

كسب الملكية انتقالاً بين الأحياء (الالتصاق): دراسة فقهية لمواد القانون المدني الكويتي

نوير ماجد العتيبي

باحثة، برنامج الدكتوراه في الفقه وأصوله،

جامعة الكويت | الكويت

أ.د. محمد خالد منصور

مدير برنامج الدكتوراه والماجستير في الفقه،

جامعة الكويت

قبول البحث: 08/09/2021

مراجعة البحث: 07/09/2021

استلام البحث: 24/07/2021

ملخص الدراسة:

يعنى هذا البحث بدراسة جانب من مواد القانون المدني الكويتي ، المتعلقة بأسباب كسب الملكية وبالأخص سبب الإلتصاق ، والالتصاق: هو اتحاد أو اندماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، غير مملوكين لشخص واحد، اندماجاً مادياً بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، ودون أن يوجد اتفاق سابق على تحقيق هذا الاندماج، وينقسم الى التصاق زراعي وصناعي ، الا أن القانون المدني الكويتي اقتصر على دراسة الالتصاق الصناعي كونه الواقع في الكويت، وقد بينت الدراسة عرضاً لمواد القانون وتحليلها وبيان مدى موافقتها لأحكام الشريعة وذلك من خلال محاولة الوقوف على ما يشابهها من نصوص الفقهاء او قواعد الشريعة الكلية ، ثم مقارنتها بالقوانين العربية (المصري، السوري، الاردني والمغربي) مع بيان مقاصد الشريعة الاسلامية . وتتناول الدراسة عدة مباحث لحالات التصاق العقار بحسن نية أو سوء نية وما يترتب على تلك الحالات من أحكام ، وحكم التصاق المنقولات ، وقد قسم البحث لمباحث ومطالب تعنى بذكر المادة القانونية ثم الشرح القانوني ثم الشرح الفقهي ثم المقارنة بالقوانين العربية والختام بالمقاصد ثم نتائج الدراسة.

الكلمات المفتاحية: التصاق، منقولات، غصب، ضمان ، دعوى.

Acquiring Property, Moving between Neighborhoods (Attachment): A Jurisprudential Study of the Articles of the Kuwaiti Civil Law

Noir Majed Al-Otaibi

Researcher, Ph.D. Program in Jurisprudence and its Fundamentals,
Kuwait University | Kuwait

Prof. Mohamed Khaled Mansour

Director of the Ph.D. and Master's Program in Jurisprudence,
Kuwait University

Abstract

This research is concerned with studying part of the articles of the Kuwaiti civil law, related to the reasons for acquiring property, and in particular the cause of adhesion. There is a previous agreement to achieve this merger, and it is divided into agricultural and industrial adhesion, but the Kuwaiti civil law was limited to the study of industrial adhesion, as it is the reality in Kuwait. The texts of the jurists or the rules of the total Sharia, then compare them with the Arab laws (Egyptian, Syrian, Jordanian and Moroccan) with a statement of the purposes of Islamic Sharia. The study deals with several sections of cases of property adhesion in good faith or bad faith and the consequences of those cases of provisions, and the ruling on adhesion of movables.

Keywords: Attachment, Movables, Usurpation, Guarantee, Suit

مقدمة

فطرت النفوس على حب التملك والاستزادة (ألهاكم التكاثر حتى زرم المقابر) والآية عامة تشمل جميع أنواع التكاثر ومنها التكاثر في المال والملك ، وجاءت الشريعة الغراء بتنظيم اسباب الملك وطرق انتقالها بين الناس ضمن نصوص وقواعد متعددة ، وانسجاماً مع الحياة المعاصرة وضعت عدة أنظمة وقوانين تنظم هذا الشأن أيضاً فعينت هذه الدراسة لبيان مدى توافق هذه القوانين مع قواعد الشريعة ونصوصها

مشكلة الدراسة في اسباب كسب الملكية و نطاق البحث

الوقوف على مدى موافقة مواد القانون المدني الكويتي الخاصة بأسباب الملك (الالتصاق) للشريعة الإسلامية والمذاهب الفقهية الأربعة ومواد القانون المصري والأردني والسوري والمغربي

اهداف الدراسة

1. الوصول لمدى توافق او اختلاف أحكام القانون المدني المختصة بأسباب كسب الملكية (الالتصاق) مع أحكام الشريعة
2. تحليل نصوص القانون المدني ومقارنتها بنصوص الشريعة وقواعدها
3. المقارنة مع القوانين العربية

أهمية الدراسة

تعنى بجانب من جوانب الحياة المدنية المتمثلة بالكسب والتملك ، ومدى تنظيم هذا الأمر حسب قواعد القوانين والشريعة الإسلامية و بيان مدى اتساع نصوص الشريعة واستيعابها لجملة من الأنظمة والقوانين الحديثة وقدرتها على تنظيم حق الملك

الدراسات السابقة :

الاتصاق كسب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني
الاتصاق بعقار بفعل الانسان سبب لكسب الملكية في القانون المدني والفقه الاسلامي دراسة مقارنة، محمد عادل العبيدي.

المبحث الأول

الاتصاق

المطلب الأول: نكر نص المادة (٨٨٠)¹

كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو منشآت أخرى أو غراس، يعتبر من عمل مالك الأرض، أقامه على نفقته، ويكون مملوكاً له، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك.

المطلب الثاني: المصطلحات

الاتصاق: هو اتحاد أو اندماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، غير مملوكين لشخص واحد، اندماجاً مادياً بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف، ودون أن يوجد اتفاق سابق على تحقيق هذا الاندماج.²⁰

المطلب الثالث: الشرح القانوني

اقتصرت نصوص المشروع على ما يسمى بالاتصاق الصناعي بالعقار، وحيث تكون عملية اندماج بعض المنقولات بالعقار قد تمت بفعل شخص معين، وكذلك حالة التصاق منقول بمنقول.

وتمهيداً للقواعد الخاصة بالاتصاق منقول بعقار، وضع المشروع في المادة قرينة بسيطة تقوم على أساس الوضع الغالب المألوف، فنصت على أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل مالك الأرض أقامه على نفقته، فيكون مملوكاً له ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك وهذه المادة لا تقيّد معنى الاتصاق بل تقيّد معنى الملكية وامتدادها.³⁰ وقد بينّ السنهوري أن الاتصاق يكون باندماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق على الاندماج، ويتعذر الفصل بلا ضرر، فيخرج عن ذلك الكنز والإصلاحات والأشياء المتولدة عن الشيء، ومالك الأرض مالك لما عليها من منشآت، فلا يُطالب هو بالدليل على الملكية، وعلى الخصم إثبات خلاف ذلك.⁴⁰

¹ القانون المدني الكويتي لسنة ١٩٨٠م

^(٢) المنكرة الإيضاحية (٦٣٥).

^(٣) انظر: المنكرة الإيضاحية (٦٣٥ وما بعدها) بتصرف، إبراهيم سيد، الوسيط في شرح القانون المدني (٤/١٥٠)، العمروسي، الموسوعة الوافية

(٥٥٥/٦) وأبو الليل، إبراهيم الدسوقي، أسباب كسب الملكية (٢/٤٨)

^(٤) انظر: السنهوري، الوسيط (الملكية ٩/٢٤٣، ٢٦٠ وما بعدها) بتصرف.

المطلب الرابع: الشرح الفقهي

بينت المادة القانونية مسألة ملكية الأرض ومايتبعها من بناء ونحوه وكونه ملك لصاحب الأرض وهذا ما سنتناوله في الشرح الفقهي:

اتفق الفقهاء⁵⁰ على أن من ملك أرضاً ملك ما فيها من ضروراتها وجنسها؛ كالحجارة، والأصول، والبناء، ونحو ذلك.

دليلهم:

من النقل:

عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «من غصب شبراً من أرض؛ طُوقه من سبع أرضين».⁶⁰

وجه الدلالة: نص الحديث على ملك ما تحت الشبر من الأرضين من جهة أن العقوبة تكون بقدر الجناية.⁷⁰

أدلتهم العقلية:

ما هو معلوم ولا شك فيه من أن من ملك موضعاً، فله أن يبني فيه، ويرفع فيه البناء ما شاء، ما لم يضرّ بغيره، وأن له أن

يحفر فيه ما شاء، ويُعمق ما شاء إن لم يضرّ بغيره.⁸⁰

٣- أما الهواء، فقد اتفقوا فيه على قاعدة أن حكمه تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات

موات، وهواء المملوك مملوك.⁹⁰

المطلب الخامس: المقارنة مع القوانين العربية:

اتفقت مواد القانون المصري والمغربي والأردني والسوري مع القانون الكويتي في: أنّ ما على الأرض وما فيها ملك لمالك الأرض، ما لم يقدّم الدليل على خلافه؛ فقد جاء في القانون المصري بالمادة (٩٢٢):

1- كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض؛ أقامه على نفقته، ويكون مملوكاً له.

