

الفصل الثاني

القيود الواردة على تملك العقار بالحيازة في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان

خصص هذا الفصل لبحث القيود التي ترد على التملك بالحيازة وفق ما يأتي من مباحث من الناحية الفقهية والقانونية، تناولها الباحث في ثلاثة مباحث، الأول نتناول فيه القيود على تملك العقار في الفقه، وفي الثاني القيود القانونية العمانية لتملك العقار بالحيازة، ثم المقارنة بينهما في المبحث الثالث وفما يلي تفصيل ذلك -

المبحث الأول: مفهوم تملك العقار في الفقه الإباضي

يتناول الباحث في هذا المبحث قيود تملك العقار أو العين في الفقه الإسلامي من منظور المذهب الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان من خلال ثلاثة مطالب كما يلي: -

المطلب الأول: مفهوم التملك بالحيازة في الفقه الإباضي

الفرع الأول: تعريف الحيازة

أولاً: التعريف في اللغة

وقبل البدء في البحث لابد من توضيح المعنى اللغوي، والاصطلاحي للحيازة فالحيازة

لغة "يقصد بها الجمع وضم الشيء كالحيازة والاحتياز"¹³³ وفي لسان العرب " حوز الدار وحيزها ما

¹³³ الفيروز آبادي، القاموس المحيط. مرجع سابق. ص1232.

انضم إليها من المرافق والمنافع¹³⁴، يتبين من خلال هذين التعريفين أن الحيازة لغة ما هي في

حقيقة الأمر إلا ضمّ الشخص شيئاً لنفسه مادامت الحيازة لا تتحقق إلا بالسيطرة على الشيء.

ثانياً مفهوم الحيازة في اصطلاح الفقهاء

فقد جاء على أنها: "إدعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة"¹³⁵ في حين عرفها آخر "إدعاء أصل

بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له فيه".¹³⁶

يتضح من خلال هذه التعاريف المذكورة أعلاه أنها اختلفت في الصياغة، واللفظ دون المضمون، مادامت أنها تصبّ في اتجاه واحد ألا وهو وضع اليد على الشيء المحوز، وعلى هذا الأساس يمكن القول إن وضع اليد هو مظهر أساسي لقيام الحيازة، وتحققها مادام تخلفه يترتب عليه انتفاء الحيازة.

الفرع الثاني: أقسام الحيازة:

اختلف الفقهاء في معالجتها، فبرز في هذا الإطار تقسيماً يتعلق أحدهما بطبيعة الشيء المحوز، ويرتبط الآخر بالعلاقة بين الحائز والمحوز عليه.

التقسيم الأول: ما يتعلق بطبيعة الشيء المحوز وقسمه الباحث إلى قسمين: -

1- حيازة مع جهل أصل الملك، وهي لمن استولى على شيء مباح أو عقار مجهول مالكة ففي هذه الحالة ذهب بعضهم إلى القول إنّه تكفي فيها ثلاث سنوات¹³⁷ سواء كان ذلك يتعلق بالعقار أو بغيره،

¹³⁴ ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق. ج 5. ص 242.

¹³⁵ اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 13 ص 502-503.

¹³⁶ اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 13. ص 503-502.

¹³⁷ البطاشي، نهد بن شامس بن خنجر. 1407هـ. غاية المأمول في علم الأصول والفروع. وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان

-187م. ج 8 ص 163.

وذهب آخرون إلى أنه إذا كان شيئاً لا يعرف مالكة ثم أثبت شخص أنه حازه عشرة أشهر فأكثر، فإنه يصبح مالكا له، وفي نفس السياق ذهب جانب من الفقه إلى حدّ الإقرار بأنّ الحيابة تنفع فيما جهل أصله،¹³⁸ أما إذا ثبت المدخل لأحد وكان غير ناقل للملكية فلا يضره تصرف غيره بمحضه ولو طال . وانسجاماً مع ما تقدم قضت المحكمة العليا في أحد أحكامها والذي جاء في إحدى حيثياته "الحيابة إنّما تنفع فيما جهل أصله، وأنّ المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتعرض لشروط الحيابة، بل يكفيها أن تثبت بمجرد وضع اليد"¹³⁹. ومطلق الحيابة يتضح من خلال هذا الحكم أنّه أثبت قاعدة فقهية من صلب ما هو في الفقه الإباضي في حيابة ما جهل أصله.¹⁴⁰

2- حيابة مع علم أصل الملك، وتمثل في حيابة ما علم أصله، وهي التي يعلم أصل الملك فيها لمن هو كما إذا وقع نزاع بين شخصين حول عقار أحدهما يدعي أنه يملك ذلك العقار، ويتمسك الآخر بأن ذلك العقار تحت حيابته وتصرفه، فهذه الحيابة إذا توفرت شروطها، وكذا بيان أصل مدخله تعتبر قرينة قاطعة على أن ذلك الشيء لذلك الحائز، وأنه لا حق فيه للغير بحيث يحكم باستمرار حيابته له إن كان تحت يده كما يحكم برده له إن كان قد انتزع منه، ولا ينفذ مدعي الملكية ما يدلي به من حجج؛ لتأييد دعوى الملكية هذه¹⁴¹.

التقسيم الثاني: الحيابة حسب العلاقة بين الحائز والحوز عليه:

وقسم الفقهاء هذه الحيابة إلى ستة أقسام تتمثل في:

¹³⁸ البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 8 ص 163.

¹³⁹ البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 8 ص 163.

¹⁴⁰ مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. المكتب الفني، المحكمة العليا. وزارة العدل، سلطنة عمان، العدد 7 ص 194.

¹⁴¹ البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 8 ص 164.

"(1) حيازة الأب على ابنه، والابن على أبيه.

(2) حيازة الأقارب الشركاء.

(3) حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة فيه بينهم.

(4) حيازة الموالي والأختان.

(5) حيازة الأجانب الأشراك بعضهم على بعض.

(6) حيازة الأجانب بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه¹⁴².

والملاحظ أن هذا التقسيم جاء في شكل تصاعدي حيث كان البدء بأضعف أقسام الحيازة، وهي الحيازة

بين الآباء والأبناء ووصولاً إلى أقواها، وهي الحيازة بين الأجانب غير الشركاء.

وعلى خلاف التقسيم السابق يجد الباحث جانباً من الفقهاء قد نصح في تقسيم الحيازة تقسيماً يتسم

بدقة الفصل بين العلاقة القائمة بين الحائز و المحوز عليه، فجعلها ثمانية أقسام حيازة القريب جداً كالأب

مع ابنه وإلى قريب دون ذلك كسائر الأقرباء، ورثة أو غير ورثة، وإلى كونه من الأصهار والموالي، وإلى

كونه أجنبياً وكل واحد من الأربعة إما أن يكون شريكاً أو لا.

ويرى الباحث أن الاختلاف القائم بين الفقهاء من وجهة نظره في أقسام الحيازة ما هو إلا اختلاف من

حيث النظر على اعتبار أن الفقهاء الذين يقسمون الحيازة إلى ستة وثمانية أقسام باعتبار العلاقة الرابطة

بين الحائز والمحوز عليه يخلصون عند تحليلهم لهذه الأقسام إلى أن الحيازة ما هي إلا قسمان حيازة معلومة

الأصل، وحيازة مجهولة الأصل.

¹⁴² البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 8 ص 165.

المطلب الثاني: مفهوم التملك بالحيازة في القانون في سلطنة عمان

الفرع الأول: التعريف في الاصطلاح القانوني

نصّت المادة (921) في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان على الحيازة: "هي سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء، أو حقّ يجوز التعامل فيه، وبالتالي فإنّ مالا يجوز التعامل فيه لا يجوز حيازته، وكذلك فإنّ السيطرة إما أن تكون من الشخص، أو وكيله القانوني" ¹⁴³.

فالحيازة هي "وضع مادي ينجم عن أنّ شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حقّ، سواء أكان الشخص هو صاحب الحقّ أو لم يكن" ¹⁴⁴.

وقد جاء في بعض القوانين الاستيلاء من أسباب كسب الملكية، وقانون المعاملات المدنية لم يتعرض لذلك وتقسيماته جاءت متوافقة، والتقسيمات في الفقه الإسلامي كما أن في قانون المعاملات المدنية العماني ورد قسم وهو أحياء الموات وهو مما ورد في كتب الفقه الإسلامي، وإن كان مُنع إحياءه إلا بإذن السلطة، وجعل جميع الأراضي الموات ملك للدولة كما سيأتي في مبحث القيود.

الفرع الثاني: مشروعيتها

تستمد الحيازة مشروعيتها وفقاً للمورد من نصوص القوانين الوضعية العمانية التي نصّت على اعتبار الحيازة احد مكسبات الملكية، ولكن بشروط توافرها وفقاً ما هو منصوص عليه في تلك القوانين. أتت مشروعية الحيازة في قانون المعاملات المدنية ¹⁴⁵ في سلطنة عمان أخذ بالحيازة فيما كان

مملوكا بتوفر الشروط كما في المادة 931 التي نصّت في الفقرة الأولى منها على:

¹⁴³ المجريدة الرسمية في سلطنة عمان، مصدر سابق. العدد 42/1012.

¹⁴⁴ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ج9 ص767.

¹⁴⁵ المجريدة الرسمية في سلطنة عمان، مصدر سابق. العدد 42/1012.

1- من حاز عقاراً غير مسجل في جهة التسجيل المختصة وحاز باعتباره مالكا، أو حاز حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من مدع ليست له عذر شرعي" كما نصّت المادة 932 من ذات القانون " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق غير عقاري وكان غير مسجل بالسجل العقاري واقتزنت الحيازة بحسن النية واستندت إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع سماع الدعوى تكون عشر سنين "

والأراضي الموات، فقد منع حيازتها إلا بإذن من السلطة، وحدد بأنها مملوكة للدولة، وقيد أحيائها، وعمارتهما بإذن الدولة وفق الإذن المحدد الصادر منها، وهو ما نصّت عليه المواد من 854 و 855، أما الحيازة موضوع هذه الأطروحة فقد نظمت أحكامها المواد من 921 الى 946 في حيازة المنقول والعقار والأخير موضع البحث

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم التملك بالحيازة

في هذا المطلب يأتي الباحث بالمقارنة فيما تضمنته الدراسة لمفهوم تملك العقار بالحيازة في المطلبين السابقين ويخلص الباحث إلى أن مفهوم ملكية العقار في الفقه والقانون يوجزه فيما يلي:

أولاً: عرف الفقه الإباضي الحيازة بأنها " ادعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة " ¹⁴⁶.

