



Property right according to Imam Al-Murtada Muhammad bin Imam Al-Hadi and Yemeni law, a comparative study

Jamal Alshami ^{1,*}

¹Department of in religious and human sciences, Faculty of Law - Al Dhalea University, Al Dhalea, Yemen.

*Corresponding author: alshami122@hotmail.com

Keywords

1. Property right
2. Imam Al-Murtada Muhammad
3. Yemeni law
4. basic
5. scope

Abstract:

The right to property is one of the original rights, as it is part of human rights, and is characterized by an economic and social nature. It has been studied and regulated in various ancient and modern laws. The research problem arises in the following question: What is the concept of the right of property according to Imam al-Murtada, as well as Yemeni law? Is the right to property according to Imam Al-Murtada and Yemeni law absolute or restricted? What are the restrictions on the queen's right? To what extent does Yemeni law agree with Imam Al-Murtada on the above issues?

As for the approach followed in the research: there are three approaches: The inductive approach: This is in tracking the texts related to the right of ownership according to Imam Al-Murtada, as well as Yemeni law.

- The descriptive and analytical approach: This is done by describing and analyzing texts related to the right of ownership according to Imam Al-Murtada, as well as Yemeni law.

- Comparative approach: This is through comparison between the texts of Imam Al-Murtada and the law regarding the right to property.

The most important results reached by the research:

- The concept of ownership according to Imam Al-Murtada, as well as Yemeni law: It is an authority that the Sharia or the law grants its owner over a specific thing to use, exploit, and dispose of in accordance with the Sharia or the law.

- The right of ownership, although it is an original human right, is not absolute in circumstances according to Imam al-Murtada and Yemeni law.

- There are restrictions on the right of ownership according to Imam al-Murtada and Yemeni law, which include not being arbitrarily used, the right to irrigation and drainage, and the right to views and skylights.

- The Yemeni Civil Law agrees with Imam Al-Murtada in matters of property rights in most of the issues presented for study.

حق الملكية عند الإمام المرتضى محمد بن الإمام الهادي والقانون اليمني دراسة مقارنة

جمال الشامي^{1*}

اقسم العلوم الدينية والإنسانية ، كلية الحقوق - جامعة الضالع ، الضالع ، اليمن.

alshami122@hotmail.com *المؤلف:

الكلمات المفتاحية

- | | |
|-------------------|---|
| 1. حق الملكية | 2. الإمام المرتضى محمد بن الإمام الهادي |
| 3. القانون اليمني | 4. الأسباب |
| 5. النطاق | |

المخلص:

حق الملكية هو من الحقوق الأصلية، كونه جزءاً من حقوق الإنسان، ويمتاز بالطابع الاقتصادي والاجتماعي، وقد حظي بالدراسة والتنظيم في مختلف الشرائع القديمة والحديثة، وتبرز إشكالية البحث في السؤال التالي: ما هو مفهوم حق الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني؟ هل حق الملكية عند الإمام المرتضى والقانون اليمني مطلق أم مقيد؟ ما هي القيود التي ترد على حق الملكية؟ ما مدى اتفاق القانون اليمني مع الإمام المرتضى فيما سبق من المسائل؟ وأما المنهج المتبع في البحث: فثلاثة مناهج: المنهج الاستقرائي: وذلك في تتبع النصوص المتعلقة بحق الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني. - المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال وصف وتحليل النصوص المتعلقة بحق الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني. - المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين نصوص الإمام المرتضى والقانون في حق الملكية. وأما أهم النتائج التي توصل إليها البحث: - مفهوم الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني: هي سلطة يمنح الشرع أو القانون صاحبها على شيء معين الاستعمال والاستغلال والتصرف وفقاً للشرع أو القانون. - حق المايكة وإن كان حقاً أصلياً للإنسان إلا أنه ليس مطلقاً في أحوال عند الإمام المرتضى والقانون اليمني. - يرد على حق الملكية قيود عند الإمام المرتضى والقانون اليمني تتمثل في عدم التعسف في استعمال، وحق الري والمصرف، وحق المطلات والمناور. - يوافق القانون اليمني المدني في مسائل حق الملكية الإمام المرتضى في أغلب المسائل المعروضة للدراسة.

المقدمة:

إن من أبرز حقوق الإنسان التي يشدد على الحفاظ عليها هو حق الملكية، والذي يتمثل في حق الفرد في التملك واستعماله واستغلاله وتصرفه فيما يملكه، وقد حظي هذا الحق بتنظيم عرفي وشرعي وقانوني عبر التاريخ والجغرافيا وفقاً لكل عصر وتقدمه، ولأن البحث في هذه المسألة أو غيرها يفترض أن تدعو الحاجة العلمية إليه أولاً من حيث الكشف عن شيء جديد لا أن يكون تكراراً لما سبق ولغرض غير علمي في الأساس، وقد أُتيح لي الاطلاع على تراث الإمام المرتضى محمد بن الإمام الهادي يحيى بن الحسين - المتوفى سنة 310هـ - المتوفر اليوم كاملاً وبتدقيق ومرات عدة وذلك أثناء تحقيقي له تحت مسمى (موسوعة الإمام المرتضى)، وقد رأيت عند ذلك مشكلة الدراسة وأسئلتها:

مع التأكيد على أهمية الملكية وكونها من الحقوق الأصلية يبرز السؤال التالي: ما هو مفهوم حق الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني؟ هل حق الملكية عند الإمام المرتضى والقانون اليمني مطلق أم مقيد؟ ما هي القيود التي ترد على حق الملكية؟ ما مدى اتفاق القانون اليمني مع الإمام المرتضى فيما سبق من المسائل؟

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف وهي كما يلي:

- تحديد مفهوم حق الملكية عند الإمام المرتضى والقانون اليمني.
- التعريف بالإمام المرتضى محمد وكذلك بالقانون اليمني.

مسائل عدة ناقشها الإمام المرتضى تحتاج إلى الدراسة ومنها (حق الملكية)، ولأن المسألة - أي حق الملكية عند الإمام المرتضى - لم تبحث من قبل، ولأن الإمام المرتضى من أكابر فقهاء المسلمين، بل وإمام اليمن في عصره، والمشرع لليمن وبلاد الجبل والديلم [إيران] في حياته، فكان من المستحسن اختياري للبحث عن (حق الملكية) عنده وكذلك في القانون اليمني باعتبار أن القانون اليمني هو امتداد للتشريعات السابقة ولمعرفة مدى التوافق بين الإمام المرتضى - وهو من شرعي القرن الثالث الهجري - والقانون اليمني - المعاصر - في هذه المسألة، أرجو من الله الإعانة والتوفيق، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

- بيان أسباب الملكية عند الإمام المرتضى والقانون اليمني.

- تحديد نطاق الملكية عند الإمام المرتضى والقانون اليمني.

- بيان القيود الواردة على الملكية عند الإمام المرتضى محمد والقانون اليمني.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية الدراسة من أهمية موضوعها وكذلك من تعلقت به:

- أما الموضوع: فهو (حق الملكية) وهو من الحقوق الأصلية، كونه جزءاً من حقوق الإنسان، ويتميز بالطابع الاقتصادي والاجتماعي، وقد حظي بالدراسة والتنظيم في مختلف الشرائع القديمة والحديثة.

- أما من تعلق به الموضوع: فهو الإمام المرتضى محمد، وهو أحد أعلام الفكر الإسلامي، وثاني إمام تولى السلطة السياسية في اليمن، فما يصدر عنه من

الآراء - لما سبق - تعد من الأهمية بمكان كونه المشرع في عصره.

وأما من تعلق به الموضوع ثانياً: فهو القانون اليمني وهو مجموعة التشريعات النافذة اليوم في اليمن فالتعرف على التشريعات ومعرفة مصادرها الأولى وكذلك ما تفردت به من الأهمية بمكان.