2- ويجوز مع ذلك أن يقدّم الدليل على أن أجنبياً قد أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقدّم الدليل على أن مالك

الأرض قد حوّل أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل، أو حوّل الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها.¹⁰⁰

فيظهر اتفاق مادة القانون الكويتي مع مادة القانون المصري في: أنّ الأصل أنّ ما على الأرض ودونها ملك لمالك الأرض ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك.

^(٥) النابرتي، العناية (٣٨/٦)، ملا خسرو، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٣/١)، القرافي، الفروق (٤٠/٤)، الماوردي، الحاوي الكبير (١٧٦/٥)، الأنصاري، أسنى المطالب (٧٢/٤)، ابن قدامة، المغني (٥٩/٤)، المرادوي، الإنصاف (١٧٢/١٣).

^(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض (١٣٠/٣)، ح (٢٤٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١٢٣٠/٣)، ح (١٦١٠).

^(٧) القرافي، الفروق (٤٠/٤).

^(٨) القرافي، الفروق (٤٠/٤).

^(٩) القرافي، الفروق (٤٠/٤).

^(١٠) القانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٤٨م (٢٤١).

وقد تطابقت المادة في القانون السوري رقم (٨٨٦).¹¹⁰ والقانون الأردني في مادته (١١٣٧)¹²⁰، والقانون المغربي مادة (٢٣٥)¹³⁰ مع القانون الكويتي. والمادة لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني

تمليك صاحب الأرض ما التصق فيها من مواد غيره

المطلب الأول: ذكر نص المادة (٨٨١)

١- يكون ملكاً لمالك الأرض ما يُحدثه فيها من منشآت أو غراس بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق مالك الأرض ضرر جسيم، أو كان ممكناً نزعها ولم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من وقت علم مالك المواد أنها اندمجت في الأرض.

٢- إذا تملك مالك الأرض المواد، كان عليه أن يدفع قيمتها وقت التصاقها بالأرض. أما إذا استرد المواد مالكتها، فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض، ولمالك المواد في الحالين الحق في التعويض إن كان له وجه.

المطلب الثاني: الشرح القانوني

بينت المادة حالة ما إذا كان مالك الأرض قد أحدث فيها بناءً، أو منشآت أخرى، أو غرس فيها غراساً بمواد مملوكة لغيره، وفي هذه الحالة يكون لمالك المواد أن يطلب استردادها بشرطين؛ الأول: أن يكون من الممكن نزع المواد دون أن يلحق الأرض ضرراً جسيماً، والثاني: أن يرفع الدعوى باسترداد المواد خلال سنة من وقت علمه أنها اندمجت في الأرض.

فإذا لم يتحقق أحد الشرطين، تملك مالك الأرض المواد بالالتصاق، ويجب عليه عندئذ أن يدفع قيمة المواد وقت اندماجها في الأرض، كما يجب أن يعرض من كان مالكاً للمواد عما لحقه من ضرر بسبب فقده لمواده.¹⁴⁰

وبين السنهوري إحدى حالات الالتصاق التي يحق فيها لصاحب الأرض تملك ما عليها، وهي الحالة التي توجد فيها منشأة أنشئت بمواد مملوكة لأجنبي بلا اتفاق بين مالك المواد وصاحب الأرض، ولا يستطيع صاحب المواد نزعها بلا ضرر، فيتملكها صاحب الأرض ويعرض صاحب الأدوات عن قيمة الأدوات، وعن الضرر عن عدم استرداد الأدوات.¹⁵⁰

المطلب الثالث: الشرح الفقهي؛ وفيه مسائل:

بينت المادة القانونية حالة إنشاء مالك الأرض بناء بمواد مملوكة للغير ومتى يحق لمالك المواد المطالبة فيها ومتى يجوز لمالك الأرض تملكها مقابل عوض وهذه المسائل تدرس في أبواب الغصب عند الفقهاء من خلال المسائل التالية:

⁽¹¹⁾ القانون المدني السوري لسنة ١٩٤٩م (٩٦).

⁽¹²⁾ القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م (٢٩٠).

⁽¹³⁾ مدونة الحقوق العينية لسنة ٢٠١١م (٤٤).

⁽¹⁴⁾ انظر: المذكورة الإيضاحية (٦٣٦)، إبراهيم سيد، الوسيط في شرح القانون المدني (١٥١/٤)، العمروسي، الموسوعة الوافية (٥٥٥/٦) وأبو

الليل، إبراهيم الدسوقي، أسباب كسب الملكية (٥٦/٢)

⁽¹⁵⁾ انظر: السنهوري، الوسيط (الملكية ٢٦٧/٩ وما بعدها) بتصرف.

المسألة الأولى: ملك العين المغصوبة مقابل ضمان الغصب:

اختلف في المسألة على قولين:

القول الأول:

يملك الغاصب العين المغصوبة إن تغيرت بفعل الغاصب، ويضمن للمغصوب منه قيمتها أو مثلها، وهو ما ذهب إليه الحنفية¹⁶ والمالكية¹⁷.

أدلتهم:

1- في قوله - عليه الصلاة والسلام - في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها: «أطعموها الأسارى»¹⁸؛ حيث أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك، وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء، ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب، فيحرم قبل الإرضاء حسماً لمادة الفساد، ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك، كما في الملك الفاسد.

وإذا أدى الغاصب البديل بياح له؛ لأن حق المالك صار موقوفاً بالبديل، فحصلت مبادلة بالتراضي.¹⁹

2- أن الغاصب بإحداثه صنعة متقومة صير حق المالك هالكاً من وجه، فقد تبدل الاسم وفانت معظم المقاصد، وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه، فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا نجعل الغصب سبباً للملك من حيث إنه محذور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة.²⁰

القول الثاني:

لا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو تغيرت، بل عليه ردّها إن أمكن مع الضمان. وإليه ذهب الشافعية²¹، والحنابلة.²²

دليلهم:

من المنقول:

1- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾²³.

وجه الدلالة: الآية عامة في منع العدوان، وفي تملك الغاصب العين إعانة على العدوان.

يمكن أن يناقش: الأموال مما تباح بالإباحة، وإن وجد عوض مقابل الإلتاف ورضا من المالك فإن التملك ممكن في هذه الحال.

¹⁶ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٩٩/٤)، ملا خسرو، درر الحكام (٢٦٣/٢).

¹⁷ القاضي عبد الوهاب، المعونة (١٢٢٠/١)، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (٨٤٢/٢).

¹⁸ أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٧/٣٣، ح ٢٠٠٨٦)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات (٢٤٤/٣)، ح ٣٣٣٢، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٩٥/٣، ح ٧٤٤).

¹⁹ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٠٠/٤).

²⁰ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٩٩/٤).

²¹ الماوردي، الحاوي الكبير (١٣٩/٧).

²² البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع (٧٩/٤).

²³ البقرة: (194).

من المعقول:

1- إذا اعتدى باستهلاك البعض، لم يجز أن يعتدي عليه باستهلاك الكل، ولأن ما لم يلزم غرم جميعه باستهلاك أقله؛ لم يلزم غرم جميعه باستهلاك أكثره قياساً على النقص المميز. (24)

الترجيح:

ان كان القول بوجاهة القول الثاني أن الغاصب لا يملك العين المغصوبة ويظهر أنه مبني على سد الذريعة إلا أن القول برجحان القول الأول وهو الملك مقابل الضمان والعيوض قد يكون له وجاهة ومبني على مصلحة أن في إرجاع العين بعد تغييرها إتلاف لها وضرر يفوق ضرر التملك مقابل عوض وعليه يترجح القول الأول أخذاً بأدنى المفسدتين .

المسألة الثانية: ضابط الضمان:

اتفق الفقهاء (25) على ضمان المثلي في المثليات، والقيمي في القيميات.

أدلتهم:

من النقل:

1- لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. (26)

من المعقول:

1- لأن المثل أعدل؛ لما فيه من مراعاة الجنس والمالية، فكان أذرع للضرر. (27)

المسألة الثالثة:

تقييد المطالبة برفع الدعوى من باب المصلحة المرسله لتنظيم الحقوق، فلا يمنع منه.

المطلب الرابع: المقارنة مع القوانين العربية

جاء في القانون المصري مادة (٩٢٣):

1- يكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء، أو غراس، أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم، أو كان ممكناً نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت.

2- فإذا تملك صاحب الأرض المواد؛ كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض إن كان له وجه. أما إذا استردّ الموادً صاحبها؛ فإنّ نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض. (28)

(24) الماوردي، الحاوي الكبير (١٣٩/٧).

