائيا متضاربا، قد يقتصر فيه دور النيابة العامة على حفظ الأوراق وتكليف المتضرر بالالتجاء إلى القضاء، وقد تمارس عملا ايجابيا وتصدر قرارا بشأن الحيادة.

فمن حيث الاختصاص، يتحدد الاختصاص المحلي للنياية العامة وفقا للقواعد

---

٤٧- تنص المادة (٢٧) إجراءات جزائية على أنه: " لا يجوز للنياية العامة رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا في الأحوال الآتية: في جرائم التخريب والتعيب ... وانتهاك حرمة ملك الغير".

العامة لقانون المرافعات، المادة (١٢٦) بالنسبة لمنازعات الحيابة المدنية، وقانون الإجراءات الجزائية المادة (١١٥) بالنسبة للمنازعات الجنائية، أما الاختصاص النوعي فيكون من اختصاص رئيس النيابة أو أحد اعضاءها أو من يندب لذلك، المادة (١١٦) إجراءات جزائية والمادة (٢٧) إجراءات جزائية، فإذا عرضت منازعة من منازعات الحيابة مدنية أو جنائية على النيابة العامة فإنه يتعين عليها الفصل فيها بالإيجاب أو السلب، فإذا أجابت بالإيجاب وأصدرت قرارا في منازعات الحيابة، فإنه يجب أن يكون قرارا مسببا تبين فيه الأسانيد التي ركنت إليها في إصدار القرار، فلا يصح التسبب المتبسر أو القاصر بناء على الإثبات الذي أجراه محضر الضبط أو التحقيق، فمثل هذا التسبب لا يقنع المطلع عليه، بل جزاؤه البطلان لأنه أمر يتعلق بحقوق الخصوم وضمنان لهم، وما يجب هو أن يبين القرار مؤدى أقوال الشهود وما أسفرت عنه المعاينة، وإذا كان ذلك كافيا لدحض دفاع الصادر ضده القرار فلا لزوم للرد عليه، أما إذا كان دفاعا جوهريا يتعين الرد عليه<sup>٤٨</sup>.

فبعدها تقوم النيابة بما تراه لازما فعليها أن تصدر قراراً وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا لأنه ذات طبيعة خاصة وله نظام خاص فلا يحمل صفة السند التنفيذي<sup>٤٩</sup> الواردة على سبيل الحصر في المادة (٣٢٨) مرافعات، وبالتالي فلا يرد عليه الإشكال في التنفيذ لأن الإشكال لا يرد إلا على السندات التنفيذية، وإذا استشكل في تنفيذ القرار فإن هذا الإشكال لا يوقف التنفيذ من ناحية ويقضي بعدم قبول الإشكال لوروده على غير محل من ناحية أخرى، ومن باب أولى فإن التظلم من القرار لا يوقف تنفيذه<sup>٥٠</sup>، وتذيل النيابة العامة القرار الصادر بشأن الحيابة بالصيغة التنفيذية وترسل صورة رسمية من منطوق القرار وأسبابه إلى قلم المحضرين، ويراعي أن يتضمن المنطوق اسم الصادر لصالحه وخصمه وبيانات وافية عن العين الصادر بشأنها القرار، ويتولى

٤٨- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص ٥٨١.

٤٩- عبد الحميد المنشاوي. التعليق على قانون المرافعات، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٣، ص ٨٣.

٥٠- عماد الفقي. الحماية الجنائية للحيابة، دار النهضة العربية\_ القاهرة، سنة ٢٠١٠، ص ١٢٩.

قلم المحضرين التنفيذ<sup>٥١</sup>.

ومتى أصدر قرار النيابة العامة فإنه يجوز لمن أضير منه التظلم وأن يرفع دعوى بتظلمه، ولكن لا يكون ذلك إلى النائب العام ولا إلى من هو أرفع درجة من النائب الذي أصدر القرار الوتقي المسبب الواجب التنفيذ، بل يجب أن يكون ذلك عن طريق دعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القاضي المختص بالأمر المستعجلة، ولقاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم من قرار النيابة العامة أن يصدر حكماً إما بتأييد القرار أو بتعديله أو إلغائه.

ولكن ما يجب الإشارة إليه، هو أن قرار النيابة العامة لا يعد شرطاً ضرورياً خاصاً للدعوى الوتقية أمام قاضي الأمور المستعجلة، فإذا لجأ الحائز مباشرة إلى قاضي الأمور المستعجلة دون اللجوء ابتداءً إلى النيابة العامة فلا يوجد ما يمنع قانوناً من قبول الدعوى، لأننا قد أشرنا سابقاً إلى أنه لا يوجد سند أو نص تشريعي يحدد سلطات النيابة العامة وضوابط إجراءاتها في التشريعات المدنية أو الجزائية، غير أننا حاولنا أن نضع على بساط بحثنا هذا سلطات النيابة وضوابط وإجراءات عملها بالقياس بما هو معمول به في التشريع المقارن، وأملاً من المشرع اليمني أن يضع نصوصاً قانونية تتماشى مع ما هو معمول به واقعا وقضاءً، وما هو متفق عليه فقهاً، وما تضمنته التشريعات الوطنية المقارنة من أحكام تعزز نظام الحياة وطرق إجراءاتها، وما هذه إلا دعوة نوجهها للمشرع ليأخذها بالحسبان عند إجراء أي تعديل تشريعي قريباً.