وعرف قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013م الحيازة في نصّ المادة 29 ¹⁴⁷ "1- الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه، أو بواسطة غيره، أو حقّ يجوز التعامل فيه. 2- يكسب غير المميز الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية. 3- لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد

¹⁴⁶ اطفيش: كتاب شرح النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 13 ص 502.

¹⁴⁷ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مرجع سابق. العدد 1012.

إباحة أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح ". ومن استعراض نصّ المادة سالفة البيان يتبين أن تعريف القانون للحيازة قد أتى أعم وأشمل من التعريف الذي أتى به الفقه للحيازة ومن ثم يرى الباحث ضرورة الاعتماد على التعريف الذي أورده القانون للحيازة، لكونه أشمل وأعم من التعريف الذي ورد في الفقه الإباضي.

ثانياً: الحيازة وردت في كتب الفقه الاسلامي كما سبق بيانه في الفصل الأول من هذا الباب وقانون المعاملات المدني في سلطنة عمان أخذ بالحيازة فيما كان مملوكاً بتوفر الشروط التي مرّ ذكرها في المطلب الثاني من هذا المبحث، أما الأرض الموات فقد منع حيازتها إلا بإذن من السلطة، وحدد بأنها مملوكة للدولة، وفيد أحيائها وعمارتها بإذن من الدولة وهو ما تبين جليا في نص المواد 854، 855 من قانون المعاملات المدني في سلطنة عمان كما جاء في الفقه الإباضي أن للحاكم أن يقيد المباح، وتبقى الحيازة فيما كان مملوكاً، وورد في الفقه الإباضي كما سبق بيانه في تعريفه للحيازة اشتراط ادعاء الملك، لذلك ما ذهب إليه القانون ورد له مرجع في الفقه الإباضي إلا أنه جاء أعم وأوسع، وهو ما يتناسب مع متطلبات العصر.

المبحث الثاني: القيود الواردة على التملك بالحيازة في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان

إنّ الكتابة في موضوع القيود المقيدة لاكتساب الملكية بالحيازة أمرٌ مبتكرٌ، لأنّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد كتبوا في الحيازة وأحكامها الكثير دون ذكر للقيود، وهو ما يطمح الباحث إلى تبينه، فالبحث في هذا المضمار يقتضي ويتطلب مجهوداً خاصاً، خاصة وأنّ الحيازة قد تنصب على المنقول كما قد تنصب على العقار، وهذا الأخير هو الذي يشكل المجال الخصب للمنازعات المرتبطة بها، وذلك

بالنظر إلى أهميته الاجتماعية، و الاقتصادية، مما أدى إلى ضرورة تدخل القضاء في هذا الإطار بغية وضع حدّ للمشاكل التي تطرحها الحيابة على أرض الواقع، وهي مهمة ليست بالسهلة على الإطلاق؛ ذلك لأنّ الأمر يحتاج إلى دراية بقواعد الفقه مادامت هي التي تطبق على العقارات بشكل عام، والحيابة بشكل خاص، الأمر الذي جعل القضاة يختلفون في التعامل مع موضوع الحيابة بالنظر إلى تفضيلهم لهذا المصنف الفقهي، أو ذاك من المصنفات الفقهية المعتمدة، وفي هذا المبحث يتناول الباحث مفهوم الحيابة من الناحية الفقهية، والقانونية وفق التالي: -

المطلب الأول: القيود الواردة على التملك بالحيابة في الفقه الإباضي

وهذه القيود يمكن أن نسميها موانع الحيابة، وقد فصل فقهاء الإباضية في موانع الحيابة تفصيلاً دقيقاً إذ ذكروا مجموعة من الموانع التي تعترض الحوز عنه منها غيبته، أو غياب وقصور الحجّة إلى جانب عدة موانع أخرى ترد في ما يلي:-

القيود الأول: غياب القائم بالزراع يجمع فقهاء الإباضية على أنه لا حيابة على غائب، ففي ذلك يقول مؤلف كتاب بيان الشرع "بيع دار الغائب بإدعاء الحيابة لا يقع بجهل مالك الدار:"¹⁴⁸ وقد قسم الفقهاء الغيبة إلى ثلاثة أقسام بعيدة، ومتوسطة، وقريبة " فإذا كان الحوز عنه غائباً غيبة بعيدة عن بلد الحوز فقد اتفق الفقهاء على أن حقّه لا يسقط مهما طال الزمن، ومتى حضر كان بإمكانه القيام والمطالبة بحقّه سواء علم بالحيابة، أو لم يعلم"¹⁴⁹.

¹⁴⁸ الكندي، بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37 ص 197.

¹⁴⁹ السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. مرجع سابق. ج 48 ص 219.

أي أن القيام بالمطالبة من طرف الغائب غيبة بعيدة عن البلد الذي وقع فيه الحوز باق على حجته، وتفيد المطالبة في قطع حيازة خصمه نظراً لاعتبار غيبته عن محل العقار المحاز عليه عذراً مقبولاً شرعاً.

أما إذا كان الحوز عنه غائباً غيبة متوسطة، فقد حددها الفقهاء بنحو الأربعة أو الخمسة أو الستة أيام، فالقول الراجح¹⁵⁰ "أنَّ حَقَّهُ لَا يَسْقُطُ وَلَا تَعْمَلُ عَلَيْهِ الْحِيَازَةُ، وَلَوْ عَلِمَ بِهَا. وَبِخُصُوصِ الْغَيْبَةِ الْقَرِيبَةِ فَإِنَّ لِمَنْ يَعْلَمُ الْحُوزَ عَنْهُ بِالْحِيَازَةِ فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ مَهْمَا طَالَ الزَّمَنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحُوزُ عَنْهُ امْرَأَةً، فَإِنَّ غَيْبَتَهَا تُعْتَبَرُ دَائِمًا غَيْبَةً بَعِيدَةً وَلَوْ قَصُرَتْ كَمَسَافَةِ الْيَوْمِ وَالْيَوْمِينَ فَيَكُونُ لَهَا مَتَى حَضَرَتْ الْمَطَالِبَةَ بِحَقِّهَا".
والباحث لا يتفق مع القول الذي ذهب إلى أنه في حالة الغيبة الطويلة لا تسقط الحيازة إلى القيام بالمطالبة من طرف الغائب غيبة بعيدة عن البلد الذي وقع فيه الحوز، ويكون باقياً على حجته وتقيده في قطع حيازة خصمه نظراً لاعتبار غيبته عن محل العقار عليه عذراً مقبولاً شرعاً.

وهذا قول مردود عليه؛ لأنَّ غيبة صاحب الحق في الحيازة عن الحوز فترة زمنية طويلة دون مراعاة هذا الحق قد يؤدي إلى نشأة حق آخر على هذا الحوز بحسب النية، ففي هذه الحالة كيف يمكن القول بسقوط حق الحائز الجديد في مقابل رجوع الحيازة للشخص الذي تغيب فترة طويلة دون المحافظة على حيازته. فيجب هنا التفرقة بين المتغيب عن حيازته فترة زمنية طويلة من سبب هذا التغيب هل هو تغيب اختياري، أو أنه تغيب قهري، أو سرى نتيجة حدث حادث له، أو وقوعه في الأسر. فيعتقد الباحث أن هذا الرأي الذي ذهب إليه الفقهاء من عدم سقوط حق الحائز فترة طويلة نتيجة سبب قهري أغلب الظن أنه غير صحيح إذ في هذه الحالة التذرع بهذا الغياب إذا كان اختياريًا، أو لما شهدته العصر الحديث

¹⁵⁰ اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 13 ص 514.

من تقدم تقنيات التواصل أو على مستوى وسائل المواصلات المتاحة ما دام الانسان يستطيع أن ينتقل عبر بقاع العالم في ظرف وجيز، ولا شك أن هذا القول نفسه له وجهته في الوقت الذي صدر فيه أي قبل عصرنا الحاضر.

القيد الثاني: غياب الحجّة إن غياب حجّة صاحب الحقّ القائم بالنزاع يعتبر مانعا من موانع الحيّزة، وذلك عند غياب الشهود، أو الرسوم أو غيرها ذلك أنّ بعض الفقهاء اعتبروا ذلك من الموانع المقبولة للمطالبة، ولو طال الزمن، ومن الأعذار المفيدة لمن يتمسك بها من الشهود الذين يعرفون حقّ القائم بالحيّزة أثناء تلك الغيبة التي تفيد القائم عند حضور شهوده، ولو بعد مرور المدة القانونية للحيّزة فقد جاء "أما إن قال كنت عالما بأنه ملكي، وبتصرف الحائز، ولكن سكت لغيبة شهودي، أو لعدم وجود رسمي، والآن وجدت ذلك فأردت القيام فالذي نقوله أن الصواب قبول عذره"¹⁵¹، وسارت على ذلك الأحكام والقضاء.

يتّضح من خلال هذا أن العلامة مؤلف كتاب بيان الشرع يعتبر غياب الحجّة من شهود أو رسوم بمثابة مانع من موانع الحيّزة، فمتى حضرت الحجّة للمحجوز عنه أن يدلي بها لأنها كانت غائبة، فيقبل عذره. وهذا ما جاء في الحكم الصادر¹⁵² "ونظراً إلى أن من قال كنت عالماً بأن الملك ملكي وبتصرف الحائز، لكن سكت لغيبة شهودي، أو لعدم وجود رسمي، والآن وجدت ذلك، وأردت القيام بالمطالبة قبل عذره، وسماع قوله بيمينه."

وكذلك قضت المحكمة العليا في قضاء جديد لها بتاريخ 1435/7/20 هـ الموافق 2014/5/20م في الطعن رقم 2013/1380 ب " بأن يكون نظام السقي في بادّة يوم الثلاثاء بالتناوب والذي يقصر شرب ماله من ذلك

¹⁵¹ الكندي، بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37. ص 171.

¹⁵² مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. العدد 7 ص 305.

اليوم يكمله يوم الاربعاء، وذلك حسب ما نصّ عليه الحكم الصادر بتاريخ 4 ذو الحجة 1365 هـ"،
 وذلك ان الطاعنين ظهر لديهم حكم سابق في التناوب لسقي أمواهم، والذي لم يظهر أثناء النزاع السابق
 في عام 2006م وظهر في هذا الوقت فأعادت المحكمة العليا العمل بمضمونه، فمحكمة الاستئناف قضت
 بما يتساير، والراجع من اقوال فقهاء المذهب الإباضي بخصوص غياب الحجّة واعتبارها عذراً للمحوز
 عنه، واثبتت العذر في عدم ظهور الحكم السابق، لأنه مكتوب في ورقة عرفية، ولم يكن في ذلك الوقت
 التسجيل، والحفظ متوفر كزماننا هذا.