(25) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٩٦/٤)، البابرتي، العناية (٣١٨/٢)، القاضي عبد الوهاب، المعونة (١٢١٢/١)، ابن عبيد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (٨٤١/٢)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٨/٥)، الأنصاري، أسنى المطالب (٣٤٥/٢)، المرادوي، الإنصاف (٢١٤/١٥)، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع (١٠٧/٤).

(26) البقرة: (194).

(27) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (296/4).

(28) القانون المدني المصري (٢٤١).

اتفقت مادة القانون المصري مع القانون الكويتي.

وجاء في القانون السوري مادة (٨٨٧):

إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد بناء لغيره، أو بذرها بحبوب غيره؛ فلا يجبر على رد هذه المواد أو الحبوب، ولكن عليه أن يدفع قيمتها لأصحابها.²⁹⁾

وتتفق مواد القانون السوري مع مادة القانون الكويتي في تملك مالك الأرض ما بني عليها بمواد غير مملوكة له مقابل تعويض.

وجاء في القانون الأردني مادة (١١٣٩):

إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره بدون إذنه، فإن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها؛ وجب على صاحب الأرض إعادتها إليه، وأما إن كانت هالكة أو مستهلكة؛ فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها. وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضاً إن كان له وجه.³⁰⁾

اتفقت مادة القانون الأردني مع الكويتي في مسألة طلب التعويض، وطلب استرداد المواد إن أمكن، وبين القانون الأردني أنه إن استهلك المواد، فإن التعويض هو الحل، ولم تذكر مسألة تملك مالك الأرض للمواد مقابل التعويض صراحة، إلا أنه يفهم ذلك من خلال النص على التعويض المطلق على صاحب الأرض.

وجاء في القانون المغربي مادة (٢٣٦):

إن مالك العقار الذي أقام بها بناءات وأغراساً ومنشآت بمواد ليست له، يجب عليه أداء القيمة التي كانت لتلك المواد وقت استعمالها، وذلك بغض النظر عما يمكن أن يطالب به من تعويضات، وليس لصاحب المواد الحق في أخذها بعدما دخل عليها تغيير.³¹⁾

اتفقت مادة القانون الكويتي مع المغربي في تملك المنشآت لمالك الأرض مقابل عوض، والظاهر أن القانون أقرب لرأي الحنفية والمالكية.

المبحث الثالث

البناء في أرض الغير مع سوء النية

المطلب الأول: ذكر نص المادة (٨٨٢)

إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى، بمواد من عنده، على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره، وأنه ليس له الحق في إحداثها، أو كان جهله بذلك ناشئاً عن خطأ جسيم؛ كان لمالك الأرض أن يطلب إزالة المستحدثات على نفقة من أحدثها، مع التعويض إن كان له وجه، وذلك خلال سنة من وقت علمه بإحداثها، فإن لم يطلب الإزالة، أو طلب استبقاء المستحدثات، التزم بدفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع ما زاد بسببها في قيمة الأرض.

²⁹⁾ القانون المدني السوري (٩٦).

³⁰⁾ القانون المدني الأردني (٢٩١).

³¹⁾ مدونة الحقوق العينية (٤٤).

المطلب الثاني: الشرح القانوني

تناولت المادة حالة سوء النية، المتمثلة في إقامة البناء أو غرس الغراس مع العلم أن الأرض مملوكة للغير، ولا حق لمن أقام البناء أو الغرس، وقد سوى المشروع بين العلم بهذا والجهل الناشئ عن خطأ جسيم كمن أهمل الإطلاع على سند الملكية الذي يوضح ملكية البائع للأرض.

ونظراً لسوء النية، يكون مالك الأرض بالخيار بين طلب الإزالة خلال مدة سنة، تبدأ من وقت أن يعلم بما حدث في أرضه، مع تحمل المحدث النفقة والتعويض عند الضرر، أو أن يطلب استبقاء ما استحدث على أرضه، فيتملكه مقابل دفع قيمة المستحدثات مستحقة الإزالة.

ومن نص المشروع يتبين أن من أحدث شيئاً بسوء نية في أرض غيره، ليس له أن يطلب الإزالة.³²⁰ وذكر السنهوري أن الحالة هذه هي الأكثر وقوعاً، ولها عدة صور، فحين يقيم صاحب المواد المنشأة في أرض غيره، فلمالك الأرض رفع دعوى استحقاق، ويقضى له بملكية المنشأة عن طريق الاتصاق، وعليه أن يعرض صاحب المواد.³³⁰

المطلب الثالث: الشرح الفقهي

تناولت المادة القانونية لحالة البناء في أرض الغير بغير إذن وما يترتب على ذلك من جواز نزع المواد أو تملكها لصاحب الأرض مقابل عوض و هذا ما سنتناوله عند الفقهاء بما يسمى الزرع في الأرض المغصوبة:

المسألة الأولى: حكم الزرع في الأرض المغصوبة:

اختلف في حكم المسألة على أقوال:

القول الأول: إن لم يضر القلع أجبر عليه، وإن تضرر بالقلع لم يُجبر عليه، وعليه أخذ القيمة من رب الأرض. وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة.³⁴⁰ يظهر من قول الحنفية الترتيب بين القلع ثم التملك مقابل عوض.

دليلهم:

من النقل:

1- قول النبي - عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق».³⁵⁰

وجه الدلالة: النص عام في عدم أحقية الغاصب بالعين المغصوبة.

من المعقول:

أن ملك صاحب الأرض باقٍ، فإن الأرض لم تصر مستهلكة، والغصب لا يتحقق فيها، ولا بد للملك من سبب؛ فيؤمر الشاغل بتفريغها.³⁶⁰

³²) انظر: المنكرة الإيضاحية (٦٣٧)، إبراهيم سيد، الوسيط في شرح القانون المدني (١٥٣/٤)، العمروسي، الموسوعة الوافية (٥٥٦/٦) وأبو

الليل، إبراهيم الدسوقي، أسباب كسب الملكية (٦٦ / ٢)

³³) انظر: السنهوري، الوسيط (الملكية ٢٧٣/٩ وما بعدها) بتصرف.

³⁴) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٠١/٤)، العيني، البناء (٢٢٤/١١).

³⁵) تقدم تخريجه.

³⁶) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٠١/٤).

القول الثاني: لرب الأرض قلعُ الزرع أو تملكه وردُّ مثل البذر ونفقة الزرع. وإليه ذهب المالكية³⁷⁰. ويظهر أن قول المالكية على التخيير

دليلهم:

لأن من حقه أن يلزم الغاصب بهدم البناء وإعادة البقعة إلى حالها، فإذا أسقط حقه قبله في ذلك، فلا حجة له، ويؤيد ذلك قول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق».³⁸⁰

القول الثالث: يجبر على القلع، وليس عليه أخذ قيمة الزرع ونحوه. وهو مذهب الشافعية³⁹⁰. أدلتهم:

من النقل:

1- قال رسول الله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق».⁴⁰⁰

وجه الدلالة: عليه أن يقلع غرسه ويرد ما نقصت الأرض⁴¹⁰.

يمكن أن يناقش: عموم النص يمكن أن يخص بالمصلحة وهو النظر إلى أخف الضررين إما القلع أو التملك بعوض

2- ما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»⁴²⁰.

وجه الدلالة: الحديث صريح في أن المال المغصوب لا يملكه الغاصب؛ لأن مالكة لم تطب نفسه به.

يمكن أن يناقش: يمكن أن تطيب نفس المغصوب بالضمان أو الصلح.

3- روى هشام بن عروة عن أبيه، «أن رجلاً غصب أرضاً من رجلين من بني بياضة من الأنصار، فغرسها نخلاً عمّاً، فرفع ذلك

إلى رسول الله - ﷺ - فأمر بقلعه، ولم يجعل لرب الأرض خياراً، ولو استحق خياراً لأعلمه وحكم به»⁴³⁰.

وجه الدلالة: الحديث صريح في الأمر بالقلع وعدم التخيير.

يمكن أن يناقش: يمكن أن يحمل أمر الرسول صلى الله عليه وسلم على كونه من باب التعزير وبيان جواز القلع ولا يعني ذلك عدم جواز التملك مقابل عوض.

دليلهم من المعقول:

1- لأن يسير الغرس والبناء أشبه بأن يكون تبعاً للأرض من كثيره، فلما لم يكن لرب الأرض أن يملك يسيره، فأولى ألا يملك

كثيره.⁴⁴⁰

³⁷⁰ القاضي عبد الوهاب، المعونة (1/1220)، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (2/846).

³⁸⁰ ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة (2/494).

³⁹⁰ الماوردي، الحاوي الكبير (7/166)، الأنصاري، أسنى المطالب (2/356).

⁴⁰⁰ تقدم تخريجه.

⁴¹⁰ الماوردي، الحاوي الكبير (7/166).

⁴²⁰ تقدم تخريجه.

