



## وجهة نظر حول مدى تأثير الحيابة العرضية بأحكام الحيابة الاستحقاقية

### - دراسة تحليلية في ضوء النص القانوني والتطبيق العملي -

محمد بن داود

طالب باحث بسلك الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير

الكلية متعددة التخصصات، الناظور

المغرب

#### مقدمة

تولى المشرع تنظيم الحيابة ضمن أسباب كسب الملكية، ويقصد بالحيابة الاستحقاقية حسب منطوق المادة 239 من مدونة العينية<sup>1</sup> السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه، وتجب الإشارة إلى أن الحيابة نوعين؛ حيابة عرضية وحيابة استحقاقية هذه الأخيرة هي التي ينطبق عليها المفهوم الوارد أعلاه.

بناء على ما سبق ذكره، فإن الحيابة الاستحقاقية مبدئيا لا تتصور عندما تتم على سبيل الكراء أو الإعارة.

ووجب التنبيه إلى كون الحيابة لا تعتبر حقا عينيا ولا حقا شخصيا، وإنما سببا من أسباب كسب الملكية متى توافرت فيها الشروط الخمسة المحددة قانونا في المادة 240 من نفس المدونة، بالإضافة إلى شرط عدم العلم بالتفويت هذا بالنسبة للحيابة الاستحقاقية. أما الحيابة العرضية هي التي تمنح صاحبها حق الانتفاع بالشيء المحوز دون أن يظهر بمظهر المالك، وكما ورد في المادة 246 من القانون 39.08 أنه " لا تقوم الحيابة ولا يكون لها أثر إذا ثبت أن أصل مدخل الحائز غير ناقل للملكية، ولا يحق لواضع اليد أن يغير بنفسه لنفسه سبب وضع اليد على الملك محل ادعاء الحيابة ولا الأصل الذي تقوم عليه".

ما يستشف من هذه المادة بطريقة الاستخلاص العكسي أنه يمكن تغيير صفة الحائز العرضي وذلك بوساطة الغير الذي يجعل الحائز يتمكن من سند ينقل له ملكية الشيء، كأن يقوم المكري بتغيير سند الحيابة من سند كراء إلى سند ملكية ناقل لحق ملكية الشيء المحوز حيابة عرضية باسم المكثري الذي يصبح بموجب ذلك السند حائزا حيابة استحقاقية.

وانطلاقا مما تم بسطه أعلاه، سأتولى في هذا المقام مذاكرة الموضوع محل البحث ورفع الغموض عن الحيابة العرضية الذي أحسب أنه موضوع ذو أهمية بالغة في وقتنا الراهن يستحق المناقشة، فكان لزاما عليّ مناقشة ما انقدح في ذهني أنه صواب وسداد. قدرت أن معالجة موضوع هذا المقال تستدعي مني أن أنطلق من طرح إشكالية محورية تفيد بحول الله وقوته في حل عُقد هذا الموضوع الشائك قانونا وواقعا، وهي كالاتي:

#### - الحيابة العرضية بين الثابت والمتغير أية تأثير وأية تأثير بأحكام الحيابة الاستحقاقية؟

وفي هذا المقام سأعتمد لمقاربة الإشكالية المحورية وسبر أغوارها على المنهج التحليلي قصد تحليل الأحكام القانونية الواقعية للموضوع محل الدراسة، وتتفرغ عن هذه الإشكالية جملة من الأسئلة التي قدرت أنها جديرة بالدخول في ثنايا البحث، أما غيرها فتحصيل حاصل لا نفع في إثارتها ومنها:

- ما مفهوم الحيابة العرضية؟

- وما أوجه الاختلاف الجوهرية بينها وبين الحيابة القانونية؟

- وما توجه محكمة النقض إزاء الحيابة العرضية؟

- وما موقفي كمهتم بالشأن القانوني إزاء ذلك؟



### المطلب الأول: مقارنة الحيازة العرضية في ضوء القانون

سأتولى مدارسة هذا المطلب لسبر أغوار الحيازة العرضية أو التصرفية من خلال ذلك بالوقوف على تمييزها عن الحيازة القانونية أو الاستحقاقية من حيث المفهوم (الفقرة الأولى)

، ثم أعمل على توضيح الاختلاف الجوهرى القائم بين الحيازتين من حيث العناصر والشروط (الفقرة الثانية)، ثم أنطرق إلى مجمل الآثار التي تشكل الفيصل بين الحيازتين في (الفقرة الثالثة).

