الحيازة بين قواعد الفقه المالكي ومدونة الحقوق العينية

سناء ارشوق

باحثة في سلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بتطوان

المغرب

مقدمة

تعد الحيازة من أعرق النظم القانونية التي عرفتها التشريعات الإنسانية على اختلاف مشاربها، بوصفها واقعة مادية يباشر من خلالها الشخص سيطرته الفعلية على شيء معين مباشرة المالك لملكه، دون أن تستند بالضرورة إلى سند قانوني يثبت هذا الحق، وقد استأثرت هذه الواقعة باهتمام بالغ من لدن الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي على وجه الخصوص بوصفه المذهب الذي ساد المغرب الأقصى قرونا طويلة، وأسس لنظرية متكاملة في الحيازة، جعلها بمثابة قرينة على الملك يعتد بها القضاء عند تعذر الإثبات المباشر.

وإذا كان الفقه المالكي قد أفرد للحيازة أحكاما تفصيلية ضمن كتب الشهادات والأقضية، فإن المشرع المغربي، حين انصرف إلى تدوين القانون العقاري في عهد الحماية ثم بعد الاستقلال لم يستطع الانفكاك عن هذا الموروث الفقهي العريق، بل استلهم منه أغلب الأحكام المتعلقة بالحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية. وقد بلغ هذا التفاعل بين الفقه والقانون الوضعي ذروته مع صدور القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية سنة 2011، الذي أعاد تنظيم أحكام الحيازة في إطار قانوني حديث موحد، ضمن المواد من 239 إلى 263، بعدما كانت هذه الأحكام مبعثرة بين ظهير الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المستمد من الفقه المالكي مباشرة.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في كونه يكشف عن طبيعة العلاقة القائمة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في التجربة المغربية، باعتبار الحيازة نموذجا حيا لكيفية تحويل قاعدة فقهية اجتهادية إلى نص قانوني آمر يطبقه القضاء؛ كما تتجلى أهميته العملية في الدور الذي تلعبه الحيازة في تسوية النزاعات العقارية المتعلقة بالعقار غير المحفظ، الذي لا يزال يمثل نسبة مهمة من الرصيد العقاري الوطني، وفي حماية استقرار المعاملات وتيسير الإثبات أمام القضاء.

وأمام هذا التداخل بين المرجعية الفقهية والصياغة التشريعية الحديثة، يثور التساؤل عن مدى وفاء مدونة الحقوق العينية لقواعد الحيازة كما أرساها فقهاء المالكية، وهل حافظ المشرع المغربي على جوهر هذه القواعد أم أدخل عليها تعديلات جوهرية تقتضيها متطلبات التقنين الحديث ومقتضيات الأمن العقاري؟ وإلى أي حد يمكن اعتبار مدونة الحقوق العينية استمرارا للفقه المالكي أم قطيعة معه؟

وتبعا لذلك، سنعالج هذا الموضوع وفق تقسيم ثنائي، نتناول في الفقرة الأولى الحيازة في الفقه المالكي من حيث المفهوم والشروط والحجية، على أن نخصص الفقرة الثانية لدراسة الحيازة في مدونة الحقوق العينية من حيث التنظيم والآثار.

الفقرة الأولى: الحيازة في الفقه المالكي: المفهوم والشروط والحجية

أسس فقهاء المذهب المالكي لنظرية متكاملة في الحيازة، انطلاقا من كلام الإمام مالك في الموطأ ثم شراح مختصر خليل، وذلك بتحديد مفهومها وأركانها (أولا)، ثم بيان شروطها ومددها المعتبرة شرعا (ثانيا).

