الدكتور: هشام المراكشي
أستاذ باحث بجامعة شعيب الدكالي بالجديدة
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة

DAR AL AFAK

الوسيط في مدونة الحقوق العينية

دراسة في قانون 39 - 08 والنصوص العقارية الخاصة معززة ب 400 قرار قضائي

- تاريخ الملكية العقارية بالمغرب وأنواعها
- حق الملكية العقارية والقيود الواردة عليه
- الحقوق العينية الأصلية (الارتفاق والتحملات العقارية - الانتفاع - العمرى - الاستعمال - حق السطحية - حق الكراء الطويل الأمد - حق الحبس - حق الزينة - حق الهواء والتعلية)
- الحقوق العرفية (حق الجلسة - حق الجزاء)
- الحقوق العينية التبعية (الامتيازات - الرهن الحيازي - الرهون الرسمية)
- أسباب كسب الملكية (الموات - الالتصاق - الحيازة - الإرث والوصية - المقارسة - الهبة - الصدقة - الشفعة)
- القسمة (القسمة البنية - قسمة المهايأة - القسمة العينية - قسمة تصفية)

DAR AL AFAK
COPY

تقديم
فضيلة الدكتور
الأستاذ الجيلالي بوحبص
مستشار بمحكمة النقض

الطبعة الأولى
1447 هـ / 2026 م

الفهرس

تقديم فضيلة الدكتور الجيلالي بوحيض 5
مقدمة 7

الباب الأول
الأحكام العامة للملكية العقارية

الفصل الأول: تاريخ الملكية العقارية والأنظمة العقارية بالمغرب 15
المبحث الأول: تاريخ الملكية العقارية بالمغرب 19
المطلب الأول: الملكية العقارية بالمغرب من النشأة إلى 1912 16
المطلب الثاني: الملكية العقارية بالمغرب خلال عهد الحماية وبعد الاستقلال 17
الفقرة الأولى: الملكية العقارية بالمغرب قبل الفتح الإسلامي 17
الفقرة الثانية: الملكية العقارية بالمغرب بعد الاستقلال 20
المبحث الثاني: الأنظمة العقارية بالمغرب 21
تساؤل: هل يوجد في المغرب تعدد للأنظمة العقارية أم نظامين عقاريين أم هو نظام عقاري واحد؟ 31
المطلب الأول: الملك العام للدولة 22
الفقرة الأولى: الإطار القانوني المنظم للملك العام للدولة 23
أولا: تعريف الملك العام للدولة 23
ثانيا: الإطار القانوني المنظم للملك العام للدولة 23
تساؤل: هل الأملاك العامة للدولة محددة على سبيل الحصر في ظهير 1914؟ 24
الفقرة الثانية: خصائص الملك العام للدولة 24
المطلب الثاني: الملك الخاص للدولة 25
الفقرة الأولى: مفهوم الملك الخاص للدولة 25
الفقرة الثانية: الإطار القانوني للملك الخاص للدولة 26
المطلب الثالث: الأراضي السلالية 27
الفقرة الأولى: مفهوم الأراضي السلالية 27

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية: الإطار القانوني المنظم لها 28
المطلب الرابع: أراضي الجيش (الكيش) 29
الفقرة الأولى: تعريف أراضي الجيش وإطارها التاريخي 29
الفقرة الثانية: الإطار القانوني لأراضي الجيش 29
المطلب الخامس: الأملاك الوطنية 30
المطلب السادس: الملك الغابوي 31
الفقرة الأولى: تعريف الملك الغابوي ومكوناته 31
تساؤل: هل وجود أشجار في الأرض دليل على أن الملك غابوي؟ 31
الفقرة الثانية: الإطار القانوني المنظم لها 32
الفصل الثاني: نطاق تطبيق المدونة ومصادرها الاحتياطية 33
المبحث الأول: نطاق تطبيق مدونة الحقوق العينية 33
المطلب الأول: السياق التاريخي لمدونة الحقوق العينية 33
الفقرة الأولى: مشروع قانون 19 / 01 34
الفقرة الثانية: قانون 19 / 08 35
المطلب الثاني: توحيد القانون الواجب التطبيق على الملكية العقارية 37
الفقرة الأولى: هل قواعد مدونة الحقوق العينية تطبق بأثر فوري أم بأثر رجعي؟ 37
الفقرة الثانية: علاقة مدونة الحقوق العينية بالتشريعات الخاصة 38
المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية لمدونة الحقوق العينية 39
المطلب الأول: الشهير الالتزامات والعقود 39
المطلب الثاني: الفقه المالكي 41
أولا: المقصود بالراجح في الفقه المالكي 41
ثانيا: المقصود بالمشهور في الفقه المالكي 41
ثالثا: المقصود بما جرى به العمل في الفقه المالكي 42
المطلب الثالث: الأعراف المحلية 43
الفقرة الأولى: مفهوم العرف 43
الفقرة الثانية: الإحالة على العرف في مدونة الحقوق العينية 44
أولا: الإحالة على العرف في المادة 42 المتعلقة بحقوق الارتفاق 44
ثانيا: الإحالة على العرف المادة 71 المتعلقة بمضار الجوار 45
ثالثا: الإحالة على العرف في المادتين 270 و271 المتعلقتين بالمغارسة 45

الفصل الثالث: حماية الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري 47
المبحث الأول: الموازنة بين المالك الأصلي والغير (المادة الثانية من المدونة) 47
المطلب الأول: تأكيد المادة الثانية من المدونة على حماية الغير حسن النية 48
المطلب الثاني: استثناء التدليس والتزوير من الحجية المطلقة
ولو كان الغير حسن النية 49
الفقرة الأولى: استثناء التدليس من الحجية المطلقة للتقييد 49
الفقرة الثانية: استثناء التزوير من الحجية المطلقة للتقييد 50
تساؤل: ما هي المدة الزمنية للمطالبة بالحق؟ 51
المبحث الثاني: أصل التملك والترجيح بين الحجج (المادة الثالثة من المدونة) 52
المطلب الأول: أصل التملك 53
الفقرة الأولى: مفهوم أصل التملك 54
الفقرة الثانية: ما لا يصح أن يكون أصلا للتملك 54
أولا: رسوم الأشرية المجردة 54
تساؤل: هل رسوم الأشرية القديمة والملغاة تعتبر أصل للتملك 55
ثانيا: رسم الإشهاد 56
ثالثا: رسم الإزالة 56
رابعا: رسم إحصاء متروك 56
المطلب الثاني: الترجيح بين الحجج 57
القاعدة الأولى: ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه 57
القاعدة الثانية: تقديم بينة الملك على بينة الحوز 58
القاعدة الثالثة: زيادة العدالة والخبرة ليست بالعدد 58
القاعدة الرابعة: تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب 59
القاعدة الخامسة: تقديم بينة الإثبات على بينة النفي 60
القاعدة السادسة: تقديم بينة الأصالة على نظائرها أو ضدها 61
القاعدة السابعة: تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد 62
القاعدة الثامنة: تقدم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة 62
القاعدة التاسعة: تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخا 63
تساؤل: هل العبرة بتاريخ تحرير الحجة أم بتاريخ الواقعة التي تثبتها الحجة 64

DAR AL AFAK
COPY

القاعدة العاشرة: تقديم بينة التحصيل على بينة الإجمال 65
تساؤل: ما هو الحل في حالة تعذر الجمع والترجيح بين الحجج؟ 66
ما الحل في حالة إسقاط الحجتين معاً؟ 68
المبحث الثالث: توثيق التصرفات العقارية (المادة الرابعة من المدونة) 68
المطلب الأول: توثيق جميع التصرفات الواردة على العقار في محرر رسمي أو ثابت التاريخ 71
الفقرة الأولى: اعتماد الرسمية في البيوعات العقارية 71
الفقرة الثانية: اعتماد المحرر الثابت التاريخ في البيوعات العقارية 72
المطلب الثاني: استثناءات المادة الرابعة 74
الفقرة الأولى: إقرار رسمية العقود 74
أولا: إقرار الرسمية ضمن مدونة الحقوق العينية 74
1 – عقد الهبة 74
2 – عقد الصدقة 75
3 – عقد المعارضة 75
4 – عقد الصلح 75
5 – الرهن الحيازي 75
ثانيا: إقرار رسمية العقود خارج مدونة الحقوق العينية 75
1 – الكراء الطويل الأمد المتعلق بالأملاك العقارية للجماعات الترابية 76
2 – اقتناء العقارات المتعلقة بالسكن الاجتماعي 76
الفقرة الثانية: الاكتفاء بالمحرر العرفي أو الإشهاد 76
أولا: التصرفات الواردة على العقار الوقفي 77
ثانيا: الرهن الرسمي 77
ثالثا: العقد المتعلق بترع الملكية 79
رابعا: عقد الوصية 80
الفصل الرابع: أصناف الأشياء العقارية والمنقولة العينية العقارية 81
المبحث الأول: العقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص 81
المطلب الأول: العقارات بالطبيعة 82
الفقرة الأولى: تعريف العقار بالطبيعة وشروطه 82