#### الفقرة الأولى: التمييز بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية من حيث المفهوم

الحيازة في اللغة تعني وضع اليد على الشيء، فيقال حاز فلان الشيء، أي ضمنه وملكه واحتازه أي امتلكه<sup>2</sup>.

أشار المشرع إلى عناصر الحيازة الاستحقاقية في الفقرة الأولى من المادة 239 من مدونة الحقوق العينية كما يلي: "تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه".

بناء على ما سبق، يمكننا تعريف الحيازة الاستحقاقية بأنها هي تلك السلطة الفعلية التي يباشرها شخص من الأشخاص على شيء معين يمنحه مكنة التعامل فيه والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر<sup>3</sup>.

أما الحيازة العرضية هي حيازة الشيء لحساب الغير دون أن تكون لدى الحائز فيه نية تملكه أو اكتساب حق عيني عليه.

وتأسيسا على ذلك، تجب الإشارة إلى كون الحيازة العرضية لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقدم مهما طال أمدتها نظرا لافتقارها أحد أهم العناصر ألا وهو العنصر المعنوي الذي يتجسد في نية التملك.

ومن أمثلة الحائز العرضي أستحضر المستعير، والمستأجر، والوديع، والوكيل...، فهؤلاء ينتفعون بالشيء أو يحافظون عليه أو يتولون إدارته لحساب غيرهم، ومن ثم تنتفي لديهم نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني، فيعتبر كل منهم حائزا بالواسطة.

وعليه، فالحيازة الاستحقاقية لا تقوم متى كانت الحيازة عرضية وتمت على سبيل التسامح كمن يستغل عقاره ويتعدى على ملك غيره تعديا يسيرا ولا يعارضه المالك تعففا، أو كمن يمنح غيره ملكه على سبيل الكراء أو الإعارة، أو يتغاضى عن استغلال عقاره لفترة زمنية معينة من طرف أحد أفراد عائلته أو عماله<sup>4</sup>.

#### الفقرة الثانية: الاختلاف الجوهرى للحيازتين العرضية والاستحقاقية من حيث العناصر والشروط

سأتولى تقسيم هذه الفقرة إلى شقين اثنين (أولا) بيان الاختلاف الجوهرى للحيازتين من حيث العناصر التي تقوم عليها كل منهما، (ثانيا) إيضاح تجليات الاختلاف كذلك بين الحيازتين من زاوية الشروط المعتمدة في كل منهما.

##### أولا: الاختلاف الجوهرى للحيازتين من حيث العناصر

إن الاختلاف الجوهرى بين الحيازتين الاستحقاقية والعرضية يتجلى في كون الأولى لا يتصور قيامها، إلا عن طريق توافرها على إثنين أحدهما مادي والآخر معنوي أما الثانية، فإنها تفتقر للعنصر المادي هذا ما سأوضحه في هذه الفقرة.

حتى نصل إلى الفهم الصحيح بأدنى نظر وأيسر سبيل كان حريا بنا الوقوف على الاختلاف الجوهرى بين الحيازتين، حيث يتعين عليّ أولا التمييز بين هذين العنصرين (المادي، والمعنوي).

إن العنصر المادي يتجسد بالأساس في السلطة الفعلية على الشيء كزراعة الأرض، غير أنه تبغي الإشارة إلى أنه ليس من الضروري وجود الشيء تحت السيطرة المادية للحائز، لأنه هناك بعض الحقوق العينية الأصلية مثلا لا تقتضي أن يكون الشيء المحوز تحت يد الحائز، كحق الارتفاق الذي يكفي لقيام العنصر المادي فيه مباشرة الحائز على العقار المرتفق به الأعمال المادية التي يمنحه إياها الارتفاق كحق المرور.