أولا: مفهوم الحيازة عند المالكية وأركانها

لم يضع فقهاء المالكية تعريفا جامعا مانعا للحيازة، وإنما تناولوها ضمن كتاب الشهادات باعتبارها قرينة على الملك، إذ يقول ابن رشد فيما نقله عنه الحطاب إن الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز إلى الحائز باتفاق الفقهاء، لكنها تدل على الملك كما تدل عليه القرائن الأخرى المعتبرة

شرعا[1]. ومفاد هذا الكلام أن الحيازة عند المالكية ليست سببا منشئا للملك ابتداء، وإنما هي أمارة ظاهرة يستدل بها القاضي على ثبوت الملك لصاحب اليد عند تنازع البينات، أخذا بقوله صلى الله عليه وسلم: «هو له»، أي أن الحكم يثبت الملك لمدعيه بناء على حيازته المستوفية لشروطها، مع يمينه إن اقتضى الأمر ذلك[2]. وقد ختم خليل بن إسحاق كتاب الشهادات في مختصره بالكلام على الحيازة[3]، إشارة إلى صلتها الوثيقة بنظرية الإثبات، لا بنظرية الملكية بمفهومها الناقل للحق.

وتقوم الحيازة عند المالكية على ركنين اثنين: ركن مادي يتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء المحاز والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، من غرس أو بناء أو إجارة أو غير ذلك من التصرفات التي يباشرها المالك عادة؛ وركن معنوي يتمثل في نية التملك، أي أن يقصد الحائز بحيازته امتلاك الشيء لنفسه لا مجرد الانتفاع به نيابة عن الغير أو بإذنه. ويترتب عن غياب الركن المعنوي عدم اعتداد الفقه بحيازة المستأجر أو المستعير أو الوكيل، مهما طال أمد وضع يدهم على الشيء، لأن حيازتهم لا تقوم إلا لفائدة المالك الأصلي أو الموكل، لا لأنفسهم.

ثانيا: شروط الحيازة الاستحقاقية ومددها في الفقه المالكي

لا يكتفي الفقه المالكي بمجرد توفر ركني الحيازة ليعتد بها، بل يشترط لصحتها واعتبارها حجة على الملك أن تكون هادئة غير مقترنة بنزاع أو إكراه، وعلنية ظاهرة للناس لا خفاء فيها، ومستمرة دون انقطاع يذهب بأثرها، وخالية من اللبس الذي يجعلها محتملة لأكثر من تفسير[4]. كما اشترط الفقهاء ألا تكون الحيازة مبنية على عمل غير مشروع، كالغصب أو الاعتداء، فمن حاز شيئا بفعل محرم لا يستفيد من حيازته مهما طال أمدها، لأن الحيازة إنما شرعت لتكون أمارة على الحق لا وسيلة لتبرير الاعتداء عليه.

وقد فصّل فقهاء المذهب في تحديد المدة التي تعتبر بها الحيازة عاملة منتجة لأثرها، فذهبوا إلى التمييز بين حيازة الأجنبي وحيازة القريب أو الصهر؛ فأما حيازة الأجنبي غير الشريك، فتكفي فيها مدة عشرة أعوام من التصرف الهادئ العلني المستمر ليصح للحائز أن يدعي الملك لنفسه مع يمينه[5]. وأما حيازة الأقارب والأصهار فيما بينهم، فقد اشترط فيها الفقهاء مدة أطول تصل إلى أربعين عاما، نظرا لما يقوم بين هؤلاء من تسامح وتساهل يصعب معه التمييز بين الحيازة بنية التملك والانتفاع المأذون فيه بحكم القرابة أو المصاهرة؛ وقد لخص الدسوقي في حاشيته هذا التفصيل بقوله إن الأقارب لا تصح الحيازة بينهم إلا بمضي أربعين عاما مع تصرفهم بجميع أنواع التصرفات، في حين اختلف الفقهاء في حكم الأصهار الذين لا قرابة بينهم على أقوال، أرجحها عند الدردير إلحاقهم بالأقارب في اشتراط الطول الكبير في المدة[6]. وتكمن الحكمة من هذا التمييز في أن مخالطة الأقارب لبعضهم البعض تحول دون قيام الحيازة بمعناها الدال على الملك في مدة قصيرة، لكون تصرف القريب في ملك قريبه أمرا مألوفا لا يدل بالضرورة على قصد التملك.

الفقرة الثانية: الحيازة في مدونة الحقوق العينية

استلهم المشرع المغربي في تقنينه لأحكام الحيازة ضمن مدونة الحقوق العينية جانبا كبيرا من التراث الفقهي المالكي مع إدخال تعديلات تقتضيها متطلبات التقنين الحديث، وهو ما يستدعي الوقوف عند تنظيم المدونة لأحكام الحيازة (أولا)، قبل بيان آثارها وحدودها في التشريع المغربي المعاصر (ثانيا).