حدود الدراسة ومحدداتها:

تقتصر البحث على دراسة حق الملكية من حيث المفهوم عند الإمام المرتضى والقانون اليمني، وكذلك نطاق الملكية والقيود الواردة عليها، وبعض صور الملكية.

منهجية الدراسة وإجراءاتها:

المناهج المتبعة في البحث ثلاثة:

- المنهج الاستقرائي: وذلك في تتبع النصوص المتعلقة بحق الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني.

- المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال وصف وتحليل النصوص المتعلقة بحق الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني.

- المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين نصوص الإمام المرتضى والقانون في حق الملكية.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم حق الملكية.

المطلب الأول: حق الملكية في اللغة.

المطلب الثاني: حق الملكية في الاصطلاح.

المبحث الثاني: أسباب ونطاق الملكية.

المطلب الأول: أسباب اكتساب الملكية.

المطلب الثاني: نطاق حق الملكية.

المبحث الثالث: القيود الواردة على الملكية.

المطلب الأول: عدم التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: حق الري والمصرف.

المطلب الثالث: المطلات والمناور.

المبحث الرابع: من صور الملكية.

المطلب الأول: الملكية الشائعة.

المطلب الثاني: ملكية المنفعة.

الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم حق الملكية

المطلب الأول: حق الملكية في اللغة:

الفرع الأول: الحق في اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الملكية في اللغة: الملك في اللغة: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، مَلَكه يَمْلِكُه مَلِكاً وَمَلِكاً وَمُلْكاً وَمُلْكاً⁽²⁾.

وَمِلْكِيَّة: مصدر صناعي من مَلَك: تملك⁽³⁾.

فالملك والملكية يفيدان احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.

المطلب الثاني: حق الملكية في الاصطلاح:

الفرع الأول: الحق في الاصطلاح: الحق في الاصطلاح الشرعي وفقاً للإمام علي بن أبي طالب عليه السلام: "أوسع الأشياء في التواصف، وأضيقتها في التناصف، لا يجري لأحد إلا جرى له"، أي واجبات

(3) نشوان بن سعيد الحميري، شمس العلوم، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999م، ج9 ص6383.

(1) علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص89.

(2) جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1993م، ج10 ص422.

عامة ومجردة، فلا يثبت لأحد إلا وثبت للآخر؛ لاستواء الجميع فيه.

والحق عند الإمام المرتضى هو المقابل للواجب يقول عن المرأة: "وقد جعل الله سبحانه لها من الحق مثل ما جعل عليها".

الفرع الثاني: الملكية في الاصطلاح: الملك في الاصطلاح الشرعي: "أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء؛ فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والإرث وغير ذلك فهو غيرها، ولا يمكن أن يقال هو التصرف؛ لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف، فهو حينئذٍ غير التصرف فالتصرف والملك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم، ويوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملكون ولا يتصرفون، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الأوصاف، وهذا هو حقيقة الأعم من وجه والأخص من وجه أن يجتمعا في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والأبيض"⁽¹⁾.

وقد عرف بعدد من التعاريف منها: تعريف الجرجاني: "اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه"⁽²⁾.

والقرافي: "حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي يمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك والعوض عنه من حيث هو"⁽³⁾.

والفتازاني: "ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص"⁽⁴⁾.

والزرقا: "اختصاص حاجز شرعي يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع"⁽⁵⁾.

ومجمل هذه التعاريف تغيد ثبوت حق شرعي يخول صاحبه الانتفاع والتصرف والاستبداد للشيء المملوك له. وأما في القانون اليمني (المدني) فلم يعرف الملكية وإنما ذكر نطاقها في المادة (1154): "مالك الشيء وحده في حدود القانون الشرعي حق الانتفاع به واستعماله واستغلاله والتصرف فيه"، ويمكن تعريفها بناء على هذا النص بأنها: سلطة يمنح القانون صاحبها على شيء معين الاستعمال والاستغلال والتصرف وفقاً للقانون.

لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون اليمني⁽⁶⁾ في مفهوم الملكية فالفقه الإسلامي وأحد أعلامه الإمام المرتضى⁽⁷⁾ يثبت للمالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وفقاً للشرعية الإسلامية وذلك ظاهر في المسائل التي وردت إليه في كتبه، وتحديد نطاق الاستعمال والاستغلال والتصرف في القانون وحدود القانون لا يخالف التحديد بالشرعية الإسلامية لأن الشريعة الإسلامية "مصدر جميع التشريعات" كما في المادة (3) من الدستور اليمني.

(7) الإمام المرتضى: هو محمد بن يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، إمام الزيدية واليمن، ولد في الحجاز حوالي سنة 268هـ فأقل، ونشأ في بيئة علمية، قدم مع أبيه الإمام الهادي إلى الحق يحيى إلى اليمن سنة 284هـ، وشارك في بناء الدولة الهاديوية، ثم أصبح إماماً بعد وفاة أبيه سنة 298هـ، ثم اعتزل عن المنصب لأسباب موجبة إلى أن توفي سنة 310هـ، له مصنفات عديدة، منها: الأصول، والفصل، والإيضاح، والنوازل، والتفسير. الإفادة في تاريخ الأئمة السادة ص114.

(1) أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ، ج3 ص208.

(2) الجرجاني، مرجع سابق، ص229.

(3) القرافي، مرجع سابق، ج3 ص208.

(4) سعد الدين مسعود الفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، بدون تاريخ، ج1 ص327.

(5) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 2004م، ج1 ص331.

(6) القانون المدني اليمني 2002م: المادة (1154) وما بعد.

المبحث الثاني

أسباب ونطاق الملكية

المطلب الأول: أسباب اكتساب الملكية:

الفرع الأول: أسباب اكتساب الملكية عند الإمام المرتضى: باستقراء نصوص الإمام المرتضى نجد أن الأسباب منحصرة في خمسة: الميراث الشرعي، وإحياء الأرض الموات، والشفعة، والتصرف الشرعي، والاستيلاء على منقول غير مملوك.

1. الميراث الشرعي: سئل الإمام المرتضى: "عن رجل باع ميراثاً له في مال ورثه من قبل أن يقبضه ويقاسم فيه هل يجوز هذا البيع؟ قال: إذا باع حقاً له قد عرف كم هو من سهم فذلك بيع صحيح جائز إذا عرف كم هو وإن لم يعرف موضعه".

2. إحياء الأرض الموات: قال الإمام المرتضى: "وإنما قال النبي صلى الله عليه: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ)) يريد بذلك الأرض المبتدعة التي ليس لأحد فيها أثر عمل"⁽¹⁾.

3. الشفعة: قال الإمام المرتضى: "والشفعة فواجبة لصاحبها، ولا يحل لأحد أن يمنعه منها، ولا يدخل بظلمه له فيها؛ لأن رسول الله صلى الله عليه قال: ((الْجَارُ أَوْلَى بِشَفْعِهِ))، وحكم بالشفعة للشريك دون الجار، والشفعة واجبة للشريك والجار، بحكم الواحد الجار"⁽²⁾.

4. التصرف الشرعي: وهو البيع والشراء، قال الإمام المرتضى: "إذا افترق البائع والمشتري بعد قطع السعر ودفع الثمن فالبيع لازم زاد السعر أو نقص، وللمشتري خيار النظر"⁽³⁾.

5. الاستيلاء على منقول غير مملوك: ومثال ذلك الصيد، قال الإمام المرتضى: "وإنما الصيد لمن أخذه عند رميه له فأما إذا غاب عن بصره وأمعن عنه وانحبس عن تتبعه فإنما هو لمن قتله بعده"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أسباب اكتساب الملكية في القانون اليمني: الأسباب في القانون المدني اليمني خمسة كما نصت المادة (1224)، هي:

1. التصرف الشرعي.