يتضح من ذلك أنّ الفقه يعتبر غياب الحجّة من الشهود أو رسوم بمثابة مانع من موانع الحياة
 فمتى حضرت الحجّة للمحوز عنه أن يدلي بها فيقبل عذره. وفي ذات المعنى سارت المحاكم العمانية على
 النحو الوارد بأحكامها.

لكن في وقتنا الحاضر كما سبق القول لا يرى الباحث الرأي الذي يقول بأن غياب حجة القائم
 بالنزاع تعدّ عذراً بل إعادة النظر في هذا المقتضى نظراً لما هو متيسر اليوم من مواصلات تسهل الانتقال
 من مكان لآخر ولما هو متوفر من أمن الطرق، ويسر السفر سواء داخل البلاد أو خارجه.

القيد الثالث: عدم الأهلية بحث الفقهاء الحياة على فاقد الأهلية كالسفيه، والمجنون، والصغير غير البالغ
 سنّ الرشد إذ جاء في كتاب بيان الشرع¹⁵³ "عن ورثة قاصرين ووجهوا بكون أنّ أبناء أعمامهم حازوا
 الدار التي كانوا يسكنونها؟ فأجاب بأنّ الدار في هذه الحالة ترجع للورثة هنا، ولا حياة في ذلك لأنهم
 قاصرون" وجاء في كتاب المصنف "وكذا السفيه وغير العالم بأنه ملكه أو بأنه يتصرف فيه، فإنّ الحياة لا
 تعمل عليهما إلا بعد أن يرشد السفيه، أو يعلم غيره وتحاز عليهما الأملاك عشرة أعوام من يوم الرشد

¹⁵³ الكندي، كتاب بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37. ص 195.

والعلم، وهما ساكتان بلا مانع¹⁵⁴ كذلك قال: "كأن هناك مانعاً من الخصام كصغر أو سفه، فإن مع وجود واحد من هذه الأمور غير ساكت، ولا يسقط حقه¹⁵⁵."

من هذا المنطلق يمكن الجزم على أن فقهاء الإباضية يرون بأن جميع عوارض الأهلية من صغر سنّ، وسفه، وجنون تجيز للمحوز عنه المتصف بإحداها متى ارتفعت القيام والمطالبة بحقه مهما طالت مدة الحيابة. وهو نفس ما حكمت به محكمة الاستئناف الشرعية بمسقط (سابقاً).

وهنا يثير الباحث نقطة نقاش عن حالة ما إذا كان للمحجوز عليه ولي، هل تنفع الحيابة في هذه الحالة أم لا؟ والظاهر من قولهم إنهم لا يفرقون في الحيابة بين الصغير، والسفيه، والمجنون، والمعته، وبين المهمل منهم الذي لا ولي له، وبين من له ولي ينوب عنه في تصرفاته وحقوقه، إلى جانب اعتبارهم أن هذه الولاية في التصرفات لا تكون إلا فيما يرجع على المحجور عليه بالنفع. ويرى الباحث إذا كان للمحجور وليّ تصح الحيابة لأن الولي قائم عنه في حفظ أمواله، أما إن لم يكن له ولي فلا حيابة عليه فلا يخفي ما في الحيابة من ضرر يتمثل في ضياع حقوق المحجور عليه.

القيد الرابع: الخوف من سلطة الحائز جاء في كتاب بيان الشرع "أن من سكت نتيجة قهر، أو إكراه عن حيابة شخص ملكه، فإن مدة الحيابة لا يعتد بها". وجاء في شرح الثيل "و احترز به أيضاً مما إذا كان هناك مانع يمنعه من الخصام... أو كون الحائز ذا سطوة، أو استناداً لذي سطوة فإنه مع وجود واحد من هذه الأمور مع سكوت المحوز عنه فإن حقه لا يسقط¹⁵⁶."

¹⁵⁴ الكندي، أبوبكر احمد بن عبدالله، كتاب المصنف. وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان - ج 37 ص131.

¹⁵⁵ المرجع نفسه ص131. ص 133.

¹⁵⁶ الكندي، كتاب بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37 ص 198.

يتضح من خلال ما سبق ذكره أن فقهاء الإباضية اتفقوا على أن الحيابة في حالة خوف المحوز عنه من تسلط الحائز، وبطشه لا تنفع في هذه الحالة مهما طال مدتها، إذا يبقى المحوز عنه على حقه ويمكن المطالبة به متى ارتفع عذره.

ويلاحظ في الوقت الحاضر عدم إمكانية التسليم بهذا المانع في سلطنة عمان نظراً لوجود آليات تهدف إلى حماية الأفراد خاصة في ظلّ دولة المؤسسات، والمحاكم فوجدت محكمة القضاء الإداري كما رأينا من صلب اختصاصها المراجعة، والتظلم من القرارات الصادرة من جهة الإدارة، والمعني بها سلطة الدولة كما أنه لا يمكن أخذ أو نزع ملكية إنسان إلا وفق أحكام قانون نزع الملكية للمصلحة العامة رقم (64 لسنة 1978م) ¹⁵⁷.

القييد الخامس: عدم العلم من الأعدار التي ذكرها الإباضية فعدم علم المحوز عنه بأن العقار المحوز ملك له، أو إذا لم يكن عالماً بتصرف الحائز فيه وحيابته، أو لم يعلم بهما معاً، فإن حقه لا يسقط، ولو طال مدة الحيابة فلا بدّ من العلم بالمعلوماتين أي بملكية المحوز، وبالحيابة أما إذا علم بأحدهما، ولم يعلم بالآخر فإنه باقٍ على حقه وهذا ما جاء في كتاب بيان الشرع "ويدخل في المانع أيضاً ما إذا لم يعلم المدعي بالحيابة أو لم يعلم بأن العقار ملكه" ¹⁵⁸.

كذلك يكون المحوز عنه مديناً للحائز بماله، وخاف أن يطالبه به ولا يجد مصدراً لتسديد مبلغ الدين الذي عليه، فقد جاء أن من موانع الحيابة علاقة الدائنة بين الدائن والمدين، واعتبار علاقة المديونية بين المدين المحوز عنه ودائنة الحائز لماله مانعاً لأعمال الحيابة لمصلحة الدائن الحائز ويجب توافر شرطين أن يكون الدين حالاً بحيث يستطيع الدائن الحائز مطالبة المحوز عنه بدينه، وأن يكون المدين المحوز عنه غير

¹⁵⁷ الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مرجع سابق العدد 78.

¹⁵⁸ الكندي، بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37. ص 198.

قادر على الوفاء بدينه لدائنه الحائز لماله، أو لا يجد مصدراً يعطيه منه فإذا أثبت القائم ذلك ينتفع بمديونته للحائز .

كما أنّ هناك من القيود التي ذكرت وهي تمنع الحائز من تملكه لموضع الحيازة، وهي محل نظر لا داعي لإطالة البحث فيها لعدم خروج المرأة المحجبة، وعدم وجود الأحكام في ذلك البلد.

القيود السادس: وهي الشروط المتعلقة بشخص الحائز

1) وضع اليد، يعتبر وضع اليد أهم مظهر من مظاهر الحيازة، ويراد به في اصطلاح الفقهاء، تلك السيطرة الفعلية والسلطة الواقعية على العقار محلّ الحيازة إذ من دونه تنتفي الحيازة، وقد وُضح معنى وضع اليد في كتاب المصنّف: "اليد عبارة القرب والاتصال وأعظمها ثياب الإنسان التي هي عليه ونعله، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها، ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها، ويليه الدار التي هو ساكنها" 159 .

وترجع أهمية هذا الشرط إلى اتفاق الفقهاء على أنّ الأصل في كلّ من بيده شيء أنه له، وأنّ الظاهر فيما هو في يد الإنسان مما يصلح له أن يملكه. وعلى هذا الأساس يمكن القول إن الإباحية استتقروا على قاعدة أساسية ومهمة مفادها أنّ اليد تدلّ على ملك الحائز، وتسقط دعوى القائم الحاضر الساكت بلا عذر وهو ما أكد عليه الامام محمد بن يوسف أظفيش في شرحه لكتاب النيل بقوله: "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع بينته" 160 وهو ما ذهب إليه المحاكم الشرعية في أحد أحكامها، وذلك عندما كانت تصدر أحكامها

¹⁵⁹ الكندي، كتاب بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37 ص 191.

¹⁶⁰ أظفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 11 ص.

من واقع مراجع الفقه الإسلامي والذي جاء فيه " اعتراف المدعين أن. ... يحضر في القسم الأول من البيوت، وهو مات وماتت حجته وورقة الحكم سابقة على ورقة التوقيف والأوراق تبعد والأملاك تنتقل، والموقف توفي سواء ولج عن شركائه أم لا فلا يسعنا إلا اثبات ما صنع والسرائر إلى الله مرجعها وعليه حكمت بعدم سماع الدعوى. واستمعت محكمة الاستئناف إلى شهادة كل من..... والذي نراه ان هذه الشهادة معاضدة لحكم القاضي بعدم سماع الدعوى ومعززة له، وعلى هذا حكمنا، والله خير الحاكمين"¹⁶¹. يتبين من خلال هذين الحكمين أن القضاء العماني قد طبق فعلا القواعد الفقهية التي قررها الفقهاء، حيث اعتبر وضع اليد بمثابة دلالة على الملك.

(2) تصرف الحائز، مما لا شك فيه أن الملك لا يصلح إلا بالتصرف، ومن ثم فإن التصرف يعتبر من أهم شروط الحيازة وسند ذلك ما جاء: " وكل من الحيازتين أي حيازة ما جهل أصله، وما علم أصله لا بد فيهما من تصرف الحائز تصرف المالك في ملكه، وهو الظهور ويثبت بالسكنى أو الإسكان أو الزرع والغرس أو الاستغلال أو الهبة أو البيع أو الهدم أو البناء، أو قطع الشجر وقد قال معظم فقهاء الإباضية على أن التصرف شرط أساسي لإثبات الحيازة¹⁶².
وتجدر الإشارة إلى أن التصرفات في الفقه الإباضي تنقسم إلى ثلاثة مراتب، وذلك من حيث القوة والضعف فهي:

¹⁶¹ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الشرعية بمسقط. 1997م. رقم 96/265/5 تاريخ 1.2..

¹⁶² البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول. مرجع سابق. ج 8 ص 164.

(أ) إما تصرفات قوية، وهي أعمال التفويت الناقلة للملكية كالبيع، والهبة، والصدقة وغيرها وهي التي

تنفع في الحيابة بين الآباء والأبناء وبين جميع أصناف الحائزين سواء كانوا أقارب، أو أجنب، أو

شركاء، أو غير شركاء وإن لم تطل المدة باتفاق المالكية.