⁴³⁰ الماوردي، الحاوي الكبير (7/167)، والحديث أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع (3/444)، ح 2938، والبيهقي في السنن الصغرى، كتاب البيوع،

باب الغصب (2/312)، ح 2130، وقال ابن حجر في «بلوغ المرام من أدلة الأحكام»: «إسناده حسن» (1/266)، ح 901.

يمكن أن يناقش: لا يسلم بعدم جواز تملك اليسير، فيمكن تملكه مقابل العوض أو يفرق بين القليل والكثير بناء على المصلحة والمفسدة

القول الرابع: للحنابلة؛ حيث فرقوا بين الزرع والغرس، فأروا أن الزرع يُخير فيه مالك الأرض إن كان قائماً بين أن يطلب خلعه، أو بقاءه بعوض يدفعه للغاصب، وبين الغرس الذي يقلع إن طلب صاحب الأرض قلعه.⁴⁵⁽⁾ دليله من النقل:

1- ما روى رافع بن خديج t، أن النبي - ﷺ - قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته». ⁴⁶⁽⁾

وجه الدلالة: أن الحديث جعل الزرع لصاحب الأرض مقابل النفقة.

2- وحديث: «ليس لعرق ظالم حق» محمول على الغرس؛ لأن الحديث السابق في الزرع، فيحصل الجمع بينهما.⁴⁷⁽⁾

يمكن أن يناقش: الحديث عام يشمل الغرس والزرع وغيرهما ويمكن أن يخصص عمومه بناء على المصلحة بارتكاب أدنى الضررين القلع أو التملك مقابل عوض

الترجيح: يظهر أن قول الحنفية والمالكية متقاربين إلا أن أحدهما مبني على الترتيب والآخر مبني على التخيير، والذي يظهر لي أن قول المالكية أقرب للصواب حيث أنه خير مالك الأرض بتملك الزرع مقابل العوض أو المطالبة بالقلع فيبدو أنه يجعل الخيار بناء على ما تغلب فيه المصلحة

المسألة الثانية:

طلب الضمان بيئاً ضابطه في شرح المادة السابقة، وكذلك بيئاً في شرح هذه المادة أقوال الفقهاء في أخذ القيمة أو عدم ذلك.

المسألة الثالثة:

تحديد مدة عام لرفع الدعوى من باب المصلحة المرسله التي لا يعارضها نص؛ فتقبل لما فيها من تنظيم الحقوق.

المطلب الرابع: المقارنة مع القوانين العربية

جاء في القانون المصري مادة (٩٢٤):

⁴⁴⁽⁾ الماوردي، الحاوي الكبير (١٦٧/٧).

⁴⁵⁽⁾ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (٨٠/٤)، الرحيباني، مطالب أولي النهى (٦٧٣/٣).

⁴⁶⁽⁾ أخرجه أحمد في مسنده (١٣٨/٢٥، ح ١٥٨٢١)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (٢٦١/٣، ح ٣٤٠٣)، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٦٤٠/٣، ح ١٣٦٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٨٢٤/٢، ح ٢٤٦٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٥٠/٥، ح ١٥١٩).

⁴⁷⁽⁾ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (٨٠/٤).

١- إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض؛ كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها، مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

٢- ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة.⁴⁸⁽⁾

اتفقت مادة القانون الكويتي مع المصري.

وجاء في القانون السوري مادة (٨٩٠):

1. إذا كان الغير، الذي شيد الأبنية أو غرس الأعراس، ذا نية سيئة؛ فعليه أن يرجع لمالك الأرض قيمة الثمار التي استوفها.

2. وهو غير مسئول عن الخسارة التي حصلت بسبب سقوط الأسعار، إلا أنه مسئول عن التلف أو العطل وإن لم يحصل بسببه.

3. وإذا كان هذا الغير قد بنى أو غرس؛ فيلزم بهدم البناء وقلع الأعراس، ما لم يفضل مالك الأرض إبقاءها؛ لقاء دفعه لذلك الغير قيمة مواد البناء والأعراس قبل البناء والغرس، بعد حسم المصاريف التي يتكبدها الغير فيما لو أُلزم بنزعها.

4. تطبق هذه الأحكام عند انتهاء أجل الانتفاع على المنتفع، الذي يكون قد شيد أبنية أو غرس أعراساً على الأرض المنتفع بها.⁴⁹⁽⁾

الظاهر اتفاق البند الثالث مع القانون الكويتي.

وجاء في القانون الأردني مادة (١١٤٠):

إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى، بمواد من عنده، على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها؛ كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها، فإذا كان القلع مضرراً بالأرض؛ فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع.⁵⁰⁽⁾

اتفقت مادة القانون الأردني مع الكويتي في: حق المطالبة بالنزع، وفي التعويض، ولم تذكر المدة خلافاً للقانون الكويتي الذي قيدها بعام.

وجاء نص المادة (232) من القانون المغربي:

- إذا زرع شخص أرضاً مملوكة للغير بسوء نية، فإن أخذها مالكها قبل فوات وقت الزراعة، فهو مُخَيَّر بين المطالبة بقلع الزرع مع التعويض إذا كان له ما يبرره، وبين تملك الزرع مع دفع نفقاته إلى الزارع منقوصاً منها أجره القلع، وإن أخذها بعد فوات وقت الزراعة؛ فله الحق في أجره المثل، مع التعويض إن كان له ما يبرره.

⁴⁸⁽⁾ القانون المدني المصري (٢٤٢).

⁴⁹⁽⁾ القانون المدني السوري (٩٥).

⁵⁰⁽⁾ القانون المدني الأردني (٢٩١).

أما إذا زرع شخص أرض غيره بحسن نية؛ كمن استأجر أرضاً من غير مالكةا، فإن استحق المالك أرضه قبل فوات وقت الزراعة، فللزارع أجرة المثل، وإن استحق المالك أرضه بعد فوات وقت الزراعة؛ فليس له إلا الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من المتسبب فيه.⁵¹⁽⁰⁾ يظهر اتفاق القانون مع رأي المالكية في التخيير بين القلع أو تملك الغرس مع دفع التعويض.

المبحث الرابع

إقامة شخص بمواده على أرض غيره بترخيص مالك الأرض

المطلب الأول: ذكر نص المادة (٨٨٣)

- 1- إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى، بمواد من عنده، على أرض غيره بترخيص من المالك، أو كان معتقداً بحسن نية أن له الحق في إحداثها، فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يكون له الخيار بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن يدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب ما استُحدث فيها. هذا ما لم يطلب من أحدث المنشآت أو الغراس نزع ما استحدثه، وكان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً.
- 2- ومع ذلك، فإذا كانت المستحدثات قد بلغت حداً من الجسامه، بحيث يرهق مالك الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها؛ كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أحدثها بمقابل عادل.

المطلب الثاني: الشرح القانوني

تعرض المادة لحالة من يحدث بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى، بمواد من عنده، على أرض غيره بترخيص من المالك أو عندما يكون حسن النية، مع علمه بأن الأرض مملوكة لغيره. فنظراً لحسن نية الباني أو الغارس، لم يعط المشرع لصاحب الأرض حق طلب الإزالة، وبالعكس أعطى لمن بنى أو غرس الحق في طلب النزع إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، فإذا لم يطلب النزع، أو كان في نزع ما استُحدث ضرراً بالأرض، يتملك صاحب الأرض ما استُحدث عليها بالاتصاق، وذلك في مقابل إحدى القيمتين وفقاً لما يختاره: قيمة ما أنفقه الباني أو الغارس في المواد وأجرة العمل، أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب ما استُحدث فيها. ونصت الفقرة الثانية على أنه إذا كانت المستحدثات قد بلغت حداً من الجسامه بحيث يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أحدثها بمقابل عادل بحسب تقدير الخبراء الذين يتفق عليهم الخصوم أو تنتخبهم المحكمة.⁵²⁽⁰⁾

وقد ذكر السنهوري أن من وضع المواد بحسن نية في أرض غيره، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، ويجوز لمن وضع المواد أن يطلب إبقائها ويتملكها صاحب الأرض مقابل تعويض لصاحب المواد، وإن كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامه يرهق صاحب الأرض في التعويض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لصاحب المواد مقابل تعويض عادل.⁵³⁽⁰⁾

⁽⁵¹⁾ مدونة الحقوق العينية (٤٤).

⁽⁵²⁾ انظر: المذكرة الإيضاحية (٦٣٨)، إبراهيم سيد، الوسيط في شرح القانون المدني (١٥٤/٤)، العمروسي، الموسوعة الوافية (٥٥٦/٦).