وبقي لنا أن نقف على الشروط الواجب توافرها في الأعمال التي تشكل هذا الركن أو العنصر المادي، والتي يمكنني إجمالها فيما يلي:

– لا بد أن تكون هذه الأعمال مادية ظاهرة، كالقيام باستغلال عقار معين عن طريق الزراعة كما سبق وأن أشرت سابقا؛



- ثم أن تكون هذه الأعمال المادية كافية لظهور الحائز بمظهر صاحب الحق، من خلال سيطرته على المحوز بشكل فعلي، يدفع الأغبار إلى الاعتقاد بأنه هو صاحب الحق؛

- ثم أن يباشر الحائز الأعمال الظاهرة بنفسه، أو يباشرها بواسطة من يأتمر بأمره.

أما فيما يخص **العنصر المعنوي** هو الذي يتجسد في نية تملك الحائز للشيء المحوز، فيظهر حينئذ بمظهر المالك أو صاحب الحق، وإذا ختل قيام هذا العنصر بالذات، فإن الأمر يختلف تماما فتتغير بذلك طبيعة أو نوع الحيازة من استحقاقية إلى عرضية كون هذه الأخيرة تفتقر إلى قيام العنصر المعنوي وتقتصر فقط على العنصر المادي وبالتالي تنتفي نية ظهور الحائز بمظهر المالك، كما هو الشأن للمستأجر الذي ينتفع بالعين المستأجرة دون نيته في تملكها وقد عرف المشرع إجارة الأشياء أو عقد الكراء في الفصل 627 من ظهير الالتزامات والعقود<sup>5</sup> كما يلي: " الكراء، عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للأخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجره محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له"، وكالحارس القضائي الذي يعين لحراسة الشيء محل الحجز وحفظه إلى حين رفع هذا الأخير عن الشيء المحجوز أو يبيعه بالمزاد العلني، ونفس الأمر بالنسبة للمودع لديه والوديعة كما عرفها الفصل 781 من الظهير نفسه " عقد بمقتضاه يسلم شخص شيئا منقولاً إلى شخص آخر يلتزم بحفظه وبرده بعينه"، وكالمستعير وقد عرف الفصل 830 من الظهير نفسه عارية الاستعمال كما يلي: " عقد بمقتضاه يسلم أحد طرفيه للأخر شيئاً، لكي يستعمله خلال أجل معين في غرض محدد، على أن يردده بعينه. وفي العارية يحتفظ المعير بملكية الشيء المستعار وحيازته القانونية. وليس للمستعير إلا مجرد استعماله."

ثانياً: الاختلاف الجوهرى للحيازتين من حيث الشروط

في حقيقة الأمر المشرع خص الحيازة الاستحقاقية بمجموعة من الشروط التي تعتبر الفيصل بينها وبين الحيازة العرضية، وذلك بالمادة 240 من مدونة الحقوق العينية هي كما يلي: "

- أن يكون واضعاً يده على الملك؛

- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛

- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك؛

- ألا ينازعه في ذلك منازع؛

- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون؛

- عدم العلم بالتفويت في حالة وفاة الحائز."

إذن تأسيساً على مقتضيات المادة المشار إليها أعلاه، يستشف بطريقة الاستخلاص العكسي أنه نكون أمام حيازة عرضية متى كان الحائز يتصرف في الشيء المحوز دون أن يظهر بمظهر المالك الحقيقي، أي يتصرف كمستأجر، أو كدائن مرتهن رهنا حيازياً لا غير، ودون أن ينسب الشيء المحوز إلى نفسه ولا أن ينسبونه الناس إليه، أي دون أن تكون له نية التملك وأن الناس قد لا يعلمون علم اليقين عن الحائز أية معلومة تفيد أنه مالكا للشيء المحوز، أي؛ أن عنصر العلنية الذي يجعل الحيازة على مرأى ومسمع كافة الناس يكون شبه غائبا في الحيازة العرضية.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره آنفاً، أن الحيازة الاستحقاقية تنفرد بشرط المدة التي يجب أن تكون مستمرة غير متقطعة.