(ب) إما التصرفات المتوسطة فتتجلى في الاستغلال، والغرس، والهدم، والبناء وقد اختلف الفقهاء

بخصوص بعض التصرفات المتوسطة كالهدم والبناء الغرس في مدى إمكانية اعتبارها ناقلة للحيابة بين

الآباء والأبناء والحيابة لا تنفع ولا يجوز أحدهما على الآخر في ذلك .

(ج) في حين تمثل التصرفات الضعيفة في السكنى والاستزراع مثلاً وهي أعمال مختلف فيها بين الفقهاء

فبعضهم يعتبرها صالحة للحيابة وهؤلاء أكدوا على أن هذه التصرفات تنفع في حالة واحدة وهي حالة

الأجنب غير الشركاء أما بعضهم فيقرّ بأن التصرفات الضعيفة لا تنفع في الحيابة بين الآباء، والأبناء ولا

في حياة الأقارب سواء كانوا شركاء، أو غير شركاء، ولا في حياة الأجنب الشركاء وإن طالت المدة .

وغني عن البيان أن فقهاء الإباضية حرصوا على أن يكون تصرف الحائز في الشيء المحوز تصرفاً مناسباً

لطبيعة الشيء أي أن يتمّ التصرف بجميع أنواع التصرفات بمعنى أن يكون بمراتبه الثلاث، قوية، ومتوسطة

وضعيفة، وهو ما استقرّ عليه في أجوبة العلماء في رد على تساؤلات وُجّهت لهم، حيث جاء في جواب

على سؤال: "فيمن في يده بيتاً يعمره ويسكنه ثمان سنين ثم ادعى ورثة الهالك أنه لمورثهم ودعواهم بعد

وفاته بسنتين فقال من في يده البيت إني اشتريته من هالككم ومن عشر سنين أعمره. وأسكن،

واتصرف، ولم ينكر علي أحد قبل هذا. الجواب: اذا كان هذا البيت في يده يعمره، ويسكنه منذ ثمان

سنين، وأقر به للهالك، وادعى أنه اشتراه فعليه البيان إن انكره الوارث، إلا إن كانت دعواه في حياته ولم

يغير ولم ينكر وصحّ ذلك ببيان، فلا دعوى للوارث، وإذا عدم الشهود فعلى الوارث يمين علم، فانظر في ذلك والعلم عند الله¹⁶³.

يبدو من خلال ما تقدم أنّ القضاء العماني تفاعل وتناغم مع القواعد الفقهية في المذهب الإباضي المنظّمة لشروط التصرف إلى حدّ يمكن معه الجزم بأنّه لا حيازة دون تصرف مادام هذا الأخير يعتبر مظهرًا أساسياً من مظاهر الحيازة. على النحو الذي سوف يتعرض له الباحث عند بحثه للقيود القانونية.

القيود السابع: الشروط المتعلقة بظروف الحيازة.

إن الحيازة لا تتمّ إلا بتوفر جميع شروطها فبعد أن تطرقنا في الفقرة الأولى إلى الشروط التي تتصل بشخص الحائز نحاول في هذه الفقرة التطرق للشروط المتعلقة بظروف الحيازة، وهي عدم المنازع، ومدة الحيازة.

1) سكوت الحوز عليه وعدم منازعته للحائز يعتبر شرط عدم المنازع من أهمّ شروط الحيازة على اعتبار أنه يمنح القيمة للتصرف المعتبر شرعاً، ذلك التصرف الذي يتسم بالهدوء من جهة والعلنية من جهة أخرى، وقد طرح النقاش بخصوص طبيعة هذا الشرط ما إذا كان شرط صحة أو شرط كمال، في هذا الإطار جاء: "وأرض الموات من الباطنة إذا خرجت من حدّ العمارة، فجائز لمن أحيائها أن يملكها ويتصرف فيها تصرف الأملاك"¹⁶⁴، ففي حكم صادر عن محكمة قريات الابتدائية ومؤيد من محكمة

¹⁶³ الحارثي، الامير العادل العلامة الشيخ عيسى بن صالح بن علي ت 1365 هـ. 1291 هـ - 1956 م. خلاصة الوسائل في ترتيب

المسائل. صححه واشرف عليه عزالدين التنوخي ط العمومية بدمشق. ج 2 ص 552.

¹⁶⁴ البوسعيدي، السيد مهنا بن خلفان بن محمد. 1405 هـ - 1985 م. كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخير.

الناشر وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان - ج 9 ص 58.

الاستئناف بتاريخ 10/9/1994م جاء فيه: " حيث إن الأرض التي ادعى بها المدعون ليست في يدهم، ووضع اليد شرط عدم المنازعة في التصرف، وهو شرط يجب تحققه"¹⁶⁵.

فلو افترضنا أن شخصاً حاز عقاراً أو منقولاً وتصرف فيه تصرف المالك في ملكه على مرأى ومسمع المحوز عليه مع سكوت هذا الأخير، وعدم منازعته له، وبعد مضي مدة الحيابة قام على الحائز يطالبه بحقه فإن حقه يسقط، وتعتبر دعواه غير مسموعة لأن العرف يكذبه، فسكوته مع علمه بالحيابة، وعدم اعترافه دليل وقينة على أنه غير مالك للشيء المحوز.

وعني عن البيان أن عدم منازعة المحوز عنه للحائز يجب أن تكون بلا عذر أو مانع شرعي طول مدة الحيابة، وفي ذلك جاء في كتاب بيان الشرع¹⁶⁶: "ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع" أي أن يكون سكوت المدعي طول مدة الحيابة بلا مانع، فلو كان هناك مانع يمنعه من الكلام، فإن حقه لا يبطل.

كذلك فالمقصود بالنزاع هو الذي يعيب الشروط الموجبة للملك والادعاء بالحق خلال المدة المشهود بها أما إقامة الدعوى بعد ذلك فلا يشكل منازعة مؤثرة في شروط إثبات الملك، ومما لا شك فيه أيضاً أن الحيابة الخالية من النزاع هي التي لم ينزع المحوز عنه الحائز فيها الذي كان حاضراً عالماً بالغاً رشيداً، وهذا ما جاء في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الشرعية بتاريخ 5/4/1996م في تأييدها لحكم صادر من المحكمة الابتدائية بإزكي حينما حكمت الأخيرة "أن حيابة المدعى عليهم مضت أكثر من عشر سنوات بدون منازع والمدعون في البلد"¹⁶⁷ يتضح من خلال ما تقدم أن فقهاء الإباضية والقضاء

¹⁶⁵ سجلات المحكمة الشرعية بقريات.

¹⁶⁶ الكندي، كتاب بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37 ص 191.

¹⁶⁷ سجلات محكمة الاستئناف الشرعية.

العماني أجمعوا على اعتبار المنازعة مانعاً من موانع الحيازة لكن قد يطرح التساؤل في هذا الصدد حول ما

إذا كانت هذه المنازعة تكفي من المدعي مرة واحدة، أم لا بداً من دوامها وتكرارها؟

في هذا الإطار انقسم فقهاء الاباضية على قولين¹⁶⁸:

(أ) فالقول الأول يرى أن مدعي الملكية لا تنفعه ولا تكفيه المنازعة مرةً واحدةً أو مرتين، بل يجب أن تتكرر منه، وأن تلبس طول مدة الحيازة.

(ب) أما القول الثاني فإنه لا يشترط دوام المنازعة وتكرارها من المدعي طيلة مدة الحيازة، بل تكفيه ولو مرة واحدة، ويرى الباحث أن الرأي الأول حري بالتأييد على اعتبار أن من تمّ المسوّ بملكته المحوز عنه، لا يمكن أن يبالغ الحائز مرة واحدة، فقط فالنطق يقتضي دوام هذه المنازعة حتى يتمّ استرداد الملك الذي يدعيه.

ومن المفيد في الأخير الإشارة حول ما إذا كان أثر المنازعة نسبياً لا يستفيد منه إلا المنازع شأنه شأن التقادم، أو أن للمنازعة أثراً عادياً في حق كل من يبدو له القيام ولو لم يكن هو المنازع. في هذا الصدد يمكن القول انطلاقاً مما وضعه الفقهاء من قواعد الحيازة أنّ المنازعة، ولو من قبل الغير تعيب الحيازة، وتفيد القائم ولو لم يكن هو الذي نازع الحائز، وذلك لأنّ ثبوت المنازعة من قبل الغير ولو أنه لا يمكن أن يشفع للقائم بسكوته يجعل شرط النسبة غير قائم، وبذلك يحتلُّ أهمّ شرط من شروط الحيازة، ويستفيد القائم من الاختلال رغم سكوته .

(2) مدة الحيازة فالحيازة لا تنفع صاحبها إلا إذا طالّت مدتها، أي وضع اليد على العقار المحوز مدة محددة من الزمن تختلف تلك المدة تبعاً للصلة التي تربط بين الحائز والمحوز عنه من جهة، ولنوع العقار من

¹⁶⁸ البوسعيدي، كتاب لبايا الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأختيار. مرجع سابق. ج 9 ص 58.

جهة أخرى، ومما جاء: " وقد حدد الحديث الشريف مدة الحيابة في عشر سنين، ولم يفرق في ذلك بين
 حياة العقار والمنقول إذ جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ: من حاز على خصمه شيئاً عشر سنين
 فهو أحقّ به "169. ومدة الحيابة تختلف عندما يتعلق الأمر بملك علم أصله لمن كان، أو بملك لم يعلم
 أصله لمن كان قبل الحائز .

وجاء نظماً في الفقه الإباضي من كتاب فتح الأكماء عن الورد البسام¹⁷⁰:

عشر سنين ملكه بها جرى

من حاز أرضاً ولها قد عمر

نحو بناء وعيون وشجر

وهكذا متصل بها استقرّ

وجاء أيضاً:

كامل عقل قد عدى حدّ الصغر

وانما حازت على بحر حضر

حتى انتهت مدته ما غيرا

وصاحب الأرض يكون حاضراً

من حاز أصله ولا تولوا

ولا يكون منه انكار على

عليه حجة بهذا الشأن

ولم يقم عند ذوي الإيمان

حتى مضى ما فيه يستحقّه

في موضع يدرك فيه حقّه

وقيل عشرون بهذا تجب

وذاك عشر من سنين تحسب

على الذي في أرضه تمكنا

فلا تكون حجة له هنا

¹⁶⁹ الفراهيدي، الربيع بن حبيب. مسند الامام الربيع بن حبيب. 75-185 هـ. خرجه ابو الطيب خلفان بن سليمان الطبراني سنة

2013. البطاشي، غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق ج8 ص160.

¹⁷⁰ الأغرّي، العلامة القاضي الشيخ سيف بن حمد بن شيخان المتوفى سنة 1380هـ. 1401هـ - 1981م. فتح الأكماء عن الورد

البسام في رياض الأحكام. الناشر وزارة التراث القومي والثقافة. سلطنة عمان- مطابع سجل العرب. ص228-231.

