



## تقرير حول رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص للباحثة نوال أحلو

تحت إشراف الدكتور عبد العزيز حضري

كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية،  
جامعة محمد الأول  
وحدة التكوين والبحث لنيل دبلوم الماستر في قانون  
العقود والعقار

تحت عنوان

**الرهن الحيازي العقاري**

### أعضاء لجنة المناقشة

مشرفا ورئيسا

الدكتور عبد العزيز حضري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة

عضوا

الدكتور إدريس الفاخوري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة

عضوا

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة

الدكتور محمد شهاب

السنة الجامعية 2010-2011

يعتبر الرهن الحيازي أقدم صورة عرفها الرهن بصفة عامة فقد عرف في الشريعة الإسلامية وذلك لقوله تعالى: "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة"<sup>1</sup>، وهناك من يقول بأن الفقهاء المسلمين لم يكونوا يعرفون إلا الرهن الحيازي الذي ينتقل بمقتضاه الشيء المرهون إلى حيازة الدائن أو من يقوم مقامه<sup>2</sup>، لكن رغم أن مفهوم الرهن لم يكن غريباً في الشريعة الإسلامية فإننا نجد أنه مقابل إجماع علماء الإسلام على جواز الرهن في السفر، فإنهم اختلفوا في جوازه في الحضر وإن كانت جمهور الفقهاء قد أجازته في الحضر أيضاً<sup>3</sup>، كما عرفه الرومان عندما ميزوا بين ملكية الشيء وحيازته.

ويخضع الرهن الحيازي في المغرب لكل من ق.ل.ع وكذا ظهير 2 يونيو 1915<sup>4</sup> بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة وكذا أحكام الفقه الإسلامي، ذلك تبعا لطبيعة الشيء موضوع الرهن الذي يمكن أن يكون منقولاً أو عقاراً، إذن فالمنقول يخضع في رهنه لقواعد الرهن الحيازي المنظمة في ق.ل.ع، أما العقار وهو موضوع الدراسة، فالقواعد التي تحكم رهنه تتميز بين العقار محفظ و العقار غير المحفظ، فينطبق على الرهن الحيازي الوارد على العقار المحفظ مقتضيات ظهير 2 يونيو 1915 وكذلك الأحكام العامة المنظمة للرهن الحيازي في ق.ل.ع، ويخضع في المقابل الرهن الحيازي والوارد على عقار غير محفظ أحكام الفقه الإسلامي.

ويعتبر الرهن الحيازي إحدى الضمانات العينية المعتمد عليها لخدمة الائتمان خاصة في القرى خصوصاً إذا علمنا أن العقار محل الرهن له قيمة اقتصادية كبيرة، بالإضافة إلى أنه لا ينقل من مكانه مقارنة بالمنقول وبالرغم من أهمية هذا الرهن،

<sup>1</sup> سورة البقرة الآية 283.

<sup>2</sup> محمد ابن معجور، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة دار النجاح الجديدة، طبعة 1999 ص: 444.

<sup>3</sup> عمر النافعي التزامات الدائن المرتهن رهن حيازة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق السنة الجامعية 1982 ص: 11

<sup>4</sup> - ظهير شريف صادر في 19 رجب 1333 الموافق ل 2 يونيو 1915 المتعلق بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة الجريدة الرسمية منشورة بتاريخ 7 يونيو 1915 ص 319

فإنه لا يمكنه أن يؤدي الخدمة المنوطة به إلا إذا هئنت له الوسائل الكفيلة بذلك والتي من بينها العمل على إيجاد تنظيم قانوني موحد ومرن لهذا الرهن، ولا يجادل أحد في أن الرهن الحيازي تراجعت فعاليته الائتمانية بظهور ضمانات أخرى خاصة الرهن الرسمي، لكن هذا التراجع لم يصل إلى درجة تدعو إلى القول بالاستغناء عن مؤسسة الرهن الحيازي العقاري في أي تشريع مرتقب في مادة الحقوق العينية، وفي انتظار صدور هذا التشريع يبدو أن الرجوع إلى ق.ل.ع في تنظيم هذه المؤسسة مبرر مادام أن أغلبية القواعد المنظمة للرهن الحيازي للمنقول صالحة لتطبق على الرهن الحيازي العقاري.

ولأجل فعالية الرهن الحيازي العقاري كمؤسسة قانونية تساهم في الإئتمان العقاري خاصة العقار غير المحفظ الذي يعتمد هذا النوع من الرهون كضمانة أساسية من أجل ضمان استيفاء الدين حين حلول الأجل، فإنه يجب توحيد قواعد تنظيمه وتبسيط الإجراءات المسطرية، ورغم ذلك فإنه يطرح مجموعة من الإشكاليات بخصوص تنظيمه القانوني.