علاوة على ذلك يشترط في الحيازة العرضية أن تكون مستندة على سند أو حكم، بالإضافة إلى شرط وضع الحائز يده على الشيء. وعليه، فالحيازة العرضية أو التصرفية لا تكون إلا مطابقة للقانون بخلاف الحيازة الاستحقاقية التي قد تكون بيد السارق والمغتصب، لأن كلاهما يدعي حق ملكية الشيء، أما الحائز العرضي فهو يحوز الشيء الذي بيده بمقتضى سند كعقد الكراء، أو بمقتضى ترخيص من القانون، كالحائز لأرض جماعية مثلاً، وهكذا يعتبر المكتري حائزاً عرضياً، لأن حيازته مقتصرة على الشيء الذي بيده لمدة محددة، ومن تم، فإنه ملزم برد الشيء في الأجل المحدد بمقتضى العقد أو بنص القانون أو بحكم القضاء<sup>6</sup>.

الفقرة الثالثة: التمييز بين الحيازتين من حيث الآثار





كان لزاما عليّ ألا أكتفي بمقاربة الحيابة العرضية من الناحية القانونية بل أيضا بمقاربتها في ضوء الاجتهاد القضائي بغرض ملامسة الواقع والتطبيق العملي من جهة، ورفع اللبس والغموض الذي يكتنف النوعين من الحيابة من جهة أخرى حتى أتتمكن من التأصيل والتفصيل لها في ضوء الاجتهاد القضائي (الفقرة الأولى) ثم أخصص (الفقرة الثانية) لطرح وجهة نظري حول إمكانية تحول الحيابة العرضية إلى حيابة استحقاقية.

#### الفقرة الأولى: توجهات محكمة النقض بشأن إمكانية تحول الحيابة العرضية إلى حيابة استحقاقية

قضى المجلس الأعلى سابقا في حيثيات قرار صادر عنه عدد 2944 بتاريخ 21 يونيو 2011 في الملف المدني عدد 2008/1/4344 بما يلي: "وحيث ثبت من خلال تقرير الخبرة أيضا بأن إحدى البقع المدعى فيها والمسماة 'فدان الشيخ' يكتسي جلها طابعا غابويا أما باقي البقع فهي تحيطها أشجار غابوية، وأن النزاع كان يدور بين الأطراف حول عملية التعشيب الأمر الذي يفيد مما لا يدع مجالا للشك بأن أصل البقع ذو طبيعة غابوية، وأنها خضعت لعملية التحديد النهائي دون اللجوء إلى مسطرة التعرض فضلا عن عدم مطابقة رسومه على أرض الواقع، الأمر الذي يجعل هاته البقع تعود للدولة التي يحرم اقتناؤها أو تفويتها للغير دون ترخيص...'. قد تكون أجابت عما تمسك به الطالب من كونه الحائز لمشتراه، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وسليما وببقى ما استدل به أعلاه في الوسبطين على غير أساس".

وفي نفس السياق أكدت محكمة النقض في أحد قراراتها عدد 350 بتاريخ 18 يونيو 2013 في الملف المدني عدد 2012/8/1/5126 "الحيابة والاستغلال للملك الغابوي لا يكسب الحائز والمستغل صفة المالك".

واسترسالا لما سبق، قضى المجلس الأعلى في قرار صادر عنه عدد 1265 في الملف الشرعي عدد 86/6307 بتاريخ فاتح نونبر 1988 بما يلي: "الحيابة التي لا تعتبر أصلا بين الأقارب هي التي تكون بين الأب وابنه أما لأقارب الآخرين فهي عاملة وهي عشر سنين إذا كان بينهم تشاجرا وإلا، فأربعون سنة سواء كانوا شركاء أم لا".

وفي قرار آخر عن المجلس الأعلى نفسه عدد 1087 بتاريخ 21 مارس 2001 في الملف المدني 2000/1/1/2565 قضى بما يلي: "الحائز إذا عرف وجه مدخله وكان مما لا ينقل الملك شرعا، لم تنفعه حيابته ولو طال".

وورد في قرار آخر عن المجلس الأعلى عدد 796 بتاريخ 26 مارس 1992 في الملف رقم 89/779 ما يلي: "اعتراف المتعرضين بكونهم يتصرفون في أرض المطلب بالكراء من مالكة البائع لطالب التحفيظ يجعل حيابته عرضية لا تنفعهم مهما طال، مادام مدخلهم هو الكراء الذي لا ينقل الملكية".

