المصطفى الزرقاني
دكتور في القانون الخاص
قاض

الحيازة

بين دلالتها على الملك ووظيفتها في كسبه

DAR AL AFAK

طبيعة الحيازة - نطاق الحقوق العينية محل الحيازة - خصوصيات إعمال الحيازة في الأملاك العقارية الخاصة - تطور عناصر الحيازة المكسبة للملك من الفقه المالكي إلى التقنين - أثر إجمال مدة الحيازة في القيمة الإثباتية للحيازة المكسبة للملك - أركان الحيازة - التمييز بين صفات الحيازة وشروطها وأركانها - أثر الشهادة الإدارية في إعمال الحيازة - الحالات التي يقوم فيها الحوز مقام الحيازة - خصوصية الشهادة بعدم المنازعة في الحيازة وأثرها على اليمين - أثر وسائل إثبات الوقف على نطاق إعمال الحيازة - التطبيقات القضائية لأصل المدخل غير الناقل للملكية - تسلسل رسوم التفويت الذي ينزل منزلة الحيازة المكسبة - انتقال الحيازة من الدلالة على الملك إلى سبب مكسب له.

دار الآفاق المغربية

الفهرس

مقدمة 5

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للحيازة المكسبة للملكية 11

المطلب الاول: الحيازة بين دلالتها الإثباتية وأثرها في اكتساب الملكية 12

الفقرة الأولى: موقف الفقه من طبيعة الحيازة 14

أ – الاتجاه القائل بأن الحيازة قرينة على الملك 14

أولا: الأسس الفقهية المؤيدة لاعتبار الحيازة دليلاً على التملك وفقًا للمصادر الأصلية في الفقه المالكي 14

ثانيا: انعكاس الأقوال الفقهية على تحديد الأثر القانوني للحيازة في الفقه المالكي 17

ب – الآراء الفقهية التي تعتبر أن الحيازة سبب ناقل للملكية 18

أولا: الأسس الفقهية المؤيدة لاعتبار الحيازة سببًا لنقل الملكية في الفقه المالكي 19

ثانيا: الحيازة في الفقه بين كونها دليل على الملك وسبب للملكية 20

الفقرة الثانية: موقف القضاء من طبيعة الحيازة 21

أ – الاتجاه القضائي الذي يعتبر الحيازة دليلاً على الملك 21

ب – الاتجاه القضائي الذي يعتبر الحيازة سببًا ناقلاً للملكية 24

الفقرة الثالثة: مناط التعارض بين نصوص مدونة الحقوق العينية المرتبطة بطبيعة الحيازة 26

أ – ازدواجية التكييف في نصوص مدونة الحقوق العينية 27

ب – نحو تكامل مفاهيمي لا تناقض تشريعي 28

المطلب الثاني: نطاق الحيازة في الحقوق العينية 32

الفقرة الأولى: مفهوم العقار كأساس لتطبيق قواعد الحيازة المكسبة 33

أ – مفهوم العقار في نطاق الحيازة المكسبة للملكية 33
ب – العقار بالتخصيص ضمن نطاق الحيازة المكسبة 37
أولا: تعريف العقار بالتخصيص في المدونة 37
ثانيا: القيود الواردة على اكتساب المنقولات المخصصة بالحيازة المكسبة 39
الفقرة الثانية: قابلية الحقوق العينية للاكتساب بالحيازة 40
أ – نطاق الحقوق العينية القابلة للاكتساب بالحيازة 43
أولا: قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ 43
1 – حق الارتفاق 44
2 – حق الزينة 45
• اتجاه يقر بإمكانية اكتساب حق الزينة عن طريق الحيازة 47
• اتجاه ينفي إمكانية اكتساب حق الزينة عن طريق الحيازة 48
3 – حق الانتفاع 50
4 – حق السطحية: 53
ثانيا : أثر دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق 55
• التمييز بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية 56
• استبعاد الأسباب العقدية الخالصة من نطاق الحيازة 56
1 – الحقوق العينية المستبعدة من الاكتساب بالحيازة بعد المدونة 57
1.1 – حق الانتفاع 58
2.1 – حق الاستعمال 59
3.1 – حق العمرى 59
4.1 – الكراء الطويل الأمد 59
5.1 – حق الزينة 60
6.1 – حق الهواء والتعلية 61