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية: ما يدخل في حكم العقار بالطبيعة 82
أولا: الأرض 83
ثانيا: الأبنية 83
ثالثا: الأشجار والنباتات 83
المطلب الثاني: العقارات بالتخصيص 83
الفقرة الأولى: تعريف العقار بالتخصيص 84
الفقرة الثانية: شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص 84
أولا: أن يكون الشيء منقولا 84
ثانيا: أن يكون مالك العقار والمنقول شخصا واحدا 85
ثالثا: أن يرصد المالك المنقول لخدمة العقار أو استغلاله 85
تساؤل: هل المصعد يعتبر عقار بالطبيعة أم عقار بالتخصيص؟ 86
المبحث الثاني: الدعوى العينية العقارية 86
المطلب الأول: الدعوى العينية العقارية 86
الفقرة الأولى: دعوى استحقاق العقار وحماية الحق العيني 86
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على الدعوى العينية 87
أولا: من حيث الاختصاص المكاني 87
ثانيا: من حيث الاختصاص النوعي الدولي 88
المطلب الثاني: التقييد الاحتياطي للدعاوى العقارية 88
هنا هل هذا التقييد الاحتياطي إجباري أم اختياري؟ 88

الباب الثاني

الحقوق العينية الأصلية

الفصل الأول: حق الملكية 95
المبحث الأول: مفهوم حق الملكية والقيود الواردة عليه 96
المطلب الأول: مفهوم حق الملكية 96
الفقرة الأولى: عناصر وخصائص حق الملكية 96
أولا: عناصر حق الملكية 96
ثانيا: خصائص حق الملكية 98
الفقرة الثانية: نطاق حق الملكية 99

أولا: فوق الأرض ..... [illegible]
ثانيا: تحت الأرض ..... [illegible]
تساؤل: لمن تعود ملكية الكنز؟ ..... [illegible]
ثالثا: من حيث الثمار ..... [illegible]
المطلب الثاني: القيود الواردة على حق الملكية العقارية ..... [illegible]
الفقرة الأولى: القيود المقررة بمقتضى القانون ..... [illegible]
أولا: القيود التي تحد من استغلال العلو ..... [illegible]
تساؤل: هل يمكن لمالك العقار منع تمرير أعمد الكهرباء؟ ..... [illegible]
ثانيا: القيود التي تحد من استغلال ما تحت الأرض ..... [illegible]
ثالثا: القيود التي تحد من التصرف ..... [illegible]
رابعا: القيود المتعلقة بحماية التراث الثقافي ..... [illegible]
خامسا: القيود التي يفرضها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ..... [illegible]
الفقرة الثانية: القيود المقررة بمقتضى الاتفاق ..... [illegible]
الفقرة الثالثة: القيود المقررة لمنع التعسف في استعمال حق الملكية ..... [illegible]
أولا: عدم الإضرار بالعقار في حالة تعلق حق الغير به ..... [illegible]
ثانيا: عدم الإضرار بالجار ..... [illegible]
المبحث الثاني: الملكية المشتركة ..... [illegible]
المطلب الأول: الملكية المشاعة ..... [illegible]
الفقرة الأولى: الالتزامات والقيود الملقاة على المالك على الشياع ..... [illegible]
أولا: المحافظة على الملك المشاع ..... [illegible]
ثانيا: عدم التصرف بسوء نية في الملك المشاع ..... [illegible]
الفقرة الثانية: قسمة المال المشاع ..... [illegible]
تساؤل: هل يمكن للشركاء الاتفاق على عدم قسمة المال المشاع؟ ..... [illegible]
المطلب الثاني: أحكام الحائط المشترك والطريق الخاص المشترك ..... [illegible]
الفقرة الأولى: أحكام الحائط المشترك ..... [illegible]
أولا: حقوق الشريك في الحائط المشترك ..... [illegible]
تساؤل: من يتحمل نفقات إصلاح وتجديد الحائط المشترك؟ ..... [illegible]
ثانيا: التزامات الشريك في الحائط المشترك ..... [illegible]

DAR AL AFAK
COPY

تساؤل: هل يمكن إجبار الجار عن التنازل عن حقه في الحائط المشترط؟ 117
الفقرة الثانية: الطريق الخاص المشترك 118
أولا: ملك لجميع المجاورين 118
ثانيا: عدم خضوعه للقسمة وعدم تفويته 118
تساؤل: هل يسقط الحق في الطريق المشترك بعدم الاستعمال؟ 119
تساؤل: هل يمكن استعمال الطريق المشترك من طرف الغير؟ 119
تساؤل: من يتحمل نفقات إصلاح وتعمير الطريق المشترك؟ 119
الفصل الثاني: حقوق الارتفاق والتحملات العقارية 121
المبحث الأول: حقوق الارتفاق 122
المطلب الأول: إنشاء حقوق الارتفاق والآثار المترتبة عنها 122
الفقرة الأولى: طرق إنشاء حق الارتفاق 122
أولا: ارتفاقات بحكم الطبيعة 123
ثانيا: ارتفاقات بحكم القانون 123
ثالثا: ارتفاقات مصدرها العقد 125
تساؤل: في حالة النزاع حول حق الارتفاق ما هو القانون الواجب التطبيق؟ 125
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن حق الارتفاق 126
أولا: حقوق مالك العقار المستفيد من الارتفاق 126
1 - حق الاستعمال 126
2 - حق الصيانة 126
تساؤل: من يتحمل تكلفة أعمال الصيانة؟ 127
ثانيا: الالتزامات الملقاة على مالك العقار المستفيد من حق الارتفاق 127
تساؤل: هل يمكن هدم العقار المترتب عليه حق الارتفاق؟ 128
تساؤل: ما مصير حق الارتفاق في حالة تجزين العقار؟ 128
تساؤل: هل حق الارتفاق يجب تقييده بالرسم العقاري؟ 128
المطلب الثاني: أنواع حقوق الارتفاق 129
الفقرة الأولى: حق الشرب 130
أولا: تعريف حق الشرب 130
ثانيا: الآثار المترتبة عن حق الشرب 131

DAR AL AFAK
COPY

1 - عدم التصرف في حق الشرب إذا كان مشاعا 131
2 - القيام بالإصلاحات الضرورية لموارد المياه 131
تساؤل: من باع عقاره هل يبيع تبعا لذلك حق الشرب؟ 132
الفقرة الثانية: حق المجرى 132
أولا: شروط الاستفادة من حق المجرى 133
هل الاستفادة من حق المجرى حكر على مالك العقار فقط أم يجوز لمستأجره أن يستفيد منه؟ 133
1 - التعويض المناسب 134
2 - مكان المجرى لا يسبب ضررا أو أقل الأضرار 134
هل يجوز لمالك الأرض منع جاره من حق المجرى؟ 134
ثانيا: الواجبات المفروضة على المستفيد من حق المجرى 135
تساؤل: هل يحق لصاحب الأرض منعه من القيام من الإصلاحات؟ 135
الفقرة الثالثة: حق المسيل أو المصرف 136
أولا: تعريف حق المسيل 136
ثانيا: الآثار المترتبة عن حق المسيل 137
1 - الحق في استعمال مياه المسيل 137
تساؤل: هل يجوز لمالك العقار تخزين وتجميع مياه الأمطار؟ 137
ثالثا: حق المصرف 137
رابعا: شروط الاستفادة من حق المصرف 138
تساؤل: هل يمكن تجريد المياه العادمة من أرض الجار؟ 138
الفقرة الرابعة: حق المرور 139
أولا: شروط الاستفادة من حق المرور 140
تساؤل: كيف تتأكد المحكمة من عدم وجود منفذ إلى الطريق العمومي؟ 141
تساؤل: هل يمكن أن يكون التعويض عينيا؟ 141
تساؤل: ما هو الحل إذا كان حق المرور سيجعل الأرض المار منها غير صالحة للاستغلال؟ 143
ثانيا: أثر تقسيم العقار على حق المرور 143
الفقرة الخامسة: حق المطل 143