وفي نفس المقام قضت محكمة النقض في قرارها رقم 3/19 بتاريخ 31 يناير 2023 ملف عقاري رقم 2021/8/1814 بما يلي: "فإن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه استدعت الأطراف بعد الإحالة، وناقشت شراء موروث الطاعنين واعتبرته وعن صواب غير مثبت للملك لعدم استناده على ملكية البائع، لأنه بمقتضى القواعد الفقهية المعمول بها، فإن الأثرية المجردة لا يثبت بها الملك، وهو ما أكدته المادة الثالثة من مدون الحقوق العينية لما نصت على أنه "لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفوظة، إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيابة متوفرة على الشروط القانونية"، وأنه لا مجال لتمسك الطاعنين بالحيابة لأن حيابتهم وحيابة سلفهم لا تنفعهم لعدم توفر شروطها، ولأن المطلوبة في النقض تملك العقار عن طريق استرجاعه من الدولة الإسبانية والتي كانت تملكه بالرسم الخلفي، وأن الدولة لا يحاز عليها عملا بمقتضىات المادة 261 من مدونة الحقوق العينية، وبالتالي لم المحكمة في حاجة لسلوك أي إجراء غير منتج لتحقيق في الدعوى بعدما استبعدت رسم مورث الطاعنين، ولذلك فإن القرار حين علل بأنه 'لما كان المتعرض على مطلب التحفيظ هو المدعي الذي يلزمه إثبات صحة تعرضه في حين تبقى صاحبة المطلب في وضع المدعى عليه، فإنه وبالرجوع إلى بينة بينة موروث المتعرضين والمتمثلة في عقد الشراء من أجنبي المؤرخ في 1976/2/9 يتضح أن العقد خال من أصل التملك لدى البائع له، علما بأن القاعدة تقضي بأن الحيابة لا يعتد بها أصلا عندما يتعلق الأمر بأجنبي في استحقاق العقار وإن طال، مما تبقى معه حيابة موروث المتعرضين لا تتبدى إلا من يوم تسلم المبيع المصادف ليوم تحرير العقد وهي في جميع الأحوال لا تزيد عن سنتين باعتبار محضر التسلم المؤرخ في 1978/12/28 والذي بموجبه آل المدعى فيه إلى طالبة التحفيظ مما



يعني أن الحيابة منازع فيها قبل تحقق مدتها الشرعية القاطعة للنزاع وحتى اعتبار تاريخ تقديم المطلب من طرف الدولة 1980/01/03 الأمر الذي لا ينفع المتعرضين ادعاء الحوز صحيحا للسند المتمسك به، فإنه نتيجة لكل ما ذكر يكون القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بها ومعللا كافيا، والوسيلة غير جديرة بالاعتبار."

وقضت المحكمة نفسها في قرار آخر لها عدد 1/344 بتاريخ 2015/6/9 ملف غرفتين عدد 2013/1/1/2735 بأنه: " لا تنفع الحيابة مهما طال أمدتها إذا عرف وجه مدخلها بوجه غير ناقل للملك كالكرء مثلا، إثبات المتعرضين صفتهم وتملكهم للأرض النزاع والعلاقة التي كانت تربطهم بجدهم وجد طالبي التحفيظ التي هي علاقة كرائية لا تثبت الحيابة المكسبة للملكية طال الزمان أم قصر".

كما جاء في قرار آخر للمحكمة نفسها عدد 1471 بتاريخ 29 مارس 2011 في الملف المدني عدد 2009/1/1/2539 أنه: " حيث إن الرسوم الخليفة لمنطقة الشمال سابقا تعد عقودا تأسيسية لحق الملكية وأن الطاعن لا ينازع في هذا الرسم، وبالتالي لا ينفي أصل الملك عن الدولة- الملك الخاص- وإنما يتمسك بالحيابة طيلة المدة المعتبرة شرعا وسكوت هذه الأخيرة خلال تلك الفترة، إلا أن الأملاك الخاصة للدولة لا تمتلك بحيازتها ولذلك فإن القرار المطعون فيه لما استبعد حجتى الطاعن لعدم توفرهما على شروط الملك المعبر شرعا فقد جاء معللا وغير خارق للقواعد الفقهية والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار".