وجاء أيضاً¹⁷¹:

واختلفوا في مدّة الحيازة
فقبل عشرون من الأعوام
وقال بعض أربعون ويرى
وفي رواية عن النبي في
وبعضهم بنفيها يقولوا
لأنما الأصل بقاء المالك
وقيل بل تكون فيما عرفنا
وقيل لا تكون إلا فيه

متى تكون للذي قد حازه
أو عشرة تزداد بالتمام
بعضهم الخمسين فيها قدرا
تحديدها عشر سنين فاكثف
لو قدم الحق فلا يزول
لا ينقلن بشبهة أو شك
لمالك لا في الذي لم يعرفنا
والقول في المعروف نصطفيه

وجاء أيضاً في معناها¹⁷²:

وهو دخول المرء أرض الغير
يعطي كما شاء وإن شاء منع
ولم يزل في كلّ هذا جاري
حتى تقضت مدة الحيازة

بالحرث والحصد وأخذ الخير
وربما يرى جميع ما صنع
مع قدرة منه على الإنكار
عشر سنين دع له ما حازه

وهكذا جاء في حكم المحكمة العليا قبل العمل بقانون المعاملات المدنية "الإحياء للموات الذي يؤدي إلى الملكية هو الذي يكون محله أرضاً غير مملوكة، أما الأرض المملوكة لشخص إذا أهملها حيث صارت ميتة فلا يعتبر إحياءها من طرف الغير سبباً للملكيتها"¹⁷³.

¹⁷¹ الأغرّي، كتاب فتح الأكمام. مرجع سابق. ص 235.

¹⁷² نفس المرجع. ص 333.

من خلال الحكم يتضح أنه يتناول حيازة ما جهل أصله، أما حيازة ما علم أصله فإن المدة فيها تختلف بحسب نوع تصرف الحائز في عقار بالتفويت، فقد أجمع الفقهاء أن المدة هنا سنة، وجاء في هذا المعنى: "من أقدم على بيع ملك غيره وهو يدعيه لنفسه وصاحبه ساكت لا ينازع في ذلك فإن ذلك، يعتبر حيازة، ولو لم تمضي مدة الحيازة، بل يكفي في سقوط حقه سكوته سنة واحدة، وقل ذلك وقوع القسمة لأن القسمة بيع" ¹⁷⁴.

والحيازة بالتفويت تنفع بين جميع أصناف الحائزين، ولو بين الأب وابنه أما التصرف دون التفويت فإن المدة التي تعتبر حيازة قاطعة لحق المالك تختلف بحسب ما إذا كان الأجنبي بعيداً عن مدعي الملكية، أو كان قريب له، فمدة الحيازة بين الأجانب تختلف حول ما إذا كان هؤلاء الأجانب شركاء أو غير شركاء، ويتضح ذلك من خلال التقسيم التالي:

أ- حيازة الأجانب غير الشركاء: جاء في باب الحيازة "وأما إذ كان بيد واحد منهما فلا يخلو الذي حازه أن يكون بيده مدة الحوز، أو أقل، فإن بقي مدة الحوز فأكثر فهي عشرة أعوام بين الأجانب.."¹⁷⁵

فمرور عشر سنوات وأكثر عن تصرف الحائز، وحضور الحوز عنه يجعل دعوى القائم غير مسموعة، وفي ذلك يقول نظاماً ¹⁷⁶:

والأجنبي إن يجز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحقق

¹⁷³ مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. العدد 6 ص 470.

¹⁷⁴ السعدي، جميل بن خميس السعدي. كتاب قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. الطبعة الأولى - وزارة التراث القومي والثقافة -

سلطنة عمان - ج 48 ص 172.

¹⁷⁵ المرجع السابق. ص 173.

¹⁷⁶ البطاشي، محمد بن شامس بن خنجر، كتاب سلاسل الذهب. وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان - ج 8 ص 161.

وجاء أيضاً في هذا الصدد "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع

عشر سنين لم تسمع بينته¹⁷⁷."

والجدير بالذكر أنّ الحيابة بين الأجانب غير الشركاء في مدة العشر سنوات تنفع بجميع أنواع التصرفات كسكن الدار، وحرث الأرض، ولو لم تكن بالهدم أو البناء.

ب - حيابة الأجانب الشركاء: إن حيابة الأجنبي الشريك لا يكفي فيها مطلق التصرف، بل يجب

لكي قضى الحيابة لصالحه أن يكون التصرف متصفاً بخطوة جسيمة كالهدم، والبناء، والغرس، أي تصرفاً يغير غير المدعى فيه تغيراً بيناً ويغير صفته وشكله، وفي ذلك يقول الشيخ البطاشي "كشريك أجنبي حاز فيه إن هدم وبنّا"¹⁷⁸.

ومدة الحيابة بين الأقارب تختلف حول ما إذا تعلق الأمر بالحيابة بين الأصول والفروع، أو

حيابة بين غيرهم من الأقارب بترتيبها في التقسيم العالي:

أ - الحيابة ما بين الأصول والفروع فالحيابة بين الآباء والأبناء لا تصح بطول المدة ففي ذلك جاء¹⁷⁹:

لا بين أب وابنه وإلا كهبة أن يطول معهما أمد تهلك فيها البنات وينقطع العلم، فلا تنفع الحيابة بين الآباء والأبناء بشيء إلا بمثل هبة أحدهما عقار لآخر، وفي هذا الصدد جاء في حكم من محكمة الاستئناف الشرعية مثبت لحكم صادر من المحكمة الابتدائية بإزكي "إنّ الحيابة التي لا تعتبر أصلاً بين الأقارب هي التي تكون بين الأب وابنه، أما بين الأقارب الآخرين فهي على عشر سنين إذا كان بينهم

¹⁷⁷ البطاشي، محمد بن شامس بن خنجر. كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان -

ج 8 ص 164.

¹⁷⁸ المرجع السابق. ج 8 ص 165.

¹⁷⁹ المرجع السابق. ج 8 ص 166.

تشاجر، و إلا أربعون سنة سواء كانوا شركاء أو لا أما الحيابة التي تقع بين الأب والابن هي التي يتصرف فيها الحائر بما يفوت الذات" ¹⁸⁰، وإذا كانت الحيابة بالبناء والهدم في ذلك جاء من كتب الفقه: "والحاصل أن الحيابة لا تعتبر بين الأب وابنه إلا إذا كان تصرف الحائر مما يفوت الأصل" ¹⁸¹. أما الحيابة بمجرد زرع الأرض وسكنها لخل من غير هدم، أو بناء، أو غرس ولا تفويت والمحوز عنه حاضراً أو قريباً للغيبة فلا تقع بين الأب والابن مطلقاً كما تقدم ذكره.

ب- حيابة الأقارب دون الآباء والأبناء تختلف مدّة الحيابة بين الأقارب بحسب ما إذا بينهم عداوة، أو خصومة أم لا، فإذا ثبت أن بينهم خصومة أو عداوة فمدّة الحيابة عشر سنوات فأكثر أما إذا لم يكن بينهم عداوة ولا خصومة، فمدتها أربعون سنة حيث قال فيها نظاماً ¹⁸²:

والأقربون حوزهم مختلف	بحسب عتمارهم يختلف
فإن يكن يخل سكنى الدار	والزرع للأرض والاعتماد
فهو ما يجوز الأربعون	وذو تشاجر كالأبعدين
وفيه بالهدم وبالبنين	والغرس أو عقد الكراء قولان

وهكذا جاء في حكم للمحكمة العليا ¹⁸³ "من المقرر فقهاً أن الحيابة المبطلّة للملك، أو القاطعة لحجة القائم محلّها ما إذا علم الشيء قبل حائر وجهل أصل المدخل للحائر، أو عُرف أصل مدخله، ولكنه كان مما ينقل الملك من شراء أو تبرع، وهي كاملة أو مكسبة للملك حتى بين الأقارب، وإنما تختلف مدتها بين ما إذا كان بينهم تشاجر أو لا، ولما كان الطاعنون أدلو بينة متوفرة على الشروط المعروفة، ومنها حيابة

¹⁸⁰ سجلات المحكمة الشرعية بباركي.

¹⁸¹ الطاشي، كتاب سلال الذهب. مرجع سابق. ج 8 ص 166.

¹⁸² السالمي، جوهر النظام. مرجع سابق. ج 3 ص

¹⁸³ مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. العدد 6 ص 205.

موروثهم وحيازتهم بعده عن مدة تجاوزت الأربعين سنة، فإن قضاة الموضوع عندما اعتبروا هذه الحيابة غير كاملة بعلّة أن موروث الطاعنين هو أحد الورثة، وهذا لا يعطيه الحقّ في التمسك مهما طالّت مدة تصرفه، واستجابوا بناء على ذلك لطلب المطلوبين في النقض الرامي إلى قسمة المدعى فيه من الورثة فإنهم يكونون قد أهدروا القيمة الفقهيّة للبيئة المذكورة وخرقوا قواعد الحيابة.¹⁸⁴

يتبين من خلال هذا الحكم أن القضاء العماني يتمسك بقواعد الفقه الإباضي بخصوص كلّ ما يتعلق بالحيابة، بل أكثر من ذلك فهو يتمسك بكل الجزئيات، بل في بعض الأحيان يرجح بين الاختلافات الفقهيّة التي ناقشها الفقهاء كما هو الشأن بالنسبة للحكم أعلاه، كذلك فالحيابة بين الأقارب تقع بالتصرفات القويّة، ولو قصرت المدة أما إذا كانت بالهدم، أو الغرس فقد اختلف الفقهاء بين من يقول أن مدتها عشر سنوات، وبين من يقول أن المدة أربعون سنة، وهو الراجح.

ثالثاً: الحيابة بنية التملك علاوة على الشرطين السابقين نجد شرطاً آخر لا يقلّ أهمية عنهما، ويتعلق الأمر بنسبة الحائز الملك لنفسه، والناس ينسبون إليه وهو ما يسمّى بادعاء الملك، ومن هذا المنطلق ولكي تثبت الحيابة يجب على الشهود الذين يشهدون بالحيابة لشخص أن يذكروا أن الحائز يصرح دائماً بملكيتة لذلك الشيء، وأنه يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه. ويظهر أثر النسبة للحائز في أقواله وأقوال الناس، وتسميتهم للمتنازع عليه بأرض فلان، أو دار فلان على ما هو شائع بين المالكين المجاورين له خاصة والنسبة هذه لا تكون بواسطة سماع الناس منه أي ينسبها لنفسه فقط، بل قالوا لا بدّ أن تكون نسبة الناس للملك له بكيفية مستفيضة تفيد العلم للشاهدين بها. وفي ذلك جاء¹⁸⁵ بأن نسبة الحائز وادعاءه ملكية الموضوع المحاز تكفي ولو مرة، ولا يشترط استمرار النسبة والادعاء طول مدة الحيابة "وفي

¹⁸⁴ مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. مرجع سابق. العدد 6 ص 205.