DAR AL AFAK
COPY

7.1 – الحقوق العينية العرفية 62
ت – الحقوق العينية التي يمكن اكتسابها بالحيازة بعد دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ 64
1 – حق السطحية 65
2 – حقوق الارتفاق 65
ب – التاريخ المعتمد لصحة اكتساب الحقوق العينية بالحيازة 66
المطلب الثالث: التمييز بين أركان الحيازة وشروطها وصفاتها 68
الفقرة الأولى: العبرة بأركان الحيازة المكسبة للملك مجتمعة 69
الفقرة الثانية : شروط الحيازة بين القيود المكملة والموانع القانونية 70
أ – نية اكتساب الملك والسيطرة الفعلية : مضمونهما داخل أركان الحيازة 71
ب – عدم قيام الحيازة على عمل غير مشروع 73
ت – شرط المدخل الناقل 76
أولا: قرينة الحيازة وأثرها في الإعفاء من بيان المدخل 77
ثانيا: شرط المدخل الناقل للملكية وأثره في قيام الحيازة المكسبة للملك 79
ثالثا: التطبيقات القضائية لأصل المدخل غير الناقل للملكية 83
1 – المداخل العقدية غير الناقلة للملكية 84
• الكراء: 84
• الرهن: 84
شراء منفعة عقار: 85
• المشاركة في الغلة 86
• المدخل على وجه الشركة 86
• التصرف على وجه الخبزة 89
2 – المداخل النيابية أو الواقعية المؤدية إلى حيازة عرضية 89

DAR AL AFAK

- عن طريق التقديم 90
- الحراسة 90
- الإسكان 91
- الاستغلال على وجه البر والإحسان 91

3 – الحجج الكاشفة للحق وأثرها على الحيازة المكسبة للملك 92

- رسوم الإرث 92
- رسوم القسمة 93
- رسوم الشياع 95
- رسوم المخارجة: 96

4 – الإجراءات والوثائق الإدارية والتنفيذية وأثرها على الحيازة المكسبة للملك 97

- مطلب التحفيظ: بين القرينة القانونية وغياب الحجية الإثباتية 97
- محضر الحجز 99

رابعا: تحويل السبب 100

ت – القيود المرتبطة بشخص المحوز عليه وأثرها في سريان الحيازة 102

أولا : الأهلية 102

ثانيا : الغيبة 104

ثالثا : وجود مانع للمطالبة بالحق 105

ج – عدم قيام الحيازة لغير المغاربة 106

ح – عدم انقضاء الحيازة وأثر انقطاعها 107

أولا: عدم انقضاء الحيازة بزوال السيطرة الفعلية 107

ثانيا: شرط عدم انقطاع الحيازة واستمرارها. 110

الفقرة الثالثة: صفات الحيازة 112

أ – الظهور وعدم الخفاء 113

DAR AL AFAK
COPY

ب – الهدوء وعدم الإكراه 114
ت – الوضوح وعدم اللبس 117
ث – ثبات صفات الحيازة وعدم تغيرها إلا بدليل 119
الفقرة الرابعة: أثر الشهادة الإدارية في الحيازة وحدود نطاقها 120
الفرع الثاني: أركان التملك في الحيازة المكسبة للملك 123
مطلب تمهيدي: تطور عناصر الحيازة المكسبة للملك من الفقه المالكي إلى التقنين 124
الفقرة الأولى: مرحلة الاستنباط من كتب المتقدمين 124
1 –ركن اليد أو الحوز 126
• اليد بوصفها أساس الحيازة القاطعة في مواجهة الحاضر 127
• اليد لا تنفع على الغائب 128
• اليد تتقوّى بتطاول الزمن وتعذّر إقامة البينة القاطعة 128
2 – ركن التصرف 129
• التصرف المادي المتكرر في العين 129
• التصرفات المادية التي تُغيّر عين العقار 129
• المعيار في مدة الحيازة مرتبط بنوع التصرف لا بمجرد عدد السنين 130
• التصرف الفعلي المنتظم أساس استمرار الحيازة 130
3 – ركن المدة 130
• عشر سنين 131
• أربعين سنة 132
4 – ركن عدم المنازعة 133
5 – ركن النسبة 134
الفقرة الثانية: مرحلة الصياغة الجامعة 136