2. الميراث الشرعي.

3. الاستيلاء على منقول لا مالك له.

4. إحياء الأرض الموات المباحة.

5. الشفعة".

بالنظر إلى أسباب الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك القانون اليمني نجد توافقاً بالخمس الأسباب إجمالاً، وقد أخذت أغلب القانين العربية بأغلب الأسباب المذكورة للملكية عدا بعضها لم يجعل (الاستيلاء على منقول غير مملوك) من أسباب الملكية وإنما جعل الملكية عائدة على الدولة كما نصت المادة (773) من القانون المدني الجزائري الصادر عام 2007م: "تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذا أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

المطلب الثاني: نطاق حق الملكية:

الفرع الأول: مفهوم نطاق حق الملكية: هي الحدود الشرعية أو القانونية التي يمتلكها المالك للشيء على الشيء المملوك، فالمملوكات عامة منقولة وغير

(3) المرجع السابق، ج2 ص364.

(4) المرجع السابق، ج3 ص374.

(1) الإمام المرتضى محمد بن الهادي، موسوعة الإمام المرتضى، تحقيق

جمال الشامي، بدون دار، 2023م، ج3 ص502.

(2) المرجع السابق، ج4 ص166.

منقول، ولكل منها حدود تقتصر سلطة الملكية عليها، نحو محتويات الشيء والملحقات والمرافق.

الفرع الثاني: نطاق حق الملكية عند الإمام المرتضى: أكد الإمام المرتضى في مسائل كثيرة على أهمية تعيين الشيء المراد تملكه؛ لأنه من خلال الحدود تتبين نطاق الملكية، قال الإمام المرتضى: "وإذا أشهد عليه بحدودها لم يكن له أن يرجع فيها وحكم عليه بتسليمها"⁽¹⁾، وسئل: "عن رجل اشترى من رجل أرضاً مجازفة على أنها كذا وكذا جريباً، وعلى أنها إن زادت فللمشتري، وإن نقصت فعليه؟

قال محمد بن يحيى رضي الله عنه: هذا لا يجوز؛ لأن المشتري لم يقف على حدٍّ محدود ولا أمر معروف، ولا يخلو صاحب هذه الأرض الذي قال: (إن زادت فلك، وإن نقصت فعليك) من أن يكون قد عرف ذرعها ولم يعرفها المشتري، أو يكون لم يعرفها وقد سمّاها أجربة، فكل ذلك لا يجوز به البيع والشراء، إلا أن يكون رجل باع أرضه ولم يسمها بذرع ونظرها المشتري وباعه إياها بحدودها ولم يسم له فيها ذرعاً، فذلك بيع صحيح ثابت جائز إذا لم يعرف البائع ولا المشتري كم ذرعها، ونظرها المشتري عند البائع ففرضي بها فذلك بيع صحيح جائز"⁽²⁾.

ومن الحدود المفترضة للشيء ملكية أجزائه وعناصره وما ينتج عنه من ثمار وفوائد، ففوقع الملكية على أرض مزروعة يدخل زرعها ضمنها، وكذلك إذا وقع الملك على أرض مبنية دخل ضمن الملك الحيطان والأسقف والنوافذ وما تكون البناء منه، قال الإمام المرتضى: "إذا باع الأرض بحدودها وما حوته من غررها فقد دخل كل شيء في البيع"⁽³⁾، وقال: "وكذلك

أيضاً جميع الثمار إذا اغتصب المغتصب شجرها وفيها ثمارها ثم حكم الحاكم بردها لزمه ما كان فيها من ثمارها وما حدث فيها بعد ذلك من الثمار"⁽⁴⁾.

وسئل: "عن رجل سرق جِفاراً صغاراً، ثم كبرت عنده، ثم استحققهن صاحبهن؟

قال محمد بن يحيى عليه السلام: يحكم له بهن، وليس كبرهن مما يخرجهن من يد صاحبهن، وكذلك لو سرق بهماً أو قعداناً صغاراً ثم استحققهن عليه وهن كبار حكم لصاحبهن، وليس كبرهن مما يزيل حكمهن، كذلك كلما سرق من أصول التوت وهو صغار فلصاحبه أن يأخذه كباراً"⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: نطاق حق الملكية في القانون اليمني: نجد القانون المدني اليمني عند ذكره (نطاق الملكية) ابتداءً بذكر سلطات المالك للشيء في المادة (1154): "مالك الشيء وحده في حدود القانون الشرعي حق الانتفاع به واستعماله واستغلاله والتصرف فيه"، ثم في المادة التالية (1155) ذكر أجزاء وعناصر الشيء المملوك: "مالك الشيء يملك كل جزء فيه وكل عنصر من عناصره".

وفي الممتلكات غير المنقول كالأرض نصت المادة (1156) على نطاق الملكية فيها: "ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً، ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها وبما لا يتعارض مع ما ينظمه القانون".

وفي ملكية الفوائد والتوابع للشيء المملوك نصت المادة (1157): "لمالك الشيء كل فوائد الأصلية

(4) المرجع السابق، ج4 ص71.

(5) المرتضى، مرجع سابق، ج3 ص476.

(1) المرتضى، مرجع سابق، ج2 ص410.

(2) المرجع السابق، ج2 ص52.

(3) المرجع السابق، ج4 ص77.

والفرعية وملحقاته وتوابعه شرعاً وعرفاً ما لم يوجد نص أو اتفاق على خلاف ذلك".

وقد عرف القانون اليمني الفوائد الأصلية والتبعية في المادة (1158): "الفوائد الأصلية: هي ما تولد عن الشيء نفسه كالولد والصوف واللبن والتمر وما إليهما، والفوائد الفرعية: هي ما نتج عن استعمال الشيء واستغلاله والتصرف في منافعه".

بالنظر إلى نطاق حق الملكية عند الإمام المرتضى وكذلك نطاق حق الملكية في القانون اليمني نجد توافقاً في تحديد النطاق من حيث الأجزاء والعناصر والفوائد الأصلية والفرعية، وهو أيضاً أي القول بملكية أصول وفروع الشيء المملوك في جميع التشريعات في البلدان العربية.

المبحث الثالث

القيود الواردة على الملكية

المطلب الأول: عدم التعسف في استعمال الحق:

الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق عند الإمام المرتضى: الملكية وإن كانت حق خالص للمالك إلا أنه ليس مطلقاً في أحوال وإنما مقيداً بعدم الإضرار بالآخرين، قال الإمام المرتضى: "ليس كل من ملك شيئاً جاز له أن يعمل فيه ما يضر بالمسلمين"⁽¹⁾.

سئل الإمام المرتضى: "عن رجل له كرم في موضع سيوب أقام فيه الماء حتى أفسده، فحرّ الرجل خندقاً يريد أن يرد فيه الماء، فخرج الماء من الخندق فوقع في أرض جاره، فكره ذلك وقال: (أصرف عني الماء، ولا تقصد عليّ)، فقلت: كيف الحكم بينهما في ذلك؟

قال محمد بن يحيى عليه السلام: يحكم على صاحب الماء برده عن جاره؛ لأنه لا يجوز ظلمه، وإذا كان هذا يضر به حكم عليه بإبعاده عنه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه قال: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))⁽²⁾""⁽³⁾.

وسئل: "عن رجل يريد عمل رحل على جانب النهر لا يقدر على سد الماء إلا بالكسر، فإذا أبعد بالكسر ارتفع الماء وعلا حتى قلع الثوب والأشجار ويضر ذلك بهم ولا يرضون به، فقلت: كيف الحكم في ذلك؟ قال محمد بن يحيى عليه السلام: لا يجوز ذلك له؛ لأن هذا ضرر بالمسلمين، وكلما دخل فيه الضرر لم يترك صاحبه يعمل به.

