

المصطفى الزرقاني
دكتور في القانون الخاص
قاض

الحيازة

بين دلالتها على الملك ووظيفتها في كسبه

طبيعة الحيازة - نطاق الحقوق العينية محل الحيازة - خصوصيات أعمال الحيازة في
الأملك 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
أعمال الحيازة - الحالات التي يقوم فيها الحوز مقام الحيازة - خصوصية الشهادة
بعدم المنازعة في الحيازة وأثرها على اليمين - أثر وسائل إثبات الوقف على نطاق
أعمال 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.

مركز الأبحاث والبحوث



الفهرس

- 5.....مقدمة
- 11.....الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للحيازة المكتسبة للملكية
- 12.....المطلب الأول: الحيازة بين دلالتها الإنباتية وأثرها في اكتساب الملكية
- 14.....الفقرة الأولى: موقف الفقه من طبيعة الحيازة
- 14..... أ - الاتجاه القائل بأن الحيازة قرينة على الملك
- أولاً: الأسس الفقهية المؤيدة لاعتبار الحيازة دليلاً على التملك وفقاً للمصادر
- 14..... الأصلية في الفقه المالكي
- 17..... ثانياً: انعكاس الأقوال الفقهية على تحديد الأثر القانوني للحيازة في الفقه المالكي
- 18..... ب - الآراء الفقهية التي تعتبر أن الحيازة سبب ناقل للملكية
- أولاً: الأسس الفقهية المؤيدة لاعتبار الحيازة سبباً لنقل الملكية
- 19..... في الفقه المالكي
- 20..... ثانياً: الحيازة في الفقه بين كونها دليل على الملك وسبب للملكية
- 21..... الفقرة الثانية: موقف القضاء من طبيعة الحيازة
- 21..... أ - الاتجاه القضائي الذي يعتبر الحيازة دليلاً على الملك
- 24..... ب - الاتجاه القضائي الذي يعتبر الحيازة سبباً ناقلاً للملكية
- الفقرة الثالثة: مناط التعارض بين نصوص مدونة الحقوق العينية المرتبطة
- 26..... بطبيعة الحيازة
- 27..... أ - ازدواجية التكيف في نصوص مدونة الحقوق العينية
- 28..... ب - نحو تكامل مفاهيمي لا تناقض تشريعي
- 32..... المطلب الثاني: نطاق الحيازة في الحقوق العينية
- 33..... الفقرة الأولى: مفهوم العقار كأساس لتطبيق قواعد الحيازة المكتسبة

- أ - مفهوم العقار في نطاق الحيازة المكسبة للملكية 33
- ب - العقار بالتخصيص ضمن نطاق الحيازة المكسبة 37
- أولاً: تعريف العقار بالتخصيص في المدونة 37
- ثانياً: 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
- أولاً: 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
- ثانياً : 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

- 7.1 - الحقوق العينية العرفية 62
- ت - الحقوق العينية التي يمكن اكتسابها بالحياسة بعد دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ 64
- 1 - حق السطحية 65
- 2 - حقوق الارتفاق 65
- ب - التاريخ المعتمد لصحة اكتساب الحقوق العينية بالحياسة 66
- المطلب الثالث: التمييز بين أركان الحياسة وشروطها وصفاتها 68
- الفقرة الأولى: العبرة بأركان الحياسة المكسبة للملك مجتمعة 69
- الفقرة الثانية: شروط الحياسة بين القيود المكملة والموانع القانونية 70
- أ - نية اكتساب الملك والسيطرة الفعلية: مضمونهما داخل أركان الحياسة 71
- ب - عدم قيام الحياسة على عمل غير مشروع 73
- ت - شرط المدخل الناقل 76
- أولاً: قرينة الحياسة وأثرها في الإغفاء من بيان المدخل 77
- ثانياً: شرط المدخل الناقل للملكية وأثره في قيام الحياسة المكسبة للملك 79
- ثالثاً: التطبيقات القضائية لأصل المدخل غير الناقل للملكية 83
- 1 - المدخل العقدي غير الناقل 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 - المدخل النيابية أو الواقعية المؤدية إلى حياسة عرضية 89