## المطلب الثاني

### جريمة الاعتداء على حرمة ملك الغير

إن غاية ما ينشده أي نظام في أي مجتمع هو المحافظة على استقرار المراكز القانونية لأفراده، وحماية حياة العقار تعد واحدة من محطات هذا الاستقرار باعتبارها

٥١- عماد الفقي، المرجع نفسه.

أحد الأركان الأساسية في البنيان الاقتصادي القومي لأي مجتمع، وهي في الوقت ذاته حماية للسلم الاجتماعي، إذ إن الاستهانة بها تنشئ أسباب خطيرة تعكر صفو الحياة الاجتماعية وتقلق الأوضاع القائمة لواضعي اليد على العقارات.

ولما كانت المصلحة الاجتماعية تقتضي حماية الحياة كنظام قانوني متكامل، فقد تدخل المشرع اليمني لإسباغ الحماية الجنائية ضد الاعتداء على العقار وذلك في نص المادة (٣٢١) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م تحت عنوان الإضرار بالمال والمنصوية تحت أحكام الفصل الرابع الذي يحمل عنوان (الاعتداء على حرمة ملك الغير) ومقتضى النص يقول بأنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من هدم أو خرب أو أعدم أو أتلّف عقاراً أو منقولاً أو بنائاً غير مملوك له أو جعله غير صالح للاستعمال أو أضر به أو عطله بأية كيفية...".

ولأجل بناء تصور واضح لموقف المشرع الجنائي من حماية الحياة جنائياً من عدمه، نرى أن من الأنسب أن نبحث أولاً في التأصيل القانوني لهذا النص وتفسير معاني المصطلحات التي تضمنها والتي جاءت على هيئة مسميات أو عناوين.

فالاعتداء على حرمة ملك الغير الذي جعلها المشرع عنواناً للفصل الرابع يتفق بطبيعة الحال مع السائد في التشريعات التي تشكل مصدراً تاريخياً للقانون اليمني والتي تستخدم عنوان (جرائم الاعتداء على الملكية).

ولكن لما وجدت هذه التشريعات أن كلمة الملكية تفهم على أساس المعنى المتسع لها حيث تضم كلا من حق الملكية وكذلك الحياة للحقين العيني والشخصي، عدلت عنها لتستخدم اصطلاح جرائم الاعتداء على الذمة المالية<sup>٥٢</sup>.

وبما أن الذمة المالية هي مجموعة من المال أو مجموعة الحقوق والواجبات الحاضرة والمستقبلية التي تدخل ضمن نشاط الشخص بما فيها الحقوق الشخصية، فقد هجرت التشريعات هذا الاصطلاح لتستخدم بديلاً عنه اصطلاح جرائم الاعتداء على

٥٢- مُجّد إبراهيم زيد. قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، ص ٢١٠ وما بعدها.

الأموال، ذلك أن هذه التسمية أوسع وأنسب، فهي تقسم جرائم الأموال إلى جرائم تقع على العقار وجرائم تقع على المنقول، وهي بحسب المعيار المتبع لدى الفقه الجنائي إما أن تكون جرائم إثناء أو جرائم إقرار (إضرار) .

وضابط هذا التقسيم متعلق بنية الجاني وما إذا كان حافز العدوان الإجرامي للجاني المعتدي على ملك الغير هو الإثراء دون الإضرار بالمجني عليه أو الإنقاص من قيمة ماله، بل زيادة المال وذلك بالمحافظة على كيان الشيء وقيمه، فيعد الاعتداء على ملك الغير من جرائم الإثراء، أما إذا كان نية الجاني هي الإضرار بملك الغير كتدميره أو تشويهه أو الإنقاص من قيمته دون تملكه، فيعد الاعتداء صورة لجرائم الإضرار، كجرائم الهدم والتخريب والاتلاف والتعيب<sup>٥٣</sup> .

وبما أن الحائز غايته ضم العقار أو المنقول الذي وضع يده عليه إلى حيازته والظهور عليه بمظهر المالك، والمحافظة عليه وزيادة قيمته ونماؤه، كي يتحقق له بذلك الإثراء الذي يريده، فإن وصف الاعتداء على هذا النحو يجعل الحائز<sup>٥٤</sup> في حماية القانون وفقا للساند في أغلب التشريعات المقارنة.

فالحيازة التي يحميها المشرع الجنائي هي الحيازة الفعلية، أي حماية حائز العقار من اعتداء الغير ولو كانت الحيازة لا تستند إلى حق ما دامت معتبرة قانونا، وهي حيازة مختلفة عن الحيازة في فقه القانون المدني (الحيازة القانونية) التي يشترط أن يتوفر فيها العنصر المعنوي (نية التملك) إلى جانب العنصر المادي (الاستيلاء) أو وضع اليد على الشيء محل الحيازة، وعلى ذلك إذا دخل المالك إلى الشيء (العقار) بغير رضاه الحائز الفعلي، فإن القانون الجنائي يعاقبه على جريمة انتهاك حرمة الحيازة<sup>٥٥</sup> .

٥٣- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٨.