فإن قال لنا قائل: كيف لا يعمل في ملكه وما حرم ذلك عليه؟

قيل: ليس كل من ملك شيئاً جاز له أن يعمل فيه ما يضر بالمسلمين، قال رسول الله صلى الله عليه: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))، ولا يكون شيء أضر بالمسلمين مما قلع أشجارهم وأفسد مياههم، فلذلك لم يجز ما فعل وحكمنا عليه بفعله وإزاحته عمّن أضر به"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: عدم التعسف في استعمال الحق في القانون اليمني: نصت المادة (17) من القانون المدني اليمني: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، أما من استعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف فإنه يكون مسؤولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

1. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(3) المرتضى، مرجع سابق، ج3 ص439.

(4) المرجع السابق، ج3 ص384.

(1) المرتضى، مرجع سابق، ج3 ص384.

(2) الإمام الهادي يحيى بن الحسين، الأحكام في الحلال والحرام، مكتبة أهل البيت، صعدة، 1437هـ، ج1 ص114.

2. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

3. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".

وجاء في المذكرة الإيضاحية: "إن الحقوق ليست مطلقة وإنما لها حدود بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار))".

خلاصة النص تتلخص في نقطتين أساسيتين:

الأخلاق أساس القانون: الأخلاق هي حجر الزاوية للقواعد القانونية، فالاستعمال المألوف للحقوق (شرعاً أو عرفاً أو عادة) هو المقبول، بينما تجاوز ذلك يُخضع الفرد للمسؤولية القانونية، حتى لو كان ضمن حدود ملكه.

التوازن بين الحقوق: يجب تحقيق توازن دقيق بين حق الملكية الخاصة والوظيفة الاجتماعية لهذه الحقوق، يتحقق هذا التوازن من خلال تدخل القانون لتنظيم استخدام حق الملكية الخاصة بما يضمن عدم المساس بالحقوق العامة والخاصة للآخرين، فالقانون يحد من الحرية الفردية عند تجاوزها لحقوق الغير⁽¹⁾.

يتضح أن المشرع اليمني اقتبس بشكل مباشر من القانون المدني المصري المادة (5) لعام 1948م في تحديد حالات الاستعمال غير المشروع للحق، فالتعسف في استعمال الحق في القانون اليمني منحصر في الأحوال الثلاثة المذكورة في المادة السابقة وهي: أن يكون قاصداً للإضرار، بمعنى لو لم يكن قاصداً لانتفى التعسف عنه، وذلك خلاف قول

الإمام المرتضى لأن الضرر قد يحدث في الآخرين دون قصده كما سبق.

أما الحالة الثانية: كون المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالنسبة إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وتقدير التعسف هنا بمقدار المصالح وما ينتج عنها من ضرر على الغير هو خلاف قول الإمام المرتضى؛ لأنه يعد أي ضرر على الغير تعسفاً قال: "ليس كل من ملك شيئاً جاز له أن يعمل فيه ما يضر بالمسلمين".

وأما الحالة الثالثة: كون المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة، فلا يخالف رأي الإمام المرتضى باعتبار أن المصالح يجب أن تكون مشروعة وانتفاء المشروعية عنها يوجب ذلك عدماً جوازها.

المطلب الثاني: حق الري والمصرف:

المقصود بحق الري: هو حق الفرد في سقي أرضه باستخدام مساقاة خاصة تعود ملكيتها لشخص آخر، وأما حق المصرف أو المسيل: فهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه عبر ملك جاره إلى أرضه ليسقيها.

الفرع الأول: حق الري والمصرف عند الإمام

المرتضى: سئل الإمام المرتضى: "عن رجل يعمر أرضاً ميتة، ويسقيها بالماء الذي يخرج من أرض الناس، فيمنعه الناس خوفاً لعقبه أن يصيروا شركاء في الماء والماء قليل، كيف الحكم في ذلك؟

قال محمد بن يحيى عليه السلام: إن كانت هذه الأرض الميتة لهذا الرجل ثم عمرها وأحياها من بعد موتها، ولها في هذا الماء الذي تسقى به من فوقه حقاً

(1) محمد بن حسين الشامي، التقرير في شرح القانون المدني، مكتبة خالد بن الوليد، 1440هـ، ج1 ص106.

لمن في ملكه حق مسيل أو إساحة أن يمنع المعتاد وإن أضر".

لا خلاف بين الإمام المرتضى والقانون اليمني في حق إمرار الماء إلى الأراضي البعيدة من الأراضي القريبة من مورد الماء وقيدوا بعدم الإضرار بها إن كان الإمرار مستحدثاً، وإن كان الإمرار معتاداً فلا قيد عليه وإن أحدث ضرراً عليها.

المطلب الثالث: المطلات والمناور:

المقصود بالمطلات: هي الفتحات التي يمكن من خلالها النظر إلى الخارج، كالنوافذ والشرافات وغيرها، وأما المناور: فهي الفتحات التي لا يقصد منها سوى مرور الهواء ونفاذ الضوء، دون النظر منها إلى ملك الجار.

الفرع الأول: حق المطلات والمناور عند الإمام المرتضى: ويرد على هذا الحق قيد المسافة والأسبقية، فالمسافة تقدر بما لا يتضرر الجار، والأسبقية بما لا يتضرر المالك، سئل الإمام المرتضى: "عن رجل بنى شيئاً في الصحراء، وليس له جيران وجعل بيته علواً وغرفة، وجعل فيها لهوجاً مشرفة تشرف منها إلى كل ناحية، وليس يطلع على ذلك أحد، ثم جاء قوم فبنوا بقرية حول داره فمنعوه أن يتطلع إلى دارهم أو يشرف عليهم، وسألوه أن يسد لهوجه، هل لهم ذلك أم لا؟ قال محمد بن يحيى عليه السلام: ليس لهم ذلك؛ لأنه بنى قبلهم ولم يحدث شيئاً عليهم"⁽³⁾.

الفرع الثاني: حق المطلات والمناور في القانون اليمني: نصت المادة (1173) من القانون المدني اليمني: "ليس للجار أن يفتح على ملك جاره نافذة دون أن يترك من ملكه مسافة متر تقاس من ظهر الحائط

فليس لهم أن يمنعه ماءه، وإن كان هذا الرجل ابتدع هذه الأرض وآبارها وليس له في الماء فوقه حق إلا أن يكون ما يسقى ويفيض مثل السيل وما أشبه ذلك، فليس لهم بكون ما يسقى أن يمنعه أن يسقى بما يفيض من ضياعهم، ويسبح في الأرض منحدرًا عنهم"⁽¹⁾.

وسئل: "عن رجل له أرض مرزة يجري منها الماء إلى الأرض إلى أسفل منها، فيقول صاحب الذي أسفل منها: (إذا كان الماء مستقيماً على الزرع فسد الزرع وذهب)؟

قال محمد بن يحيى رضي الله عنه: وهذه المسألة لم أقف على صحتها فإن كنت أردت بأنه إذا أرسل الأعلى الماء إلى الأسفل فسد عليه زرعه نظر في ذلك، فإن كان الماء عند شرب الأعلى لا بد له من النفوذ إلى الأسفل وهو طريقه ومسلكه فليس على الأعلى أن يلزم الماء، وعلى الأسفل أن يعدله عن زرعه ويتحيل في صرفه، وإن كان إرسال الماء الأعلى إضراراً بالأسفل وليس ذلك طريقاً للماء ولا مسلكاً، حكم على الأعلى أن يصرف عن الأسفل الماء، ولا يضر به على قدر الشرح يخرج الجواب"⁽²⁾.