DAR AL AFAK
COPY

أولا: رضى المالك المجاور 144
ثانيا: احترام المسافة القانونية 144
تساؤل: ما هي المسافة القانونية الواجب احترامها من طرف الجار الراغب
في فتح مطلة في عقاره؟ 145
المطلب الثالث: انقضاء حقوق الارتفاق 146
الفقرة الأولى: انتهاء أجله أو التنازل عنه 146
الفقرة الثانية: اجتماع العقارين في يد مالك واحد أو بصيرورة العقار
في وضعية لا يمكن معها استعمال هذا الحق 147
أولا: اجتماع العقارين في يد مالك واحد 147
ثانيا: صيرورة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به في وضعية
لا يمكن معها استعمال هذا الحق 147
تساؤل: هل يستحق حق الارتفاق بعدم الاستعمال؟ 148
الفقرة الثالثة: هلاك العقار أو زوال الغرض الذي أحدث له 149
أولا: هلاك العقار المرتفق أو المرتفق به هلاكا كليا 149
ثانيا: زوال الغرض الذي أحدث له 149
المبحث الثاني: التعديلات العقارية 150
المطلب الأول: مفهوم مضار الجوار 151
المطلب الثاني: أنواع التعديلات العقارية المشرعة عن مضار الجوار 151
الفقرة الأولى: تعسف حدود الأملاك المتلاصقة 151
الفقرة الثانية: إزالة مضار الجوار غير المألوفة 152
أولا: مضار الجوار المألوفة 152
1 - التشويح الممتاز 153
2 - روائح المطاعم أو المقاهي المجاورة 153
3 - الهدات بغبار أو دخان خفيف 153
4 - مرور المركبات في الشوارع المجاورة 153
5 - إنشاء مؤسسة تعليمية بين ساكنة 153
ثانيا: مضار الجوار غير المألوفة 154
تساؤل: هل يحول الترخيص الممنوح من طرف السلطات
دون ممارسة دعوى مضار الجوار؟ 155

الفقرة الثالثة: التعملات العقارية المرتبطة بأغصان الأشجار 156
تساؤل: ما هي المسافة القانونية الواجب تركها بين عقار الجار لغرس الأشجار؟ 156
تساؤل: هل تسري هذه المقتضيات على جذور الأشجار كذلك؟ 156
تساؤل: ما هو الحال إذا امتدت أغصان أو جذور الأشجار فوق أرض الجار؟ 157
الفقرة الرابعة: التعملات العقارية المتعلقة بالبناء والهدم 159
هل يحق لمالك العقار تسوير ملكه؟ 160
الفقرة الخامسة: التعملات العقارية التي تفرضها قوانين البيئة 160
الفصل الثالث: حق الانتفاع وحق العمرى 163
المبحث الأول: حق الانتفاع 163
المطلب الأول: مفهوم حق الانتفاع وطرق إنشائه 164
الفقرة الأولى: مفهوم حق الانتفاع والحقوق التي ينشأ عليها 164
تساؤل: ما هي الحقوق العينية التي يترتب عنها حق الانتفاع؟ 164
تساؤل: هل الحقوق التي ينشأ عليها حق الانتفاع على سبيل الحصر؟ 165
الفقرة الثانية: طرق إنشاء حق الانتفاع 165
أولا: إنشاء حق الانتفاع بإرادة الأطراف 165
تساؤل: هل يمكن استصدار حق الانتفاع؟ 166
ثانيا: إنشاء حق الانتفاع بحكم القانون 166
المطلب الثاني: آثار حق الانتفاع وطرق انقضائه 167
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن إنشاء حق الانتفاع 167
أولا: حقوق المنتفع 167
تساؤل: ما مصير الثمار الناضجة بعد انتهاء حق الانتفاع؟ 168
ثانيا: التزامات المنتفع 169
تساؤل: من يتحمل نفقات الإصلاح، هل مالك الرقبة أم مالك حق الانتفاع؟ 170
الفقرة الثانية: أسباب انقضاء حق الانتفاع 171
أولا: موت المنتفع 171
تساؤل: متى ينقضي حق الانتفاع المقرر لفائدة شخص معنوي؟ 171
ثانيا: بانتهاء المدة المحددة للانتفاع 172
ثالثا: هلاك العقار المنتفع به هلاكا كليا 172

تساؤل: ما مصير حق الانتفاع في حالة هلاك العقار جزئيا؟ 172
رابعا: التنازل عن حق الانتفاع 172
خامسا: باجتماع صفتي المنتفع ومالك الرقبة في شخص واحد 173
سادسا: تعسف المنتفع في استغلال العقار 173
سابعا: انقضاء حق الانتفاع بنزع الملكية للمنفعة العامة 174
المبحث الثاني: حق العمرى 174
المطلب الأول: مفهوم حق العمرى 174
الفقرة الأولى: تعريف حق العمري وخصائصه 175
أولا: تعريف حق العمرى 175
ثانيا: خصائص حق العمرى 175
الفقرة الثانية: إنشاء حق العمرى 176
تساؤل: هل عقود العمرى المبرمة قبل مدونة الحقوق العينية تسري عليها أحكام المدونة؟ 176
أولا: الإيجاب والقبول 176
ثانيا: المحرر الرسمي 177
تساؤل: هل يشترط معاينة الحوز للعقار غير المحفظ والتقييد بالرسم العقاري للعقار المحفظ؟ 177
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إنشاء حق العمرى وأسباب انقضائه 178
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن حق العمرى 178
أولا: المحافظة على العقار 178
ثانيا: تحمل نفقات الصيانة والتكاليف العادية 178
الفقرة الثانية: انقضاء حق العمرى 179
أولا: انتهاء مدته أو وفاة المعطي أو المعطى له 179
ثانيا: هلاك العقار المنتفع به هلاكا كليا 179
ثالثا: اجتماع صفتي المنتفع ومالك الرقبة في شخص واحد 180
الفصل الرابع: حق الاستعمال وحق السطحية 181
المبحث الأول: حق الاستعمال 181
المطلب الأول: تعريف حق الاستعمال وطرق إنشائه 181

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: تعريف حق الاستعمال 182
تساؤل: ماهي الحقوق التي ينشأ عليها حق الاستعمال؟ 182
الفقرة الثانية: طرق إنشاء حق الاستعمال 182
أولا: إنشاء حق الاستعمال بمقتضى العقد 182
ثانيا: نشأة حق الاستعمال بمقتضى القانون 183
المطلب الثاني: نطاق حق الاستعمال وآثاره 183
الفقرة الأولى: نطاق حق الاستعمال 183
تساؤل: ما هو نطاق الاستعمال في حالة لم يتم تحديده في العقد؟ 183
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن حق الاستعمال 184
أولا: عدم التصرف فيه 184
ثانيا: المحافظة على العقار 184
ثالثا: تحمل نفقات الإصلاح والصيانة 184
المبحث الثاني: حق السطحية 185
المطلب الأول: مفهوم حق السطحية 185
الفقرة الأولى: تعريف حق السطحية 185
الفقرة الثانية: خصائص حق السطحية 186
أولا: يشمل حق الرقبة وحق المنفعة 186
ثانيا: يمكن إنشاؤه على عقار محفظ 187
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تملك حق السطحية وطرق انقضائه 187
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن تملك حق السطحية 187
أولا: عدم إنشاء حق السطحية على ملكية مشاعة 187
ثانيا: إمكانية القيام بتصرفات قانونية بشأنه 187
الفقرة الثانية: طرق انقضاء حق السطحية 188
أولا: انقضاء حق السطحية بالتنازل عليه 188
ثانيا: انقضاء حق السطحية باتحاده مع ملكية الرقبة في يد شخص واحد 188
ثالثا: انقضاء حق السطحية بهلاك البنايات أو المنشآت أو الأغراس هلاكا كليا 189
تساؤل: هل يمكن لصاحب حق السطحية بناء أو غرس من جديد ما تلاشى؟ 189