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثالثة: انتقال العناصر إلى المختصرات والمتون 136
الفقرة الرابعة: استقرار عناصر الحيازة المكسبة للملك في كتب التوثيق 138
الفقرة الخامسة: انتقال العناصر إلى العمل القضائي 139
الفقرة السادسة: انتقال العناصر إلى النص القانوني 139
المطلب الأول: عناصر الحيازة المرتبطة بصفة الحائز 140
الفقرة الأولى: اليد 141
أ – مفهوم اليد ودلالتها على الملك 141
ب – أثر الحيازة بواسطة الغير 143
ت – تطبيقات اليد الصادرة عن الغير 146
• المكتري 146
• المستغلّ 147
• الحارس على العقار 148
الفقرة الثانية: التصرف 149
أ – مدلول التصرف وقيمته في الحيازة 150
ب – صور التصرف ودلالته الفقهية والقضائية 151
ت – شروط التصرف وأثر تخلفه في قيام الحيازة المكسبة للملك 152
الفقرة الثالثة: ركن النِّسبة: 154
أ – مفهوم ركن النِّسبة ودوره في تمييز الحيازة 154
ب – شروط النِّسبة وأثرها في استكمال الحيازة المكسبة للملك 157
المطلب الثاني : تخلّف ركن المدة وعدم المنازعة في الحيازة المكسبة للملك 158
الفقرة الأولى: طول الزمن 159
أ – أثر الحيازة المكسبة للملك في العقار المجهول أصله والمعلوم أصله 160
أولا: أثر الحيازة المكسبة للملك على العقار المجهول أصله 161

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: أثر الحيازة المكسبة للملك على العقار المعلوم أصله 162
ثالثا: شرط المدخل في العقار معلوم الأصل وأثر العلم به 163
رابعا: درجات الحيازة ومراتبها 165
• الدرجة الأولى: الأجنبي غير الشريك 166
• الدرجة الثانية: الأجنبي الشريك 167
• الدرجة لثالثة: الأقارب –غير القريب جدا– 167
• الدرجة الرابعة: القريب جدا 169
خامسا : حال المحوز عنه في الحضور والغيبة والمانع 169
سادسا : مراتب الحيازة من حيث قوة التصرف 170
• المرتبة الأولى: أقوى الأفعال 170
• المرتبة الثانية: أفعال مادية قوية 170
• المرتبة الثالثة: أفعال ضعيفة نسبيًا 170
ب – مدة عشر سنوات في الحيازة المكسبة للملك 171
أولا : الحائز أجنبي غير شريك عن المحوز عليه 171
ثانيا: الحائز شريك للمحوز عنه وأجنبي عليه (لا حيازة بين الشركاء مطلقا) 172
ثالثا : الحائز قريب من المحوز عليه مع قيام العداوة بينهما 174
رابعا : مدة أربعين سنة في الحيازة المكسبة للملك 175
ت – أثر إجمال مدة الحيازة في القيمة الإثباتية للحيازة المكسبة للملك 180
أولا: موقف فقه التوثيق من عبارة « المدة المعتبر شرعا» 180
ثانيا: موقف القضاء من عبارة « المدة المعتبر شرعا» 181
ثالثا: القيمة الإثباتية لعبارة «المدة المعتبرة شرعا» في الحيازة المكسبة للملك 184
ث – توالي الحيازات وتلفيق المدد وأثره في قيام الحيازة المكسبة للملك 189
أولا: تلفيق المدة لصالح الخلف العام 190

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: تلفيق المدة لصالح الخلف الخاص وشروطه 192
الفقرة الثانية: ركن عدم المنازعة 192
أ – عدم المنازعة كمعيار للاستقرار بين الوظيفة الفقهية والضبط القانوني 195
ب – الصيغة الواجب التنصيص عليها في حجة الحيازة المكسبة للملك وأثر إغفالها 196
ت – إثبات وجود النزاع 198
ث – العبرة بالنزاع القائم خلال مدة الحيازة المشهود بها 200
أولا – المعيار الزمني: النزاع المؤثر هو النزاع الواقع أثناء مدة الحيازة 201
1 – لا يشترط أن يكون النزاع أمام القاضي 202
2 – إذا وقع النزاع ثم سكت القائم عشر سنين بعده سقط حقه 202
ثانيا: طبيعة النزاع: هل يكفي نزاع عارض أم يلزم دوام المنازعة؟ 203
ثالثا: الموقف القضائي: العبرة بالمنازعة أثناء المدة لا بعدها 203
ج – خصوصية الشهادة بعدم المنازعة في الحيازة المكسبة للملك وأثرها على اليمين 205
أولا : بين «القطع» و«عدم العلم»: التوجيه التوثيقي وضبط مستند الشهادة 205
ثانيا: وجوب سوق عدم المنازعة على «البت» في حجج الحيازة 206
ثالثا : مدى الحاجة إلى اليمين: متى تُطلب؟ ولماذا؟ 206
المطلب الثالث: عدم العلم بالتفويت 208
الفقرة الأولى: الجذور الفقهية لركن عدم العلم بالتفويت 208
أ – أصل اشتراط عدم العلم بالتفويت 209
ب – عدمُ العلمِ بالتفويت بين الشرط والركن في الشهادة على الملك 211
أولا: استقرار الفقه المالكي على التمييز بين الشهادة بالحيازة للحي أو الميت 212
ثانيا: استقرار فقه التوثيق وكتب الوثائق على التمييز بين الشهادة للحيازة للحي أو الميت 214