#### الفقرة الثانية: وجهة نظري حول إمكانية تحول الحيابة العرضية إلى حيابة استحقاقية

قبل إعطاء وجهة نظري حول إمكانية تغيير الحيابة العرضية إلى حيابة بنية التملك أو بالأحرى إلى حيابة استحقاقية على أساس أن العنصر المعنوي هو الفيصل بين الحيابتين، حاولت أن أضع أرضية مناسبة تتكامل بإعطاء وجهة نظر سليمة ومؤسسة على حجة المنطق حول موضوع البحث، وذلك بتخصيص مطلب حاولت فيه الوقوف على الاختلافات الجوهرية بين الحيابتين العرضية والاستحقاقية اعتبار أن هذه الأخيرة هي المؤطرة قانونا.

وبعد مذاكرة الحيابتين من زاوية الاختلاف الذي هم بالأساس المفهوم والعناصر والشروط والأثار خلصت إلى ملاحظتين أساسيتين: **الملاحظة الأولى:** الأصل هو أن الحيابة العرضية لا تكسب صاحبها ملكية أو إن صح القول رقبة الشيء المحوز مهما طال أمدتها، نظرا لانعدام العنصر المعنوي فيها، فإذا استأجر مثلا شخص عقار وتوفي المالك المؤجر، فإن للوارث أن يطالب المستأجر بتسليمه العقار بعد مضي أزيد من 10 سنوات عن الوفاة، ولا يحق للمستأجر الادعاء بأنه أصبح مالكا عن طريق التقادم المكسب.

**الملاحظة الثانية:** كاستثناء عن الأصل يمكن أن تتغير الحيابة العرضية إلى حيابة استحقاقية، وفي هذا الصدد أؤيد الطرح الذي سار فيه كل من المرحوم مأمون الكزبري والمرحوم ابن معجوز حيث أقروا بإمكانية تصور تحول الحيابة من عرضية إلى قانونية. فهذه الإمكانية تكون في الحالة التي يدعي من خلالها المستأجر عند نهاية الإيجار أن لديه وثائق ومستندات تثبت أنه هو المالك واضعا يده على العقار، فيجوز للحائز التمسك بالتقادم، لأن يده كما يؤكد الأستاذ مأمون الكزبري تبدلت منذ أن عارض حقوق فتحولت من يد مستأجر إلى يد مالك.

وهو تقريبا نفس المثال الذي ساقه لنا أستاذنا ابن معجوز بحيث قد تتغير صفة الحائز المنتفع إلى مالك متى امتنع المكتري من تسليم العقار لمن يدعي أنه وارث المكتري واستمر ذلك مدة الحيابة وأصحاب الحق ساكتون لا يعارضون، فإن الحيابة تنقلب حينئذ إلى حيابة مكسبة للحق.



خ . . . . . مائة

صفوة القول وتأسيسا على كل ما سبق ذكره آنفا في متن هذا المقال، وجوبا على الإشكال محل الموضوع، وارتبطا بالقانون وتوجهات محكمة النقض، يمكنني القول بأن إمكانية تحول الحيابة العرضية التصرفية إلى حيابة استحقاقية قانونية أمر محتمل الحدوث ولكن ليس على إطلاقه؛ أي يبقى نسبي الوقوع، ورب سائل يتساءل عما هو السبب وراء ذلك؟

إن أمر تأثر وتحول الحيابة التصرفية إلى حيابة استحقاقية يبقى رهين توافر نية التملك التي تغير صفة الحائز ناهيك عن وضع اليد على الشيء من منتفع إلى مالك، وهذه النية المضمرة، أو ما يسمى بالعنصر المعنوي غالبا ما تغيب في الحيابة العرضية، لماذا؟ كون الحائز لا تكون عنده النية في تملك الشيء المحوز المنتفع به والذي يستند في قيامه على سند كالعقد أو القانون أو الحكم القضائي، وبالتالي فإنه ملزم برد الشيء في الأجل المحدد بمقتضى العقد أو بنص القانون أو بحكم القضاء.

اللهم إذا كان الشيء المنتفع به مثلا عين مؤجرة وامتنع المكتري من تسليم العقار لمن يدعي أنه وارثا للمكري واستمر ذلك مدة الحيابة وأصحاب الحق ساكتون لا يعارضون، فإن الحيابة تتحول عندئذ من حيابة عرضية إلى حيابة مكسبة للحق.