DAR AL AFAK
COPY

الفصل الخامس: حق الكراء الطويل الأمد 191
المبحث الأول: مفهوم حق الكراء الطويل الأمد 191
المطلب الأول: تعريف حق الكراء الطويل الأمد والتمييز بين أنواعه 191
الفقرة الأولى: تعريفه ومدته 191
الفقرة الثانية: حق الكراء الطويل الأمد في القوانين الخاصة 192
ثالثا: وجوب إبرام عقد الكراء الطويل الأمد في محرر رسمي 194
المطلب الثاني: خصائص الكراء طويل الأمد وشروط انعقاده 194
الفقرة الأولى: خصائص الكراء الطويل الأمد والمحكمة المختصة بالنظر في المنازعات المرتبطة به 194
تساؤل: ما هي المحكمة المختصة للنظر في النزاعات المتعلقة بحق الكراء الطويل الأمد؟ 194
الفقرة الثانية: شروط انعقاد الكراء الطويل الأمد 195
أولا: أهلية التفويت 195
ثانيا: محرر رسمي أو ثابت التاريخ 195
ثالثا: التنصيص على طبيعته العينية في العقد 195
رابعا: احترام المدة المخولة له قانونا 196
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الكراء الطويل الأمد وكيفية انقضائه 197
المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الكراء الطويل الأمد 197
الفقرة الأولى: الحقوق المخولة للمكتري 197
أولا: اكتساب حقوق ارتفاق 197
تساؤل: هل يمكن للمستفيد من الكراء الطويل الأمد أن يرتب عليه حقوق ارتفاق لفائدة الغير؟ 197
ثانيا: الاستفادة مما يدمج أو يلصق في العقار 198
الفقرة الثانية: الالتزامات الملقاة على المكتري 198
أولا: أداء الوجيبة الكرائية 198
ثانيا: عدم إحداث أي تغييرات تنقص من قيمة العقار 199
ثالثا: تحمل جميع التكاليف 200
المطلب الثاني: انقضاء الكراء الطويل الأمد 200

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: انتهاء عقد الكراء الطويل الأمد بانتهاء مدته 200
الفقرة الثانية: انقضاء حق الكراء الطويل الأمد بالتنازل عليه 201
الفقرة الثالثة: هلاك العقار هلاكا كليا 201
الفقرة الرابعة: فسخ عقد الكراء 201
الفصل السادس: حق الوقف وحق الزينة 203
المبحث الأول: حق الوقف 203
المطلب الأول: مفهوم الوقف وأركانه 204
الفقرة الأولى: ماهية حق الوقف وطرق إنشائه وأنواعه 204
أولا: تعريف حق الوقف وخصائصه 204
تساؤل: هل يقال حق الوقف أم حق الحبس؟ 204
تساؤل: هل يكون الوقف مؤقتا؟ 204
ثانيا: طرق إنشاء الوقف وأنواعه 205
تساؤل: هل يخضع عقد الوقف لرسمية العقود؟ 205
2 - أنواع الوقف 206
تساؤل: إذا اقتصر الوقف المعقب على الذكور دون الإناث هل يقع صحيحا؟ 207
تساؤل: هل يمكن قسمة الوقف المعقب بين الموقوف عليهم؟ 207
الفقرة الثانية: أركان الوقف وشروطه 208
أولا: الواقف 208
تساؤل: هل يصح الوقف إذا كان الواقف مديونا؟ 209
تساؤل: هل يصح الوقف من المريض مرض الموت؟ 209
ثانيا: الموقوف عليه 209
هل يشترط وجود الموقوف عليه؟ 210
ثالثا: المال الموقوف 210
رابعا: الصيغة 210
المطلب الثاني: آثار الوقف وإثباته 211
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن الوقف 211
أولا: التقيد بشروط الواقف 211
ثانيا: عدم الرجوع في الوقف 212

DAR AL AFAK
COPY

ثالثا: عدم الضمان 212
الفقرة الثانية: وسائل إثبات الوقف 212
تساؤل: هل الإقرار الصادر ضد الوقف يعتد به؟ 213
المبحث الثاني: حق الزينة 214
المطلب الأول: مفهوم الحق الزينة 214
الفقرة الأولى: تعريف حق الزينة 214
الفقرة الثانية: كيفية إنشاء حق الزينة ومدته 215
تساؤل: هل يمكن إثبات حق الزينة بدون وجود عقد؟ 216
تساؤل: ما مدة حق الزينة؟ 217
المطلب الثاني: آثار حق الزينة وطرق انقضائه 217
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن حق الزينة 217
الفقرة الثانية: طرق انقضاء حق الزينة 218
أولا: بانتهاء المدة المحددة له 218
ثانيا: التنازل عنه صراحة 218
ثالثا: باجتماع منفتي صاحب حق الزينة ومالك الرقبة في شخص واحد 219
رابعا: هلاك العقار المنتفع به هلاكا كليا 219
تساؤل: ما مصير البنايات بعد انقضاء حق الزينة؟ 219
الفصل السابع: حق الهواء والتعلية والحقوق العرفية 221
المبحث الأول: حق الهواء والتعلية 221
المطلب الأول: مفهوم حق الهواء والتعلية 221
الفقرة الأولى: تعريفه وكيفية إنشائه 221
تساؤل: ما هي طرق إنشاء حق الهواء والتعلية؟ 222
الفقرة الثانية: تمييز حق الهواء والتعلية عن الحقوق المشابهة 222
أولا: التمييز بين حق الهواء والتعلية وسطح البناية 222
ثانيا: التمييز بين حق السطحية وحق التعلية 223
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن حق الهواء والتعلية وكيفية انقضائه 223
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن حق الهواء والتعلية 224
أولا: آثار حق الهواء والتعلية على صاحب السفل 224

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: آثار حق الهواء والتعلية على صاحب العلو 224
الفقرة الثانية: أسباب انقضاء حق الهواء والتعلية 226
المبحث الثاني: الحقوق العرفية 227
المطلب الأول: مفهوم حق الجزاء والجلسة 228
الفقرة الأولى: مفهوم حق الجزاء 229
الفقرة الثانية: مفهوم حق الجلسة 230
المطلب الثاني: انقضاء الحقوق العرفية 231

الباب الثالث

الحقوق العينية التبعية

الفصل الأول: الامتيازات 237
المبحث الأول: مفهوم حقوق الامتياز وأنواعها 238
المطلب الأول: تعريف حقوق الامتياز وخصائصها 238
الفقرة الأولى: تعريف حقوق الامتياز 238
الفقرة الثانية: خصائص حقوق الامتياز 238
أولا: حق الأولوية 239
تساؤل: هل حق الأولوية يشمل أصل الدين أم حتى ملحقاته وتوابعه والفوائد التي نتجت عنه؟ 239
ثانيا: حق التتبع 240
تساؤل: هل تقيد حقوق الامتياز بالرسم العقاري؟ 240
المطلب الثاني: أصناف حقوق الامتياز العقارية 241
الفقرة الأولى: الممتازين القضائية 241
الفقرة الثانية: حقوق الخزينة 242
المبحث الثاني: الأحكام العامة لحقوق الامتياز 242
المطلب الأول: تزاحم حقوق الامتياز مع ديون أخرى 242
الفقرة الأولى: تزاحم الدائن الممتاز مع الدائن المرتهن رهنا رسميا 242
الفقرة الثانية: تزاحم الدين الممتاز مع الرهن الحيازي 243
المطلب الثاني: تزاحم حقوق الامتياز فيما بينها 244