٥٤- عبد الحكيم فودة. جرائم الإثلاف واغتصاب الحيازة، دون دار نشر، سنة ١٩٩٢، ص ٣٧٥.

٥٥- يقابل هذا النص المادة (٣٦١) عقوبات مصري التي تنص على أنه: "كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يملكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطّلها بأي طريقة يعاقب ... " علما أن المشرع

لكننا لو نظرنا إلى نص المادة (٣٢١) عقوبات يمني، وبحثنا في المصلحة المرعية منه بالاستئناس بالمعيار المتبع في الفقه الجنائي الذي يقسم جرائم العدوان على الحيابة العقارية إلى جرائم إثراء وجرائم إفقار (إضرار) لوجدنا أن غاية النص: "يعاقب ... من هدم أو خرب أو أعدم أو أتلّف عقارا أو منقولا أو نباتا غير مملوك له أو جعله غير صالح للاستعمال أو أضر به أو عطله بأيّ كيفية...<sup>٥٦</sup> هي المعاقبة على جرائم الإضرار التي تصيب الشيء على نحو يفقده قيمته الكلية أو الجزئية أو إحداث تغييرات عليه بحيث يكون غير صالح للاستعمال في الغرض المعد له ومن ثمّ تضعيف قيمته على المالك كنتيجة لاحقة، بينما جرائم اغتصاب العقار هي جرائم إثراء كما سبق أن أوضحنا.

وهنا نجد أن الأفعال التي يعاقب عليها نص المادة (٣٢١) عقوبات، والتي تمثل مجموعها جرائم إضرار بالمال، هي التي تحقق النتيجة المجرمة في النص بينما جريمة الاعتداء على الحيابة التي غايتها الإثراء لا تحقق النتيجة المجرمة وبالتالي لا تتمتع بالحماية الجنائية وفق مقتضى النص.

وفي مثل هذا قضت محكمة شرق نمار الابتدائية في حكمها المؤرخ في ٢٠٠٨/٦/٣٠م في واقعة اغتصاب حيابة العقار (انتهاك حرمة ملك الغير) بالبراءة لانقضاء الركن الشرعي، حيث عللت حكمها بأن الأفعال التي لا تهدف إلى الإضرار بالمال ولا تحقق هذه النتيجة غير مجرمة وفق مقتضى نص المادة (٣٢١) عقوبات، ولو أنصبت على المال، وأن الاستيلاء الذي يقصد به اغتصاب حيابة الشيء والتمكن منه بدون قهر وكذلك الحلول فيه بنزع الحيابة قهرا لا يعد بذاته منشئاً للجريمة الواردة في النص، لأن المشرع لا يقصد من نص المادة (٣٢١) إضفاء الحماية الجنائية

---

المصري قد وضع هذه المادة في الباب الثالث عشر الذي يحمل مسمى التخريب والتعييب والإتلاف، ونص في الباب الرابع عشر على انتهاك حرمة ملك الغير .

٥٦-التأصيل القانوني والفقهية لجريمة انتهاك حرمة ملك الغير (اغتصاب العقار). القاضي زيد علي يحيى الحمزي، بحث غير منشور.

للاستيلاء على العقار وتجرير الاعتداء عليها.

والمستخلص من نص المادة (٣٢١) عقوبات، أنها غير قادرة على كفالة الحماية الجزائية لحائز الشيء وإن كان تجريمها يحقق مصلحة اجتماعية، إلا أن هذه المصلحة ليست هي المصلحة المطلوبة التي تصب في وعاء التنظيم القانوني الجنائي لحماية الحياة، ذلك أن الحماية الجزائية للحياة تهدف إلى حماية الحياة الفعلية الهادئة المستقرة بغض النظر عن الأحقية في وضع اليد أو الحياة الشرعية.

وبنتبعنا لنصوص قانون العقوبات اليمني للتأكد مما إذا كان هنالك قاعدة يمكن أن تتفياً بضلال حمايتها واقعة الحياة، استوقفنا نص المادة (٢٥٣) من القانون ذاته والمعنون بانتهاك حرمة المسكن، الذي ينص على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من دخل مكانا مسكونا أو معدا للسكن أو أحد ملحقاته أو أي محل معد لحفظ المال أو عقاراً خلافا لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون وكذلك من بقي فيه خلافا لإرادة من له الحق في إخراجه".

وبتقحصنا للنص نجد أنه جدير بحماية انتهاك حرمة ملك الغير من نص المادة (٣٢١) فقول النص: " من دخل عقارا خلافا لإرادة صاحب الشأن"، يمكن أن يستدل منه أنه يحمي الوضع الظاهر للحائز الفعلي بغض النظر عن صفة الجاني المعتدي على العقار سواء أكان مالكا أم لم يكن، وهذا هو المتطلب قانونا بأن تأخذ الأوضاع المستقرة طابع الاحترام وعدم التعرض لها بما يكدرها، لهذا يعد هذا النص مظلة الحماية الجنائية للحائز على الشيء في مواجهة من دخل عقاره، سواء أكان الدخول بغرض البقاء أو الغضب أو بغرض إحداث القلق والفوضى.