¹⁸⁵ الكندي، كتاب بيان الشرع. مرجع سابق. ج 37 ص 193.

نفس السياق جاء¹⁸⁶ " إلى أنه من شروط الحياة أن يشهد الشهود بتصرف المالك في ملكه وينسبه لنفسه، والناس ينسبونه إليه من غير علم منازع ولا معارض مدة عشرة أشهر أو عشر سنين، ولا يعلمون أنها خرجت من ملكه إلى الآن، أو تعدى عليها فلان إلى أن غاب، أو إلى أن توفي وتركها لمن أحاطها في ميراثه" ومن الفقهاء¹⁸⁷ أيضاً من اشترط أن يدرج في وثيقة الحياة الإشهاد صراحةً بأن الشيء المحوز مال من ماله، وملك صحيح خالص له من جملة أملاكه وهذه الشهادة، على النسبة يجب أن تكون على القطع لا على مجرد نفي العلم شأنها في ذلك شأن باقي شروط الملك عدا شرط عدم التفويت الذي تكون الشهادة فيه على نفي العلم .

علاوة على ذلك ذهب بعض الفقهاء الإباضية إلى أنه إذا لم يثبت أصل الملك للمدعي فإنَّ الحائز لا يسأل عن بيان ملكه، وإن أثبت الأصل عن بينة، أو إقرار الحائز، يسأل عن سبب ذلك، وبدوره القضاء العماني أثبت هذا الشرط، وهكذا جاء في حكم للمحكمة العليا: " الواجب في مادة الحياة هو إثبات صفة الملكية تلك الصفة التي يتصرف بها المالك في ملكه بأن ينسبه لنفسه، وينسبه الناس له"¹⁸⁸ . يتضح من خلال هذه القرارات أن الحياة لا تنفع صاحبها إلا مع ادعاء التملك، ومن ثم فإن الحياة المجردة من دعوى التملك، أو شرط النسبة لا تنفع صاحبها ولو طال، إذ لا عبرة للحياة دون نسبة، وهو فعلاً ما يشكل إجماعاً من قبل القضاء على هذا الشرط يوازيه إجماع على مستوى الفقه الإباضي.

¹⁸⁶ البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 8 ص 165.

¹⁸⁷ اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 13 ص 522.

121 مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. مرجع سابق العدد 7 ص 195.

وعليه فلا بدَّ مع الشهرة وإظهار العمل للمالك، وإظهاره بمظهر العمل، والتمسك بالحيازة بوصفها شهادة على الشهرة والخفاء لا يكفي، بل يجب الظهور ذلك في أقوال المالك، وأقوال الناس، وتسميته الناس بأنَّ المال الفُلاني لفلان الحائز أي بشهادة مستفيضة.

إنَّ ما تقدّم بحثه في حيازة ما كان معلوماً سابقَ الملك فيه أما الموات فبحثه الفقهاء تحت مسمّى إحياء الموات، وعرف في قانون الأراضيفي سلطنة عمان بجيازة الأرض وفي هذا تتضح بعض أحكام إحياء الموات بما ورد في كتب الفقه.

القيود الثامن: وهو المتعلق بإحياء الأرض الموات.

الموات هي أرض لم تسبق عمارتها "الأرض التي لم تحي بعد"¹⁸⁹، "والمذهب أنها لمن أحيها ولو قربت لعموم الحديث، ولا يحتاج إلى إذن"¹⁹⁰، وقد شرطها الفقهاء أن تكون في المباحات، ومما جاء في ذلك "إن أحياء الموات في المباحات التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد؛ لأن النبي ﷺ أباح ذلك، ولم يخص وادياً من غيره، فالمانع يحتاج إلى دليل ولا يجده وبما قضى رسول الله ﷺ نأخذ، وعليه نعتمد وأبو نبهان رحمه الله ذكر قولين في عمارة الموات مطلقاً هل يحتاج إلى إذن من الإمام أم لا؟ ولم أجده لغيره. والمذهب انه غير محتاج كما لأبي سعة والقطب محتاج إلى إذن فيما قرب لأهل العمران"¹⁹¹.

والأحياء بزراعة الأرض وسقيها بجلب الماء إليها، أو سقاها المطر، وكان قد غرس الشجر فيها، وكذلك البناء ولو بإقامة الحائط، واختلف في السياج وفي ذلك بحث يطول تفصيلها وسأتي بعض أحكامه عند بحث القيود.

¹⁸⁹ الحارثي، خلاصة الوسائل في ترتيب المسائل. مرجع سابق ج 2 ص 307.

¹⁹⁰ المرجع نفسه. ج 2 ص 307.

¹⁹¹ المرجع نفسه. ص 309.

وقد حدد الفقهاء له قيوداً واشترطا تتضح في هذا القيد وهي: -

- أن تكون الأرض مباحاً لا مالك لها ولم تعمر سابقاً.

- لا بدّ من إذن الإمام، أو الحاكم وهو الرأي الراجح "اختلف هل يحتاج إلى إذن الامام أم لا ؟: الرأي

الأول لا بدّ من إذن الإمام، والثاني لا يلزم إلا إذا قرب من العمران، وقيل لا يلزم مطلقاً¹⁹².

- يكون الإحياء بالغرس، أو الزرع بإشراع الماء، ولو شريت بالمطر أو الندى بعد أن اصلح الأرض،

وكذلك بالبناء، وورد في الفقه الإباضي خلاف في "التنقية للأرض من الشجر، أو التسوية، أو القلب

للحرت، أو البذر لها هل هو إحياء أم لا ؟ الأول للمغاربة وأما أهل عمان فلا يعتبر إحياء بذلك

عندهم"¹⁹³

- والتصرف في الموات بالبيع لا يصح فقد ورد في الفقه "لا يصح بيع الموات مستقلاً إلا ما كان متصلاً

بعمار، والبيع متضمناً له"¹⁹⁴.

- ويؤيد الباحث ما ذهب إليه فقهاء المذهب الإباضي وذلك حرصاً على المصلحة العامة المتمثلة في

الحفاظ على الملكية العامة من الاستيلاء عليها.

¹⁹² الحارثي، خلاصة الوسائل في ترتيب المسائل. مرجع سابق ج 2 ص 308.

¹⁹³ المرجع السابق ج 2 ص 310.

¹⁹⁴ المرجع السابق ج 2 ص 310.

المطلب الثاني: القيود القانونية على التملك بالحيازة

الحيازة سبب لاكتساب ملكية العقار، ولكن هذا الكسب لا بدّ من تحقق شروط فيه أوجبها القانون، وهو ما أسميناه بالقيود التي لا تتحقق الملكية إلا بها سواء أكانت واجب تحقيقها، أو كانت مانعاً من ذلك وذلك على النحو الآتي: -

القيود الأول وهذا القيد يختصّ بإحياء الأرض الموات، وما كان مملوكاً للدولة، أو الهيئات، أو المؤسسات العامة التابعة لها، والعقارات الموقوفة وقد اشترط أن لا تكون الأرض المراد إحيائها ملكاً للدولة فالأرض المملوكة للدولة لا يجوز تملكها أو وضع اليد عليها دون إذن من السلطة المختصة، وهو ما حددته المادة (854) من قانون المعاملات المدنية والتجارية¹⁹⁵ وقد أجاز القانون في المادة (855) للسلطة المختصة أن تأذن بإحياء الأرض الموات للتملك كما أنّها أجازت لها أن تأذن بالانتفاع بها فقط دون تملك، والأموال الموقوفة منع حيازتها، ولا تسمع فيها الدعوى على من كانت بيده متصرفاً فيها تصرف المالك بلا منازعة أو انقطاع ستة وثلاثين سنة إلا من كان لديه عذر شرعي وهو ما أورده من أحكام المادة (933) من ذلك القانون.

القيود الثاني واشترطت المادة (931) من ذات القانون على أن يكون العقار غير مسجل في جهة التسجيل المختصة، وقد حازه باعتباره مالكا له، أو حاز حقا عينياً غير مسجل على عقار لمدة خمس عشرة سنة دون انقطاع فلا تسمع عليه دعوى عند الإنكار من مدعٍ ليس له عذر شرعي، وإذا وقعت الحيازة واقترنت بحسن النية، واستندت الحيازة لسبب صحيح، وهو الأرض الموات، أو انتقل الملك

¹⁹⁵ الجريدة الرسمية في سلطنة عمان، مصدر سابق. العدد 1012/42.

بالإرث، أو الوصية، أو الهبة، أو البيع والمقايضة فإن المدة المقررة التي لا تسمع فيها الدعوى على الحائز عشر سنوات حسب مقتضى المادة 932 من ذات القانون.

فقد أوضحت هذه المادة اشتراط أن يكون العقار غير مسجل في جهة التسجيل المختصة، وحاز باعتباره مالكاً له، أو حاز حقاً عينياً غير مسجل على عقار لمدة خمس عشر سنة دون انقطاع فلا تسمع عليه دعوى عند الإنكار من مدع ليس له عذرٌ شرعيّ.

القيد الثالث: وهو ما اشترطته المادة (922)¹⁹⁶ من قانون المعاملات المدنية العماني أن لا تقترن الحياة بالإكراه أو تحصل خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع الإكراه، أو من خفيت عنه الحياة، أو التبس أمرها عليه إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، وهو مفهوم المخالفة للمادة انفة الذكر.

وباستعراض نص المادة سألقة البيان يتبين لنا أن المشرع العماني اهتم بموضوع حدث فيه إكراه تسبب نشأة الحياة حيث قرر أنه لا يمكن أن تقترن الحياة بالإكراه، ولا يمكن أن تحدث خفية، أو إذا نشأ عنها لبس فلا يكون لكل تلك التصرفات من أثر تجاه من وقع الاكراه، أو من خفيت عنه الحياة، أو التبس أمرها عليه إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب هو مفهوم المخالفة للمادة آنفة الذكر.

وقد عاجلت هذه المادة حالة الحياة بالإكراه أو شابتها شائبة خفية ففي هذه الحالة لا يكون للحياة أثر من جواز التملك استناداً إليها إلا من تاريخ إزالة ذلك العيب، وما زال الحائز حائزاً فيبدأ احتساب المدة القانونية التي يجوز فيها التملك بناء على الحياة.

¹⁹⁶ الجريدة الرسمية في سلطنة عمان، مصدر سابق. العدد 1012 /42.