DAR AL AFAK
COPY

الفصل الثاني: الرهن الحيازي 247
المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي وشروط إنشائه 247
المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه 247
الفقرة الأولى: تعريف الرهن الحيازي 247
الفقرة الثانية: خصائص الرهن الحيازي 248
المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي 248
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي 249
تساؤل: هل يمكن للنائب الشرعي رهن أموال القاصر رهنا حيازيا؟ 249
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الحيازي 249
تساؤل: هل يشترط معاينة الحوز لصحة الرهن الحيازي بالنسبة للعقار المحفظ؟ 250
المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي وانقضائه 250
المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي 251
الفقرة الأولى: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن 251
أولا: حقوق الدائن المرتهن 251
تساؤل: هل يمكن للدائن في الرهن الحيازي أن يصبح مالكا للعقار بمجرد عدم وفاء المدين في الأجل المتفق عليه؟ 253
ثانيا: التزامات الدائن المرتهن 253
الفقرة الثانية: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمدين 254
المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي 254
الفقرة الأولى: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية 254
تساؤل: هل يمكن أداء الدين قبل حلول أجله؟ 255
الفقرة الثانية: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية 255
أولا: تنازل الدائن المرتهن عن الرهن صراحة 256
ثانيا: هلاك الشيء المرهون هلاكا كليا 256
ثالثا: اتحاد الذمة 257
رابعا: البيع الجبري للعقار المرهون 257

DAR AL AFAK
COPY

الفصل الثالث: الرهون الرسمية 259
المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي وأنواعه 259
المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي 259
الفقرة الأولى: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه 259
تساؤل: إشكالية الرهن الرسمي على عقار في طور التحقيق 260
ما مصير الرهن الرسمي في حالة إلغاء أو رفض مطلب التحقيق؟ 260
الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الرهن الرسمي 261
أولا الشروط الموضوعية 261
تساؤل: هل يحق للقانون الشرعي إبرام رهن تأمينا عن القاصر؟ 261
ثانيا: الشروط الشكلية للرهن رسمي 262
تساؤل: هل الرهن الرسمي يحرر في محرر رسمي أم في محرر ثابت التاريخ أم محرر عرفي؟ 262
تساؤل: ما مصير عقد الرهن الرسمي الوارد على عقار في طور التحقيق هل هو عقد صحيح أم تتوقف صحته على التقييد في الرسم العقاري؟ 265
المطلب الثاني: أنواع الرهن الرسمي 266
الفقرة الأولى: الرهن الحيازي 266
الفقرة الثانية: الرهن المؤجل 276
المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي وانقضاءه 280
المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي 280
الفقرة الأولى: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين 280
الفقرة الثانية: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير 282
المطلب الثاني: انقضاء الرهن الرسمي 284
الفقرة الأولى: أسباب انقضاء الرهن الرسمي 284
أولا: انقضاء الرهن الرسمي بالوفاء 284
ثانيا: انقضاء الرهن الرسمي برفع اليد 285
تساؤل: ما هي الجهة الملزمة بأداء وجيبات توثيق رفع الرهن في محرر رسمي هل الدائن أم المؤسسة البنكية؟ 285
ثالثا: انقضاء الرهن الرسمي بهلاك الشيء المرهون هلاكا كليا 286

DAR AL AFAK
COPY

رابعا: انقضاء الرهن الرسمي باتحاد الذمة 286
خامسا: البيع الجبري للعقار المرهون 287
تساؤل: هل يقتضي الرهن الرسمي بالتقادم؟ 287
الفقرة الثانية: التنفيذ على الرهن الرسمي 288
تساؤل: هل يمكن التنفيذ على الرهن الرسمي بمقتضى أمر استعجالي؟ 288

الباب الرابع
أسباب كسب الملكية والقسمة

الفصل الأول: إحياء أراضي الموات والحريم 295
المبحث الأول: إحياء أراضي الموات 295
المطلب الأول: مفهوم إحياء الأراضي الموات 296
الفقرة الأولى: تعريف إحياء الأراضي الموات 296
الفقرة الثانية: ملكية الأراضي الموات 297
المطلب الثاني: كيفية إحياء الأراضي الموات والآثار المترتبة عن الإحياء 298
الفقرة الأولى: طرق إحياء الأراضي الموات 298
أولا: جعل الأرض الموات صالحة للاستغلال 298
ثانيا: إحياء الأرض الموات بزراعتها 298
ثالثا: إحياء الأرض الموات بغرس أشجار بها 299
رابعا: إحياء الأرض الموات بالبناء 299
خامسا: إحياء الأرض الموات بتحجير الماء بها 299
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن إحياء الأراضي الموات 299
هل إحياء أراضي الموات يبيح تملك الأرض؟ 299
تساؤل: هل يسقط حق الشخص في الاستغلال إذا ملك هذه الأرض مرة أخرى؟ 300
المبحث الثاني: الحريم 300
المطلب الأول: تعريف الحريم وتمييزه عن الأراضي الموات 301
الفقرة الأولى: تعريف الحريم 301
الفقرة الثانية: التمييز بين الأراضي الموات والحريم 301
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الحريم وتملكه 302
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة عن الحريم 302

DAR AL AFAK
COPY

أولا: ملكية الحريم تابع لملكية العقار المرتبط به 302
ثانيا: عدم استغلاله من طرف الغير 302
ثالثا: إزالة الضرر 302
الفقرة الثانية: نطاق الحريم 303
أولا: حريم الجماعة أو البلدة 303
ثانيا: حريم الدار 303
ثالثا: حريم البئر أو مورد المياه 304
رابعا: حريم الشجرة 304
الفصل الثاني: الالتصاق بالعقار 305
المبحث الأول: الالتصاق بفعل الطبيعة 305
المطلب الأول: حالات الالتصاق الوارد في مدونة الحقوق العينية 306
الفقرة الأولى: حالة اتحاد الطمي بأرض الغير 306
الفقرة الثانية: حالة الأراضي التي تنحسر عنها أو تغمرها المياه 306
تساؤل: ما حكم الجزر المكونة بشكل طبيعي داخل المياه؟ 307
المطلب الثاني: حالة الالتصاق الطبيعي الواردة في قانون الماء 308
الفقرة الأولى: حالة التغيير في مجرى النهر بفعل الطبيعة 308
ما مآل صاحب الأرض التي أصبح يمر منها المجرى الجديد للنهر؟ 308
وقد يحدث أن يعود النهر لمجراه الأول، فالسؤال هنا ما مصير الأرض
التي تم ضمها سابقا للملك العام للدولة؟ 309
الفقرة الثانية: حالة اتخاذ النهر مجرى جديدا 309
هنا ما مصير مجرى النهر القديم الذي لم يعد يمر منه الماء؟ 310
المبحث الثاني: الالتصاق بفعل الإنسان 310
المطلب الأول: مفهوم الالتصاق الصناعي والآثار المترتبة عنه 310
الفقرة الأولى: تعريف الالتصاق بفعل الإنسان 311
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن الالتصاق بفعل الإنسان 311
أولا: الملكية 311
وهذه القاعدة تجعلنا نطرح التساؤل التالي: هل كل ما التصق بالعقار
يكون قد تم إحداثه من طرف المالك؟ 311

ثانيا: الاستغلال 312
المطلب الثاني: حالات الالتصاق بفعل الإنسان 312
الفقرة الأولى: زراعة أرض مملوكة للغير 313
أولا: وضعية المالك في مواجهة الزارع حسن النية 313
ثانيا: وضعية المالك في مواجهة الزارع حسن النية 314
الفقرة الثانية: حالة قيام المالك ببناءات أو أغراس أو منشآت في أرضه بمواد في ملكية الغير 314
تساؤل: هل يحق لصاحب المواد المستعملة في البناء أو الغرس استرجاع هذه المواد؟ 314
الفصل الثالث: الحيازة 317
المبحث الأول: شروط الحيازة وموانعها 318
المطلب الأول: شروط الحيازة 318
الفقرة الأولى: وضع اليد 319
الفقرة الثانية: تصرف العناصر في الملك 321
الفقرة الثالثة: نسبة الملك للحائز 322
تساؤل: هل يمكن نسبة الملك لميت؟ 324
الفقرة الرابعة: علم العناصر 324
تساؤل: ما أثر الحيازة اللاحقة على مدة الحيازة؟ 325
الفقرة الخامسة: استمرار الحيازة طول المدة المقررة شرعا وقانونا 326
أولا: حيازة الأجنبي غير الشريك 327
ثانيا: مدة الحيازة بين الأقارب 328
تساؤل: ما المقصود بالأقارب؟ 329
تساؤل: هل تنتقل الحيازة إلى الغير وهل يمكن الجمع بين مدة الحيازة لإكمال المدة المقررة شرعا وقانونا؟ 331
المطلب الثاني: موانع الحيازة 332
الفقرة الأولى: الحيازة المبنية على سبب غير مشروع 333
الفقرة الثانية: السفه والقصر 334
تساؤل: في حالة وجود نائب ولم ينكر الحيازة الواقعة من الغير؟ 335