الفرع الثاني: حق الري والمصرف في القانون اليمني: نصت المادة (1164) من القانون المدني اليمني: "يلزم صاحب الأرض أن يسمح بمرور المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن موارد المياه أو بمرور المياه الزائدة بصرفها في أقرب مصرف عمومي في مقابل تعويض عادل، وإذا أصاب الأرض ضرر من ساقية أو مصرف يمر بها فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضاً كافياً عما أصابه من ضرر، وليس

(1) المرتضى، مرجع سابق، ج3ص500.

(2) المرجع السابق، ج3ص530.

(3) المرتضى، مرجع سابق، ج3ص501.

الفرع الأول: الملكية الشائعة عند الإمام المرتضى:
وقد عالج الإمام المرتضى المسألة من نواح عدة: من حيث التصرف، ومن حيث الإدارة، ومن حيث القسمة:
1- التصرف في الشيء الشائع: وصور التصرف هنا عدة منها:

أ- بيع أحد الشركاء نصيبه منفرداً: سئل الإمام المرتضى: "عن رجل له شريك في أرض خبطاً لم تقسم، فقلتم هل يجوز بيعه منهما؟"
قال محمد بن يحيى رضي الله عنه: أصح البيع عندنا أن يقول البائع للمشتري: (إن لي كذا وكذا جريباً، في أرض كذا وكذا، وقد بعثك إياه) فذلك جائز، وإن لم يكن قد قسمه وعرفه في موضعه وحده إذا أوقفه على معرفة كم هو من جريب أو سهم فجائز ذلك في أي حالاً به فعله".

ب- بيع أحد الشركاء نصيبه لبعض الشركاء: سئل الإمام المرتضى: "عن قوم شركاء في قطعة متخابطون فيها، فباع أحدهم سهمه الذي يجب له في هذه القطعة من أحد شركائه وخطائه، ثم طلب الباقيون المشاركون لهما في القطعة أن يدخلوا مع المشتري فيما اشترى من شريكهم؟"

قال محمد بن يحيى صلوات الله عليهما: ذلك لهم واجب وهم في الشفعة مستوون؛ إذا كانوا في الجربة متخابطين في جميعها مشتركين، إلا أن يكونوا اقتسموها ووضعوا الانصاب فيها وعرف كل موضعه وحدة ملكه فالشفعة للأقرب".

ج- سرقة أحد الشركاء من المال المشترك: سئل الإمام المرتضى: "عن رجل كان شريكاً لرجل في تجارة ثم نقب بيت شريكه فأخذ منه دنانيراً أو دينارين بغير علمه هل عليه قطع أم لا، وقلت: ما يجب عليه في ذلك؟"

أو الخارجة منه، ولا يشترط ترك مسافة عند إنشاء المناور التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان العادي فلا تسمح لأحد بالرؤية الجارحة وإنما تسمح بنفوذ النور ومرور الهواء فقط، وللجار أن يبني في ملكه وإن سد النور".

نجد القانون اليمني لم يعتبر مسألة الأسبقية في البناء على إيجاب حق فتح المظلات والمناور، وإنما أطلق المسألة في ذلك الحق للجار صاحب الملك في السماح أو المنع بقوله: "وللجار أن يبني في ملكه وإن سد النور"، وإذا نظرنا إلى حقيقة بناء الأحكام في المسألة عند الإمام المرتضى والقانون اليمني نجدها مبنية على صيانة ملكية الجار مقابل جاره فالجار الذي بنى وفق كيفية معينة ثم أتى جار له بنى ويريد حق الاطلال أو المنور بما يحدث التغيير في ملك بناء غيره فلا يجوز عند الإمام المرتضى كونه السابق في البناء على وفق إرادته له، ووفقاً للقانون اليمني فالمالك الجار صاحب الحق لا يجوز لجاره التدخل في تعديل ملكه بالسماح له بفتح مطل أو منور.

المبحث الرابع

صور الملكية

للملكية صور عدة في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون اليمني، وسوف نقتصر في بحثنا هذا على نوعين منها وهي الملكية الشائعة وملكية المنافع.

المطلب الأول: الملكية الشائعة:

المقصود بالملكية الشائعة: هي التي يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص واحد، دون أن يتعين نصيب كل واحد من الشركاء.

قال محمد بن يحيى عليه السلام: لا قطع عليه؛ لأن له في البيت تجارة ومالاً، وما أخذ فمن ماله محسوب عليه".

2- إدارة الشيء الشائع: الإدارة المعتادة للشيء تكون بين الشركاء وفي حضورهم، ولكن في حال غياب البعض سئل الإمام المرتضى: "عن رجلين لهما سهم في ضيعة، ثم غاب أحدهما وعمر شريكه في الضيعة عمارة، فلما قدم الغائب لزمه شريكه بما يجب عليه من العمارة؟

قال: كلما عمر مما لا قوام للضيعة إلا به ولا غنى بها عن عمله وإن ترك كان فيه ضرر على الجميع فهو لازم للحاضر والغائب على بقدر حصته، وأما ما كان من العمار تطوعاً والضيعة عنه مستغنية فذلك إلى الغائب إن أحب دفع وإن كره فلا شيء عليه⁽¹⁾.

3- قسمة الشيء الشائع: وصور القسمة عديدة منها: أ- قسمة الأصل والفرع: سئل الإمام المرتضى: "عن قوم بينهم ضيعة، ثم أرادوا قسمتها وفيها الثمر كيف يجوز قسم أصلها وقسم الثمر؟

قال: أما قسم الأصل فثابت صحيح برأي أهل البصر والمعرفة والسهام دون الثمر، فإذا نفذ قسم الأصل قسم الثمر بالكيل والوزن، وإن أحيط بمعرفته فقسمه بالقيمة جائز صحيح⁽²⁾.

ب- عن اختلاف الشركاء في القسمة بالحدود والقيمة: سئل الإمام المرتضى: "عن قوم بينهم ضيعة ثم أرادوا قسمها وبعضهم أخذ حقه في كل موضع من الضيعة بالحدود وهي متفرقة في مواضع، وطلب بعضهم القسم بالقيمة؟

قال: إذا كان في قسمتها بالحدود ضرر عليهم فليس لأحد أن يضر بأحد؛ لأن رسول الله عليه السلام قال: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ))، فلا يجوز لأحد الضرر بصاحبه، وتقسّم الضيعة بالقيمة، وإن كان قسمها بالحدود لا يضر بأحد أن يأخذ حقه في كل موضع فالقسم صحيح جائز".

ج- غياب أحد الشركاء: سئل الإمام المرتضى: "عن قوم شركوا في شبكة كانوا يصطادون بها، فمرض أحدهم واصطاد شركاؤه وعملوا بها، فطالبهم المريض بحصته التي تلزم له في جزؤه وحقه من الشبكة؟

قال محمد بن يحيى صلوات الله عليه: هذا على قدر ما بنى عليه المتشاركون أمرهم، فإن كانوا بنوا أمرهم على الشركة في الشبكة، على أنهم إن اصطادوا بها مجتمعين أو مفترقين فهم فيه سواء، وجعلوا ذلك مثل المشتركين المتفاوضين، فله حقه وإن مرض ولم يحضر، وإن كانوا جعلوا الشركة على أنهم يصطادون كلهم معاً ويتعاونون، فمرض أحدهم واصطاد الآخرون، فالصيد لهم وعليهم أن يعطوه ما يجب من كراء الشبكة، فإن كانوا خمسة فله خمسها، فليُنظر كم يكون كراء الشبكة في الأيام التي اصطادوا بها وهو مريض، ثم يعطونه خمس الكراء، وفي هذا أيضاً باب آخر حسن إذا وقع مثل هذا أو التبس ولم يميّز بتحديد دخل بينهم بصلح، فإن الله سبحانه يقول: {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} [النساء: 128].