ت - أحكام ركن عدم العلم بالتفويت 217
أولا: أن يَرِدَ على غلبة الظن لا على القطع 217
ثانيا: خصوصية ركن عدم العلم بالتفويت وضرورة بنائه على غلبة الظن 218
ثالثا: حالة التباس العبارة 220
رابعا: مدى الحاجة إلى اليمين 220
خامسا: عدم وجوب الإعذار 221
سادسا: ما تضمنه الرسم يظل قرينة على عدم التفويت وتنهدم هذه القرينة بكل بينة ناقلة 222

الفرع الثالث: أثر الحيازة وحدودها في اكتساب الملكية العقارية 225
المطلب الأول: آثار الحيازة بين الدلالة على الملك واكتسابه 225
الفقرة الأولى: انتقال الحيازة من الدلالة على الملك إلى سبب مكسب له 226
أ - حائز استوفت حيازته جميع الأركان ولا ينازعه أحد في العقار منازعة جدية 231
أولا: الحيازة المؤثرة في النزاع 231
1 - حالة إقرار الحائز بحق خصمه 232
2 - حالة الإدلاء بما يثبت حق الخصم 232
3 - حالة انعدام المنازعة في الحيازة 233
ثانيا: الحيازة المستوفية لشروطها في مواجهة وسائل إثبات غير كافية 233
1 - مواجهة الحيازة بمحاضر المفوضين القضائيين 234
2 - مواجهة الحيازة بالوثائق العرفية 234
3 - مواجهة الحيازة بالوثائق الإدارية 235
ثالثا: انطباق الحيازة على العقار المتنازع فيه 237
رابعا: إذا كان خصم الحائز حاضرا ساكتا 238

DAR AL AFAK
COPY

ب – حائز استوفت حيازته الأركان، لكنه يواجه منازعة لا ترقى إلى مستواها في الحجية 240
أولا: رسوم التفويت المجردة في مواجهة الحيازة المكسبة للملك 241
ثانيا: المنازعة بين مدعي الحيازة المستوفية لأركانها ومدعي وضع اليد 244
ثالثا: التصرف وحده كعنصر من عناصر الحيازة 249
رابعا: ادعاء ثبوت الملك بالاستغلال 253
ت – حائز استوفت حيازته الأركان في مواجهة حيازة أخرى مساوية لها أو مقاربة لها في الحجية 256
أولا: تعارض الحيازة مع حيازة أخرى تضاهيها في الحجية 257
ثانيا: تعارض حيازة مع رسوم التفويت مبينة على اصل تملك 263
• الحالة الأولى: حيازة في مواجهة رسم تفويت مبني على حيازة مماثلة 263
• الحالة الثانية: حيازة في مواجهة رسم تفويت مبني على تفويت سابق 263
• الحالة الثالثة: حيازة في مواجهة رسم تفويت صادر من صاحب الحيازة أو خلفه . 263
• الحالة الرابعة: تعارض رسوم تفويت مبنية على حيازة مكسبة 264
1 – التفويت الصادر عن صاحب 264
2 – تعدد رسوم التفويت من الحائز 266
3 – اختلاف المفوت 266
ثالثا: تسلسل رسوم التفويت الذي قد ينزل منزلة الحيازة المكسبة 267
1 – الأصل في حجية تسلسل رسوم التفويت 267
2 – المقصود بتسلسل رسوم التفويت 268
3 – الشروط 269
4 – أثر تسلسل رسوم التفويت المقترن بالحيازة 270
الفقرة الثانية: صور الاعتداد بوضع اليد في الحكم بالملك 271