---

[1] ابن رشد الجد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، كما نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل، ج. 6.

[2] محمد بن محمد الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج. 6، دار الفكر، بيروت، 1992، عند شرحه لقول خليل: «وإن حاز أجنبي غير شريك...».

[3] خليل بن إسحاق الجُندي، مختصر خليل في فقه الإمام مالك، باب الشهادات، فصل الحيازة، دار الفكر، بيروت، (د.ت).

[4] أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، بهامش حاشية الدسوقي، ج. 4، دار الفكر، بيروت، (د.ت).

[6] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج. 4، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، عند الكلام على حيازة الأقارب والأصهار.

أولا: تنظيم مدونة الحقوق العينية لأحكام الحيازة

نظم المشرع المغربي أحكام الحيازة بنصوص خاصة ضمن المواد من 239 إلى 263 من مدونة الحقوق العينية، بعدما كانت هذه الأحكام موزعة بين عدة قوانين، ولم يعرّف المشرع الحيازة تعريفا مباشرا، وإنما بيّن عناصرها في المادة 239 التي نصت على أن الحيازة الاستحقاقية تقوم على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه[7]، وهو تعريف يكاد يطابق تحديد الفقه المالكي للركنين المادي والمعنوي للحيازة سالفي الذكر. كما نصت المادة 3 من المدونة على أن الحيازة المستوفية للشروط القانونية يترتب عليها اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس[8]، وهي صياغة تعيد إنتاج الوظيفة الإثباتية التي أولاها الفقه المالكي للحيازة بوصفها قرينة قابلة لإثبات العكس لا سببا ناقلا للملك بذاته.

وعلى مستوى الشروط، حددت المادة 240 من المدونة الشروط الواجب توفرها في الحيازة الاستحقاقية، وهي أن تكون هادئة وعلنية ومستمرة وغير مشوبة باللبس، بما يطابق تماما الشروط التي أرساها فقهاء المالكية[9]. كما نصت المادة 241 صراحة على أن الحيازة لا تقوم إذا بنيت على عمل غير مشروع[10]، في استعادة حرفية تقريبا لقاعدة فقهية مالكية مقررة. غير أن المشرع لم يكتف باستنساخ القواعد الفقهية، بل أدخل عليها تحيينا يقتضيه التقنين الحديث، فحدد مدة الحيازة الاستحقاقية بشكل موحد دون التمييز التفصيلي الذي كان معمولا به فقها بين مختلف الحالات، مع الإبقاء على استثناء جوهري يخص الأقارب؛ إذ نصت المادة 255 على طائفة من الحالات التي لا تقوم فيها الحيازة بين الأصول والفروع والأزواج، تكريسا للعلة الفقهية القائمة على التسامح الأسري الذي يحول دون انصراف نية الحائز إلى التملك[11]. وبذلك يبدو أن المشرع حافظ على المنطق الفقهي في استثناء الأقارب دون الالتزام حرفيا بمدة الأربعين عاما التي كان معمولا بها فقها.

ثانيا: آثار الحيازة وحدودها في التشريع المغربي المعاصر

يترتب عن استيفاء الحيازة لشروطها القانونية أثر جوهري يتمثل في اكتساب الحائز لملكية العقار غير المحفظ أو الحق العيني الوارد عليه، وذلك عبر آلية التقادم المكسب التي كرستها المدونة استمرارا لوظيفة الحيازة الإثباتية في الفقه المالكي، مع فارق جوهري هو أن المشرع الحديث ربط هذا الأثر بمعيار موضوعي هو مضي المدة القانونية المستوفية للشروط، في حين ظل الفقه المالكي أقرب إلى منطق القرينة القضائية التقديرية المرتبطة بظروف كل نازلة.