المطلب الثالث: الشرح الفقهي

مسألة البناء في أرض الغير بسبب شرعي، اختلف فيها على:

القول الأول:

من أنشأ بناءً أو غراساً بزعم سبب شرعي في أرض الغير، فلصاحب الشجر أو البناء أن يعطي قيمة الأرض ويملكها. وإليه ذهب الحنفية.⁵⁴

ويستدل لهم بالنظر لأدنى المُفسدتين وهي تملك الأرض مقابل القيمة يمكن أن يناقش: الأمر مرجعه للاجتهد وقد يكون نزع المواد أدنى المُفسدتين

القول الثاني:

يُخَيَّرُ المستحق بين دفع قيمة البناء وتملكه، أو يملك صاحبُ البناءِ الأرضَ ويدفع قيمتها للمالك، أو يشتركان في الملك. وإليه ذهب المالكية.⁵⁵

وتعليقهم:

أنهم جعلوا الخيارَ للمستحق لكونه أقوى سبباً؛ فالأرض ملك له، وجعلوا تملك الأرض مقابل قيمة دفْعاً لضرر القلع، والقول في الشركة لتعدُّر إبطال حقِّ كلا الطرفين.⁵⁶

القول الثالث:

يُخَيَّرُ مالك الأرض بين أن يُبقي الغرس بأجرة، أو أن يأخذه بنفسه. وإليه ذهب الشافعية⁵⁷ والحنابلة.⁵⁸ ويستدل لهم بدفع الضرر؛ حيث إن إبقاء الغرس مقابل دفع الأجرة دفع الضرر فيها عن صاحب الغرس لو قلع، وإن تملك صاحبُ الأرض الغرسَ مقابل النفقة فقد عمل بقاعدة: (الغنم بالغرم).

الراجح: يظهر لي تقارب القولين الثاني والثالث إلا أن القول الثالث أوسع من حيث التخيير وحالة العجز عن الاختيار فهو أشمل ولذلك أرجحه ويظهر أنه موافق للمادة القانونية

المطلب الرابع: المقارنة مع القوانين العربية

جاء في القانون المصري مادة ٩٢٥:

إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يُخَيَّرُ بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، وأن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

⁵³ انظر: السنهوري، الوسيط (الملكية ٢٨٤/٩ وما بعدها) بتصرف.

⁵⁴ مجلة الأحكام العدلية (١٧٥/١)، مادة (٩٠٦).

⁵⁵ القاضي عبد الوهاب، المعونة (١٢٢٤/١).

⁵⁶ انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة (١٢٢٤/١).

⁵⁷ الشريبي، مغني المحتاج (٣٢٧/٣).

⁵⁸ البهوتي، كشاف الفناع (٨٠/٤).

إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدًا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها؛ كان له أن يطلب تمكُّك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويضٍ عادل.⁵⁹⁰

اتفقت مادة كل من القانون المصري القانون الأردني المادة (١١٤١)⁶⁰⁰ مع مثيلتهما في القانون الكويتي. وجاء في القانون السوري المادة (٨٨٩)

1. إذا كان الغير الذي شيد الأبنية، أو غرس الأعراس، ذا نية حسنة، فلا يكون مسئولًا تجاه مالك العقار عن الثمار التي استوفاهما، ولا تقع عليه إلا تبعة التلف أو الضرر الذي حدث بسببه.

2. وإذا كان قد بنى أو غرس على الأرض المطلوب استرجاعها، فلا يُجبر على نزع الأبنية التي بناها، ولا الأعراس التي غرسها، ويُدفع له تعويضٌ عن التحسين الذي حصل للأرض بسبب هذه الأبنية والأعراس.

3. وإذا كانت الأبنية والأعراس ذات قيمة تفوق قيمة الأرض، فلصاحب الأعراس والأبنية الحق في أن يملك الأرض المبني عليها والمغروسة لقاء دفع قيمة رقيبتها للمالك.⁶¹⁰

اتفقت الجزئية الثالثة مع مادة القانون الكويتي. ويظهر أن القانون أقرب لرأي المالكية الذي لاحظ معنى الضرر وأجاز الخيار للطرفين.

المبحث الخامس

دور المحكمة بالنسبة للمتضررين

المطلب الأول: ذكر نص المادة (٨٨٤)

يجوز للمحكمة، بناءً على طلب من يلتزم بالمقابل أو التعويض وفقًا للمادتين 882 و883، أن تقرر ما تراه مناسبًا للوفاء بما تحكم به، ولها بوجه خاص أن تحكم بأن يكون الوفاء على أقساط دورية، بشرط تقديم الضمانات الكافية.

المطلب الثاني: الشرح القانوني

بيّنت المادة أن للمحكمة أن تقرر ما تراه مناسبًا للوفاء بما تحكم به، وفقًا لتلك الأحكام، من مقابل تمكُّك صاحب الأرض لما أنشئ عليها أو التعويضات، ولها بوجه خاص أن تحكم بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط أن يقدم الملتزم الضمانات الكافية.⁶²⁰

المطلب الثالث: الشرح الفقهي

بيّنت المادة القانونية ما يجوز للمحكمة تقريره بشأن التعويض وكونه مقسط وهذا ما سنتناوله من حيث جواز كون العوض حالاً أو مؤجلاً :

⁵⁹⁰ القانون المدني المصري (٢٤٣).

⁶⁰⁰ القانون المدني الأردني (٢٩١).

⁶¹⁰ القانون المدني السوري (٩٦).

⁶²⁰ انظر: المذكرة الإيضاحية (٦٣٩)، إبراهيم سيد، الوسيط في شرح القانون المدني (١٥٦/٤).

ذهب الفقهاء⁶³ إلى جواز كون الثمن حالاً أو مؤجلاً إلى أجل معلوم من حيث العموم:

١- قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)⁶⁴ وجه الدلالة: الآية عامة في الدَّين، وهو كل ما ثبت في الذمة.

٢- وقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيَسْلَفْ فِي قَدْرٍ مَعْلُومٍ وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَمَنْ أَسْلَمَ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁶⁵، وهذا نص في جواز الأجل ولا خلاف فيه.

وأيضاً هو من باب توفية الحق والصلح عليه، فيكون على ما يراه المتعاقدون.

المطلب الرابع: المقارنة مع القوانين العربية:

لم أقف على نص مشابه في القانون المصري والسوري والأردني والمغربي بحسب إطلاعي.

المبحث السادس

تملك جزء صغير بحسن نية

المطلب الأول: ذكر نص المادة (٨٨٥)

إذا كان مالك الأرض، وهو يقيم عليها بناءً، قد جار بحسن نية على جزء يسير من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة أن تحكم بتمليكه الجزء المشغول بالبناء نظيرَ مقابلٍ عادل.

المطلب الثاني: الشرح القانوني

عرضت المادة لحالة خاصة، وهي إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناءً قد جار بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة أن تحكم بتمليكه الجزء المشغول بالبناء نظيرَ مقابلٍ عادل، ووجه الخصوصية في هذه الحالة أن الباني يبني أصلاً في ملكه، ولكنه تجاوزَ حدود ملكه وشغل جزءاً من أرض جاره الملاصقة بالبناء وبحسن نية، وغالباً ما يكون ذلك نتيجة خطأ في القياس، فأعطى النص للمحكمة الحق في أن تحكم بتمليك الباني الجزء الذي أقام عليه المبنى من أرض جاره جبراً على مالك الأرض، وذلك نظيرَ مقابلٍ عادل تقدره المحكمة وفقاً للظروف.⁶⁶

⁶³ ابن نجيم، الأشباه والنظائر (٢٢٦/١)، القاضي عبد الوهاب، المعونة (٩٨٣/١)، البهوتي، كشاف القناع (٢٩٩/٣)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٨/٣).

⁶⁴ البقرة: (٢٨٢).

⁶⁵ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم (٨٥/٣)، ح (٢٢٤٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم (١٢٢٦/٣)، ح (١٦٠٤).