الفرع الثاني: الملكية الشائعة في القانون اليمني: تحدث القانون اليمني بالتفصيل عن الملكية الشائعة ابتداء من تعريفها في المادة (1180) إلى أنواعها وإدارتها والتصرف فيها وقسمتها، وسوف نحاول ذكر

(2) المرجع سابق، ج2 ص382.

(1) المرتضى، مرجع سابق، ج2 ص379.

المواد المتعلقة بالمسألة للعناوين الثلاثة المذكورة سابقاً وهي: التصرف، والإدارة، والقسمة:

1- التصرف في المال المشترك وما في حكمه:

أ- بيع أحد الشركاء نصيبه منفرداً: نصت المادة (1192): "إذا رغب أغلب الشركاء نصيباً في التصرف في المال الشائع وأعلنوا باقي الشركاء بقرارهم مع الأسباب الداعية إليه فاعترض عليه أو كان بعض الشركاء غائباً ولم يمكن إعلانه وكان المال مما لا يقبل القسمة بدون ضرر يلجأ الراغبون إلى القضاء ليأمر بالتصرف في المال مع تحقيق المصلحة ويقوم قرار القاضي بالتصرف طبقاً للشروط التي تحددها المحكمة مقام موافقة الشركاء جميعاً وللمتضرر من الأقلية حق اللجوء إلى القضاء للتظلم من قرار الأغلبية".

والمادة (1196): "إذا تصرف الشريك في حصته في المال الشائع أو في بعضها للغير بعوض كان للشريك الآخر حق أخذها بالشفعة طبقاً لأحكامها المنصوص عليها في بابها".

ب- بيع أحد الشركاء نصيبه لبعض الشركاء: نصت المادة (1182): "لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء لشريكه مطلقاً ولغير شريكه بدون إذن الشريك الآخر إذا كان التصرف لا يضر نصيبه، وبإذنه إذا كان التصرف يضر نصيبه، وإذا تصرف الشريك في حصته بدون إذن شريكه مع تحقق الضرر كان لشريكه أن يبطل التصرف، ولا يخل ما تقدم بحق الشريك في أخذ حصة شريكه المتصرف فيها بالشفعة طبقاً لشروطها المنصوص عليها في بابها".

ج- سرقة أحد الشركاء من المال المشترك: لم ينص القانون على المسألة وإنما نص على طبيعة بقاء مال

الشريك لدى الآخر في المادة (1191): "تعتبر حصة الشريك في يد الشريك الآخر أمانة لا يضمن تلفها إلا بتعد أو تقصير أو تفریط منه".

2- إدارة المال المشترك: نصت المادة (1184): "إدارة المال المشترك حق للشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق بينهما على غير ذلك".

والمادة (1185): "أعمال الإدارة هي ما تعلق بصيانة المال وحفظه واستغلاله ويؤخذ فيها برأي أغلبية الشركاء إذا كانت من الأعمال المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس الانصباء لا على أساس عدد الشركاء، وفي الأعمال غير المعتادة كإجراء تعديلات أو تغييرات أساسية في المال المشترك أو في الغرض الذي أعد له تلزم موافقة الشركاء جميعاً".

والمادة (1189): "لكل شريك الحق في أن يقوم بالأعمال اللازمة لصيانة المال المشترك وإعمارهِ وحفظه، وليس له الرجوع على باقي الشركاء إلا إذا حصل على موافقتهم أو حصل على إذن من القضاء مقدماً بإجراء الأعمال اللازمة أو كان العمل ضرورياً لا يحتمل التأخير أو ما جرى به العرف".

3- قسمة المال المشترك:

أ- قسمة الأصل والفرع: نصت المادة (1214): "لا يقسم الفرع دون الأصل ولا النابت دون المنبت إلا بشرط القطع أو جرى عرف بخلافه".

والمادة (1215): "لا يدخل في القسمة حق لم يذكر بل يبقى على حاله مشتركاً كما كان إلا لعرف يقضي بغير ذلك".

ب- اختلاف الشركاء في القسمة: نصت المادة (1201): "إذا كان يترتب على القسمة ضرر على المتقاسمين أو بعضهم فلا يجابون إليها ولا يجبر من امتنع عنها، فإن فعلوا فلهم الرجوع بإعادة القسمة فإن

((ادروا الحدود بالشبهات))⁽¹⁾، والقانون اليمني المدني لم ينص على هذه المسألة وإنما ورد في قانون الجرائم والعقوبات في المادة (299) مسقطات الحد منها: "2....- دعوى الملك المحتملة"، وهذا أيضاً مذهب الحنفية تخريجاً⁽²⁾ والأظهر عند الشافعية ومذهب الحنابلة⁽³⁾، ويخالف في ذلك المالكية⁽⁴⁾ وقول للشافعية⁽⁵⁾.

وفي مسألة إدارة الملك الشائع فالإدارة على الجميع وكذلك عمارة المال الشائع وصيانته، وما كان ضرورياً من عمارته فعلى جميع الشركاء بقدر حصصهم عند الإمام المرتضى والقانون اليمني على خلاف في كيفية تنفيذ ذلك بينهما حيث يشترط القانون اليمني إذن من القضاء لأحد الشركاء في القيام بالأمر حتى يصبح ملزماً لبقية الشركاء.

وأما القسمة فاتفقا على تبعية الفرع للأصل في القسمة، وعند اختلاف الشركاء رأوا عدم جواز قسمة المال الشائع إن أدت القسمة إلى وقوع ضرر على المتقاسمين، وفي غياب أحد الشركاء يبقى نصيبه حتى يعود ولا يحق لأحد الانتفاع به دون إذن منه.

المطلب الثاني: ملكية المنفعة:

الفرع الأول: مفهوم وأسباب ملكية المنفعة:

المسألة الأولى: المقصود بملكية المنفعة: هي تملك منافع الشيء دون تملك عينه.

المسألة الثانية: أسباب ملكية المنفعة: للمنفعة ثلاثة أسباب وهي:

عم نفعها جميع المتقاسمين أجبوا، ولا يقسم ما يترتب على قسمته ضرر إلا إذا رضي به جميع المتقاسمين". والمادة (1213): "القسمة في المستوى جنساً وقدرًا بالكيل أو الوزن تكون بالإفراز وهو تمييز النصيب وعزله ولو بدون حضور الشريك أو مؤذنته".

ج- غياب أحد الشركاء: نصت المادة (1223): "ليس للشريك الحاضر الانتفاع بنصيب شريكه الغائب إلا بإذنه وإذا انتفع بدون إذن شريكه لزمه أجر مثل المنفعة إلا لعادة جرت بغير ذلك، وإذا إذن له ولم يعتبر الأجرة فلا أجرة له، وإذا كان الانتفاع بالمال المشترك مما يختلف باختلاف المنتفع أو ينقص من المال المشترك أو يضر به ضمن ما حصل من نقص أو ضرر بسبب الانتفاع".

وبعد استعراض نصوص الإمام المرتضى والقانون اليمني في المسائل المتعلقة بالمال الشائع نجد توافقاً في جميع المسائل المعروضة:

في مسألة بيع الشريك نصيبه منفرداً من المال الشائع يرى كل منها (الإمام المرتضى والقانون اليمني) جواز ذلك إن أمكن المال الشائع من البيع على الحصة. وفي مسألة الشفعة واستحقاق الشركاء لها لا خلاف بينهما فيها على حسب استحقاقها من القرب أو البعد من الحصة المراد الشفعة فيها.

وفي مسألة سقوط حد السرقة على الشريك السارق من المال المشترك فيرى الإمام المرتضى سقوط الحد لعلّة أن له ملك في المال المشترك، وهذه شبهة توجب سقوط الحد؛ قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم:

(1) الإمام الهادي يحيى بن الحسين، مرجع سابق، ج2 ص149.