وبما أن نص المادة (٢٥٣) قد ورد تحت عنوان انتهاك حرمة مسكن فإن ذلك لا يعد عائقاً لتطبيقه على واقعة انتهاك حرمة ملك الغير، ذلك أن العنوان ليس إلا مرشداً على نوعية الواقعة وليس عنصراً يدخل فيها، غير أن هذه التسمية (العنوان) تعد واحدة من زلات المشرع المتعددة كونها تسمية قاصرة أعتدت بالخاص وتجاهلت العام وهو العقار الذي ضمنه النص بالذكر في منته، ذلك أن المشرع لو لم يذكر فقرة



( أو عقارا خلافا لإرادة صاحب الشأن) في متن النص لكنا قلنا أن دلالة منطوق ومفهوم النص يقتصر فقط على الحماية الجنائية لأحد الحقوق الشخصية وهو العقار المهياً أو المعد للانتفاع الشخصي ولا يحمي الحيابة كواقعة مادية أو كمظهر من مظاهر الملكية أو سبب لها، لكن تضمين النص بهذه الفقرة تمكن من استلهاام الحكم على واقعة الحيابة وانطباقه عليها كواقعة مادية.

لهذا نرى أن الوصف القانوني لواقعة انتهاك حرمة ملك الغير يجب تعيينه وفقا لنص المادة (٢٥٣) وليس نص المادة (٣٢١) عقوبات، على أمل أن يقوم المشرع بوضع نص قانوني خاص يحمي الحيابة على غرار ما هو مقنن في قانون العقوبات المصري الذي استلهم منه المشرع اليمني الكثير من أحكامه، ويكون مقتضاه: "كل من دخل عقاراً في حيابة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرة ألف ريال، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو الغرامة بعشرين ألف ريال إذا وقعت من أكثر من شخص باستعمال السلاح أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الأشياء " .

كما نوصي المشرع بنقل المادة (٢٥٣) عقوبات، من الباب العاشر إلى قوام الفصل الرابع من الباب الثاني عشر (الجرائم التي تقع على المال) بعد إجراء التعديل اللازم عليها.

عموما يبقى بحث ودراسة نظام الحيابة في القانون اليمني أمرا شاقا ومعقدا نظرا لاستناده إلى نظام قانوني مختلف الأسس والغايات من النظم القانونية السائدة في التشريعات العربية، لهذا حاولنا بجهدنا المتواضع أن نضع اللبنة الأولى في البحث لهذا الموضوع على أمل أن تتبع هذا البحث دراسات مفصلة أكثر عمقا وتفصيلا. وبالله التوفيق.

### الخاتمة:

عرفنا في ما سبق أن الحيابة نظام قانوني مستقل عن نظام الملكية تقوم

بالأساس على سيطرة فعلية يمارسها الحائز على الشيء المادي عقاراً كان أو منقولاً ويتصرف فيه تصرف المالك، هذا النظام أولته جل التشريعات المقارنة عناية خاصة لما له من أهمية في حماية الأمن والاستقرار العام في المجتمع، ونظراً لهذه الأهمية والخطورة القانونية المترتبة عليه، حرص المشرع اليمني على تنظيمه وحمايته وأفرد له مكاناً خاصاً ضمن أحكام القانون المدني، وقانون المرافعات والتنفيذ الجبري وقانون الجرائم والعقوبات .

فقد تناول المشرع اليمني مجموعة الأحكام الموضوعية العامة للحياة في القانون المدني، وتناول في قانون المرافعات القواعد الاجرائية، وتناول في قانون العقوبات القواعد الجزائية لحمايتها، ولكننا لا نستطع القول إن الحياة في القانوني اليمني تشكل نظاماً قانونياً متكاملًا وذلك ما تبينه النتائج التي خرجنا بها من هذا البحث وهي كالآتي:

١\_ عمد المشرع اليمني إلى تعريف الحياة في المادة (١١٠٣) من القانون المدني خلافاً لبقية التشريعات العربية المقارنة التي خلت من أي تعريف لمصطلح الحياة، وكان من الأنسب من الناحية التشريعية ألاّ تتناول القوانين تعريفات تغلب عليها الصيغة الفقهية، ذلك أن من مهمات الفقه والقضاء وضع التعريفات لاصطلاحات القانونية على ضوء الخواص الفنية المستخلصة من الوقائع المستجمعة لأسس فن الصياغة القانونية وتحسباً لوقوع المشرع في الأخطاء المقيدة له أوالمتسعة للاحتتمالات والتأويلات غير المستساغة .

فإذا كان المشرع اليمني قد أخذ التعريف الوارد في المادة (١١٠٣) في القانون المدني من الفقه الإسلامي، فإن طريقة تنظيمه وتعاطيه مع التعريف كانت مترنحة لم يستقر فيها المشرع على مذهب محدد كالمذهب المالكي الذي أبدع في تنظيم أحكام الحياة، بل نجد أن المشرع استجمع من المذاهب الشافعي والحنفي والمالكي، حزمة من المصطلحات والمفاهيم التي تتم عن قلق وقلقلة فكرية وعدم اتباع المنهج العلمي في الصياغة، وذلك يتضح من خلال إيراد المشرع في متن النص العديد من المصطلحات مختلفة المضامين، كالحياة والاستيلاء والثبوت ووضع اليد والملك، في

الوقت الذي يعبر كل مصطلح من هذه المصطلحات عن دلالة ومفهوم يختلف عن دلالة ومفهوم الحيابة.