⁶⁶ انظر: المذكرة الإيضاحية (٦٣٩)، إبراهيم سيد، الوسيط في شرح القانون المدني (١٥٦/٤)، العمروسي، الموسوعة الوافية (٥٤٩/٦) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، أسباب كسب الملكية (٧٨ /٢)

ويُنَّ السنهوري أنّ من جار بحسن نية ببناء على جزء من الأرض الملاصقة، فإن مقتضى أحكام الاتصاق أن مالك الأرض يمتلك البناء مقابل تعويض، ولكن الحل العادل في هذه الصورة إجبار صاحب الأرض أن يتنازل عن الملكية لهذا الجزء الصغير مقابل تعويض عادل.⁶⁷⁰

المطلب الثالث: الشرح الفقهي؛ وفيه مسألتان:

بينت المادة القانونية حكم تملك جزء بسيط من الأرض المجاورة ان كان ذلك بحسن نية وهذا ما سنتناوله عند الفقهاء من خلال ما يلي:

المسألة الأولى:

أجمع الفقهاء⁶⁸⁰ على أن من اغتسب نخلاً أو ثمرًا بالجملة وبنياً في غير أرضه، أنه يؤمر بالقلع، لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله - ﷺ - قال: «من أحميا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.»⁶⁹⁰ والعرق الظالم عندهم هو ما اغتسب في أرض الغير.⁷⁰⁰

وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة: قال عروة: ولقد حدّثني الذي حدّثني هذا الحديث: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله - ﷺ - غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يُخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنما لتضرب أصولها بالفئوس، وإنما لنخلٍ عمّ حتى أخرجت منها.»⁷¹⁰

المسألة الثانية: تملك المغصوب مقابل عوض:

اختلف في المسألة على أقوال:

القول الأول: الحنفية يفرقون؛ إن كانت قيمة المغصوب أقل من قيمة البناء، فإن الغاصب يملك المغصوب، وإن كانت قيمته أعلى؛ فللمغصوب منه الخيار بين الأمر بالقلع أو دفع قيمة البناء وتملكه.⁷²⁰ دليلهم: الأصل أن الضرر الأشد يُزال بالأخف.⁷³⁰

القول الثاني: المالكية يحكمون على الغاصب بالهدم.⁷⁴⁰ ووافقهم الحنابلة، ولا يرون إجبار مالك الأرض على شراء البناء.⁷⁵⁰ يقول ابن رشد: «من مسائلهم المشهورة في هذا الباب: من غصب أسطوانة فبنى عليها بناءً يساوي قائماً أضعاف قيمة الأسطوانة، فقال مالك والشافعي: يُحكّم على الغاصب بالهدم، ويأخذ المغصوب منه أسطوانته.»⁷⁶⁰

⁶⁷) انظر: السنهوري، الوسيط (الملكية ٣١٧/٩ وما بعدها) بتصرف.

⁶⁸) نقل ذلك: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٠٦/٤)، وانظر: المغني، لابن قدامة (١٨٠/٥).

⁶⁹) تقدّم تخريجه.

⁷⁰) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٠٦/٤).

⁷¹) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات (١٧٨/٣)، ح (٣٠٧٤)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٥٢، ح ١٤٢٣).

⁷²) المرغيناني، الهداية (٣٠١/٤)، والحصكفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (١٩٢/٦).

⁷³) الحصكفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (١٩٢/٦).

⁷⁴) القاضي عبد الوهاب، المعونة (١٢١٩/١)، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٠٩/٤).

⁷⁵) ابن قدامة، المغني (١٨١/٥).

دليلهم من النقل:

1- ما روى الخلال، بإسناده عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ بَنَى فِي رِبَاعٍ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ الْقِيَمَةُ، وَمَنْ بَنَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ النُّقْضُ». (770)

وجه الدلالة ظاهر بالتفريق بين ما كان مأذون وما كان بلا إذن.

يمكن ان يناقش أن الحديث لا يحمل على الوجوب بل يحمل على الجواز لأنه حق مالي يمكن اسقاطه فجاز الاعتياض عنه ودليلهم من المعقول:

١- لأن ذلك معاوضة، فلا يُجبر عليها. (780)

٢- لأنه شغل ملك الغير بملكه الذي لا حرمة له غصباً، فوجب أن يلزمه رده. (790)

يمكن أن يناقش الدليلين: لا يلزم القول بالإجبار لكن يجوز الصلح على مثل هذه الحقوق القول الثالث: نص الشافعية⁸⁰⁰ على الضمان مقابل الغصب.

«ولو اقتطع قطعة أرض ملاصقة لأرضه، وبني عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه، ضمنها، لوجود الاستيلاء». (810)

تعليلهم ظاهر في الضمان أن يد الغاصب يد ضمان.

أقول: يسع المسألة السابقة الصلح على الأموال، وقد تقدّم ذكر ذلك في فصل القسمة.

المطلب الرابع: المقارنة مع القوانين العربية

جاء في القانون المصري مادة (٩٢٨):

إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناءً قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تُجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في نظير تعويض عادل. (820)

اتفقت مادة القانون المصري مع القانون الكويتي.

وجاء في القانون المغربي المادة (٢٣٨):

(76) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٠٩/٤).

(77) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الأفضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤٣٦/٥، ح ٤٥٩٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب من بنى وغرس في أرض غيره، وإسناده ضعيف (١٥١/٦، ح ١١٤٩٢).

(78) ابن قدامة، المغني (١٨١/٥)، البيهقي، كشف القناع (٧٩/٤).

(79) القاضي عبد الوهاب، المعونة (١٢١٩/١).

(80) الشيرازي، المهذب (٢٠٥/٢)، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/٥).

(81) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/٥).

(82) القانون المدني المصري (٩٢٨).

إذا تجاوز مالك بحسن نية حدَّ أرضه عند إقامته بناءً عليها، وامتد البناء ليشمل جزءاً صغيراً من أرض جاره لا يتجاوز عرضه 50 سنتيمتراً، فإن للمحكمة بعد الموازنة بين مصالح الطرفين إما أن تأمر بإزالة البناء المقام بأرض الجار على نفقة من أقامه، أو أن تُجبر مالك الجزء المشغول بالبناء بالتنازل عن ملكيته لجاره في مقابل تعويض مناسب.⁸³

اتفقت مادة القانون المغربي مع القانون الكويتي في مسألة تملك الأرض لصاحب المنشأة مقابل تعويض، واختلفت في أحقية صاحب الأرض في المطالبة بنزع المواد.

والظاهر موافقة القانون لرأي الحنفية نصّاً، والشافعية من حيث العموم.

المبحث السابع

علاقة مالك المواد بغاصبها وبمالك الأرض

المطلب الأول: نكر نص المادة (٨٨٦)

1- إذا كان من أحدث البناء أو الغراس أو المنشآت على أرض غيره، بمواد مملوكة لشخص ثالث، كان لمالك المواد أن يرجع بالتعويض على من أخذها، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد عما بقي في ذمته من قيمة ما استحدث على أرضه.

2- وإذا كان من أحدث البناء أو الغراس أو المنشآت حسن النية، كان لمالك المواد أن يطلب نزعها إذا لم يلحق ذلك بالأرض ضرراً.

المطلب الثاني: الشرح القانوني:

تبين هذه المادة حالة وجود ثلاثة أطراف هم مالك الأرض ومالك المواد ومقيم المنشأة بمواد غيره، فإذا كان من أخذ المواد في علاقته بصاحب الأرض سيئ النية وأجبر على نزع المواد، أو كان حسن النية واختار هو نزعها، فيكون لمالك المواد أن يستردها ممن أخذها مع التعويض إن كان له مقتضى.

أما إذا كان مالك الأرض قد تملك المنشآت بالاتصاق، فيكون لمالك المواد وقد فقد مواده أن يرجع أولاً على من اعتدى على ملكه، وهو من أحدث المنشآت. أما في علاقته بمالك الأرض، فليس له أن يرجع عليه بشيء إلا بالدعوى غير المباشرة، ولكن بمقتضى النص يكون له أن يرجع مباشرة على مالك الأرض بما له من تعويض قبل من أقام المنشآت، وذلك في حدود ما بقي في ذمة مالك الأرض في نظير تملكه ما استحدث على أرضه. ونص في الفقرة الثانية على أنه إذا كان من أحدث البناء أو الغراس حسن النية، كان لمالك المواد أن يطلب نزعها إذا لم يلحق ذلك بالأرض ضرراً، ذلك أنه في حالة حسن النية من أحدث المنشآت يكون له وفقاً لنص المادة (883) أن يطلب نزعها.⁸⁴ بيّن السنهوري أن لصاحب المواد إن كانت في حالة سليمة أن يستردها ممن أخذها ويطلب تعويضاً في حال الضرر، وإن كانت المواد قد التصقت بالأرض فإن لصاحبها الرجوع على من

⁸³ مدونة الحقوق العينية (٤٥).

⁸⁴ انظر: المذكرة الإيضاحية (٦٤٠ وما بعدها)

ضعها بطلب التعويض عن قيمتها وتعويض للضرر. أما صاحب الأرض الذي تملك المواد بالاتصاق، فإنه يدفع تعويضاً لمن وضع المواد في الأرض.⁸⁵⁾

المطلب الثالث: الشرح الفقهي

اتفق الفقهاء على أن المواد المغصوبة إن كانت قائمة تُرد إلى مالكيها كما تقدّم ذكر ذلك. واختلفوا حول إن ترتّب على المال المغصوب يد أخرى، فلمن يرجع المغصوب منه؟
القول الأول:

المغصوب منه مخيّر بين أن يرجع إلى الغاصب الأول أو الغاصب الثاني. وهو قول الجمهور من الحنفية⁸⁶⁾، والمالكية⁸⁷⁾، والشافعية⁸⁸⁾.
تعليلهم:

لأن موجب الضمان هو الغصب والإتلاف، وأن الإتلاف يكون بالمباشرة أو التسبب كأن يأمر غيره بإتلاف مال الغير، وكل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان يُخيّر المالك عند التلف بين مطالبة الغاصب أو من ترتبت يده عليه.⁸⁹⁾
والقول الثاني: أن المغصوب منه يرجع إلى الغاصب الأول. وهو قول الحنابلة.⁹⁰⁾
وتعليلهم:

لأن الغاصب هو المتسبب في الضمان.⁹¹⁾

الراجح هو قول الجمهور لأنه أشمل حيث يتوافق مع قاعدة السبب والمباشرة.