- ♦ 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 الشيعاء 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

- ب - الهدوء وعدم الإكراه 114
- ت - الوضوح وعدم اللبس 117
- ث - ثبات صفات الحياسة وعدم تغييرها إلا بدليل 119
- الفقرة الرابعة: أثر الشهادة الإدارية في الحياسة وحدود نطاقها 120
- الفرع الثاني: أركان التملك في الحياسة المكسبة للملك** 123
- مطلب تمهيدي: تطور عناصر الحياسة 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 الحياسة القاطعة في مواجهة الحاضر 127
- ♦ اليد لا تنفع على الغائب 128
- ♦ اليد تتقوى بتناول الزمن وتعذر إقامة البيئة القاطعة 128
- 2 - ركن التصرف 129
- ♦ التصرف المادي المتكرر في العين 129
- ♦ التصرفات المادية التي تُغيّر عين العقار 129
- ♦ المعيار في مدة الحياسة مرتبط بنوع التصرف لا بمجرد عدد السنين 130
- ♦ التصرف الفعلي المنتظم أساس استمرار الحياسة 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

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

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

- 192 ثانيا: تلفيق المدة لصالح الخلف الخاص وشروطه
- 192 الفقرة الثانية: ركن عدم المنازعة
- 195 أ - عدم المنازعة كمعيار للاستقرار بين الوظيفة الفقهية والضبط القانوني
- 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 - عدم العلم بالتفويت بين الشرط والركن في الشهادة على الملك 211
- أولا: استقرار الفقه المالكي على التمييز بين الشهادة بالحيازة للحى أو الميت 212
- ثانيا: استقرار فقه التوثيق وكتب الوثائق على التمييز بين الشهادة للحيازة
للحى أو الميت 214

- ت - أحكام ركن عدم العلم بالتفويت 217
- أولاً: أن يرد على غلبة الظن لا على القطع 217
- ثانياً: خصوصية ركن عدم العلم بالتفويت وضرورة بنائه على غلبة الظن 218
- ثالثاً: حالة التباس العبارة 220
- رابعاً: مدى الحاجة إلى اليمين 220
- خامساً: عدم وجوب الإعذار 221
- سادساً: ما تضمنه الرسم يظل قرينة على عدم التفويت وتهدم هذه القرينة بكل بيعة نافذة 222