ونجد أن المشرع من خلال التعريف قد وصف الحيابة (الثبوت) بأنها استيلاء الشخص ووضع اليد على الشيء عقاراً أو منقولاً، فإذا كنا نؤيد هذا التوجه التشريعي في اعتبار الحيابة شاملة لكل من المنقول والعقار، فإن ما نعترض عليه هو تهوير المشرع وعدم حصافته في الأحكام التي وردت تالية للنص الذي عرف به الحيابة، ذلك أنه لا يوجد قانون يجمع المنقول والعقار في موضوع واحد في الأحكام، فالعقار يفترض فيه الاستدامة والتأييد وإمكانية امتداد الحيابة فيه لزمن بعيد، أما المنقول فقابل للهلاك وغيره، الأمر الذي يجعلنا نسأل المشرع عن كيفية تطبيق أحكام مدة التقادم المكسب (ثلاثين سنة) التي حددها المشرع على المنقول ؟.

٢\_ لم يعتبر المشرع اليمني الحيابة في العقار سبباً من أسباب كسب الملكية على غرار المعمول به في جل التشريعات المقارنة، وخصوصاً منها المصادر المنتظمة التي أستقى منها المشرع اليمني معظم أحكامه كالتشريع المصري، وما اعتبره سبباً من أسباب كسب الملكية هو الاستيلاء على منقول لا مالك له، المادة (١٢٢٤)، ويستشف كذلك من تضمين المشرع لأحكام الحيابة ضمن أحكام الكتاب الثالث (العقود) وعدم وضعها ضمن أحكام كسب الملكية في الكتاب الرابع وهو تضمين ننتقده وذلك لأن الحيابة تحتل مكان الصدارة من بين أسباب كسب الملكية .

٣\_ أتخذ القانون الحيابة القانونية في ذاتها وفق نص المادة (١١١١) وسيلة لإثبات الحقوق، حيث افترض القانون بأن واضع اليد على الشيء هو صاحب الحق عليه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، ومن هنا جعل الحيابة قرينة ظاهرة على الملكية لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها، وخلص بذلك إلى قرينتين متتاليتين، حيث جعل في الأولى الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية، وجعل في الثانية الحيابة القانونية قرينة على الملكية .

هذه القرينة هيأت للحائز مركزاً ممتازاً في ما يثور من منازعات على الشيء محل الحيابة، إذ يفترض القانون أن الحائز هو المالك حتى يثبت من يدعى عكس

ذلك فيعفى الحائز من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء على من ينازعه محل الحيابة.

ونلاحظ أن المشرع وجد أن حماية الحيابة لذاتها هي الطريق الإيسر لسهولة إجراءاتها وأقر ذلك في ظاهر النص، بينما الحقيقة التي بنى عليها المشرع مراده في النص هي حماية الملكية بطريقة غير مباشرة، ويتجلى ذلك من قواعد المفاضلة بين واضع اليد والمالك في نص المادة (١١١٢) والتي أعطت أفضلية وأولية لبينة الخارج الشرعية على حق الحائز وخصته بالحماية القانونية وجعل حماية الحيابة خط الدفاع الأول للملكية حيث نصت على أنه: "لا يثبت حق بيد في ملك الغير أو في حقه".

٤- نص المشرع في المادة (١١١٤) بأن تسمع دعوى المالك على ذي اليد الثابتة مطلقاً، ثم وقع في تناقض غريب مربك في المادة (١١١٨) بالنص على عدم سماع دعوى الملك من حاضر على ذي اليد الثابتة، الأمر الذي يضع الدارس لهذين النصيين في وضع استغراب لذهاب المشرع من النقيض إلى النقيض في أن واحد.

وكلما حاولنا فهم أو تبرير هذا الارتباك والتناقض الشنيع الذي وقع فيه المشرع كنا ننتهي إلى نتيجة واحدة هي إفراط المشرع في وضع النصوص دون روية أو تبصر، وكأن العملية كانت تجميعاً لنصوص مأخوذة من القوانين المقارنة المتعددة دون إمعان النظر فيها، ويعد استجلاب النص الغريب من البعيد أو القريب أخذاً معيباً تجلى أثره في التناقض الحاصل في النصوص المتتالية.

٥- خلصنا في بحثنا إلى أن نص المادة (١١١٨) قانون مدني، ينطوي على كثير من الأخطاء القاتلة والأعباء الهادمة لأساس الحيابة كنظام قانوني متكامل راسخ .

فالمشرع لم يعتبر مدة الثلاثين سنة مدة تقادم لكسب الملكية لوضع اليد على ما يقع تحت يده، بل اعتبرها مدة لسقوط دعوى الملك في مواجهة الحائز في حال عدم توفر أدلة مدعي الملك، والإشكال الأكثر تعقيداً إن النص يقرر في بدايته بأن لا تسمع الدعوى من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة أو قرابة أو مصاهرة بمضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد، ثم يأتي في نهاية المادة بما يتناقض في أولها حيث يقر بوجود سماع الدعوى إذا كانت بيد المالك

قراين أو مستندات كتابية حتى وأن كان حاضراً ومضت مدة الثلاثين سنة على وضع اليد.