وهذا لا يعني أن سكوت أصحاب الحق طول مدة الحيابة عن المطالبة به دائما يكون سببا في تغير صفة الحائز إلى مالك، فكما مر معنا في الفقرة المخصصة لتوجهات محكمة النقض، ففي بعض الحالات لا يمكن اكتساب الملكية بالحيابة مهما طال أمدها سواء نازع ذوو الحقوق أم لم يقوموا بذلك، ونعزز موقفنا هذا بالاستناد على القرار عدد 1/344 بتاريخ 2015/6/9 ملف غرفتين عدد 2013/1/1/2735 والذي جاء فيه بأنه " لا تنفع الحيابة مهما طال أمدها إذا عرف وجه مدخلها بوجه غير ناقل للملك كالكراء مثلا، إثبات المتعرضين صفتهم وتملكهم للأرض موضوع النزاع والعلاقة التي كانت تربطهم بجدهم وجد طالبي التحفيظ التي هي علاقة كرائية لا تثبت الحيابة المكسبة للملكية طال الزمان أم قصر".

وفي نفس المقام نضيف إلى القرار السابق القرار عدد 1471 بتاريخ 29 مارس 2011 في الملف المدني عدد 2009/1/1/2539 صادر عن المحكمة نفسها، والذي ورد في أحد حيثياته ما يلي: " حيث إن الرسوم الخليفة لمنطقة الشمال سابقا تُعد عقودا تأسيسية لحق الملكية، وأن الطاعن لا ينازع في هذا الرسم، وبالتالي لا ينفي أصل الملك عن الدولة- الملك الخاص- وإنما يتمسك بالحيابة طيلة المدة المعتمدة شرعا وسكوت هذه الأخيرة خلال تلك الفترة، إلا أن الأملاك الخاصة للدولة لا تمتلك بحيابتها ولذلك، فإن القرار المطعون فيه لما استبعد حجتي الطاعن لعدم توفرهما على شروط الملك المعتمد شرعا فقد جاء معللا وغير خارق للقواعد الفقهية والوسيلة بالتالي غير جديدة بالاعتبار."



## الهوامش:

- <sup>1</sup> القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نونبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5998 الصادرة بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 الموافق ل 24 نونبر 2011.
- تجدد الإشارة إلى كون هذا القانون عدل وتمم بموجب القوانين التالية:
- القانون 69.16 المتمم للمادة الرابعة سنة 2017
  - القانون 22.13 المتمم للمادة 174 سنة 2013
  - القانون 13.18 المغير والمعدل للمادة 316 سنة 2018
  - القانون رقم 41.24 القاضي بتغيير المادة 4 سنة 2024
  - القانون رقم 42.24 القاضي بتغيير وتميم المادتين 310 و317 سنة 2024.
- <sup>2</sup> المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، المطابع الأميرية، القاهرة، ط 2002، ص 176.
- <sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى 2010، ص 494.
- <sup>4</sup> العربي محمد مباد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دراسة عملية مقارنة في التشريعات والعمل القضائي العربيين، ط 2021، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، ص 247.
- <sup>5</sup> الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.
- <sup>6</sup> مبارك بوطلحة، أحكام الحيابة والاستحقاق، مقال منشور بمجلة ملفاة عقارية عدد 9، قضايا الحيابة والاستحقاق، ص 162.
- <sup>7</sup> عبد العالي دقوقي، التنظيم القانوني للحق العيني في ضوء مدونة الحقوق العينية: حق الملكية والضمانات العينية في ضوء الاجتهاد القضائي والفقه، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ط الأولى 2021، ص 80.
- <sup>8</sup> عبد العالي دقوقي، نفس المرجع، ص 81.
- <sup>9</sup> العربي محمد مباد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دراسة عملية مقارنة في التشريعات والعمل القضائي العربيين، مرجع سابق، ص 289 و290.
- <sup>10</sup> محمد ابن معجوز رحمه الله، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، ط الثانية 1999، دون ذكر المطبعة، ص 321.
- <sup>11</sup> العربي محمد مباد، م س، ص 292.
- <sup>12</sup> المرجو الرجوع إلى البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الجزء الثاني، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ص 416.
- <sup>13</sup> المرجو محمد ابن معجوز، م س، ص 322.