DAR AL AFAK

الفقرة الثالثة: الفيء 335
الفقرة الرابعة: الحيازة القائمة على عيب الخوف والإكراه 336
الفقرة الخامسة: وجود ظروف الاستعمالة 337
المبحث الثاني: انقطاع الحيازة وآثارها 338
المطلب الأول: انقطاع الحيازة 338
تساؤل: هل تنقضي الحيازة؟ 339
الفقرة الأولى: حالة فقدان العاثر حيازته أو التخلي عنها 339
الفقرة الثانية: حالة مطالبة العاثر قضائيا أو إقراره بخصومة الدعوى 339
أولا: حالة مطالبة العاثر قضائيا 339
هل العبرة برفع الدعوى أم بصدور الحكم في احتساب انقطاع الحيازة؟ 340
ثانيا: حالة إقرار العاثر 340
المطلب الثاني: آثار الحيازة 340
الفقرة الأولى: اكتساب ملكية العقار 341
الفقرة الثانية: عقارات لا يتم تملكها بالحيازة 341
أولا: أملاك الدولة العامة والخاصة 341
ثانيا: الأملاك المحمية 342
ثالثا: أملاك الجماعات السلالية 343
رابعا: أملاك الجماعات القروية 343
خامسا: العقارات المحفظة 344
سادسا: الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون 344
الفصل الرابع: اكتساب الملكية عن طريق الميراث والوصية 345
المبحث الأول: انتقال الملكية العقارية عن طريق الإرث 345
تساؤل: هل جميع الحقوق العينية تنتقل بالإرث؟ 345
تساؤل: متى تنتقل الملكية العقارية في العقار المحفظ؟ 345
المطلب الأول: أثر الوفاة على انتقال الملكية العقارية 348
الفقرة الأولى: حق الورثة في استغلال العقار والانتفاع به 348
الفقرة الثانية: حق الورثة في مباشرة الدعاوى بشأن العقار 349
المطلب الثاني: أثر التقييد بالرسم العقاري على التصرف في العقار 350

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: تفويت العقار الموروث أو ترتيب حق عيني عليه 350

الفقرة الثانية: مدى توقف قسمة عقار على التقييد بالرسم العقاري 351

المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية 352

المطلب الأول: أركان الوصية وشروطها 352

الفقرة الأولى: الموصي 352

تساؤل: هل تصح الوصية من المجنون؟ 353

هل يشترط في الوصية تحديد أرقام الرسوم العقارية بدقة؟ 353

تساؤل: هل يحق للموصي الرجوع عن الوصية؟ 353

الفقرة الثانية: الموصى له 354

تساؤل: هل يشترط في الموصى له أن يكون موجودا؟ 354

الفقرة الثالثة: الصيغة 355

تساؤل: هل تخضع كتابة الوصية للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية؟ 356

الفقرة الرابعة: الموصى به 356

المطلب الثاني: تنفيذ الوصية وبطلانها 357

الفقرة الأولى: تنفيذ الوصية 357

تساؤل: متى ترتب الوصية أثارها بالنسبة للعقار المحفظ.

هل من تاريخ وفاة الموصي أم من تاريخ التقييد بالرسم العقاري؟ 357

تساؤل: هل الوصية يطالها التقادم 358

الفقرة الثانية: بطلان الوصية 358

تساؤل: هل تصح الوصية في مرض الموت؟ 358

تساؤل: هل يشترط الحوز في الوصية؟ 359

الفصل الخامس: اكتساب الملكية العقارية عن طريق المغارسة 361

المبحث الأول: مفهوم المغارسة وشروط تحققها 361

المطلب الأول: مفهوم عقد المغارسة 361

الفقرة الأولى: تعريف عقد المغارسة وخصائصه 362

الفقرة الثانية: تمييز عقد المغارسة عن باقي العقود المشابهة له 363

أولاً: المغارسة والمساقاة 363

ثانيا: المغارسة والمزارعة 363

DAR AL AFAK
COPY

ثالثا: المغارسة وإحياء أراضي الموات 364
رابعا: عقد المغارسة وعقد الكراء الفلاحي 364
المطلب الثاني: شروط عقد المغارسة 365
الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بالعقد 365
أولا: إبرام عقد المغارسة في محرر رسمي 365
ثانيا: تعيين نوع الشجر 365
ثالثا: تعيين حصة الغارس في الأرض والشجر 366
تساؤل: هل يشترط تحديد عدد الشجر المغروس؟ 366
رابعا: تحديد تاريخ الشروع في المغارسة 366
خامسا: جعل عقد المغارسة يتحقق بالإطعام 366
تساؤل: هل يمكن للأطراف الاتفاق على أجل يقل أو يزيد عن حد الإطعام؟ 367
تساؤل: هل يجب تقييد عقد المغارسة بالرسم العقاري؟ 367
الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالأرض 368
المبحث الثاني: آثار عقد المغارسة وانقضائه 369
المطلب الأول: آثار عقد المغارسة 369
الفقرة الأولى: القيام بالعمل المتفق عليه 369
الفقرة الثانية: تملك العقار ملكية مشاعة 369
تساؤل: هل يتم تملك العقار بطريقة تلقائية بعد تحقق الإطعام أم أن الأمر يحتاج إلى عقد آخر؟ 369
المطلب الثاني: انقضاء عقد المغارسة 370
الفقرة الأولى: انقضاء عقد المغارسة بهلاك الشجر 370
أولا: حالة هلاك الشجر قبل بلوغه حد الإطعام 371
ثانيا: هلاك الشجر بعد بلوغه مرحلة الإطعام 371
الفقرة الثانية: انقضاء عقد المغارسة بعدم تحقق الإطعام 371
الفصل السادس: اكتساب ملكية العقار عن طريق الهبة 373
المبحث الأول: مفهوم الهبة وأحكامها 373
المطلب الأول: تعريف عقد الهبة وأركانه 373
الفقرة الأولى: تعريف عقد الهبة وخصائصه 374

DAR AL AFAK

تساؤل: هل يمكن أن تكون الهبة بمقابل؟ (هبة الثواب) 374
الفقرة الثانية: أركان عقد الهبة 375
أولا: الواهب 375
مسألة: تفضيل الأولاد في العطية 375
ثانيا: الموهوب له 376
تساؤل: هل يجوز أن يكون الموهوب له جنين أو لم يولد بعد؟ 376
ثالثا: الشيء الموهوب 377
تساؤل: هل يجوز أن يكون الشيء الموهوب مشاعا؟ 377
رابعا: الصيغة 378
المطلب الثاني: شروط قيام الهبة والآثار المترتبة عليها 378
الفقرة الأولى: شروط عقد الهبة 379
أولا: الإيجاب والقبول 379
تساؤل: هل يمكن تضمين عقد الهبة شرط فاسخ؟ 379
ثانيا: المحرر الرسمي 380
ثالثا: الحوز في الهبة 380
تساؤل: هل يجوز أن يحوز الواهب عن الموهوب له؟ 383
تساؤل: ما هو توقيت الحوز؟ 384
3- الحوز في العقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ 385
تساؤل: هل يجوز الرجوع في الهبة؟ 387
الفقرة الثانية: آثار الهبة 387
أولا: نقل الشيء الموهوب إلى ذمة الموهوب له 387
تساؤل: هل يمكن أن يكون الشيء الموهوب متنقلا بحق عيني؟ 387
ثانيا: عدم تحمل الواهب بضمان التعرض والعيوب الخفية 389
ثالثا: تحمل الموهوب له التكاليف ونفقات عقد الهبة 389
المبحث الثاني: بطلان الهبة واعتصارها 389
المطلب الأول: بطلان عقد الهبة 390
الفقرة الأولى: عدم أهلية الواهب 390
الفقرة الثانية: وفاة الواهب أو الموهوب له 390