القيد الرابع أن تكون الحيازة مستمرة، وهو ما نصّت عليه المادة (923)¹⁹⁷ من قانون المعاملات المدنية

العماني:

"1- تعتبر الحيازة المستمرة من بدء ظهورها باستعمال الشيء أو الحقّ استعمالاً اعتيادياً بصورة منتظمة.

2- يحق لمن يدعي بالتقادم أن يستند الى حيازة الشخص الذي انتقل منه العقار إليه.

3- لا يجوز للمستأجر، والمنتفع، والمودع لديه، والمستعير، أو ورثتهم الادعاء بالتقادم".

وباعتراض المدة سالفه البيان يتبين أنها أوضحت الشكل الذي يجب أن تكون فيه الحيازة بأنه يجب استعمال هذا الحقّ استعمالاً اعتيادياً أي بصورة منتظمة، وليس بصورة مؤقتة لأي ظرف ولم تكتفِ بهذا الشرط فقط، بل الحقت به شرطاً آخر بضرورة الحاق الاستعمال العادي بصفة الانتظام، وبذلك اعتبر المشرع الشرطين مكملين لبعضهم بعضاً، فلا يقوم الاستعمال الاعتيادي بصورة منفردة، بل يجب أن يلحق به الاستعمال النظم، ومن هنا يأتي مفهوم المخالفة أنه في حالة ما إذا سقط شرط منهما لا يقوم الشرط الثاني بصورة مستقلة، واعتبار الحيازة مستمرة، وذلك من بدء ظهورها باستعمال الشيء، أو الحقّ استعمالاً اعتيادياً وبصورة منتظمة، وأن لا يكون مستأجراً، أو منتفعاً، أو العقار وديعة لديه، أو مستعيراً له.

القيد الخامس وهو ما نصّت عليه المادة (932)¹⁹⁸ من القانون "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على

حقّ غير عقاري، وكان غير مسجل بالسجل العقاري، واقرنت الحيازة بحسن النية، واستندت في الوقت

ذاته إلى سبب صحيح، فإن المدة التي تمنع سماع الدعوى تكون عشر سنين ويعتبر سبباً صحيحاً:

¹⁹⁷ المرجع السابق. العدد 42/ 1012.

- 1- الاستيلاء على الأرض الموات.
- 2- انتقال الملك بالإرث أو الوصية.
- 3- الهبة.
- 4- البيع والمقايضة.

وتعالج هذه المادة حالة ما إذا وقعت الحيازة، واقتربت بحسن النية، واستندت الحيازة لسبب

صحيح وهو الأرض الموات، أو انتقل الملك بالإرث، أو الوصية، أو الهبة، أو البيع، أو المقايضة فإنَّ المدة المقررة التي لا تسمع فيها الدعوى على الحائز عشر سنين.

المطلب الثالث: مقارنة القيود الفقهية والقانونية على التملك بالحيازة.

أولاً: أوضح الباحث في المطلبين السابقين القيود التي وردت على تملك العقار سواء كانت تلك القيود واردة في فقه المذهب الإباضي أو كانت في التشريع الوضعي في سلطنة عمان من ناحية أخرى.

ثانياً: أوضح الباحث في المطلبين السابقين القيود التي ترد على هذا الطريق من طرق كسب ملكية العقار، وكيفية التصرف فيه من ناحية الفقه الإباضي من جهة و من جهة أخرى من زاوية التشريع الوضعي في سلطنة عمان.

ثالثاً: أوضح الباحث أن تلك القيود سواء كانت في المذهب الإباضي، أو في التشريع الوضعي العماني تُعدُّ مخالفة للقاعدة العامة في التملك من كون التملك حقَّ أصيل، و مطلق، و خال من أي قيد أو

شرط إلا أن الغرض من وضع تلك القيود يهدف لتنظيم تلك الملكية، و وضع القيود على طرق التملك حفاظاً على سير المعاملات، و استقرارها.

رابعاً: كما أوضح الباحث أن الأصل في التملك هو ثبوت سلطان المالك كاملاً على الشيء المملوك فيكون له الحق في استعمال، و استغلال، و تصرف في حرية كاملة، ثم يرد على هذا الحق بعض القيود مؤداها تقليص تلك السلطات وهذا المبدأ وجدت أصوله في الفقه الإسلامي "المطلق يجري في إطلاقه، والمقيد في مواضع تقييده.

خامساً: منع قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان حيازة الأرض الموات إلا بإذن من السلطة المختصة، ويتبين للباحث بوضوح المقارنة بين هذا الشرط وبين ما جاء في أقوال الفقهاء من كونه مخالفاً لما اعتمده الفقهاء من أن من أحيا أرض ميتة فهي له، ولكنه أيضاً لم يخرج عن ما جاء عندهم من أقوال للحاكم أن يقيد المباح، وكما ورد في ذلك أدلة أوردها كتب الفقه الإسلامي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بأن حاجة الدولة في ذلك تختلف عما كان عليه الوضع من توسع حركة العمران، وإنشاء المدن التجارية، والصناعية وكذلك ما لدى الناس من إمكانات بتوفر الآليات لحيازة المساحات الشاسعة، ولم يبقَ شيء للمرافق، والمصلحة العامة، وهذا غير خارج عما عليه اجتهاد الفقهاء في الشريعة الإسلامية حسب رأي الباحث.

سادساً: اشترط قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان للعقار المحوز أن يكون غير مسجل لدى أمانة السجل العقاري، فإذا كان للعقار سند ملكية، ولو كان خالياً من العمارة، فلا تثبت حيازته، وهو ما أوضحتها المادة سالفة البيان، فإذا تمت حيازته والمحوز عنه حاضر فلا تنطبق باقية المواد وهي انتقضاء مدة عشر سنوات فهذا يتساير مع ما ورد في كتب الفقه الإسلامي من أن بقاء الحائز في العقار عشر

سنوات، ومحوز عنه ينظر، والحائز يتصرف تصرف المالك، والمالك لا يغير ولا مانع شرعي يمنعه عن ذلك من فقدان الأهلية، أو غير ذلك من الموانع الواردة في البحث.

سابعاً: اشترط قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان في كسب الملكية في الحياة ألا تكون قد حصلت خفية، أو عن طريق استخدام وسائل اكراه، وهذا القيد قد جاء متناسقاً مع الفقه الإباضي الذي قرر أنه لا تحصل الحياة بالإكراه، بل ذهب الفقه الإباضي إلى ما هو أوسع من ذلك إلى القول إن سكوت المحوز عنه خوفاً من سلطة، وبطش الحائز تمنعه من الإنكار على الحائز، فلا تثبت عليه الحياة ولكن ما اختاره القانون يتمشى والواقع الذي تعيشه السلطنة بكفالة حقّ التقاضي فهو حقّ مصون للكافة، ولا يوجد مانع يحول دون استخدام هذا الحقّ، وهو ما نصّ عليه النظام الأساسي للدولة، وكافة القوانين الصادرة على هذا النظام.

ثامناً: كذلك اشترط القانون أن تكون الحياة مستمرة أي لا تكون منقطعة فهي تبدأ مع بدأ ظهورها وذلك عن طريق استعمال الحائز لشيء استعمالاً اعتيادياً، وبصورة منتظمة ولا يكون هذا الشيء قد أعطي له على سبيل الانتفاع الذي يمنع التملك، فلا تقوم له قرينة الحياة ولا يكون قد سلم له بصفته مستأجراً ولا يكون قد أودع لديه، فكلّ تلك التصرفات تحول دون قيام الحياة التي هي إحدى الأسانيد القانونية للتملك.

المبحث الثالث: آثار القيود الواردة على تملك العقار بالحيازة

إن تحقق شروط الحيازة، ومن وضع يد، وتصرف، ونسبة، وعدم التنازع، وطول المدة دون مانع، أو عذر تنتج عنه آثار مهمة فهي تكسب ملكية العقار، وتظهر الملكية كما يكون لها أثر في ترجيح البيّنات.

فمن خلال هذا المبحث يبحث الباحث هذه الآثار في ثلاثة مطالب الأول في أثر القيود الفقهية، والثاني في أثر القيود القانونية، والثالث للمقارنة بينهما.

المطلب الأول: آثار القيود الفقهية

أولاً: أثر الحيازة في كسب ملكية العقار

إن كل تصرف لا ينتج أثره إلا بتوفر شروط وعناصر تكوينه، وما الحيازة إلا واحدة من هذه التصرفات التي أجمع بشأنها الفقهاء على أنها لا تقوم إلا بتحقق شروطها وانتفاء موانعها.

فالحيازة إذا ما اكتملت بشروطها، تعتبر مثبتة لحقّ الحائز، ومسقطة لدعوى الغير في ملكية الشيء المحاز، أي أنّ من حاز شيئاً طيلة المدة المطلوبة فيه وتوفرت له الشروط الأخرى، فإنه يصبح مالكاً له، ولو كان مملوكاً لغيره قبل ذلك؛ لأن الحيازة نقلت ملكيته لهذا الحائز، وأزالت ملكية المالك السابق. ومن هذا المنطلق يمكن القول إن الحائز يكون مالكاً لذلك الشيء المحقوق، بالرغم من ادعاء شخص آخر ملكية ذلك الشيء كما تعتبر مظهرة للملكية من العيوب التي كانت تشوبها قبل توفر الحيازة كما هو الشأن بالنسبة للحالة التالية لو فرضنا أنّ شخصا ملك عقاراً بمقتضى عقد بيع غير مستوف للشروط المطلوبة في ذلك العقد، ثم حاز ذلك الملك، وتصرف فيه طيلة المدة المعتبرة في الحيازة فإنه يعتبر مالكاً له

ملكاً صحيحاً بالتالي يتطهر ذلك العقد من العيوب التي شابته إذ لا يمكن لأي شخص آخر أن يتمسك بذلك العيب؛ ليطالب بالحكم ببطلان البيع، وعلى هذا الأساس فإنّ الحيازة تنتج آثارها كلما كانت مستوفية لشروطها، ومن ثمّ فإنه لا يستطيع أي شخص أن ينازع الحائز في حيازته. لكن قد يطرح تساؤل في هذا الإطار حول طبيعة هذه الحيازة المنتجة لآثارها، وتحديدًا ما إذا كانت تعتبر بسبب من أسباب نقل الملكية أو هي مجرد قرينة دالة على الملك؟ في إجابته عن هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه الإباضي¹⁹⁹ إلى حدّ القول بأنّ الحيازة تنقل الملك وتثبتته للحائز بتوفر الشروط، وعليه فمن حاز شيئاً عقاراً أو منقولاً وبالشروط المتطلبة في الحيازة، ومرت المدة المطلوبة، فإنّه يصبح مالكاً لهذا الشيء ويسقط حقّ المالك السابق في حين ذهب جانب آخر من الفقه الإباضي²⁰⁰ إلى حدّ اعتبار الحيازة قرينة على الملك، ودليل عليه، وهي بمثابة الشاهد العربي الذي يشهد للحائز بأنّ الشيء المحاز له، وكذلك فإنّ هذا الشاهد العربي لا ينقل الملك للحائز، وإنما يثبت له بدعواه مع حلفه اليمين، وهو ما ذهب إليه الشيخ البطاشي²⁰¹: "وإنّ حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثمّ ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع بينته" وعلى هذا النحو، فإنّ الحيازة المكتملة الشروط توجب للملك للحائز، وتقطع حجّة المدعي؛ لأنها كالشاهد على الملك.