المطلب الرابع: المقارنة مع القوانين العربية

جاء في القانون المصري مادة (٩٣٠):

إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باقٍ في ذمته من قيمة تلك المنشآت.⁹²⁾
اتفقت مادة القانون المصري مع الكويتي. واتفقت مادة القانون السوري (٨٩١)⁹³⁾ . ومادة القانون الأردني (١١٤٣).⁹⁴⁾ مع القانون المدني الكويتي. والأقرب للقانون هو رأي الجمهور.

⁸⁵⁾ انظر: السنهوري، الوسيط (الملكية ٣٢٣/٩ وما بعدها) بتصرف.

⁸⁶⁾ مجلة الأحكام العدلية (١٧٦/١)، مادة (٩١٠-٩١١).

⁸⁷⁾ القاضي عبد الوهاب، المعونة (١/١٢٢٤)، وابن رشد الجد، المقدمات الممهدة (٢/٤٩٢).

⁸⁸⁾ انظر: النووي، روضة الطالبين (٥/٦ وما بعدها)، والأنصاري، أسنى المطالب (٢/٣٥٦).

⁸⁹⁾ انظر: النووي، روضة الطالبين (٥/٦ وما بعدها)، والأنصاري، أسنى المطالب (٢/٣٥٦).

⁹⁰⁾ البهوتي، كشاف القناع (٤/٨٢)، والرحبياني، مطالب أولي النهى (٤/١٤).

⁹¹⁾ الرحبياني، مطالب أولي النهى (٤/١).

⁹²⁾ القانون المدني المصري (٢٤٤).

⁹³⁾ القانون المدني السوري (٩٦).

⁹⁴⁾ القانون المدني الأردني (٢٩٢).

المبحث الثامن

التصاق المنقولات

المطلب الأول: نكر نص المادة (٨٨٧)

إذا التصقت منقولات لملاك مختلفين، بحيث لا يمكن فصلها دون تلف، ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين، قضت المحكمة في الأمر مراعيةً في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الأطراف وحسن أو سوء نية كلٍ منهم.

المطلب الثاني: الشرح القانوني

نصت المادة لحالة التصاق المنقولات بعضها ببعض، وهي تفترض أن تكون المنقولات مملوكة لملاك مختلفين، ثم تندمج بحيث لا يمكن فصلها دون تلف، ولم يكن هناك اتفاق بين الملاك تم الدمج بمقتضاه، ويتم هذا في صور ثلاث؛ الأولى ويُطلق عليها الضم: أن تتحد المنقولات فتكون شيئاً واحداً، وإن أمكن التمييز بينها، مثل وضع صورة في إطار بطريقة لا يمكن معها فصلهما دون تلف. والثانية ويُطلق عليها المزج: أن تختلط المنقولات بحيث لا يمكن تمييز أحدها عن الباقي، كامتزاج سائلين أحدهما بالآخر. والصورة الثالثة ويُطلق عليها التحويل: أن يترتب على الاندماج وجود شيء جديد مغاير، كتحويل الخشب مع مواد أخرى إلى قطعة أثاث.

ونظراً لتعدد الصور وأسبابها، فقد أثر المشروع عدم النص على قاعدة موضوعية تحسم مسألة الملكية، تاركاً الأمر للقاضي ليفصل فيه بمراعاة الضرر الذي حدث لكلٍ مالك من الملاك، وحالة كلٍ منهم من حيث حسن أو سوء النية.⁹⁵ بين السنهوري شروط التصاق بين المنقولات، فذكر أن يتم الاتصاق بين منقولات، وأن يكون المالكون مختلفين، وأن يكون الاندماج بحيث لا يمكن الفصل، وألاً يكون هنالك اتفاق سابق بين المالكين؛ وعليه فحكم ذلك يرجع للقاضي بحسب ما يراه من العدالة ونفي الضرر.⁹⁶

المطلب الثالث: الشرح الفقهي

وهذه المسألة تشبه اختلاط مال الغاصب بالمغصوب، بحيث لا يمكن تمييز المالكين، كاختلاط الحنطة بمثلها، أو الثوب بالصبغ. اختلف الفقهاء في حكمها على ثلاثة أقوال: القول الأول: ذهب الحنفية⁹⁷ والمالكية⁹⁸ إلى أن المغصوب منه مخير بين أن يملك مال الغاصب مقابل أن يدفع قيمته، أو يُغرم الغاصب قيمة المال الذي اختلط بمال المغصوب منه. وسبب التخيير هو مراعاة مصلحة الجانبين (الغاصب والمغصوب منه).⁹⁹

⁹⁵ انظر: المذكرة الإيضاحية (٦٤١)، إبراهيم سيد، الوسيط في شرح القانون المدني (١٥٧/٤)، العمروسي، الموسوعة الوافية (٥٦١/٦).

⁹⁶ انظر: السنهوري، الوسيط (الملكية ٣٢٨/٩ وما بعدها) بتصرف.

⁹⁷ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٠٠/٤)، والبارتي، العناية (٣٤٣/٩).

⁹⁸ ابن رشد، المقدمات الممهدة (٤٩٥/٢)، والنفرابي، الفواكه الدواني (١٧٥/٢).

⁹⁹ البارتي، العناية (٣٤٣/٩).

القول الثاني: ذهب الشافعية¹⁰⁰⁰ والحنابلة¹⁰¹⁰ إلى أنه إن أمكن الفصل بين المالكين، وجب ذلك أو رد المثل، فإن لم يمكن الفصل فهما شريكان في المال، وإن نقصت قيمته بسبب الغاصب فعليه الأرش. تعليلاً:

لأنه عين مال انضم إلى ملك المغصوب منه ولا يمكن فصله، فيشتركان فيه.¹⁰²⁰ والراجح:

القول الأول؛ لمراعاته مصلحة الطرفين، خاصةً أنه سيؤدي إلى تملك أحد الطرفين المال مقابل عوض معقول، وفيه خروج من مشاكل الشركة.

المطلب الرابع: المقارنة مع القوانين العربية

جاء في القانون المصري مادة (٩٣١):

إذا التصق منقولات لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلها دون تلف، ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين، قضت المحكمة في الأمر مسترشدةً بقواعد العدالة، ومراعيةً في ذلك الضرر الذي حدث، وحالة الطرفين، وحسن نية كلٍ منهما.¹⁰³⁰ حيث اتفقت مادة القانون الكويتي مع المصري. والقانون السوري المادة (٨٩٣).¹⁰⁴⁰ والقانون الأردني المادة (١١٤٥).¹⁰⁵⁰ والأقرب للقانون قول الحنفية والمالكية.

المبحث التاسع

علاقة المقاصد الشرعية بمواد القانون

من مقاصد الشريعة عمارة الأرض، ودفع المسلمين إلى العمل والتكسب المشروع، فقد وردت النصوص المختلفة من القرآن والسنة ببيان هذا المعنى، وأن ما في الأرض إنما هو ملك الله سخره لخلقهم ليمتلكوه ويقضوا به حاجاتهم على وفق أسس شرعية معينة. قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾¹⁰⁶⁰، ومن مقاصد الشريعة في هذا الباب احترام الملكية الفردية والخاصة، فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾¹⁰⁷⁰، فقد أضاف الملك للمالك من باب احترام الملكية، وحفظها من خلال صيانتها عن الاعتداء وجعل للأموال حرمةً فلا يُعتدى عليها؛ حيث جعل سبيل تملكها من خلال أسباب الملك المعلومة، وهي:

¹⁰⁰ الشيرازي، المهذب (٢٠٣/٢)، والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣٦٣/٣).

¹⁰¹ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع (٩٤/٤)، والرحباني، مطالب أولي النهى (٨/٤).

¹⁰² الأنصاري، أسنى المطالب (٣٥٧/٢).

¹⁰³ القانون المدني المصري (٢٤٤).

¹⁰⁴ القانون المدني السوري (٩٦).

¹⁰⁵ القانون المدني الأردني (٢٩٢).

¹⁰⁶ البقرة: (٢٩).

¹⁰⁷ التوبة: (١٠٣).