(2) محمد بن أحمد السرخي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م، ج9 ص188.

(3) عبد الله بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968م، ج9 ص135-136.

(4) سليمان بن خلف الباجي، المنتقى، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ، ج7 ص180.

(5) يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان، دار المنهاج، جدة، 2000م، ج12 ص471.

1- الإجارة: وهي تملك أو إباحة شخص منفعة عين مدة معينة بدون مقابل.

2- الإجارة: وهي تملك شخص منفعة عين مدة معينة بمقابل.

3- الوقف: وهو تملك منفعة عين موقوفة دون تملك عينها مدة محددة أو مطلقة.

الفرع الأول: ملكية المنفعة عند الإمام المرتضى:
وردت مسائل تتحدث عن بعض مسائل ملكية المنفعة وسوف نذكرها تحت أسبابها كما يلي:

1- الإجارة: سئل الإمام المرتضى: "عن رجل أخذ فأساً لرجل عارية فأعطاه بعض عماله فعملوا به، وطلع مع الرجل فلما قارب الليل صار إلى منزله وظن أن العمال يستحملوا الفأس - فأس الرجل - إلى منزله، فغفل العمال عن الفأس فضاع، هل على العمال شيء أم لا؟"

قال محمد بن يحيى عليه السلام: إن كان في شرطه على العمال حفظ الحديد ورده وجب عليهم ضمانه، وإن كان إنما استأجرهم للعمل لا غير فليس عليهم ضمان، وإن كانت هذه العارية مضمونة ف ضمانها على المستعير"، وهنا ذكر جملة من الفوائد منها أن الإجارة أحد أسباب ملك المنفعة وكذلك الضمان للعين المستعارة.

2- الإجارة: سئل الإمام المرتضى: "عن رجل اكترى من رجل بيت بكراء مسمى إلى أجل معلوم، فأقام فيه بعض المدة التي اكترى، ثم انهدم البيت، فقلت: هل يجب على صاحب البيت أن يبنيه للمكترى ويرده كما كان، أو يحاسبه على ما سكن ويرد عليه باقي الكراء؟"

قال محمد بن يحيى عليه السلام: على صاحب البيت رده، فإن كان عاجزاً لا يطبق ذلك فردّه المكترى، سكّنه معه حتى يستوفي ما غرم في عمارته، وإن كان صاحب البيت قوياً على عمارته وردّه حكم عليه ببنائه⁽¹⁾.

وسئل: عن رجل اكترى من رجل أرضاً سنة أو أكثر بكراء مسمى وفي الأرض عينٌ جارية، فلما دخل الصيف انقضت⁽²⁾ العين، ويبست ولم يعلم المكترى إن الماء ينقطع عن الأرض، فقلت: كيف الحكم في ذلك؟

قال محمد بن يحيى عليه السلام: إن كان كراء لها من أجل مائها ثم انقطع، وكان ذلك معروفاً في الصيف لا محالة انفسخ الكراء؛ لأنه ما لم يتم به الكراء، وقد كان ينبغي أن يعلمه بانقطاع الماء الحادث ينزل ليس بدائم، فهذه حادثة حدثت عليهما جميعاً وعوده في الصيف، فلما لم يعلمه بذلك كان قد غرّه، فإن كان انقطاع الماء يجب على صاحب العين أن يعمل فيها ينتظر ماءها حتى يعود إلى ما كانت عليه من سقيها⁽³⁾.

3- الوقف: سئل الإمام المرتضى: "عن رجل تصدق بصدقة مؤبدة موقوفة مخرجة أوقف أصلها وسبّل ثمرها ولم يدفعها إلى من تصدق بها عليه، ثم بدا له فباعها هل يجوز له البيع؟"

قال: إن كان تصدق بها وسبّلها وقطع أمرها في حياته وأشد عليها في صحة من عقله وجواز من أمره فليس له أن يرجع فيها ولا يحل له بيعها، وإن باعها كان بيعه إياها بيعاً فاسداً مردوداً إلى الحق، وأما ما ذكرت أنه لم يقبض الموصى له الوصية فالشهود أؤكد من

(1) المرتضى، مرجع سابق، ج3ص404.
(2) انْقَضَتْ: انقطعت.

(3) المرتضى، مرجع سابق، ج3ص405.

ولا يضمن تلفها الا اذا حصل بتعد او تفريط منه او كان قد ضمنها او ضمن شيئاً منها فانه يضمن تلف ما ضمن".

2- الإجارة: نصت المادة (682): "الإيجار عقد بين مؤجر ومستأجر يقع على منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة محدودة أو مطلقة".

والمادة (708): "على المؤجر إصلاح ما نقص في العين المؤجرة كانهدام بعض الدار أو نحوه إلا إذا تعذر عليه الإصلاح لإعسار أو نحوه فللمستأجر الخيار بين الفسخ أو أن ينقص من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، وفي حالة التلف الكامل تنفسخ الإجارة ويرجع المستأجر بما غرم في الإصلاح إن كان ذلك بإذن المالك وإلا فلا".

والمادة (795): "إذا غلب الماء على الأرض فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع الماء عنها فلم يمكن ربيها فلا تجب الأجرة أصلاً وللمستأجر فسخ العقد، وإذا نقص الماء فتنتقص الأجرة بقدر ما نقص من الغلة".

3- الوقف: نصت المادة (3) من قانون الوقف اليمني: الوقف هو حبس مال والتصدق بمنفعته أو ثمرته على سبيل القرية تأسيساً وهو نوعان:

1- وقف اهلي.

2- وقف خيري".

والمادة (773) من القانون المدني: "يسري على إيجار الوقف ما يسري على إيجار الحر فيما عدى ما نص عليه في المواد التالية".

مادة (774) "على متولي الوقف مراعاة شروط الواقف في التأجير".

القبض؛ لأنه لو قبضها وسلمها إليه موصي بلا شهود ثم رجع فيها حكم له بها، وإذا أشهد عليه بحدودها لم يكن له أن يرجع فيها وحكم عليه بتسليمها، فالشهادة أثبت وأوكد".

وسئل: "عن رجل وقف مالاً معلوماً على قوم مسمين، وجعلهم فيه مستويين، ولم يذكر فيه عقبهم وأولادهم، فقلت: إن مات أحدهم إلى من يرجع سهمه؟

قال محمد بن يحيى عليه السلام: الوقف وإنما هو على ما يوقفه صاحبه ويثبته، والقول في هذا عندنا أنه إن كان أوقفه عليهم في أنفسهم يعيشون فيه، فقد قيل: إن هذا وقف فاسد إذا لم يؤبده على العقب، ثم من بعده للمساكين، ولسنا نقول بذلك، بل نرى أنه جائز، ولو كان أوقفه عليهم ورسم فيه معنى، فهو على ما رسم، وإن كان إنما أوقفه في حياتهم، ثم قال: هو من بعد موتهم راجع على عقبه وورثته، فهو على ما جعله، وإن كان جعله عليهم حياتهم فكلما مات منهم واحد رجع حقه على أصحابه".

الفرع الثاني: ملكية المنفعة في القانون اليمني: ورد في القانون المدني اليمني تفاصيل ملكية المنفعة ضمن أسبابها في عدد من المواد وسوف نذكر بعضها تحت أسبابها كما يلي:

1- الإجارة: نصت المادة (965): "العارية هي إباحة المعير منفعة مملوكة له إلى مستعير لها بلا عوض مدة من الزمن أو لعمل معين".

والمادة (969): "نماء الشيء المعار لمالكه ما لم يبحه كله أو بعضه للمستعير فيكون الاصل عارية والنماء هبة".