غير أن هذا الأثر يبقى محدودا بحدود رسمها المشرع صراحة، أهمها استثناء العقار المحفظ من نطاق تطبيق الحيازة المكسبة للملكية، إذ يقضي الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري بأن الحيازة مهما طال أمدها لا تكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد بالرسم العقاري، ولا تسقط أي حق عيني مقيد به[12]، تكريسا لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للتقييد بالرسم العقاري الذي يقوم عليه نظام التحفيظ العقاري برمته، وهو استثناء لم يكن معروفا بهذه الصرامة في الفقه المالكي التقليدي الذي كان يتعامل أساسا مع عقار غير مقيد بسجل عقاري. كما استثنى المشرع من نطاق الحيازة أملاك الدولة العامة والخاصة والأملاك الجماعية وأملاك الأحباس، صونا للمال العام من التآكل

---

[7] مدونة الحقوق العينية، المادة 239.

[8] القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، المادة 3.

[9] مدونة الحقوق العينية، المادة 240.

[10] مدونة الحقوق العينية، المادة 241.

[11] مدونة الحقوق العينية، المادة 255.

[12] الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07.

عبر آلية التقادم. وقد نصت المادة 263 من المدونة على مصير الثمار والغلة والمسؤولية عن هلاك العقار المحوز أو تلفه، مميزة بذلك بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية من حيث الالتزامات المترتبة عن كل منهما[13].

وقد واكب القضاء المغربي هذا التوازن التشريعي باجتهادات حرصت على عدم التوسع في الاعتداد بالحيازة، فقد استقر العمل القضائي على أن مجرد الإدلاء بأحكام جنحية أو محاضر معاينة لا يكفي وحده لإثبات توفر شروط الحيازة الاستحقاقية إذا لم يقترن بتصرف فعلي هادئ ومستمر[14]، وهو توجه ينسجم مع الحرص الفقهي المالكي التقليدي على عدم التوسع في قبول الحيازة كبينة إلا بعد التحقق الدقيق من استيفاء شروطها كافة، وهو ما يؤكد أن مدونة الحقوق العينية، وإن جددت الصياغة والمساطر، ظلت وفية لجوهر المنطق الفقهي الذي قام عليه نظام الحيازة في التراث المالكي.

[13] مدونة الحقوق العينية، المادة 263.

[14] قرار لمحكمة النقض المغربية أورده عبد الواحد الوردي في مقاله المشار إليه أعلاه، بشأن عدم الاعتداد بالحيازة المؤسسة على أحكام جنحية أو محاضر معاينة فقط.

خاتمة

يتبين مما سبق أن مدونة الحقوق العينية لم تقطع الصلة مع التراث الفقهي المالكي في تنظيمها لأحكام الحيازة، بل استلهمت منه أركانها وشروطها الأساسية من هدوء وعلنية واستمرار وانتفاء اللبس، كما استعادت قاعدة عدم اعتداد الفقه بالحيازة المبنية على عمل غير مشروع، وحافظت على العلة الفقهية القائمة وراء استثناء الأقارب من نطاق الحيازة المكسبة للملكية. غير أن المشرع الحديث لم يكتف بالنقل الحرفي لهذه القواعد، بل طوّعها لمقتضيات التقنين المعاصر، فوحّد مددها، وقيّدها بحدود صريحة تخص العقار المحفظ وأملاك الدولة والأحباس، بما يعكس حرصا على التوفيق بين أصالة المرجعية الفقهية ومتطلبات الأمن العقاري الحديث.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن التقدم بجملة من المقترحات الكفيلة بتجويد تنظيم الحيازة في القانون المغربي:

أولا: تكثيف الدراسات المقارنة بين نصوص مدونة الحقوق العينية وأصولها الفقهية المالكية، بما يعين القضاء على تفسير النصوص الغامضة استئناسا بالفقه الذي استمدت منه.

ثانيا: توضيح المعايير العملية لتقدير شرطي العلنية وانتفاء اللبس في الحيازة، تفاديا للتضارب في الاجتهاد القضائي بين مختلف محاكم الموضوع.

ثالثا: التعجيل بمسلسل تعميم التحفيظ العقاري على العقارات غير المحفظة، تقليصا لمجال تطبيق الحيازة المكسبة للملكية وما تثيره من نزاعات، وتعزيزا للأمن العقاري.

رابعا: تكوين القضاة المكلفين بالمنازعات العقارية تكوينا يشمل أصول الفقه المالكي في باب الحيازة، بما يمكنهم من فهم أعمق لمقاصد النصوص الحديثة المستمدة منه.