- فإلى أي حد يمكن التوفيق بين قواعد الفقه الإسلامي وقانون الالتزامات والعقود بخصوص تنظيمه، وهل يعتبر هذا العقد عقدا رضائيا ولو لم يتم التسليم أم عينيا لا ينعقد إلا بالتسليم؟

- وهل يعتبر التسجيل إجراء تكميليا أم ركن من أركان انعقاد عقد الرهن عندما يرد على عقار محفظ؟

وتتجلى الإشكالية الجوهرية لهذا البحث في التنازع بين قواعد الفقه الإسلامي و ق.ل.ع.م خاصة على مستوى الانعقاد والآثار؟

وفي ضوء الإشكاليات المطروحة ينطلق البحث من أن قواعد الفقه الإسلامي واجبة التطبيق على الرهن الحيازي العقاري بالإضافة إلى مقتضيات المنصوص عليها ق.ل.ع.ل مع احترام الإجراءات الخاصة بالعقار المحفظ.

ولمحاولة مناقشة هذه الإشكاليات ارتأيت تقسيم الموضوع تقسيماً ثنائياً<sup>5</sup> بحيث أخصص الفصل الأول إلى آليات إنشاء الرهن الحيازي العقاري والفصل الثاني يتعلق بآثار عقد الرهن الحيازي وانقضائه.

**الفصل الأول: آليات إنشاء الرهن الحيازي العقاري.**

**الفصل الثاني: آثار عقد الرهن الحيازي وانقضائه.**

## لائحة المراجع

### المراجع العامة

### الكتب

- أبي الحسن بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة، الجزء الأول دار المعرفة الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1998.
- إدريس الفاخوري مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية دار النشر الجسور وجدة الطبعة الأولى 2003.
- إدريس الفاخوري نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مطبعة دار الجسور، وجدة الطبعة الأولى 2000.
- حسن البكري: الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي الطبعة الأولى: 2001/1422.
- الشيخ الخطاب، كتاب المواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، مطبعة دار الرشاد الحديثة الطبعة 1992
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري خلال الأربعين سنة.

<sup>5</sup> أستاذنا إدريس الفاخوري، مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، دار الجسور وجدة الطبعة الأولى 2003 ص: 84 وما بعدها

- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002 الطبعة الأولى 2003.
- عبد العلي العبودي الحيازة فقها و قضاء،المركز الثقافي العربي الدار البيضاء الطبعة 1996
- عبد العلي بن محمد العبودي ، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة طبعة ثانية 2003.
- مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي الجزء الأول. مصادر الالتزامات مطبعة النجاح الجديدة طبعة ثانية الدار البيضاء.
- محمد أحمد بونبات العقود على العقارات ،دراسة شاملة للعقود المبرمة على العقارات في ضوء التشريع المغربي مدعمة بنظر الفقه والاجتهاد سلسلة أبعاد القانون رقم 14 سنة 2006.
- محمد أحمد بونبات ، قوانين التحفظ والتسجيل والتجزئة العقارية
- محمد لحاج السالمي ، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري و التخطيط الاجتماعي والاقتصادي يونيو 2002.
- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ، الطبعة الثالثة لسنة 1989/1409 دار الفكر بدمشق الجزء الخامس.

## المراجع الخاصة :

- إبراهيم بحماني: تنفيذ الأحكام العقارية، الطبعة الأولى 1422-2001.
- أبي الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني المشهور بالصنهاجي، مواهب الخلاق، شرح الشيخ التاودي للامية الزقاق، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1955، مطبعة الأمنية الرباط
- حسن عبد اللطيف حمدان ،التأمينات العينية دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز،الدار الجامعية 1998.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية الجزء العاشر ،دار النهضة العربية 1980.
- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ،مدى شرعية الرهن الرسمي في ضوء أحكام الفقه الإسلامي مكتبة وهبة الطبعة 1988.
- مأمون الكزبري :التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي الجزء 2 مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الثانية 1987
- مبارك محمد بن أحمد الدعيلج الرهن في الفقه الإسلامي الطبعة الأولى 2000 الرياضي.
- محمد بن معجوز :الحقوق العينية الأصلية والبيعة في الفقه الإسلامي والتنفيذ المغربي، مطبعة دار النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى 1990/1410.
- محمد سلام تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي دراسة علمية وعملية مطعمة وبالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية الطبعة الأولى 2002.

## الرسائل والأطروحات

- جواد الهروس:الحياسة والاستحقاق في الفقه المالكي والقانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، قسم الدراسات العليا، وحدة المعاملات، جامعة القرويين كلية الشريعة، فاس، السنة الجامعية 2001-2002 .
- رشيدة حموش ، تسجيل الحقوق العينية و إشهارها بالسجلات العقارية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، وحدة قانون العقود والعقار السنة الجامعية 2004-2005. جامعة محمد الأول ، كلية الحقوق ، وجدة.
- سفيان الدريوش، تسنيد الديون الرهنية "مقاربة قانونية ومالية، الجزء الأول دراسة تحليلية ونقدية للسوق الرهنية الأولية والثانوية بالمغرب، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى أكتوبر 2009.