ورأينا أيضاً أن مدة الثلاثين سنة التي وضعها المشرع لسقوط الدعوى مدة طويلة جداً أخذها المشرع من القانون الفرنسي الذي تعرض هو الآخر لانتقادات فقهية كثيرة لطول هذه المدة، وهناك وجه آخر للخطأ عند المشرع اليمني ويكون محلاً للنقد وهو جعله المدة نفسها أمداً لسقوط دعوى المنقول والعقار دون قصرها على العقار. وفي الشأن ذاته نجد المشرع ينص على أن الدعوى لا تسمع في الظروف غير العادية التي سادت فيها الفوضى وهذا في نظرنا حشو أتى به المشرع اليمني بدافع سياسي وليس تشريعي خاصة وأن المشرع يرمز في ذلك إلى قانون الإسكان لعام ١٩٧٢ (قانون التأميم الذي صدر في عدن) ووصف ما جرى معه بالفوضى، الأمر الذي جعل من هذه الفقرة غير متزنة ومثارا لمزيد من الإشكالات الواقعية التي أغرقت المحاكم إلى يومنا هذا .

كما إن المشرع عند تعريفه الشخص الغائب بأنه الشخص الموجود خارج البلد طوال مدة الثلاثين سنة، يؤكد عدم حداثة هذا النص وأنه لم يعد منسجماً مع آلية التغيير والتطور الحاصلة لوسائل المواصلات والاتصالات، وأغفال هذه الحقيقة يظهر النص خارج الزمن ويرجعه إلى ما قبل قرون من الزمان، فالتطور المتاح لوسائل الاتصال الحديثة، يجعل من الشخص حاضراً في كل حين، لأن العالم كله تحت سمعه وبصره، ولم يعد هناك من سر يخفي، والمعلومة تنساب عبر الحدود الجغرافية للأقاليم بحرية وسهولة وسرعة فائقة تجعل الشخص الغائب عالماً أولاً بأول بما يحدث في بلده وفي ماله وحقه، كما إن المشرع لم يشترط أن تستمر حياة واضع اليد مدة السنة حتى يكسب الحائز صفته الجديرة بالحماية المدنية وبما يمكنه من رفع دعاوى الحيابة في مواجهة الغير كما فعل المشرع المصري، بل اكتفى بأن تتحقق السيطرة الفعلية للحائز على العقار ولو كانت المدة لا تتعدى يوماً واحداً، فلا سبيل إلى رفع اليد إلا بحكم قضائي، وهذا مسلك لا يتسم بواقعية التطبيق في العقار وإن كان يحتمل العمل فيه في المنقول، ونرى أن تجاوز المشرع اليمني لا يقف عند هذا الحد بل نجده

يغفل الكثير من الأحكام، كعدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية رغم أن الواقع العملي مليء بالتطبيقات القضائية لهذه الأحكام التي تعتقد إلى نص قانوني يؤسس للنقاضي عن طريقها .

٦\_ تعد دعاوى الحيابة الوسيلة التي بواسطتها يستطيع الحائز أن يحمي وضعه الظاهر أو مركزه المادي العلني وقد تدخل المشرع اليمني بالنص عليها في المادة (٢٤٠) مرافعات وخصها في نوعين من الدعاوى فقط هما: دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض المادي وإزالة العدوان، ولم ينص على دعوى وقف الأعمال الجديدة أو يشير إليها في أي نص قانوني آخر في القانون ذاته أو غيره، ونلاحظ أن المشرع اليمني قد ذكر هاتين الدعويتين فقط بنص عائم ليس فيه قاعدة يمكن الإشارة إليها لتحديد طبيعة وشروط كل صورة من صور الدعاوى وصلاحياتها وصاحب الحق فيها، وكان الأفضل لو أن المشرع أعطى حيزا كبيرا وكافيا لأحكام كل دعوى من الدعاوى وأن يضعها في إطار مستقل عن أحكام قانون المرافعات والتنفيذ الجبري، وأن يعالج فيها جميع المسائل المتفرعة عنها .

٧- يظهر التطبيق العملي لمنازعات الحيابة حالات تتصدى لها النيابة العامة في ممارستها لمهامها أو دورها القضائي وتقوم بإصدار القرارات الوقتية فيما يعرض عليها من نزاعات تتعلق بالحيابة، سواء بمنح الحيابة لأحد المتنازعين أو توجيه المدعي مباشرة إلى القضاء لفظ النزاع عن طريق المحكمة .

ولكن تبين لنا أن هذه السلطة التي يمارسها قضاء النيابة العامة تفتقد لسند تشريعي يقر حق النيابة العامة في ممارسة هذه السلطات، والحال أن النيابة تمارس هذه السلطات بناء على المفاهيم الفقهية التي تعلمها القضاء اليمني واستلهمها من كتب ودراسات الفقه المصري وغيره الشارحة للنصوص التي تنظم عمل النيابة العامة في الحيابة كما تنظمه تشريعاتهم.