DAR AL AFAK

أولا: وفاة الواهب قبل قبول الهبة من طرف الموهوب له 391
ثانيا: وفاة الموهوب له قبل أن يقبل المالك الموهوب 391
الفقرة الثالثة: بطلان الوعد بالهبة وهبة بطلان الغير وهبة المال المستقبل 391
الفقرة الرابعة: إحاطة الدين بمال الواهب 392
تساؤل: ما معنى إحاطة الدين بالمال؟ 393
هل الرهن الرسمي يمنع من الهبة؟ 393
تساؤل: هل تبطل الهبة إذا تصدق مريض المنية؟ 394
تساؤل: هل العبرة بتضمين عقد الهبة عبارة الأهلية أم بالشهادة الطبية؟ 395
تساؤل: ما هي مدة تقادم دعوى إبطال الهبة؟ 396
المطلب الثاني: انعقاد الهبة 397
الفقرة الأولى: شروط الانعقاد وآثاره 397
أولا: شروط الانعقاد 397
1 - أن يقوم به الأب أو الأم 397
تساؤل: هل يمكن أن يقوم بالانعقاد الأخ أو العم أو الجد؟ 398
2 - إذا أصبح الواهب عاجزا عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته 399
3 - تضمين عقد الهبة شرط الانعقاد 400
تساؤل: هل شرط عدم الانعقاد يشمل الأب والأم كذلك؟ 401
4 - حضور الموهوب له وموافقته أو بحكم قضائي 401
ثانيا: الآثار المترتبة عن الانعقاد 402
تساؤل: هل يتم رد الثمار؟ 402
تساؤل: من يتحمل نفقات الانعقاد ورد المال الموهوب؟ 403
الفقرة الثانية: موانع الانعقاد 403
أولا: لا انعقاد بين الأزواج ما دامت الرابطة الزوجية قائمة 403
ثانيا: وفاة الواهب أو الموهوب له قبل الانعقاد 405
ثالثا: المرض المخوف للواهب أو الموهوب له 405
رابعا: زواج الموهوب له بعد إبرام عقد الهبة ومن أجلها 405
خامسا: تقويت المال الموهوب 406
سادسا: تعامل الموهوب له مع الغير تعاملا ماليا انتفاعيا على عقد الهبة 406

DAR AL AFAK
COPY

سابعا: إدخال الموهوب له تغييرات على الملك الموهوب أدت إلى زيادة مهمة في قيمته 407

تساؤل: هل التغيير الذي يؤدي إلى إنقاص قيمة الشيء الموهوب يمنع الاعتصار؟ 407

تساؤل: هل تقدم مطلب تحفيظ وتأسيس رسم عقاري يعتبر زيادة مهمة؟ 407

تساؤل: هل تغيير لدين العقار بسبب حال السوق يعد مانع من موانع الاعتصار؟ 408

تساؤل: هل الهلاك الجزائي يعتبر مانعا من موانع الاعتصار؟ 408

الفصل السابع: الصدقة السبب من أسباب كسب الملكية 409

المبحث الأول: ماهية عقد الصدقة وأركانه 409

المطلب الأول: تعريف عقد الصدقة وتمييزه عن عقد الهبة 409

الفقرة الأولى: تعريف عقد الصدقة 410

الفقرة الثانية: تمييز عقد الصدقة عن الهبة 410

كيف يمكن أن نميز في العقد، هل هو عقد هبة وليس عقد صدقة والعكس صحيح؟ 410

المطلب الثاني: أركان عقد الصدقة 412

الفقرة الأولى: أطراف عقد الصدقة 412

أولا: المتصدق 412

ثانيا: المتصدق عليه 412

الفقرة الثانية: المتصدق به والصيغة 412

أولا: المتصدق به 412

ثانيا: الصيغة 413

المبحث الثاني: أحكام عقد الصدقة 413

المطلب الأول: تعديد أحكام عقد الهبة على الصدقة 413

الفقرة الأولى: المحرر الرسمي 413

أولا: الحوز 414

تساؤل: هل تقييد الصدقة بالرسم العقاري يغني عن الحوز؟ 415

هل الجد في حوز الصدقة يعتبر حوز؟ ولو لم يتحقق الحوز؟ 415

ثانيا: البطلان للدين 416

المطلب الثاني: استثناء عقد الصدقة من الاعتصار والارتجاع 417

الفقرة الأولى: منع الاعتصار في الصدقة 417

الفقرة الثانية: ارتجاع المال المتصدق به 419
أولا: تأصيل عدم الارتجاع في الفقه المالكي 419
ثانيا: الإشكالات العملية التي يطرحها عدم الارتجاع وموقف محكمة النقض وموقفنا منه 421
الفصل الثامن: الشفعة 423
المبحث الأول: مفهوم الشفعة وشروط الأخذ بها 424
المطلب الأول: تمييز الشفعة عن المؤسسات المشابهة وآجالها 424
الفقرة الأولى: تمييز الشفعة عن المؤسسات المشابهة 424
أولا: تمييز الشفعة عن حق الأفضلية 425
ثانيا: تمييز حق الشفعة في مدونة الحقوق العينية عن حق الشفعة لفائدة الدولة 425
الفقرة الثانية: آجال الشفعة 426
تساؤل: هل تنقطع أو تتوقف آجال سقوط الشفعة؟ 427
أولا: القاعدة العامة: أجل 30 يوما 428
ثانيا: الآجال الأخرى 429
1 - آجال الشفعة في العقار المحفظ 429
تساؤل: هل العبرة في احتساب الأجل بإيداع العقد لدى المحافظة العقارية أم بالتقييد بالرسم العقاري؟ 429
تساؤل: هل العبرة باحتساب الأجل من تاريخ العرض العيني أم من تاريخ رفع الدعوى؟ 430
تساؤل: ما هو الحل لو لم يقم المشتري بتقييد شراءه بالرسم العقاري؟ 430
ثانيا: آجال الشفعة في العقار في طور التحفيظ 431
هل يطالها التطهير؟ 432
ثالثا: آجال الشفعة في العقار غير المحفظ 433
تساؤل: هل أجل 4 سنوات المذكور في المادة 304 يشمل العقار المحفظ كذلك؟ 434
المطلب الثاني: شروط الأخذ بالشفعة 434
الفقرة الأولى: ثبوت الشياع 434
تساؤل: إذا تزامنت دعوى شفعة مع دعوى المنازعة في الاستحقاق؟ 436
مسألة: أثر القسمة على الشفعة 437

DAR AL AFAK

مسألة: هل تثبت الشفعة في البيع المقرر؟ 438
الفقرة الثانية: ثبوت البيع 439
الفقرة الثالثة: أن لا يكون التمويت تبرعا 442
مسألة: مصروفات الشفعة من كتابة وتوثيق 444
تساؤل: هل يعتد بالعرض العيني الذي تم بواسطة شيك بدون مؤونة؟ 445
تساؤل: هل أجرة السمسار تدخل ضمن مصروفات العقد؟ 446
تساؤل: هل يمكن أداء المصاريف خارج الأجل؟ 446
المبحث الثاني: أحكام الشفعة وآثارها 448
المطلب الأول: تعدد الشفعاء وتعدد المبيوع 448
الفقرة الأولى: تعدد الشفعاء وتزاحمهم 448
أولا: تعدد الشفعاء 448
ثانيا: تزاحم الشفعاء 449
1 - حالة التساوي 450
تساؤل: هل يتم مقارنة الشفعة بالتساوي أم بقدر حصصهم في العقار؟ 450
2 - حالة الأولوية 451
الفقرة الثانية: تعدد المبيوع 454
تساؤل: في حالة أخذ الشفعة من المشتري الأول، فما مصير بقية المبيوع؟ 455
المطلب الثاني: آثار الشفعة وسقوطها 456
الفقرة الأولى: آثار الشفعة 456
أولا: تملك الشفيع للحصة المبيعة 456
ثانيا: إشكالية إحداث تحسينات في العقار 457
ثالثا: ما مصير الثمار في حالة الشفعة؟ 458
رابعا: بطلان التصرفات الناقلة للملكية 459
خامسا: عدم التعويض الشفعة 459
إشكالية الشفعة في بيع الصفقة؟ 461
الفقرة الثانية: سقوط الشفعة 462
أولا: التنازل عن الشفعة 463
تساؤل: هل يمكن التنازل من حق الشفعة بعد البيع وقبل التقييد بالرسم العقاري؟ 463