- الطيب برادة :التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص سنة 1988. جامعة الحسن الثاني ، كلية الحقوق الدار البيضاء
- عبد الرحيم المودن ، النظام القانوني لعقد الحساب الجاري أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص 2004/2003 جامعة محمد الخامس أكادال،كلية الحقوق الرباط
- عبد الهادي حمدون الرهن المقترن بكراء أماكن السكنى ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ،جامعة محمد الخامس ،كلية الحقوق السنة الجامعية 2007/2006
- عمر النافعي : التزامات الدائن المرتهن رهن حيازة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص سنة 1989 جامعة محمد الخامس كلية الحقوق -الرباط .
- عمر وقريوح الحماية القانونية للمستهلك -القرض الاستهلاكي نموذجا- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص السنة الجامعية 2007/2006 جامعة محمد الأول ،كلية الحقوق وجدة

## المقالات:

- عبد السلام حادوش ،أوضاع الرهن الحيازي في الفقه المالكي في ضوء قراري المجلس الأعلى رقم 124 ورقم 402. مجلة نطران في الفقه الإسلامي عدد 1999.
- عبد السلام حادوش: أوضاع الرهن الحيازي في الفقه المالكي (المبحث الثاني)مجلة نظرات في الفقه والقانون العدد 8 أكتوبر 2001.
- محمد جميل الرهن وبيع الثنيا بحث في التسمية والمضمون وفي علاقته بالعمل السوسي مجلة المذهب المالكي العدد 3 ربع 2007/1428 .

• محمد متوكل الرهن الحيازي العقاري ،خصائصه ومسطرة انجازه بين  
الفصل 1171 ق. ل. ع وما يليه و قواعد الشريعة الإسلامية مجلة الملف عدد  
4 شنبير 2004.

• يونس رياض: العقار غير المحفظ بين النظام القانوني والواقع العملي، رسالة  
لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية الحقوق جامعة  
القاضي عياض مراكش السنة الجامعية 2001-2002.

### المجلات:

- مجلة القضاء والقانون العدد 139.
- مجلة القضاء والقانون العدد 35.
- مجلة قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو جميع الغرف الجزء الثالث الطبعة  
الأولى
- مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 56.

### المراجع بالفرنسية

- François paul blanc: les obligations et les contrats en droit  
marocain(d.o.c) annoté empremerie eddar' beida-casa  
blanca.1989
- -Hocine serfoui: droit réel et influence pratique au Maroc  
avril 1<sup>er</sup> trimestre.
- -marcel planiol George: rapport traite pratique de droit civil  
française .édition VII surette réelle
- -paul Decoux: droit foncier marocain édition la porte  
imprimerie el maarif el Jadida édition 1997.



# التصميم

مقدمة

الفصل الأول إنشاء الرهن الحيازي

المبحث الأول: تعريف الرهن الحيازي العقاري وتمييزه عن غيره من العقو

المطلب الأول : تعريف عقد الرهن وخصائصه

الفقرة الأولى: تعريف الرهن الحيازي العقاري

الفقرة الثانية : خصائص عقد الرهن

المطلب الثاني: تمييزه عن باقي المؤسسات المشابهة

الفقرة الأولى: تمييز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي

الفقرة الثانية: تمييزه عن بيع الثنيا ورهن الأماكن المعدة للسكنى

المبحث الثاني: تأسيس عقد الرهن الحيازي العقاري

المطلب الأول: شروط تأسيس عقد الرهن الحيازي العقاري

الفقرة الأولى: الشروط العامة لتأسيس عقد الرهن الحيازي العقاري

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة لعقد الرهن الحيازي العقاري

المطلب الثاني: شكلية عقد الرهن الحيازي العقاري الوارد على العقار المحفظ

الفقرة الأولى: شكلية التسليم

الفقرة الثانية: شكلية الكتابة والتسجيل

الفصل الثاني آثار عقد الرهن وانقضاؤه

المبحث الأول: آثار عقد الرهن الحيازي العقاري

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي العقاري بين الأطراف

الفقرة الأولى: حقوق والتزامات الراهن

الفقرة الثانية: حقوق والتزامات المرتهن

المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير

الفقرة الأولى: حق الأسبقية:

الفقرة الثانية: حق التتبع:

المبحث الثاني: تصفية وانقضاء عقد الرهن

المطلب الأول: تصفية الرهن الحيازي العقاري

الفقرة الأولى: الحجز التنفيذي للعقار غير المحفظ

الفقرة الثانية: الحجز التنفيذي للعقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي العقاري

الفقرة الأولى: انقضاء الرهن بصفة تبعية

الفقرة الثانية: انقضاء الرهن الحيازي العقاري بصفة أصلية

خاتمة

لائحة المراجع

الفهرس