ولأجل معرفة الوضع القانوني لسلطة النيابة العامة في ممارسة مهامها لوقائع الحيابة استأنسنا بنص المادتين (١١٣، ١١٥) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني اللتين توكلان للنيابة العامة سلطة التحقيق والادعاء وبعض الاختصاصات

المنصوص عليها قانوناً، وكذا المادة (٢٧،٤) من القانون نفسة التي وضعت حلاً جزئياً لجريمة انتهاك حرمة ملك الغير حيث أجازت للنياابة العامة رفع دعوى أمام المحكمة بناء على شكوى صاحب الملك دون أن تبين سلطتها في إصدار أحكام وقتية قبل رفع الدعوى إلى القضاء .

وبما أننا نؤيد عمل النياابة العامة في التصدي لوقائع الحيابة بالقرارات الوقتية، فقد خلصنا فيما تقدم إلى أن سلطة النياابة العامة لا تقتصر على الحيابة الفعلية في مدلولها القانوني الجنائي، بل تمتد إلى الحيابة القانونية بمدلولها القانوني المستقر في القانون المدني سواء أكان عقاراً أو منقولاً، ولا تقف كذلك عند المنازعات المقترنة باعتداء يمثّل جريمة، بل تطال مطلق نوعي الحيابة جنائية أو مدنية وإن لم ترتد ثوب الجريمة، وتوصلنا كذلك إلى أن القرارات التي تصدرها النياابة العامة في النزاع لوقائع الحيابة تخضع في التظلم منها للقضاء العادي وليس القضاء الإداري، لاعتبار أن قراراتها قرارات قضائية بوصفها ضبطية قضائية تخضع لقواعد قانون الإجراءات التي تعد قرارات النياابة خاضعة للقضاء العادي.

٧\_تدخل المشرع اليمني في اسباب الحماية الجنائية للاعتداء على العقار في المادة (٣٢١) من قانون الجرائم والعقوبات تحت عنوان الإضرار بالمال، وعنوان الاعتداء على حرمة ملك الغير في الفصل الرابع الذي تقع تحته .

وعند دراستنا للنص والمصلحة المرعية منه بالاستئناس بضابط الفقه الجنائي الذي يقسم جرائم الأموال إلى جرائم إثراء غايتها نماء المال والمحافظة عليه وتقع الحيابة ضمن هذا القسم، وجرائم إفقار أو إضرار غايتها التخريب والتعييب والإتلاف والتدمير، وقد وجدنا أن محتوى النص والأفعال التي يعاقب عليها تمثل في مجموعها جرائم إضرار بالمال، وهي التي تحقق النتيجة الاجرامية فقط، بينما لا تحقق جريمة الاعتداء على الحيابة كجرائم إثراء النتيجة الاجرامية المحددة بالنص، مما يعني عدم تمتع الحيابة بالحماية الجنائية وفق مقتضى نص المادة (٣٢١) عقوبات.

وبتتبعنا لنصوص قانون الجرائم والعقوبات للتأكد من وجود نص يحمي الحيابة توقفنا عند المادة (٢٥٣) منه لنستمد منها الظل القانوني الذي يفيء الحيابة بالحماية

القانونية، فالمستدل من قول النص: "يعاقب...من دخل...أو عقاراً خلافاً لإرادة صاحب الشأن..." هو حماية العقار ومن يحوزه، أي حماية الوضع الظاهر بغض النظر عن صفة الجاني المعتدي على العقار وفي ما إذا كان مالك من عدمه، وخلصنا إلى أن الوصف القانوني لواقعة انتهاك حرمة ملك الغير يجب تعيينه وفقاً لنص المادة (٢٥٣) وليس نص المادة (٣٢١) عقوبات.

## المقترحات

بناء على النتائج السابقة وتعزيزاً لها ورغبة في تقادي النقائص نقترح الآتي:

١\_ إعادة النظر في معظم النصوص القانونية سواء الواردة في القانون المدني أو المرافعات أو الجرائم والعقوبات المتعلقة بموضوع الحياة، وتصحيحها بما يتماشى مع التطور التشريعي المقارن والتطبيق القضائي واجتهادات الفقه المنظمة والشارحة لهذا النظام القانوني.

ونقترح أن يتدخل المشرع ويقوم بنقل المواد المتعلقة بأحكام الحياة في القانون المدني من قوام الكتاب الثالث الذي يحمل اسم العقود المسماة إلى الكتاب الرابع الذي يحمل اسم أسباب كسب الملكية .

٢- إنه من الأنسب أن يتم استبعاد نص المادة (١١٠٣) مدني التي تعرف الحياة (الثبوت) وأن يترك المشرع مهمة وضع التعاريف للفقه والقضاء لما سبق وأوضحنا.

٣\_ تصحيح الأخطاء الموضوعية الواردة في نص المادة (١١١٨) المتمثلة في جعل المشرع مدة الثلاثين عاما مدة لسقوط الدعوى وليس لكسب الملكية، وكذا طول مدة وضع اليد للحائز الحاضر على ما يحوز، وكذا إزالة الخطأ الموضوعي (أو الاستثناء) الذي أربك النص والوارد في نهاية المادة الذي يتناقض مع النص نفسه، وكذا الاعتبار المتحقق لتحديد صفة الشخص الغائب عن البلد وأن يكون تصحيح الخطأ في إعادة صياغة النص كما يلي:

"لا تسمع دعوى الملك في العقار المحوز أو أي حق عيني عليه من حاضر على ذي اليد الثابتة الذي يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ولا قرابة ولا مصاهرة



بعد مضي خمسة عشر سنة دون انقطاع من يوم وضع اليد، ويكسب الحائز ملكية الشيء أو الحق العيني إذا لم يكن هذا الحق خاصاً به".