والمادة (973): "العين المعارة امانة في يد المستعير فيلزمه المحافظة عليها بما يحافظ به على مال نفسه

مادة (775): "ليس لمتولي الوقف التأجير بأقل من أجرة المثل في العقار الحر، وإذا أجر بغبن فاحش بطل تأجيله وله الأخذ بالأكثر بالتراضي عند ابتداء التأجير كل ذلك ما لم ينص الواقف على خلافه".

مادة (776): "على متولي الوقف تجديد الإيجار كل ثلاث سنوات مع مراعاة أجرة المثل عند التجديد".

مادة (777): "لمتولي الوقف في تأجير الأرض للبناء فيها استيفاء المأذونية بما لا يزيد على ربع قيمة الأرض".

مادة (778): "تنازل المستأجر عن الأرض قبل البناء فيها أو تأجيلها لغيره بمقابل أو بدون مقابل محظور، وإذا تعاطى المستأجر ذلك اعتبر فسخاً للإيجار ويكون على جهة الوقف إعادة ما استلمته من المستأجر من مأذونية واستعادة أرض الوقف ويسري هذا الحكم بأثر رجعي على الأراضي التي لم يبن فيها بناء ينتفع به للسكن".

مادة (779): "إذا بني المستأجر في الأرض بعد الإذن له بذلك جاز له أن يتصرف في البناء قائماً مستحق البقاء لمن يقبل دفع أجرة مثل الأرض لجهة الوقف بشرط أن يخطر الطرفان جهة الوقف ولا يتم المتصرف إلا إذا وقع المتصرف له لجهة الوقف بقبول دفع الأجرة".

مادة (780): "إذا أحدث المستأجر في أرض الوقف بناء أو غراساً أو نحوها بغير إذن المتولي فله الحق في إزالته أو تملكه للوقف بثمن ما ليس له حق البقاء وله تأجيله للمستأجر أو غيره إذا لم يقبل، وإذا بنى المستأجر في أرض الوقف بأنقاضه بغير إذن المتولي يملك الوقف البناء وليس للمستأجر شيء وعليه دفع أجرة المثل".

لا خلاف بين الإمام المرتضى والقانون اليمني في مفهوم ملكية المنفعة إجمالاً وكذلك أسبابها عدا (الإعارة) فيرى الإمام المرتضى كما يبدو بأنها (ملك) للمنفعة، والقانون اليمني يرى بأنها (إباحة) للمنفعة كما هو ظاهر من تعريفه لها وكذلك ما يترتب عليها في المادة (975) من أنه ليس للمستعير إعارة غيره الشيء المعار، وفي مسألة الإعارة أيضاً رأوا ضمان الشيء المعار وبقاء ملكيته وكذلك ما ينتج عنه لصاحبه.

وفي مسألة الإجارة رأى كل من الإمام المرتضى والقانون اليمني أن على صاحب العين المؤجرة صيانتها وإصلاح ما يجب إصلاحه فيها دون المستأجر، وأن الشيء المؤجر إذا تغير عما أريد له من الإجارة فالإجارة تنفسخ.

وفي مسألة الوقف فيأخذ حكم الإجارة للحر في حق الانتفاع ومقدراً الإجارة وبقاء العين موقوفة.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة (حق الملكية عند الإمام المرتضى والقانون اليمني)، وكانت البداية ببحث مفهوم الملكية ثم نطاقها إلى القيود الواردة عليها ثم صور الملكية، مع مقارنة كل ذلك بين الإمام المرتضى والقانون اليمني، خلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- لم يرد لحق الملكية تعريف عند الإمام المرتضى - فيما لدي - وكذلك القانون اليمني، وإنما أمكننا تعريفه من خلال استقراء النصوص المتعلقة بالملكية عندهما أي المرتضى والقانون فقلنا: هو سلطة يمنح الشرع أو

الأسباب: الإجارة والوقف، فلا خلاف بين القانون اليمني والفقهاء ومنهم الإمام المرتضى.

ثانياً: التوصيات:

- اقترح تعديل نص المادة (17) من القانون المدني اليمني والتي تنص على الأحوال التي يكون الاستعمال فيها غير مشروع أي متعسف من: "إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير" إلى "إذا حصل الإضرار بالغير وإن لم يقصده"، لأن الضرر بالغير قد يحدث وإن لم يقصد مستعمل الحق الإضرار.

- أدعو المشرع اليمني إلى إعادة النظر في القانون المدني عامة وفي حق الملكية بشكل خاص، ويكون النظر قائماً على مراعاة التغيرات الزمانية واعتبار الجانب الاجتماعي في مسألة الملكية والملكية العامة في التشريع.

- أدعو الباحثين إلى المزيد من البحث والكشف عن نصوص الإمام المرتضى محمد - إمام اليمن - المتعلقة بالقانون المدني وغيره ومقارنة ذلك بالقانون اليمني والاستفادة من نصوصه في التشريع.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

- [1] أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ.
- [2] الإمام المرتضى محمد بن الهادي، موسوعة الإمام المرتضى، تحقيق جمال الشامي، بدون دار، 2023م.
- [3] الإمام الهادي يحيى بن الحسين، الأحكام في الحلال والحرام، مكتبة أهل البيت، صعدة، 1437هـ.
- [4] جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1993م.

القانون صاحبها على شيء معين الاستعمال والاستغلال والتصرف وفقاً للشرع أو القانون.

- للملكية أسباب خمسة محددة في القانون اليمني، وهي كذلك عند الإمام المرتضى من خلال استقراء نصوصه، وهي: الميراث الشرعي، وإحياء الأرض الموات، والشفعة، والتصرف الشرعي، والاستيلاء على منقول غير مملوك.

- نطاق الملكية هي الحدود الشرعية أو القانونية للشيء المملوك، وتتعين بالحدود وكذلك أجزاء وعناصر الشيء وما ينتج عنه، وذلك متفق عليه بين الإمام المرتضى والقانون اليمني.

- الملكية عند الإمام المرتضى والقانون اليمني إجمالاً ليست مطلقة وإنما مقيد بعدم الإضرار بالغير مطلقاً عند الإمام المرتضى، وقصد الإضرار بالغير في القانون اليمني، وجملة تلك القيود الواردة على الملكية هي: عدم التعسف في الاستعمال، وحق الري والمصرف، وحق المطلات والمناور.

- لحق الملكية صور عديدة منها الملكية الشائعة وهي التي يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص، وقد تضمنت نصوص الإمام المرتضى والقانون اليمني مسائل التصرف فيها والإدارة والقسمة، وكانت نصوصهما متوافقة في أحكام التنظيم.

- من صور حق الملكية ملكية المنفعة وهي تملك منافع الشيء دون تملك عينه، ولهذه الصورة أسباب ثلاثة على خلاف في توصيف أحدها بين بعض الفقهاء والقانون اليمني وهو (الإعارة) حيث يصفه القانون اليمني بـ(الإباحة) وليس (التملك) كما هو رأي عدد من الفقهاء ومنهم الإمام المرتضى، أما بقية

- [5] سعد الدين مسعود التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر.
- [6] سليمان بن خلف الباجي، المنتقى، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.
- [7] عبد الله بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968م.
- [8] علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت.
- [9] محمد بن أحمد السرخي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
- [10] محمد بن حسين الشامي، التقريب في شرح القانون المدني، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، 2019م.
- [11] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 2004م.
- [12] نشوان بن سعيد الحميري، شمس العلوم، دار الفكر المعاصر، بيروت.
- [13] يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان، دار المنهاج، جدة، 2000م.
- ثانياً: القوانين:**
- [14] القانون المدني، رقم (14) لسنة 2002م.
- [15] قانون الجرائم والعقوبات، رقم (12) لسنة 1994م.