DAR AL AFAK

أ – الأحوال التي يظهر فيها الأثر الإيجابي لوضع اليد في الإثبات والحكم 274
• الحالة الأولى: وضع اليد المقرون بسبب ظاهر للملك 274
• الحالة الثانية: الحيازة المقرونة بالمدة في مواجهة المالك السابق 276
• الحالة الثالثة: وضع اليد المقترن بتسلسل رسوم التفويت 278
• الحالة الرابعة: الحكم لوضع اليد عند تساقط الحجج أو تجرد الدعوى من الإثبات 278
• الحالة الخامسة: أثر وضع اليد في نقل عبء الإثبات في دعوى التحفيظ 281
ب – محدودية أثر وضع اليد عند قيام سبب أقوى 282
الفقرة الثالثة: أثر الحيازة في الغلة والمسؤولية عن هلاك الشيء المحاز 285
أولا: أثر الحيازة في الغلة (الثمار) 286
ثانيا: أثر الحيازة في المسؤولية عن هلاك الشيء وتعيبه 287
المطلب الثاني: حدود إعمال الحيازة المكسبة في الملكية العقارية 288
الفقرة الأولى: العقارات المحفظة 288
الفقرة الثانية: أثر الحيازة على أملاك الدولة 291
أ – الأملاك العامة للدولة ومبدأ عدم جواز اكتسابها بالحيازة 292
ب – أملاك الدولة الخاصة وحدود الاحتجاج بالحيازة في مواجهتها 293
الفقرة الثالثة : أملاك الجماعات السلالية 297
الفقرة الرابعة: أراضي الكيش 301
الفقرة الخامسة: الأملاك الغابوية 303
الفقرة السادسة: الملك المائي 306
الفقرة السابعة: المقالع والمناجم 307
أ – المقالع وأثر التنظيم القانوني على الحيازة 308
ب – المناجم وطبيعتها كملك عام للدولة 308

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثامنة: الأملاك العقارية للجماعات الترابية 309

المطلب الثالث: الحيازة في مواجهة الأملاك الوقفية بين حدود الإعمال واختلاف وسائل الإثبات 311

الفقرة الأولى: نطاق الحيازة في مواجهة الأملاك الوقفية 312

الفقرة الثانية: أثر وسائل إثبات الوقف على نطاق إعمال الحيازة 316

أ – تعارض الحيازة مع الوقف الثابت بوثيقة عدلية أصلية 319

أولا: تعارض رسم التحبيس المجرد عن مدخله مع الحيازة 319

ثانيا: تعارض رسم التحبيس المبني على أصل للملك مع الحيازة 321

ثالثا: تعارض رسم التحبيس المبني على مدخل للتملك مع الحيازة 321

رابعا: خصوصية رسم إحصاء الوقف المنجز من طرف العدول 322

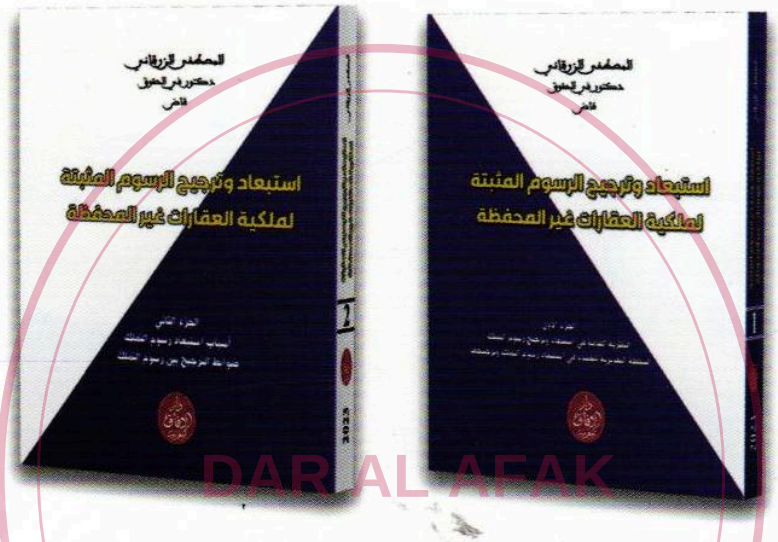
خاتمة 329

لائحة بأهم المراجع 347

DAR AL AFAK

COPY

صدر للمؤلف





DAR AL AFAK
COPY

مطبعة الأمنية – الرباط - 2026

دار الآفاق المغربية
للنشر والتوزيع
الدار البيضاء ـ المغرب
الهاتف : +212522-83-33-99
البريد الإلكتروني : daralafak@gmail.com
الموقع الرسمي : www.daralafak.com

9 789920 526814

150د.