٤- إن يتدخل المشرع في إعطاء حيز واسع وكافي لدعوى الحياة في إطار الفصل الرابع من الباب الثامن من قانون المرافعات والتنفيذ الجبري اليمني وإفراد مواد خاصة يعالج فيها جميع المسائل المتفرعة عن دعوى الحياة وتضمنين دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن قوام نص المادة (٢٤٠) مرافعات دون الاكتفاء بالإشارة إليها فقط، ونقترح توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى الحياة لأنه يلعب دوراً كبيراً في الحد من المنازعات المتزايدة باستمرار .

٥- أن ينص قانون الإجراءات الجزائية على سلطات واضحة ومحددة للنيابة العامة في تصديها لمنازعات الحياة، سواء من حيث إصدار القرارات الوقتية في المنازعة المعروضة عليها، أو من حيث الاختصاص وكافة الضوابط والإجراءات الجزائية الوقتية للحياة التي تتكفل بها النيابة العامة.

٦- أن يتدخل المشرع في قانون الجرائم والعقوبات بوضع نص قانوني صريح وواضح يحمي الحياة جنائياً ويسهل العمل على الجهات القضائية على غرار ما هو سائد لدى التشريعات المقارنة، ويكون مقتضاه: " كل من دخل عقاراً في حياة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرة الف ريال.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو الغرامة خمسين الف ريال إذا وقعت من أكثر من شخص باستعمال السلاح أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الأشياء".

كما نرى أن الأنسب أن يقوم المشرع بنقل المادة (٢٥٣) عقوبات من الباب العاشر إلى الباب الثاني عشر (الفصل الرابع) الجرائم التي تقع على المال بعد إجراء التعديل اللازم عليها.

### قائمة المراجع:

- أنور طلبه. الحيابة، المكتب الجامعي الحديث- الإسكندرية، سنة ٢٠٠٤.
- بوبشير محمد إمران. قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، دون سنة نشر.
- جميل الشرقاوي. الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، الكتاب الأول، الملكية، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة ١٩٨٦.
- حسن كيرة. الوجيز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة ١٩٩٥.
- حمدي عبد الرحمن. الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي - القاهرة، سنة ١٩٧٥.
- سيف النصر سليمان محمد. مرجع القاضي والمتقاضي في الحيابة، دار محمود للنشر والتوزيع - القاهرة، سنة ١٩٩٥.
- عبدالحكيم فودة. جرائم الإلتاف واغتصاب الحيابة. دون دار نشر، سنة ١٩٩٢.
- عبدالحמיד المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات. دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٣.
- عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، ج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة ٢٠٠٠.
- عبد المنعم البدرابي. الحقوق العينية الأصلية ( الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها )، المطبعة العربية الحديثة، ط2 ، سنة ١٩٧٣.
- عدلي أمير خالد. اكتساب الملكية العقارية للحيابة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، سنة ٢٠٠٣.
- عماد الفقي. الحماية الجنائية للحيابة، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة ٢٠١٠.

- عمارة بلغيث. الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع - الجزائر، سنة ٢٠٠٢.
- عز الدين الدناصري وحامد عكاز. الحياة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دون دار النشر، ط٤، سنة ٢٠٠٣.
- فتحي حسن مصطفى. الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى عام ١٩٨٢، منشأة المعارف - الإسكندرية.
- قائد سعيد الثريب. الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية في القانون المدني اليمني، الكتاب الأول ( الملكية).
- قدري عبدالفتاح الشهاري. الحياة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢.
- مجدي راغب. مبادئ القضاء المدني، دار الفكر الجامعي - القاهرة، سنة ١٩٨٦.
- مجيد راغب وأحمد ماهر زغلول. دروس في المرافعات، سنة ١٩٩٦.
- محمد إبراهيم زيد. قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص.
- محمد حسين منصور. الحقوق العينية الأصلية (الملكية) والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٤.
- محمد عبد الرزاق علام. قاعد عدم جواز الجمع بين دعوى الحياة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦.
- محمد علي الأمين. التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة ١٩٩٣.
- محمد كمال عبد العزيز. تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط٣، سنة ١٩٩٥.
- محمد وحيد الدين سوار. شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية)، ج٢، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن، ط١، سنة ١٩٩٩.

- محمود نجيب حسني. جرائم الاعتداء على الأموال في القانون اللبناني، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة ١٩٨٤.
- مصطفى مجدي هرجه. التنظيم القانون الجديد لمنازعات الحياة، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، سنة ٢٠٠٣.
- مصطفى مجدي هرجه. الحياة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، سنة ١٩٩١.
- نبيل إبراهيم سعد. الحقوق العينية الأصلية (أحكامها) منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة ٢٠٠١.

### **القوانين:**

- القانون المدني اليمني رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢.
- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.
- قانون الإثبات اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦.
- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وفقا لآخر تعديلاته.
- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وفقا لآخر تعديلاته.