الفرع الثالث: أثر الحيازة وحدودها في اكتساب الملكية العقارية

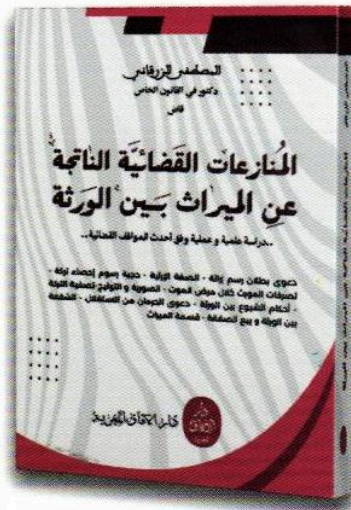
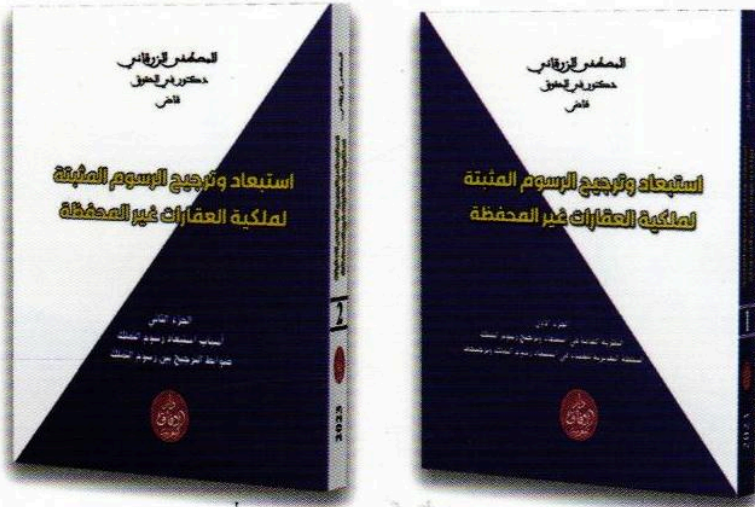
- المطلب الأول: آثار الحيازة بين الدلالة على الملك واكتسابه 225
- الفقرة الأولى: انتقال الحيازة من الدلالة على الملك إلى سبب مكسب له 226
- أ - حائز استوفت حيازته جميع الأركان ولا ينازعه أحد في العقار منازعة جدية 231
- أولاً: الحيازة المؤثرة في النزاع 231
- 1 - حالة إقرار الحائز بحق خصمه 232
- 2 - حالة الإدلاء بما يثبت حق الخصم 232
- 3 - حالة انعدام المنازعة في الحيازة 233
- ثانياً: 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
- ثالثاً: انطباق الحيازة على العقار المتنازع فيه 237
- رابعاً: إذا كان خصم الحائز حاضراً ساكناً 238

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

- أ - الأحوال التي يظهر فيها الأثر الإيجابي لوضع اليد في الإثبات والحكم 274
- ♦ الحالة الأولى: وضع اليد المقرون بسبب ظاهر للملك 274
- ♦ الحالة الثانية: الحياسة 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 الحياسة في الغلة والمسؤولية عن هلاك الشيء المحاز 285
- أولاً: أثر الحياسة في الغلة (الثمار) 286
- ثانياً: أثر الحياسة في المسؤولية عن هلاك الشيء وتعيبه 287
- المطلب الثاني: حدود أعمال الحياسة المكسبة في الملكية العقارية 288
- الفقرة الأولى: العقارات المحفظة 288
- الفقرة الثانية: أثر الحياسة على أملاك الدولة 291
- أ - الأملاك العامة للدولة ومبدأ عدم جواز اكتسابها بالحياسة 292
- ب - أملاك الدولة الخاصة وحدود الاحتجاج بالحياسة 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 الحياسة 308
- ب - المناجم وطبيعتها كملك عام للدولة 308

- 309الفقرة الثامنة: الأملاك العقارية للجماعات الترابية
- المطلب الثالث: الحيازة في مواجهة الأملاك الوقفية بين حدود الأعمال
311واختلاف وسائل الإثبات
- 312الفقرة الأولى: نطاق الحيازة في مواجهة الأملاك الوقفية
- 316الفقرة الثانية: أثر وسائل إثبات الوقف على نطاق أعمال الحيازة
- 319أ - تعارض الحيازة مع الوقف الثابت بوثيقة عدلية أصلية
- 319أولاً: تعارض رسم التحبيس المجرد عن مدخله مع الحيازة
- 321ثانياً: تعارض رسم التحبيس المبني على أصل للملك مع الحيازة
- 321ثالثاً: تعارض رسم التحبيس المبني على مدخل للتملك مع الحيازة
- 322رابعاً: خصوصية رسم إحصاء الوقف المنجز من طرف العدول
- 329خاتمة
- 347لائحة بأهم المراجع

صدر للمؤلف



مطبعة الأمنية - الرباط - 2026

150.د.

دار الأفاق المغربية
للنشر والتوزيع
دار البيضاء - المغرب
هاتف : +212522-83-33-99
البريد الإلكتروني : daralafak@gmail.com
الويب الرسمي : www.daralafak.com



9 789920 526814