العمل، والمعاوضة، والتبرع، والميراث.¹⁰⁸⁰ وجاءت الشريعة تنهى عن اكتساب المال بطرق محرمة مثل: الغصب والظلم وأكل أموال الناس بالباطل، فقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾¹⁰⁹⁰. ومن مقاصد الشريعة: المحافظة على الأموال وعدم إتلافها وإفسادها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَقْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾¹¹⁰⁰، ومن أهم المقاصد في هذا الباب حسم مادة الضرر في التصرفات المالية، فقد حرمت الشريعة الضرر في الأموال، سواء كان مال الإنسان نفسه أو مال غيره، فكما يُمنع الإنسان من إتلاف ماله والإضرار به، فهو ممنوع كذلك في حق غيره.

يقول الدكتور عز الدين: «وهذا المعنى مستفاد من حديثه ﷺ المتعلق بصاحب النخلة الموجودة في أرض غيره، وكان غيره يتضرر بدخوله إليها، فأمره - ﷺ - أن يبيع فأبى، فأمره أن يُنَاقِلَ فأبى، فأمره أن يَهَبَ فأبى، فقال: أنت مُضَارٌّ، اذهب فاقلع نخله»¹¹¹⁰.¹¹²⁰ وجاءت الشريعة أيضاً بجبر الضرر اللاحق بالأموال، فقد جاءت بجبر وتعويض وعقاب من أضرَّ بماله أو مال غيره، ولأجل ذلك شرع باب الضمان، وجعلت من أسباب الضمان اليد المعتدية كالغصب والإتلاف المباشر كالإحراق، أو الإتلاف بالتسبب كمن يحفر بئراً في ملك غيره، فأوجب الضمان فيما سبق، وكذلك ضمننت المخطئ والناسي والمكره إذا ثبت إتلافهم، وهذا كله من أجل الحفاظ على مقصد حفظ المال ونفي الضرر عنه. وجاءت الشريعة بالنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، ومقصود الشريعة من ذلك هو صون أموال الناس من الضياع، وحسم كلِّ ما من شأنه أن يفضي إلى النزاع بين الناس في العقود، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾¹¹³⁰، والآية من قواعد المعاملات وأصل في حفظ الأموال، ويشمل الباطل جميع أنواع المكاسب غير الشرعية، وقال رسول الله ﷺ: «إن الله حرَّم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»¹¹⁴⁰. وبيَّنت الشريعة أنه لا يجوز أخذ شيء بغير طيب نفس صاحبه، قال النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»¹¹⁵⁰.

(108) انظر: ما سبق د. عز الدين زغبية، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ود. يوسف القرضاوي، مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال، بحث مقدّم للمجلس الأوروبي للإفتاء.

(109) النساء: (29).

(110) الأعراف: (86، 85).

(111) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب من القضاء (3/315، ح3636)، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (3/555، ح1375).

(112) د. عز الدين زغبية، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية (113).

(113) النساء: (29).

(114) تقدّم تخريجه.

(115) انظر: ما سبق د. عز الدين زغبية، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية (105 وما بعدها) بتصرف، والحديث تقدّم تخريجه.

الخاتمة

النتائج

وبعد أن استعرضنا أهم مواد القانون المدني الكويتي المتعلقة بأسباب الملكية وخاصة سبب الالتصاق وقمنا بدراستها وفق قواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها يظهر لنا مايلي:

- ١- سعة الشريعة الإسلامية من حيث نصوص القرآن والسنة ونصوص الفقهاء وقواعد الشريعة لاستيعاب كل المستجدات ومن ضمنها موضوع الالتصاق :
- ٢- جاءت نصوص الشريعة والقانون المدني متوافقة في الجملة
- ٣- تلعب قواعد رفع الضرر والضمان دوراً بارزاً في أحكام الالتصاق
- ٤- جاءت قاعدة حمل العقود على الصحة وتصحيح المعاملات ما أمكن بارزة في أحكام الالتصاق
- ٥- من أهم القواعد قاعدة درجات المصالح والمفاسد والتمييز بينها في أحكام الالتصاق والغصب والضمان
- ٦- توافق القانون المدني مع أحكام الشريعة في مسألة من ملك أرض فقد ملك قرارها و هواءها
- ٧- يملك الغاصب العين المغصوبة بمقابل عوض ان لم يتمكن من ردها دون ضرر
- ٨- من بنى في أرض الغير لسبب شرعي جاز له التملك بعوض
- ٩- من جار على جزء صغير من ملك الغير بحسن نية جاز له ملكه بعوض عادل
- ١٠- التصاق المنقولات يخرج على مسألة اختلاط المال المغصوب بغيره

التوصيات

توصي الباحثة بما يلي:

- ١- ضرورة جمع القواعد الشرعية الحاكمة لمواد القانون المدني وربطها بالمواد ليسهل على القضاة وأهل الاختصاص الاستفادة منها في القضاء والتشريع
- ٢- ربط أحكام الشريعة والقضاء بمقاصد الشريعة لتحقيق أعلى درجات العدالة في القضاء

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

كتب الحديث :

الألباني، محمد ناصر الدين (1405هـ - 198م)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية.

- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي (1422هـ)، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي).
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني (1424هـ - 2003م)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني (1410هـ - 1989م)، السنن الصغير، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرَة، أبو عيسى (1395هـ - 1975م)، سنن الترمذي، تحقيق:، أحمد محمد شاكر (ج 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3)، وإبراهيم عطوة عوض (ج 4، 5)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة: الثانية.
- ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (د.ت)، صحيح ابن خزيمة، المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي (1424هـ - 2004م)، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- السَّجِسْتَانِي، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي (د.ت)، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- الشيخاني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (1421هـ - 2001م)، المسند، المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة.
- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (د.ت)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الفقه الإسلامي:
- الأَنْصَارِي، زكريا بن محمد (د.ت)، أسنى المطالب في شرح روضة الناظر، دار الكتاب العربي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، ومعه الرمل الكبير (حاشية على أسنى المطالب).
- الْبَابَرْتِي، محمد بن محمد بن محمود (د.ت)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (د.ت)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- الحصكفي، محمد بن علي الحصني (1412هـ / 1992م)، الدر المختار وبحاشيته رد المحتار لابن عابدين؛ محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد (1415هـ / 1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية.

- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي (١٤١٥هـ / ١٩٩٤م)، مطالب أولي النهى في غاية المنتهى، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م)، المقدمات الممهدة، تحقيق: د. محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، (١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، بدون بيانات طبعة.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (د.ت)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي (١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد أحمد ولد ماديد الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية.
- عز الدين بن زغبة (١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م)، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى (١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م)، البناء في شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن ناصر البغدادي المالكي (د.ت)، المعونة على مذهب عالم المدينة، المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد الجماعلي المقدسي (١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م)، المغني، مكتبة القاهرة، بدون بيانات طبعة.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي (د.ت)، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، بدون طبعة.
- القرضاوي، يوسف، مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال، بحث مقدم إلى المجلس الأوروبي للإفتاء، موقع على الشبكة.
- لجنة من علماء وفقهاء الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كرخانة - كراتشي.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (١٤١٩هـ / ١٩٩٩م)، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (١٤١٥هـ / ١٩٩٥م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبد الله عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (د.ت)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- ملا خسرو، محمد بن فرامرز (د.ت)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون بيانات طبعة.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (١٤١٩هـ / ١٩٩٩م)، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا الأزهري المالكي (١٤١٥هـ / ١٩٩٥م)، الفواكه الدواني، دار الفكر، بدون طبعة.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (1412هـ / 1991م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة.

القانون :

إبراهيم الدسوقي أبو الليل، (1991م)، أسباب كسب الملكية، وحدة التأليف والترجمة والنشر، جامعة الكويت، الطبعة الأولى.
 إبراهيم سيد أحمد (2016م)، الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي، دار الكتب والدراسات العربية، الأزاريطة، الإسكندرية.
 السنهوري، عبد الرزاق أحمد (د.ت)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، دون طبعة.
 العمروسي، أنور (د.ت)، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة، القاهرة.
 الفتوى والتشريع (2015م)، القانون المدني الكويتي 1980، والمذكرة الإيضاحية للقانون المدني (مجموعة التشريعات الكويتية)، الطبعة العاشرة.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، 1431هـ / 2010م، عمان - وسط البلد.
 القانون المدني السوري، كتاب بصيغة pdf، موقع على شبكة الإنترنت. الصادر 1949
 القانون المدني المصري، كتاب بصيغة pdf، موقع <http://arborists.tk>. الصادر يوليو 1948
 وزارة العدل المغربية (2017)، مدونة الحقوق العينية، مديرية التشريع المملكة المغربية. الصادر 11/2011
 وزارة العدل، نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، مديرية التشريع، المملكة المغربية، ت 16 / مايو / 2016.