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: سقوط الشفعة بشراء الشريك للحصة المبيعة من المشتري 464
ثالثا: بيع الشفيع لحصته 464
رابعا: لا محل للشفعة في البيوع التي تتم بالمزاد العلني 464
تساؤل: هل تسقط الشفعة بوفاة الشفيع؟ 465

الفصل التاسع: القسمة 467
المبحث الأول: أنواع القسمة وشروطها 468
المطلب الأول: أنواع القسمة 468
الفقرة الأولى: القسمة البتية وقسمة المهايأة 468
أولا: القسمة البتية 469
ثانيا: قسمة المهايأة 469
1 - قسمة المهايأة الزمانية 470
2 - قسمة المهايأة المكانية 470
تساؤل: هل قسمة المهايأة تنهي الشياع؟ 471
تساؤل: هل يمكن أن تبقى قسمة المهايأة إلى الأبد؟ 471
تساؤل: ما هي الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة؟ 471
تساؤل: هل قسمة المهايأة يمكن أن تكون جبرا بدون رضى جميع الشركاء؟ 471
تساؤل: هل تنتهي قسمة المهايأة بوفاة أحد المتقاسمين؟ 172
الفقرة الثانية: قسمة رضائية وقسمة قضائية 472
أولا: القسمة الرضائية 472
هل يجب تقييدها بالرسم العقاري؟ 473
ثانيا: القسمة القضائية 474
الفقرة الرابعة: القسمة العينية وقسمة تصفية 475
أولا: القسمة العينية 475
1 - أن تكون القسمة العينية ممكنة 475
2 - فرز الحصص وتكوين الأنصبة 476
3 - التقويم والتعديل 476
4 - إجراء القرعة 476
5 - تقرير الخبير 477

DAR AL AFAK
COPY

تساؤل: في حالة تعارض الخبراء بأيهما تعتد المحكمة؟ 477
ثانيا: قسمة التصفية 478
1 - تعذر القسمة العينية 478
2 - مخالفة القوانين والضوابط الجاري بها العمل 479
أ - الحكم بقسمة التصفية في حال تعارضت القسمة العينية مع قوانين التعمير والتجزئة 479
ب - الحكم بقسمة التصفية في حالة مخالفة القسمة العينية لقانون التعاون على الأراضي الفلاحية الواقعة داخل الري 483
ج - الحكم بقسمة التصفية في حالة مخالفة القسمة العينية لقانون ضم الأراضي 482
3 - إحداث نقص كبير في قيمة العقار 482
المطلب الثاني: شروط القسمة 484
الفقرة الأولى: ثبوت الملك والشياع 484
تساؤل: هل يمكن قسمة العقار المتنازع عليه؟ 485
الفقرة الثانية: إدخال جميع الشركاء 487
تساؤل: هل يجب توجيه الدعوى ضد أصهار المطلوبين العينية والدائنين؟ 488
الفقرة الثالثة: القيام بإجراء تقييد احتياطي إذا كان العقار محفظ 488
تساؤل: ما هو توقيت القيام بالتقييد الاحتياطي؟ 491
تساؤل: هل دعوى القسمة مشمولة بالفصل 69 من ق ل ع؟ 491
إشكال عملي: أثر الوفاة على دعوى القسمة 492
المبحث الثاني: آثار القسمة وبطلانها 495
المطلب الأول: آثار القسمة 495
الفقرة الأولى: حرز حصص الشركاء 495
الفقرة الثانية: ضمان التعرض والاستحقاق 496
تساؤل: ما هو الجزاء المترتب عن التعرض والاستحقاق؟ 496
الفقرة الثالثة: تحمل مصاريف وتكاليف القسمة 496
كيف يتم تقسيم نفقات القسمة في حالة القسمة القضائية؟ 496
المطلب الثاني: إبطال القسمة 496
الفقرة الأولى: إبطال القسمة لوجود عيب من عيوب الرضا 496
الفقرة الثانية: إبطال القسمة لوجود غبن 497

الفقرة الثالثة: طارئ الاستحقاق 498
الفقرة الرابعة: إبطال القسمة بسبب الدين 498
الفقرة الخامسة: إبطال القسمة بسبب ظهور وارث جديد أو موصى له 499
تساؤل: ما هي مدة تقادم دعوى الإبطال في القسمة؟ 501
تساؤل: ما هو الأثر المترتب عن إبطال القسمة؟ 503
خاتمة 504
قائمة المصادر والمراجع 505
الفهرس 529

DAR AL AFAK
COPY

الحمد لله رب العالمين،

يسرني أن ألتقي مع القارئ الكريم في فصل جديد وهو مشروع علمي بحول الله وقوته يتمثل بموسوعة عقارية نستهلها بشرح مدونة الحقوق العينية. حيث حاولنا الإحاطة بكل المقتضيات التي عالجت بها المدونة من الكتاب الأول إلى الكتاب الأخير، مستعينين الرأي الذي أوردته الشراح في شأنه للحقوق العينية.

وقد بدأنا الكتاب بتاريخ الملكية العقارية وأنواعها، خاصة أن المغرب يعرف تعددية في الملكية العقارية.

وإن كانت المدونة حاولت جمع شتات هذا التعدد من خلال الكتاب الأول، حيث جعلتها واجبة التطبيق على جميع أنواع الملكية العقارية ما لم تكن هناك نصوص خاصة مخالفة، ثم عرجنا على الحقوق العينية الأصلية ثم التبعية ثم أسباب كسب الملكية وختمنا بالقسمة.

وحاولنا أن نراوح في هذا التوسط بين النظريات العامة والتعريفات الأولية التي يقتضيها قياسات الطبيعة بالدراسة القانونية، وفي نفس الوقت التطرق للإشكالات العملية التي يستفيد منها الباحث المتمرس والقاضي الممارس. وحاولنا أن يكون الكتاب وسطا حتى يستفيد منه المجتهد ويكتفي به المقتصد اقتناعا على بداية المجتهد ونهاية المقتصد كما يقال.

وبالنسبة للإشكالات التي عرضناها في هذا الكتاب، فمنها بالإجابة عليها من خلال نصوص المدونة، فإن لم تكن في المدونة يحتكم إلى فقه الإجراءات والعقود، فإن لم يكن فيه يحتكم إلى الفقه المالكي، وهذا الترتيب الذي اعتمدناه في الإجابة عن هذه الإشكالات هو الذي سرحت به القاضي الأول من المدونة، حيث جعلت كل من فقه الإجراءات والعقود والفقه المالكي مصدرا تكميليا للمدونة، كما أن بعض مقتضيات المدونة اعتبرت الأعراف المحلية مصدرا احتياطيا خاصة في الارتفاقات، مع استشهادنا لذلك بالنصوص العقارية الخاصة، التي تضمن أحكاما خالفت المدونة، باعتبار أن هذه الأخيرة في حالة التعارض حسب المادة الأولى من المدونة.

أما بشكل هذا العمل، فقد حاولت قدر الإمكان التقيد بالمنهجية العلمية المتعارف عليها من الإشكالات التي عالجناها، حيث اعتمدنا على أزيد من ٩٥٠ قرار قضائي، تفصل بشكل مباشر بمقتضيات مدونة الحقوق العينية والنصوص العقارية الخاصة، فضلا عن مجموعة من الدوريات والمذكرات الصادرة عن المحافظ العام.

وبملاحظة القارئ الكريم أنه لم يلتزم دائما بالمنهجية التقليدية القائمة على التقسيم الشرط لتناقض التقسيم، لأنها لم تكن لتسعفنا في عرض أطوار المدونة والجواب عن الإشكالات التي نطرحها.

خاصة، وفي إطار من الشكر الذاتي لا يسعني أيضا وختاما، أن أتقدم معرفتا خاصا بفضل في الكتابات الفقهية، التي مكنتني من الاستفادة الكبرى، وكذلك من خلال ما قدمه من الأطاريح والرسائل المتعلقة بشرح المدونة، والتي لم يبخل علينا أصحابها بها.

وختاما فإننا لا ندعي الكمال في هذا الكتاب والذي يشكل بحول الله وقوته بداية موسوعة عقارية إن شاء الله، نتبعها بالمصادر في القانون العقاري المغربي، ولكننا نجتهد بشكل أن يجعله علما ينتفع به وصدقة جارية عن والدي ووالدتي رحمهما الله.

وكان فضل الله عليك عظيما

DAR AL AFAK
COPY

الثمن: ١٨٠ درهم