ويرى الباحث أنّ الاتجاه الأخير جري بالتأييد ما هام وضع اليد على العقار لا ينقل الملكية إلى الحائز، وإنما يدلّ على الملك فقط على اعتبار أنّ واضع اليد على العقار يتعين عليه أن يدعى الملكية، خاصة وأنّ الأحكام القضائية في سلطنة عمان استقرت على أن وضع اليد دليل على ملكية العقار، وليس ناقلاً له.

¹⁹⁹ السعدي: كتاب قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. مرجع سابق. ج 48 ص 290.

²⁰⁰ السعدي: كتاب قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. مرجع سابق. ج 48 ص 292.

²⁰¹ البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 8 ص 164.

ثانياً: أثر الحيازة في ترجيح البيّنات:

وذلك أن القاضي، عندما تتوفر لديه حجتان أو أكثر، فإنه يبحث أولاً عن إمكانية الجمع بين الحجج التي بين يديه فإن تيسر له ذلك عمل بكلّ الحجج وحكم بها جميعاً، واعتبر أن كلّ حجة تشهد بحقّ. أما إذا لم يتمكن من الجمع بين البيّنات فإنه يجب عليه حينئذ الرجوع إلى قواعد الترجيح بينهما، بحيث تقع المقارنة بين الحجج إما من طرف المدعين، وإما من طرف القاضي للبت فيهما مما يؤدي إلى ترجيح إحداها على الأخرى؛ ليصدر الحكم بمقتضى ما شهدت به البيّنة الراجحة، وتلغى البيّنة الرجوحة.

ففي هذا الصدد يرجح معظم فقهاء الإباضية بيّنة حائز العقار بملكيته فإذا ما أثبت حائز العقار بأنّ حيازته شرعية ومستوفية لشروطها فإنّ هذه الحيازة تقطع حجّة المدعي واستناداً إلى أقوال الفقهاء في الموضوع فإذا تعارضت بيّنتان ولم تفرد إحداها عن الأخرى بمرجح من المرجحات السالفة الذكر، فإن البيّتين تسقطان معاً، ولا يعمل بأيّ واحدة منهما، ويحكم في هذه الحالة بما يلي:

إذا كان الشيء المتنازع فيه بيد غير المتنازعين فإنّ الشيء يبقى بيد حائزه، فإنّ أقرّ هذا الحائز بأنّ المتنازع فيه لأحد المتنازعين، فإن المقر له أن يخلف على مقتضى هذا الإقرار، ويدفع له ذلك الشيء حينئذ؛ لأنّ هذا الإقرار رجح بيّنة المقر له.

أما إذا كان الشيء المتنازع فيه بيد المتنازعين معاً، أو بيد غيرهما، ولم يدعيه لنفسه ولا أقرّ به لأحدهما، أو لم يكن بيد أحدهما فإنّ المتنازعين اللذين لم يستطع ترجيح بيّنة أحدهما على الأخرى يحلفان كل على مقتضى دعواه، ثم يحسم ذلك الشيء بينهما على قدر ما يدعيه كلّ منهما، فإن ادعى كلّ واحد منهما أنه يملكه كله دون غيره قسم بينهما مناصفة، وأعطى مدعي الجميع ثلثيه، ومدعي النصف

الثالث، وإن اتفقا أنّ كلاً منهما يملك حظاً في ذلك الشيء لكنهما يجهلان مقدار ما يملك كلّ واحد فيه، فالحكم أن الشيء يقسم بينهما مناصفةً .

والقضاء العماني لا يتردد في مسايرة القواعد المشار إليها سابقاً حين يتعذر عليه الوصول في معرفة من له الحقّ في العقار المحوز كما لو توفي شخص، وأخذ ماله من أقام بينة أنّه وارثه، وأقام آخر بينة أنّه وارثه كذلك، وتعادلت البيتان، ففي هذه الحالة يقسم بينهما، وإن كان العقار بيد أحدهما مع تكافؤ البيتين، أي أنّ الحائز تكون له الأولوية في الاحتفاظ بالمحوز، وهنا تظهر أهمية آثار الحيابة.

كما أنّ القضاء العماني كان له دور مهمّ عند تعارض الحجج وتساويها إذ قضت محكمة الاستئناف الشرعية سابقاً بأنه " إذا تعارضت الحجتان سقطتا فيما تعارضتا فيه وبقي استصحاب الحال وما كان على مكان ."

وهو ما أكدته أيضاً الأحكام الحديثة من المحكمة العليا بقوله: " لما اعتبرت المحكمة أن حجج الطرفين متساويين تعين عليها اسقطهما معا وعدم العمل بأي واحد منهما مع إبقاء الشيء بيد حائزه²⁰² ".
كما جاء في حكم آخر "عند اختيار الحجج يبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه مع يمينه²⁰³ "

وأخيراً يخلص في الباحث إلى أن الحيابة من المواضيع التي اهتم بها الفقه الإسلامي ؛ وذلك عن طريق تخصيصه لحيز مهمّ من القواعد الفقهية التي أقلّ ما يمكن أن يقال عنها، إنها في غاية الدقة والإتقان، وهو ما جعل القضاء العماني يتقيد بهذه القواعد، ويأخذ بها في العديد من اجتهاداته القضائية في هذا المجال، مادامت هي السبيل لإيجاد الحلول للنزاعات المتعلقة بالحيابة.

²⁰² مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. مرجع سابق. ج 8 ص 164.

²⁰³ مجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بالمحكمة العليا. مرجع سابق. ج 8 ص 164.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن القضاء متفاعل مع القواعد الفقهية حينما قام بتطبيقها على أرض الواقع، ولا يمكن أن نبرر هذا التطبيق بالفراغ القانوني الذي يعرفه العقار غير أنه بقدر ما هو الأصل في التعامل في بلد تسود فيه الشريعة الإسلامية، وحتى عند صدور قانونها للمعاملات المدنية جعل الفقه الإسلامي مصدراً للقانون، والرجوع إليه فيما مالم يرد فيه من أحكام.

ومع ذلك فإن بعض قواعد الفقه الإباضي تحتاج إلى زيادة من البحث وإعمالها مع واقع الحال فلكل زمانه، لكن هذا لا يعني أنها غير صالحة لأي دراسة تقتضي وضعها في سياقها التاريخي مع مراعاة الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي كانت تسود آنذاك.

وحيازة الأرض الموات وهي الخالية من الآثار بعمارها كما سبق ذكره فما كان منها وعليها من آثار لا يمكن حيازته سواء كانت آثاراً أو عقاراً مهجوراً، ولم تثبت لمدعي ملكيته بحجة يقبلها القضاء، فمرجهه بيت مال المسلمين، وقد جرت الأحكام في سلطنة عمان على ذلك.

المطلب الثاني: أثر القيود القانونية.

إن تحقق شروط الحيازة وأركانها، وعناصرها وشروطها أصبحت واجبة الحماية، وهو ما عرضه الباحث سابقاً، كما يترتب عبء الإثبات على القائم بالدعوى ضدّ الحائز، حيث يفترض القانون أن الحائز هو صاحب الحق حتى يقوم الدليل على العكس كما أوضح قانون المعاملات المدنية المادة (931) ²⁰⁴. فلا يكلف الحائز إلا بإثبات واقعة الحيازة، وبهذا الإثبات يفترض أنه صاحب الحق الذي يدعيه، حيث يدعى الظاهر، وبالتالي يكون في مركز المدعى عليه، أمّا خصمه الذي يدعى خلاف الظاهر، فيكون في مركز المدعى. ونكتفي بهذه الإشارة إلى أهمية الحيازة في نقل عبء الإثبات.

²⁰⁴ المجردة الرسمية في سلطنة عمان، مصدر سابق. العدد 1012 / 42.

كذلك قد يترتب على الحيابة إذا استمرت فترة زمنية كسب الحق بالتقادم، وتملك الحائز حسن النية

للتجار وهو ما ورد في المادة 941 من ذات القانون.

المطلب الثالث: مقارنة آثار القيود الفقهية والقانونية.

من خلال ما مرّ بيانه في دراسة آثار القيود الفقهية والقانونية فإن الباحث في هذا المطلب يبين المقارنة

بين الآثار الفقهية والقانونية وذلك في النقاط التالية:

أولاً: بما جاء في المطلبين السابقين أن للحيابة أثراً في الفقه الإسلامي فبينت الحائز أقوى وغير الحائز

عليه الأثبات لدعواه، كما أنهم قالوا بإمكانية الجمع بين البنات في حالة تعارضها والحائز مقدمة بينته

وعلى ذلك سار أحكام القضاء في سلطنة عمان.

ثانياً: اعتمد المشرع القانوني في سلطنة عمان في تشريعه لقانون المعاملات المدنية بأن على الحائز أن

يثبت حيازته والمدعي من يدعي غير ذلك كما أنه حده مدة زمنية للحيابة لا تقبل بعدها الدعوى إلا

بعذر شرعي.

ثالثاً: يخلص الباحث مما سبق بيانه إلى أن قانون المعاملات المدنية جاء أكثر دقة عما ورد عند الفقهاء،

وإن الذي اختاره من تحديد مدة الحيابة والبين على من يدعي على من في يده المحوز كان له سابقة

قضائية قبل صدور القانون كما سبق من أمثلة إضافة إلى قانون المعاملات المدنية المشار إليه وما ورد من

مواد تم تبيينها لها ما يسندها في أقوال فقهاء المذهب الإباضي لذلك يرى الباحث أن ما أورده القانون

أولى بالتطبيق وأقرب إلى الواقع.

رابعاً: أتى فيما سبق حيازة الأرض الموات بإحيائها كما قرره الفقهاء، ووسعوا كيف يكون الإحياء، ولكن المشرع القانوني العماني قطع الطريق في ذلك، ومنع حيازة الأرض الموات، إلا بإذن من السلطة المختصة وذلك يؤيده الباحث وخصوصاً أنّ له ما يسنده من أقوال الفقهاء كما سبق بيانه.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA